

ANALES CONSEJO DE ESTADO BIBLIOTECA

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, José A. Archila.

TOMO XIII

AÑO VIII	{	BOGOTÁ, JULIO A SEPTIEMBRE DE 1922	}	NÚMS. 116 A 118
----------	---	------------------------------------	---	-----------------

DEMANDA

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.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: Los señores Juan de D. Mejía, Clemente Barreira 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 veintiocho 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 con igual número los señores Del Corral y Montoya, candidatos de la minoría; 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 de 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 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 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, ni 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 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 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 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.

INFORME

sobre la resolución que ha de darse al memorial del señor Pablo E. Castro, sobre aplazamiento de la elección de Magistrados de lo Contencioso.

Honorables Consejeros:

La comisión que se nos ha conferido obedece, en parte, a que informemos sobre la resolución que ha de darse al memorial elevado al Consejo de Estado por el señor Pablo E. Castro, en que pide se aplace por unos pocos días la elección de Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso, porque habiendo él demandado ante la Corte Suprema de Justicia la inexecutable del artículo 11 de la Ley 30 de 1925, en cuanto se fija como fecha inicial del período de aquellos Magistrados el 1.º de los corrientes, en caso de que la Corte resuelva la inexecutable de la Ley, quedará sin aplicación y burlada la sentencia, si el Consejo de Estado apresura el nombramiento.

Es un hecho que el tema de la actual elección de Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso, proviene de la expedición de la Ley 30 de 1925, que fue publicada en el *Diario Oficial* número 19837 del 27 de febrero último, después que el Ejecutivo la sancionó el 23 del mismo mes.

Esa Ley dice en el artículo 11:

«El período de los Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo será de dos años, a contar desde el 1.º de marzo de 1925; y dice también en su artículo final:

«Esta Ley regirá desde su sanción.»

Como se ve, la expresada Ley, que ha entrado ya a regir, según sus propios términos, ha modificado, acortándolo, el período de los Magistrados de lo Contencioso Administrativo,

puesto que siendo antes ese período de tres años, y habiendo de cumplirse el 28 de febrero de 1926 el que ya había comenzado (artículos 25 y 115 de la Ley 30 de 1913), la Ley nueva fija el 1º de marzo de este año como comienzo del período de esos Magistrados.

Por esto, y teniendo en cuenta también que al Consejo de Estado es a quien corresponde la elección de esos empleados, esta corporación no podía permanecer indiferente ante estas nuevas ocurrencias legales, y al efecto, en Sala Plena ha tratado ya detenidamente sobre esa importante cuestión.

¿Cuál sea la línea de conducta que en adelante debe seguir el Consejo? Respetuosamente nos atrevemos a insinuar que ella está marcada ya por la actitud que ha asumido, y a que hemos hecho alusión. El Consejo, como acostumbra hacerlo, debe seguir preocupándose por acopiar materiales y datos, a fin de cumplir su cometido de la mejor manera posible en guarda de los intereses públicos y con acatamiento a la Constitución y a la ley, tarea en la cual, es preciso, a la vez que satisfactorio decirlo, no lo perturbarán insinuaciones más o menos solícitas, o manifestaciones más o menos respetables. La corporación cumplirá su deber, y lo cumplirá a su debido tiempo.

En armonía con las ideas que acabamos de exponer, sometemos a la consideración de la Sala el siguiente proyecto de resolución al memorial del señor Pablo E. Castro:

Queda enterado el Consejo, tanto por lo que dice el petionario como por el certificado que acompaña, de que ha sido demandado ante la Corte Suprema de Justicia, por razones de inexequibilidad, el artículo 11 de la Ley 30 de 1925.

El Consejo no puede entrar a hacer consideración ni cálculo alguno sobre la manera como habrá de ser resuelto el recurso interpuesto; pero sí puede asegurar que, cualquiera que sea el fallo de aquel alto Tribunal, razones de justicia y de constitucionalidad habrán de ser las que se traducen en esa respetable decisión.

Por lo que respecta a la actitud que debe asumir el Consejo de Estado en relación con el cumplimiento de la nombrada Ley 30, y en atención a la demanda intentada contra ella, en su artículo 11, la corporación no puede apresurar ni retardar el cumplimiento de las atribuciones que le competen, sino que las ejercerá a su debido tiempo.

Honorables Consejeros.

MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ —RAMÓN CORREA

NULIDAD

de los escrutinios del Jurado Electoral de Funes.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno — Bogotá, junio primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, en sentencia de 24 de abril pasado, resolvió negativamente la demanda propuesta ante esa corporación por el señor Rafael B. Mera el 20 de febrero anterior, en la cual pidió que se declararan nulos «los registros y el acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Funes, Circunscripción Electoral de Pasto, en la sesión pública de 16 de febrero en curso,» y dispuso consultar esa sentencia con el Consejo de Estado, en caso de no apelación, pero como el actor la interpusiera, el Tribunal la concedió.

El Magistrado, doctor Alberto Benavides G., salvó su voto en cuanto creyó *improcedente* la demanda, por no haber sido presentada ante el Juez Distrital sino ante el de Circuito de Pasto.

Remitido el expediente, fue repartido en el Consejo el 22 del presente mes, y es el caso de dictar la resolución que compete, de plano, por cuanto los juicios de esta clase, en que sólo se demanda la nulidad de un acto del Jurado Electoral, son de la exclusiva competencia de los Tribunales Seccionales. Así lo resolvió el Consejo en auto de 27 de mayo pasado, en la demanda promovida por el mismo señor Mera ante el mismo Tribunal el 21 de febrero pasado, sobre nulidad de «los registros y el acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Potosí, Distrito de la Provincia de Obando, en la sesión pública de 16 de febrero» citado.

Entonces asentó el Consejo: «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 o 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 e 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 de Estado*.

JORGE VÉLEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—RAFAEL A. MONTES—*José Antonio Archila*, Secretario.

NULIDAD

Consejo de Estado—Sala Plena—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 23 de marzo en curso, porque son falsos o apócrifos (ordinal 2º del artículo 14 de la 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 5º 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 con la letra a) no puede decidirse como la 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 artículos 184, 189 y 190 del Código de Elecciones de 1916; 2º 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 aparece 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 tuvieron 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—SERGIO A. BURBANO—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—*Antonio José Sánchez*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Ramón Correa en la demanda de los señores José A. Barba y Carlos Morales, sobre nulidad de las votaciones para Presidente de la República, verificadas el 12 de febrero de 1922, en Simití.

Conceptúo que el Consejo de Estado no debió conocer de este negocio, sino tan sólo para revocar la sentencia que subió por consulta, dado que propuesta la demanda ante un Juez incompetente, no debió dársele curso, sino devolverlo a los interesados.

La demanda fue promovida así:

«Señor Juez 1º Municipal—En su Despacho.

«Los suscritos abajo firmados, vecinos de esta cabecera y mayores de edad, ante usted, con el debido respeto acostumbrado, pedimos que se sirva, después de las formalidades legales, decretar la nulidad de las votaciones verificadas el día 12 de los corrientes en el Corregimiento de San Pablo, para Presidente de la República, por estar éstas viciadas de ilegalidad; esta petición la hacemos en virtud del artículo 190 de la Ley de Elecciones, etc.»

Como se ve, los señores demandantes han intentado su acción ante un Juez incompetente, dado que el artículo 189 del Código de Elecciones dice con toda claridad:

«Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de esta Ley.»

El artículo 190 del mismo Código reza lo que sigue, en congruencia con lo dicho en el anterior:

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

Luégo el 191, que fue derogado por el 29 de la Ley 96 y sustituido por los artículos 12 a 25 de esa misma Ley, ordenaba dirigir oficio al Presidente del Tribunal con el fin de hacerle saber las peticiones de anulación o reforma que se hubieren presentado, porque la demanda no debía dirigirse sino al Tribunal de lo Contencioso. Las disposiciones sustitutivas de aquéllas son las que contienen los artículos 16, 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920.

Quiere decir todo lo expuesto que el Juez Municipal de Simití no era Juez competente para decidir una litis sobre la nulidad de las votaciones pasadas en ese Municipio. El camino que debieron tomar los demandantes está indicado en la Ley de la materia: entablar su acción ante el Tribunal Administrativo de Cartagena y entregar su libelo ante el Juez

competente en Simití. Pero pedir a un Juez Municipal que decrete la nulidad de las votaciones verificadas en cualquier lugar, no es estar en lo legal ni en lo justo.

El señor Juez que recibió el memorial de la demanda no debió acogerlo, como hizo el de Simití el 15 de septiembre de 1922, sino cumplir lo que él mismo dispuso en los numerales 4º y el inciso 2º del 5º de su auto citado.

Más tarde, el 3 de abril del año antes citado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena acogió la demanda eleccionaria intentada por los señores José A. Barba y Carlos F. Morales contra las votaciones verificadas en el Corregimiento de San Pablo, Distrito de Simití, el 12 de febrero del año de 1922, para Presidente de la República, y notificada esa providencia al señor Fiscal, no puso la más mínima atención al negocio y dejó que el Tribunal continuara actuando en un asunto que por la manera como se inició no le daba competencia o jurisdicción de ninguna naturaleza. Y el Tribunal siguió el juicio, y hubo de fallarlo, sin parar mientes en el artículo 467 del Código Judicial, que habla de las causas que hacen una demanda inepta. Y no se diga que la ineptitud de la demanda sólo puede alegarse como excepción, porque en los juicios electorales no hay parte demandada. Hay un demandante y un hecho que se acusa como nulo, o para que se le corrija o enmiende, pero en manera alguna se entabla la acción contra el Jurado o la corporación que practicara la diligencia cuya nulidad se solicita.

El Juez ante quien se presentó la demanda de que se trata en estos autos debió devolverla por mal dirigida y no practicar las pruebas que se le pidieron, porque ya no existe el artículo 192 del Código de Elecciones, expresamente derogado por el 30 de la Ley 96 de 1920. Y es más: nada tenía que hacer el señor Juez expresado, pues no tenía jurisdicción ni competencia para conocer de esa demanda tan malamente introducida para su decisión.

En todas las razones que he expuesto fundo mi salvamento de voto.

Bogotá, 7 de mayo de 1923.

SENTENCIA

(Consejero ponente, doctor Vélez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintidós.

Vistos: En memorial de fecha 21 de febrero del año en curso, el señor Marcial Ramírez demandó la nulidad de los registros y el acta de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral de San Lorenzo el día 16 del ya citado mes.

Las razones en que el demandante funda su acción son las siguientes:

1ª Que el Jurado Electoral del Distrito de San Lorenzo se apartó en absoluto de las prescripciones contenidas en el capítulo II del Código Electoral para formar el censo especial para las elecciones de Presidente de la República, y que los sufragantes inscritos, por el mismo hecho, no llenaban las condiciones requeridas por la ley; y

2ª Que de conformidad con el censo civil aprobado por la Ley 8ª del año próximo pasado, la población masculina del mencionado Distrito alcanza a 2,879 individuos, y en caso tal, dice el demandante, supone la Ley que en el mayor empeño los sufragantes apenas pueden llegar a la tercera parte de la población, lo que constituye causal de nulidad, porque el número de los que votaron fue mayor del que determina la ley.

Aunque se incurrió por el demandante en la irregularidad de no haber presentado la demanda ante el Juez de superior categoría del Distrito, como lo estatuyen claramente los artículos 190 de la Ley 85 de 1916 y el 16 de la Ley 96 de 1920, esa circunstancia no es suficiente para dejar de hacer un estudio detenido del asunto que ha motivado la demanda.

Con fecha 4 de abril del presente año el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto dictó sentencia, en la cual considera que no hay lugar a declarar la nulidad de los registros y el acta de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Distrito de San Lorenzo, el día 16 de febrero, e impuso al señor Marcial Ramírez el máximo de la multa señalada por la ley.

Por apelación interpuesta por el demandante ha venido este asunto al estudio del Consejo de Estado, en donde han sido surtidos los trámites que dispone el artículo 2º de la citada Ley 96 de 1920.

Como el demandante no ha comprobado en forma alguna sus afirmaciones ni ha presentado ningún documento para justificarlas, es el caso de declarar que la acción intentada carece en absoluto de todo fundamento legal.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Confírmase la sentencia del Tribunal Seccional de Pasto, que dispone que no hay lugar a declarar la nulidad de los registros y del acta de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral el día 16 de febrero del año de 1922; y

2º Refórmase dicha sentencia en el sentido de imponer al demandante señor Marcial Ramírez la multa de veinticinco pesos, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Cópiese, comuníquese y publíquese.

JORGE VÉLEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CORRERA—RAFAEL CASTILLO MARINO—RAFAEL A. MONTES. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José Antonio Archila*, Secretario.

DEMANDA DE NULIDAD

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos veintidós.

Vistos: El 20 de febrero próximo pasado entabló el señor Rafael B. Mera, demanda de nulidad de los registros y el acta de escrutinio del Jurado Electoral de Yacuanquer, formados el 16 de febrero de este año, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Pasto.

Presentada la demanda ante el señor Secretario del Juzgado 1º del Circuito de aquella ciudad ese mismo día, el Juzgado, en acatamiento al artículo 16 de la Ley 96 de 1920, lo remitió al Tribunal respectivo, donde se repartió en forma legal. Abierto a pruebas el juicio cuyos fundamentos se concretaron a defectos del censo electoral y a la inscripción en él de individuos que no pertenecen al Municipio indicado, el actor pidió, en tiempo hábil, las que estimó conducentes para que prosperase su demanda.

Sólo se obtuvieron las exposiciones de los testigos Teófilo Galvis Ruiz, quien sólo aseveró que había oído contar (sic) que Felipe Quirós había votado en Yacuanquer el 12 de fe-

brero último con nombre distinto del propio. Quirós expuso en su declaración, que es singular y que no fue reforzada por otro testimonio, que a él, que era vecino del Contadero, aunque sabe leer y escribir correctamente, lo llevaron a votar a un Jurado de Votación en Yacuanquer el 12, por el General Ospina, y que no lo hicieron firmar ni sabe si lo harían votar como elector rentado o capitalista, etc. Esto fue todo lo que se obtuvo como pruebas de los interrogatorios, presentados por el actor.

En el curso de la demanda el señor Ramón B. Apráez presentó un memorial al señor Magistrado ponente del juicio en que manifestó que se hacía parte en la demanda de nulidad de las elecciones. El señor Apráez no fundó en ley ni disposición alguna su memorial, pero el señor Magistrado doctor Andrade lo aceptó como parte en la demanda. Luégo se verá si ese proceder obedece a la ley. El señor Apráez pidió pruebas, y el señor Magistrado ordenó que se verificaran.

Nada se obtuvo con los certificados del señor Jefe de Estadística Departamental, porque en su Oficina no existía el censo que fue solicitado.

El Tribunal Seccional de Pasto dictó su sentencia el 24 de abril pasado, y declaró no probada la demanda y por ende válidos los registros y acta de escrutinio del Jurado Electoral de Yacuanquer.

El señor Magistrado doctor Benavides Guerrero salvó su voto fundado en que la demanda no debió presentarse ante el Juez 1º de Pasto sino ante el Juez Municipal de Yacuanquer.

Apelado el fallo por parte del señor Mera, vino el negocio a esta Superioridad, donde ha sufrido el proceso la tramitación que ordena y previene la ley.

El señor Fiscal del Consejo ha conceptuado que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Pasto.

Esta es la historia del asunto que se estudia.

Los diversos puntos que merecen especial atención en este proceso electoral pueden reducirse a los siguientes:

1.º La demanda fue intentada en tiempo oportuno, de conformidad con la doctrina del artículo 190 del Código de Elecciones.

2º El libelo se presentó ante el Juzgado 1º del Circuito, y esta entidad lo pasó, como era su deber, al Tribunal Administrativo. Esa es la tramitación legal.

3º Las pruebas solicitadas por el actor señor Mera no produjeron el resultado que él apetecía, pero las presentó en tiempo hábil, y al menos demuestran la convicción de que con ellas intentaba su demanda en forma legal. De esas pruebas, lo declarado por Teófilo Galvis Ruiz es un testimonio de relación, pues que se refiere a lo que le contó Felipe Quirós, y éste expuso que había votado en Yacuanquer sin hallarse en la lista, pues que es vecino del Municipio de Contadero; que votó por el General Ospina, y que ignora si lo hizo como rentado o capitalista, pues que sabiendo leer y escribir correctamente no se le hizo firmar.

Esta declaración, que es singular, no da motivo para apreciar las irregularidades acusadas en la elección del 12 de febrero en Yacuanquer.

4.º El 3 de marzo, esto es, cuando habían transcurrido quince días de las elecciones y once de los escrutinios, se presentó el señor Ramon B. Apráez a hacerse parte en la demanda, como ciudadano colombiano y miembro del partido conservador. El señor Apráez pidió pruebas y no citó la ley por virtud de la cual se hacía parte en el juicio. El señor Magistrado sustanciador lo reconoció como parte, pero tampoco expresó por ministerio de qué disposición legal daba el paso aludido.

Es preciso sentar la doctrina legal para lo sucesivo en lo tocante al punto que se aprecia, y para ello basta leer con atención el artículo 190 del Código de Elecciones y las disposiciones comunes a esa materia. El artículo memorado da derecho a todo ciudadano para pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Pero no concede esa disposición el derecho de contradecir la demanda. Sin duda para eso está el señor Agente del Ministerio Público, como representante de la sociedad. Y si bien el artículo 189 del Código de Elecciones, en su parágrafo, concede derecho a apelar de la sentencia proferida cuando se trate de Senadores, Representantes y Consejeros Electorales, esto es tan sólo al Agente del Ministerio Público, a los Senadores, Representantes o Consejeros, pero no a los particulares. Fue pues ilegal la intromisión del señor Ramón B. Apráez en el juicio, y no tenía porqué aceptarlo como parte el señor Magistrado sustanciador. Este debió tener en cuenta que así como el citado Apráez se presentó a impugnar la demanda, pudo también presentarse a coadyuvarla, para lo cual se oponía

terminantemente el artículo 190 del Código memorado, que sólo concede cuatro días para instaurar la acción.

Al decidirse la demanda, el Magistrado doctor Alberto Benavides Guerrero salvó su voto en los siguientes términos:

«..... Estimo que, de acuerdo con el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, es improcedente la demanda propuesta por el señor Rafael B. Mera contra los registros y acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Yacuanquer, en la sesión pública del 16 de febrero pasado. En efecto, tal certificado dice:

“Todo ciudadano tiene derecho a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto, se presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito, en lo civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya, e indicación clara de las pruebas justificativas. Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184.

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

«De la transcripción anterior claramente se deduce, para el suscrito Magistrado, la consecuencia de que es ante el Juez del Distrito de Yacuanquer adonde debió presentarse la demanda del señor Rafael B. Mera, y no ante el Juez 1º de este Circuito, como se hizo. Habiéndose pues pretermitido esta formalidad de la presentación de la demanda, para ante el Juez a que se refiere la ley, es indudable que ella no podía prosperar; y ya que no se rechazó en el instante mismo en que fue repartida, es el caso de declarar este vicio de que adolece en la sentencia que le pone término.»

Ya este Consejo en ocasiones anteriores ha manifestado apartarse de la doctrina sustentada en los documentos mencionados (el salvamento de voto y la vista fiscal), porque a su juicio el Juez de mayor categoría del Distrito en lo civil, ante quien debe presentarse la demanda de que trata el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, es el de la vecindad o residencia del demandante, pues las prescripciones contenidas en dicho artículo las estatuyó el legislador a fin de poner al alcance de todos los ciudadanos la manera fácil y expedita de instaurar

sus demandas sobre elecciones en ejercicio de una acción popular, máxime cuando el ejercicio de ésta se halla circunscrito a plazo breve; y como las demandas se proponen ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, entidad competente para conocer de ellas, según la ley, y este Tribunal tiene su sede en la capital del respectivo Departamento, y aun a veces en la de otro Departamento extraño, sería exorbitante la exigencia de presentarla ante el mismo Tribunal, y ocasionaría frecuentemente la prescripción. Por eso se puede presentar ante el Juez del Circuito, ante el Juez Municipal, Magistrado del orden judicial que no puede faltar en ninguno de los Distritos de la República. Exigir pues que el demandante se traslade al lugar en que han ocurrido los hechos cuya nulidad o corrección se demanda, para presentar allí su libelo, sería hacer nugatorio el ejercicio de la acción, contra la intención del legislador y contra la práctica generalmente seguida por los Tribunales Seccionales, los cuales han admitido siempre las demandas propuestas en el lugar de la residencia del demandante, aunque no sea dicho lugar el de la ocurrencia de los sucesos, como acontece en el caso presente con el Tribunal de Pasto, y ha acontecido en multitud de otros en los Tribunales de Popayán, Ibagué y Tunja.

Y esta doctrina es tanto más verdadera y equitativa cuanto derogados los artículos 191 a 193 de la Ley 85 de 1916, la intervención de los Jueces en estos asuntos no es por razones jurisdiccionales, cuya pretermisión pudiera inducir nulidad por incompetencia, sino de mera comisión, como sucede en la presentación de los memoriales-poderes, que se pueden presentar ante cualquier Juez de la República cuando haya dificultad para hacerlo personalmente ante el Juez que conoce de la causa en la cual se confiere ese poder.

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia apelada, porque cree que la demanda fue temeraria, y en ello no se halla de acuerdo esta corporación porque la presentación de dos testigos que algo dictaron en relación con los fundamentos de lo demandado indica falta de temeridad en el actor. Siempre pretendió probar sus puntos de vista el señor Mera, y si no logró fue por faltas que no dependieron de su voluntad. Así pues se considera improcedente la condenación del actor a la pena de cincuenta pesos de multa que se le impusieron en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, y de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal, el Consejo de Estado, en Sala Plena, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal Seccional de Pasto, proferida en el juicio intentado por el señor Rafael Mera, sobre nulidad de los registros y acta de escrutinios del Jurado Electoral de Yacuanquer, en los términos siguientes:

1º No hay motivo para declarar nulos los registros y el acta de escrutinios del Jurado Electoral de Yacuanquer en las elecciones verificadas para Presidente de la República en el presente año.

2º No es el caso de dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones, imponiendo pena de multa al señor Rafael B. Mera; y

3º Tómese copia de la declaración del señor Felipe Quirós, para que se remita al respectivo Agente del Ministerio Público, para que proceda a promover la acción correspondiente a fin de averiguar si de ella se desprende algún delito.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

JORGE VÉLEZ — RAMÓN CORREA — MIGUEL ABADÍA
MÉNDEZ — SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — RAFAEL A. MONTES — RAMÓN ROSALES — *Manuel José Oliveros*, Secretario.

CONSULTA

del señor Ministro de Obras Públicas sobre el contrato de la apertura de Bocas de Ceniza,

Señor Presidente y demás miembros del honorable Consejo de Estado.

El señor Ministro de Obras Públicas, con oficio número 6156 de fecha 28 de septiembre del año pasado, remitió al señor Secretario de esta corporación el contrato celebrado el día 12 del citado mes por el Gobierno con el doctor Tomás Surí Salcedo, como Director Gerente de la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza, y por medio del cual se modificaba el de 5 de noviembre de 1919, a virtud de la autorización contenida en la Ley 6ª de 1921.

La remisión la hizo el precitado señor Ministro en obediencia al artículo 37 del Código Fiscal vigente, que dice:

«Los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, y cuyo valor exceda de dos mil pesos (\$2,000), deben remitirse, una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Ad-

ministrativo, para que éste decida si están o nó ajustados a tales autorizaciones.»

Y el artículo 38 del mismo Código agrega:

«Si la resolución del Tribunal es afirmativa, el contrato se considera 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.»

La facultad señalada por el artículo 37 transcrito al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, fue atribuida provisionalmente a la Corte de Cuentas por el artículo LI, transitorio, del Código Fiscal, mientras se creaba por la ley el referido Tribunal. Una vez creado éste, ejerció la facultad de revisar y poner veto obligatorio a los contratos celebrados por el Gobierno en virtud de autorizaciones legales; y cuando el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo hubo desaparecido por la supresión que de él hizo la ley, aquella facultad vino a quedar asignada a la Sala de lo Contencioso Administrativo, que fue la que sustituyó al Tribunal Supremo del mismo nombre. Así está preceptuado en el artículo 3º de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado.

El contrato a que se ha hecho referencia en el comienzo de este informe, pasó pues a la Sala de lo Contencioso Administrativo. Después de algunas tramitaciones y diligencias que no es del caso detallar aquí, fue solicitado por el Ministro, antes de que la Sala tomara decisión alguna definitiva, y esa solicitud la hizo «con el propósito de 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.»

La Sala de lo Contencioso Administrativo, encontrando fundada y aceptable la solicitud de que se deja hecho mérito, resolvió acceder a ella; pero en atención a que por notas números 6207 y 6212 de fechas 21 y 22 de noviembre, anteriores a la solicitud de devolución, el Ministerio de Obras Públicas había hecho saber al Presidente del honorable Consejo de

Estado, que 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, solicitaba del Consejo de Estado que el contrato con el señor Salcedo fuera estudiado en Consejo Pleno, dicha Sala de lo Contencioso Administrativo, en el mismo proveído en que ordenó la devolución del expediente, quiso dejar consignada su opinión de que, a su juicio, no era el caso de que ese contrato fuera estudiado en Consejo Pleno, porque la jurisdicción era privativa de aquella Sala.

Devuelto el expediente al Ministerio de Obras Públicas, a mediados de enero, ese Depacho, al cabo de quince días, resolvió remitirlo de nuevo al Consejo de Estado, para que emitiera concepto, insistiendo; eso sí, en que aquello se verificara en Consejo Pleno, no ya a virtud de la solicitud formulada en las notas de 21 y 22 de noviembre, atrás citadas, sino en una reciente resolución ejecutiva, de fecha 24 de enero.

Traído el asunto a la consideración del Consejo Pleno, la primera cuestión que se promovió, como era natural, fue la cuestión previa y que pudiéramos llamar prejudicial, de si era el caso de examinarlo en Consejo Pleno, como lo pide el Gobierno, o si la jurisdicción es privativa de la Sala de lo Contencioso Administrativo, como lo sostienen los miembros de ella. En tal virtud se encomendó a los suscritos el examen del punto controvertido, a fin de que rindieran el correspondiente informe al Consejo Pleno, lo cual pasamos a hacer en los términos siguientes:

De acuerdo con el *Acto reformativo de la Constitución*, por el cual se restablece el Consejo de Estado (septiembre 10 de 1914), son tres las atribuciones primordiales y de verdadera importancia que se atribuyen al Consejo por el artículo 6.º del referido *Acto*:

1ª 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.

2ª 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.

3ª Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley.

Y la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, en su artículo 3.º, lo dividió en dos Salas: de Negocios Generales la primera, y de lo Contencioso Administrativo la segunda. A la de Negocios Generales encomendó exclusivamente el desempeño de las dos primeras de las funciones enumeradas atrás, o sean la de preparar códigos y leyes, y la de *dictaminar*, es decir, la de emitir conceptos, opiniones o juicios, a solicitud del Gobierno en asuntos administrativos, los cuales dictámenes no son obligatorios para el Gobierno, pues que revisten los caracteres de meros consejos.

La tercera de esas funciones, o sea la de servir de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, quedó adscrita exclusivamente a la Sala que lleva este mismo nombre dentro del Consejo. Esta Sala, o sea el Consejo por medio de ella, no dictamina, es decir, no emite conceptos, opiniones o juicios, sino que profiere sentencias o fallos de obligatorio cumplimiento para las partes que han intervenido en los litigios de índole especial de que ella conoce, es decir, contencioso administrativos, o también dicta decisiones obligatorias para el Gobierno.

En el caso de que aquí se trata, o sea el de un contrato celebrado por el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, ¿a cuál de las dos Salas del Consejo debe ir el contrato, a la *Sala de Negocios Generales*, que *dictamina* apenas, o a la Sala de lo Contencioso Administrativo, que *falla y sentencia*? A la segunda, como ya vimos, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal, en relación con el artículo 3.º de la Ley 60 de 1914.

¿Y el proveído que en este caso profiere la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre el contrato es un simple *dictamen* que no obliga en modo alguno al Gobierno? Nó, en primer lugar, porque esta Sala no *dictamina*, como que aquello es atribución exclusiva de la Sala de Negocios Generales, y en segundo lugar, porque el artículo 38 del Código Fiscal fija el valor de esta decisión sobre los contratos, la cual no es un dictamen, que el Gobierno pueda acoger o desechar, sino que es un fallo obligatorio.

Es verdad que el artículo 5.º de la Ley 60 de 1914 dice que el Consejo se reunirá en pleno cuando tenga que *dictaminar* sobre asuntos graves que, a juicio del Gobierno, deban ser conocidos por todos los Consejeros y estudiados en Consejo Pleno, y en ese artículo se ha fundado el Gobierno para hacer su exigencia en el caso actual; pero se ha perdido de vis-

ta que el Consejo en este asunto no va a *dictaminar*, sino a *fallar*, y no puede, por consiguiente, reunirse en plena sala. El Gobierno tiene facultad, conforme al ya citado artículo 5.º, para exigir que los miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo se conviertan en simples aconsejadores, dejando su calidad de Jueces, y se sumen a los miembros de la Sala de Negocios Generales, para que en unión de éstos dictaminen, y así ofrezcan al Gobierno mayores probabilidades de haberle emitido un dictamen acertado, tanto más cuanto la misma ley dispone que el Presidente del Consejo, al transcribir al Gobierno los *conceptos* de aquel Cuerpo en asuntos que se le hayan pedido, deberá hacer constar el número de votos afirmativos o negativos con que fue acogido cada *dictamen*, pero sin que éste en ningún caso venga a resultar obligatorio para el Gobierno.

Lo que no puede hacer el Gobierno en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 5º de la Ley 60 de 1914, es que en los asuntos en que el Consejo deba *fallar*, y no *dictaminar*, se reúna en Sala Plena para resolverlos; es decir, no puede convertir a los miembros de la Sala de Negocios Generales de simples aconsejadores que son en verdaderos jueces, para sumarlos a los miembros de la Sala de lo Contencioso, y que en unión de éstos entren a *fallar* asuntos de la exclusiva competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Habría una verdadera usurpación de jurisdicción, o por lo menos una usurpación de funciones.

Conforme al artículo 5º de la Ley 60 de 1914, y esto sólo por excepción, la Sala de lo Contencioso puede juntarse con la de Negocios Generales para *dictaminar* en *Consejo Pleno*; pero la Sala de Negocios Generales no puede, en ningún caso, juntarse a la de lo Contencioso Administrativo, para *fallar* en *Consejo Pleno*.

Los antecedentes relativos a los casos del Sindicato de Muzo y el Ferrocarril de Puerto Wilches no sólo no infirman la tesis aquí sostenida, sino que, antes bien, la confirman. En el primero el Gobierno no sometió al Consejo un contrato perfecto, celebrado en virtud de autorizaciones legales, que debiera pasar al conocimiento exclusivo de la Sala de lo Contencioso Administrativo, para quedar sujeto a la tramitación y decisión prescritas por los artículos 37 y 38 del Código Fiscal. Lo que hizo fue solicitar un *dictamen* acerca de los términos más convenientes a la cosa pública, en que pudieran celebrarse luego los contratos. Se trataba simplemente de *dictami-*

nar acerca de una proyectada negociación, por lo cual, con justa causa y conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 60 tantas veces citada, pudo el Gobierno pedir la fusión de las dos Salas para *dictaminar* en *Consejo Pleno*; pero si ese contrato acerca de cuya celebración pedía *dictamen* el Gobierno hubiera sido luego efectivamente celebrado, y si su celebración se hubiera fundado en autorizaciones legales sujetas a la revisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, a esta Sala debieron pasar luego para que dictara su decisión compulsiva.

El segundo caso es mucho más claro todavía, pues el Gobierno lo que hizo fue solicitar un *dictamen* acerca de la legalidad y conveniencia de la declaratoria de caducidad de los contratos sobre construcción del ferrocarril de Puerto Wilches.

En virtud de las razones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

En el presente caso, relativo a las Bocas de Ceniza, se trata de un contrato celebrado por el Gobierno con una compañía en virtud de autorizaciones legales, y cuya firmeza y validez pende de la decisión, obligatoria para el Gobierno, que profiera la Sala de lo Contencioso Administrativo, al tenor de los artículos 37 y 38 del Código Fiscal. No se trata de *dictaminar*, es decir, de emitir un dictamen, una opinión que pudiera ser acogida o desechada por el Gobierno de acuerdo con el Acto legislativo de 1914. No está por lo tanto comprendido en la excepción que contempla el artículo 5.º de la Ley 60 del mismo, y la reunión del Consejo en Sala Plena, sería ilegal, si quisiera dársele, al dictamen que emitiera un carácter obligatorio; y si no se le diera ese carácter sino el de simple *consulta*, sería inoficioso emitir tal *dictamen*, pues que él podría ser luego reformado o desechado por la *decisión definitiva* que tomara la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Dígase así al señor Ministro de Obras Públicas en respuesta a su nota de fecha 31 de enero último.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

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

Bogotá, febrero de 1922.

SENTENCIA

del Consejo de Estado en la que confirma la proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán en relación con la nulidad de las votaciones verificadas para Presidente de la República en el Distrito Municipal de Jambaló, el 12 de febrero de 1922.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veintidós.

Vistos: El 17 de febrero del año en curso el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, a virtud de excitación hecha por el Gobernador del Departamento del Cauca, instauró ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de la ciudad prenombrada, una demanda encaminada a solicitar la nulidad de las votaciones verificadas para Presidente de la República en el Distrito Municipal de Jambaló el día 12 del mismo febrero, fundándose para hacer tal solicitud en el numeral 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, o sea porque el número de sufragantes que habían votado para esa elección en aquel Distrito excedía al número de ciudadanos incluídos en el respectivo censo electoral, pues no figurando sino ciento treinta y dos sufragantes inscritos en el censo de Jambaló, habían votado ciento treinta y ocho.

El día 18 del mismo febrero, el mismo señor Fiscal del Tribunal precitado, temeroso de que su demanda hubiera quedado mal entablada en la forma en que lo había hecho, o sea promoviéndola directamente ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, presentó otro libelo ante el Juez 1º del Circuito de Popayán, en que dice que a virtud de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 85 de 1916 (erróneamente citado, pues debió citarse el artículo 190) ocurría a ese Juzgado para corregir o enmendar la demanda presentada el día anterior ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo para pedir la anulación de la votación verificada el 12 de febrero de 1922 ante el Jurado Electoral del Municipio de Jambaló (debió decirse el Jurado de Votación, que es aquel ante el cual se sufraga) para Presidente de la República, por la razón ya alegada ante el Tribunal (la consignada en el numeral 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916).

Subsidiariamente demandó la nulidad del registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral del mismo Distrito de Jambaló el día 16 del mes de febrero tantas veces citado,

y por la misma razón alegada en contra de la votación hecha en Jambaló. Esta demanda fue llevada oportunamente, en cumplimiento de la ley, por el señor Juez 1º del Circuito de Popayán, al Tribunal Seccional del mismo lugar.

Al mismo tiempo que el Fiscal del Tribunal realizaba estas gestiones, los señores Eudoxio Constaín, Manuel José Olano, Tomás Maya M., Santiago Arroyo, Julio Carvajal, Jorge Ulloa y Ricardo Vallecilla D., con fecha 18 de febrero, promovieron otra demanda ante el mismo Tribunal Seccional para solicitar la anulación del acto a que se había referido el Fiscal en la suya.

Admitidas las precitadas demandas y tramitadas debidamente por un Magistrado las dos del Fiscal, y por otro la propuesta por el señor Constaín y sus compañeros, fueron acumuladas todas ellas después de vencido el término de la citación para sentencia, a fin de que fueran falladas en un solo proveído, de conformidad con el artículo 194 de la Ley 85 de 1916.

El Tribunal Seccional, en dicho proveído, declaró que no había lugar a considerar las demandas sobre nulidad de las votaciones verificadas el 12 de febrero en el Municipio de Jambaló, Provincia de Santander, propuestas por el Fiscal del Tribunal Superior y por el señor Eudoxio Constaín y sus compañeros, directamente, ante el Tribunal Seccional; y que no había mérito para declarar la nulidad del registro de escrutinio verificado el 16 de febrero del presente año en Jambaló, como lo había pedido el mismo señor Fiscal en su libelo de demanda presentado el 17 de febrero de 1922, por conducto del Juez 1º del Circuito de Popayán.

Este fallo es el que ha venido en consulta a esta Superioridad, de acuerdo con los artículos 187 y 189 de la Ley 85 de 1916, y 2.º de la Ley 70 de 1917 y 23 de la Ley 96 de 1920, los cuales fijan, de manera clara e incontrovertible, la competencia del Consejo de Estado en el asunto.

Habiendo sido éste sometido a todas y a cada una de las ritualidades prescritas por el artículo 20 de la Ley últimamente citada, aplicable en el particular, es el caso de entrar a fallarlo, a lo cual se procede inmediatamente, mediante las siguientes consideraciones:

La demanda propuesta directamente por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito de Popayán ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de la misma ciudad, lo fue, como ya se dijo atrás y así consta de autos, el

día 17 de febrero de este año, y la propuesta por el señor Eudoxio Constaín y sus compañeros ante el citado Tribunal Seccional lo fue el día 18 del mismo mes; pero como las elecciones para Presidente, cuya anulación se pedía, habían tenido lugar el 12 de febrero, y el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 señala un término perentorio de cuatro días para intentar esa clase de demandas, resulta palmariamente que la presentación de ambas fue extemporánea, y por consiguiente, no era el caso de entrar a decidir acerca de su mérito legal, como muy acertadamente lo resolvió el fallo de la primera instancia.

En cuanto a la demanda presentada por el señor Fiscal por conducto del Juez 1º del Circuito de Popayán, en que pedía en primer término la anulación de las votaciones para Presidente de la República verificadas en el Distrito Municipal de Jambaló el día 12 de febrero del año en curso, y subsidiariamente la anulación del registro de escrutinio verificado en el mismo Distrito de Jambaló el día 16 del mes que acaba de citarse, tenía que ser igualmente desechada en la parte referente a la parte principal, por adolecer del mismo vicio de extemporánea, pues que la demanda fue propuesta el 18 de febrero, y las elecciones cuya nulidad se demandaba habían ocurrido el 12 de ese mes; es decir, habían corrido más de los cuatro días dentro de los cuales podía válidamente proponerse.

No sucede otro tanto con la parte de la petición formulada subsidiariamente en la demanda, pues tratándose de un escrutinio verificado el 16 de febrero, bien podía demandarse su anulación dos días después, o sea antes de la expiración del término fatal y perentorio señalado por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, atrás citado.

Pero la anulación del registro de escrutinio verificado en Jambaló el 16 de febrero no podía decretarse de conformidad con el numeral 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, según lo pedido por el señor Fiscal, pues las causales contempladas en dicho artículo son aplicables a las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y a las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que elijan Senadores, pero de ningún modo a los registros de escrutinio. Estos solamente pueden invalidarse en los casos previstos expresamente en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y el señor Fiscal no formuló acusación alguna por este capítulo, ni produjo prueba encaminada a fundarla, ni tan siquiera mencionó el artículo en cuestión, y así tenía que ser, porque las actas del registro de escrutinio que originales y en

copias debidamente certificadas figuran en los autos, muestran que no adolecen de vicio alguno.

No estará por demás observar, aunque de paso, que de las pruebas producidas en la primera instancia surgió la explicación satisfactoria de la disparidad entre el número de sufragantes y el censo de votación de Jambaló, base de las demandas formuladas, pues figurando sólo ciento treinta y dos inscritos en éste, aparecieron ciento treinta y ocho votantes. Ello se debió a que con posterioridad al momento en que el Presidente y el Secretario del Jurado Electoral de Jambaló enviaron al Alcalde de dicho Municipio la certificación legal acerca del número de sufragantes inscritos en el censo, fueron resueltas favorablemente las reclamaciones de doce individuos que pudieron votar luego con la correspondiente atestación del Jurado Electoral, a pesar de no figurar en el censo. Es ésta la explicación plausible del error en que incurrieron los demandantes al formular sus demandas, pues que sólo se atuvieron, como no podía ser de otro modo, al certificado que el Alcalde tenía en su poder y el Prefecto había transcrito a la Gobernación, y el resultado numérico que arrojaban las votaciones y los escrutinios, sin que pueda tildárseles de la más leve temeridad.

La personería del señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán para promover las demandas que propuso y de que en este proceso se trata, fue discutida por algunos contendores, que oficiosamente se apersonaron en el debate de primera instancia, pues alegaban éstos que la facultad de proponer tales demandas la confiere el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 a los ciudadanos y no a los Fiscales, como que textualmente dice:

«Todo ciudadano tiene derecho a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio.»

Menciona a los ciudadanos pero no a los Fiscales, de donde deducen o coligen que éstos no pueden proponer esas demandas. El Tribunal Seccional de Popayán desechó tácitamente esa tesis, como lo demuestra en primer lugar el haber admitido y tramitado las demandas, y en segundo, el haber pretermitido la consideración de ese punto, que originaría una tacha de ilegitimidad en la personería, en el proveído con que puso término a la primera instancia y que ha venido en consulta a esta Superioridad.

El señor Fiscal de este Consejo, en su vista fiscal creyó conveniente tomar en cuenta la alegación de los adversarios de la ingerencia del señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y al efecto se expresó así:

«El señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán pudo, en mi concepto, ejercitar la acción intentada, porque a los Agentes del Ministerio Público les toca, de acuerdo con el artículo 216 de la Ley 4ª de 1913, entre otras cosas, defender los intereses de la sociedad y velar por el cumplimiento de las leyes; y el ejercicio del sufragio es uno de los más preciosos derechos que la Constitución confiere al ciudadano y constituye además la base fundamental de la República. Como dato ilustrativo sobre el particular, puede citarse la sentencia dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 6 de octubre de 1921, que le puso término al juicio promovido por esta Fiscalía sobre nulidad de la elección hecha por la Corte Suprema de Justicia con fecha 14 de abril del mismo año, en el doctor Joaquín Borrero Sinisterra para Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.»

El texto del artículo citado por el señor Fiscal de este Consejo es el siguiente:

«Artículo 216. El objeto primordial de los empleados de Ministerio Público es la defensa de los intereses del Estado, del Departamento, del Municipio, y en general de la sociedad; la vigilancia constante en la ejecución de las leyes, ordenanzas, acuerdos y órdenes de las autoridades, y en la conducta de los empleados públicos; la averiguación de los delitos y el castigo de los delincuentes.»

No obstante la generalidad de los términos de la disposición transcrita, la tesis del señor Fiscal del Consejo de Estado bien podría basarse en ella, si se la corrobora con lo prescrito en el artículo 1742 del Código Civil, en donde se faculta a los Agentes del Ministerio Público para pedir la declaratoria de la nulidad de aquellos actos que adolecen de nulidad absoluta, aun tratándose meramente de actos de índole privada y que sólo se refieren a intereses particulares, lo cual se otorga a dichos Agentes del Ministerio Público en interés de la moral y de la ley. Esto fija el alcance de la disposición contenida en el artículo 216, y por lo tanto, con cuánto mayor razón no podrán los Fiscales pedir la nulidad de aquellos actos de índole pública que adolecen de nulidad absoluta, por ir expresamente contra la ley y por socavar los cimientos

de la República, asentados sobre la base del ejercicio puro y libre de la sagrada función del sufragio. Pero no es esto sólo. El conocimiento de las demandas sobre nulidad de las votaciones o actas de escrutinio de los Jurados de Votación, Jurados y Juntas Electorales es función atribuida hoy día a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y forma parte principal de la referida jurisdicción, como se desprende de los términos generales del artículo 1º de la Ley 130 de 1913, y de los precisos, concretos y terminantes en que está concebido el inciso marcado con la letra c) del artículo 38 de la misma Ley.

Ahora bien, por el artículo 1º de ésta se concede, de manera amplia y general, a los Agentes del Ministerio Público, la facultad de pedir la revisión de aquellos actos que caigan dentro del campo asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, con las solas excepciones contenidas en los artículos 71 y 77, que tratan de la solicitud de nulidad en relación con las ordenanzas y los acuerdos. La nulidad de estas providencias puede pedirse por todo ciudadano al tenor de los artículos 52 y 72 ibídem; también puede pedirse por los Agentes del Ministerio Público, no ya en virtud de la facultad general asignada en el artículo 1º de la Ley tantas veces citada, sino en virtud de la facultad especial que registran los artículos 69 y 75, pues tratándose de ordenanzas y acuerdos, la intervención del Agente del Ministerio no se justifica en todos los casos, según las reglas generales del derecho y el querer expreso del legislador, pues si las ordenanzas o acuerdos fueren lesivas de derechos civiles meramente, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad, mas no los Agentes del Ministerio Público, quienes en este caso concreto deben conservar su carácter de defensores natos de los intereses sociales en contraposición con los intereses individuales. Por eso, a pesar de la autorización general contenida en el artículo 1º de la Ley 130 de 1913, hubo necesidad de la autorización especial de los artículos 69 y 75, para indicar el concepto especial en que el Agente del Ministerio Público podía intervenir, pues había casos en que no lo podía, lo cual no sucede tratándose de asuntos electorales, los cuales son siempre de orden público y de interés social, y en los que no puede estar nunca limitada la ingerencia oficial y oficiosa, espontánea o comandada de los Agentes precitados. El concepto del señor Fiscal de este Consejo puede prohiarse.

No sucede lo propio con el concepto emitido por él mismo en su vista citada atrás y que figura en este proceso, y en la cual sostiene que las demandas para solicitar la nulidad de las votaciones verificadas en Jambaló el día 12 de febrero del año en curso, debieron haber sido presentadas, conforme a la ley, ante el Juez de mayor categoría en lo civil del mismo Distrito de Jambaló, y no ante el Secretario del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán, ni ante el Juez 1º del Circuito de la misma ciudad.

Lo que el legislador quiso sin duda con el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, fue poner al alcance de todos los ciudadanos la manera de promover las demandas encaminadas a obtener la pureza en la emisión del sufragio en la verificación de los escrutinios, para lo cual pueden presentar sus demandas ante un Juez de Distrito, el cual no puede faltar en ningún Municipio de la República, y si hubiere también Jueces de Circuito, prefieren éstos para mayor solemnidad del acto, pero no por razón de jurisdicción o competencia, pues desde que los artículos 191 a 193 fueron derogados por el 29 de la Ley 96 de 1920 y sustituidos por los artículos 16 a 25 de la misma, los Jueces nada tienen que ver con la tramitación de tales juicios electorales, y son apenas el conducto para elevar las demandas al Tribunal Seccional respectivo, a fin de que los ciudadanos que las promuevan no se vean obligados a trasladarse al lugar del asiento de dicho Tribunal, o a proponerlas en una forma menos fehaciente, sino que en el mismo Distrito de la residencia o vecindad del demandante puede éste incoar su acción.

De manera que exigir la presentación de las demandas electorales en el mismo Distrito en que se verificaron las votaciones o el escrutinio cuya nulidad o corrección se pide, es decir, exigir que los señores Constaín y compañeros, vecinos de Popayán, o que el señor Fiscal del Tribunal Superior del mismo Distrito, se trasladaran a Jambaló para promover su demanda, sería dar a la ley una interpretación forzada y contraria a todas luces a la intención del legislador; sin duda estas personas podían promover su acción en Popayán mismo, lugar de su residencia, y ni aun necesidad había de que ocurrieran al Juez del Circuito, como lo hizo el señor Fiscal con lo que él llamó la corrección de su demanda, creyendo tal vez que la primera estaba mal intentada ante el Tribunal Seccional. Siendo los Jueces hoy, como ya se dijo, meros transmisores de las demandas, ¿a qué fin el demandante, si reside en

el mismo Distrito que el Tribunal Seccional, ha de ir a presentar su demanda ante el Juez del Circuito, para dar así un rodeo inútil y engorroso? Las disposiciones de la ley deben entenderse en su sentido más natural y obvio.

A mérito de las presentes consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán en este proceso, sentencia venida en consulta a esta Superioridad.

Notifíquese y cópiese, publíquese en el periódico de la corporación, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JORGE VÉLEZ — MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ — RAMÓN CORREA — SERGIO A. BURBANO — RAFAEL A. MONTES — SIXTO A. ZERDA — RAMÓN ROSALES — *Manuel José Olivos T.*, Secretario.

NULIDAD

de los registros de escrutinio del Jurado Electoral de Ricaurte, Departamento de Nariño, en las elecciones para Presidente de la República.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Marcial Ramírez, vecino de la ciudad de Pasto, en el Departamento de Nariño, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, la nulidad de los registros o acta de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Distrito de Ricaurte, en la Provincia de Barbacoas, en la sesión pública del 26 de febrero último.

El actor, para fundamentar su libelo, anotó estos hechos:

1º En la formación del censo electoral, especial para las elecciones para Presidente de la República, el Jurado Electoral del Distrito de Ricaurte se apartó en absoluto de las prescripciones contenidas en el capítulo 2º del Código Electoral, y por consiguiente, los sufragantes inscritos no llenan las condiciones requeridas por la ley,

y su número no pudo alcanzar legalmente al que se anota en los registros de los Jurados de Votación que funcionaron en la capital del Distrito el día 12 de febrero; y

2º Que de conformidad con el censo civil formado en 1918 y aprobado por la Ley 80 de 1921, la población masculina del mencionado Distrito asciende a 1,221; que la ley establece como causal de nulidad el que en las votaciones de cualquier clase el número de sufragantes exceda de la tercera parte de dicha población masculina; y que como los registros acusados indican que el número de votantes excedió de esa tercera parte, se ha incurrido en la causal de nulidad de que trata el artículo 7.º de la Ley 70 de 1917.

El demandante agrega que para aplicar la ley, solamente ha de tomarse en consideración la población masculina, porque las mujeres de toda clase, edad y condición, están excluidas del goce de los derechos civiles.

Presentada la demanda en el Juzgado 1.º del Circuito de Pasto, el Juez la pasó al Tribunal Seccional de lo Contencioso; y si bien el Magistrado sustanciador, interpretando acertada y jurídicamente la ley, admitió la demanda, contrariando las opiniones de la mayoría de la Sala, que erradamente afirma que, «necesariamente,» el Juez a quien deben presentarse las demandas es al del Distrito donde se efectuó el acto cuya nulidad se demanda, también lo es que sin solicitud alguna del actor mandó abrir el juicio a prueba, término durante el cual no se adujeron ni pidieron pruebas de ninguna clase.

El Tribunal, en sentencia de 4 de abril último, declaró «no probada la demanda,» y por lo mismo, «sin lugar a la declaración de la nulidad solicitada.»

De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, impuso al actor la multa de cincuenta pesos (\$ 50).

El asunto vino al Consejo de Estado por apelación del demandante; y, habiéndose tramitado en legal forma, se procede a fallar en el fondo.

De acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 70 de 1917, de las demandas sobre nulidad o irregularidad, tanto de las elecciones como de los escrutinios y registros verificados por los Jurados de Votación y por los Jurados Electorales en la elección para Presidente de la República, conocen las mismas autoridades que conocen de las demandas de igual clase en la elección para Representantes, y por los mismos trámites que ellas.

El artículo 189 de la Ley 85 de 1916 dispone que las demandas de nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios de la elección de Senadores y Representantes y de Consejeros Electorales, de que conocen los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, son apelables para ante el Consejo de Estado en la Sala Plena, por el demandante, el Agente del Ministerio Público, los Senadores, los Representantes o Consejeros de cuya elección se trata.

Conforme a estas disposiciones, de las demandas de nulidad o irregularidades, así de las elecciones como de los escrutinios y registros verificados por los Jurados de Votación y por los Jurados Electores, en la elección para Presidente de la República, conocen en primera instancia los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y en segunda, el Consejo de Estado en la Sala Plena, por apelación del demandante o del Agente del Ministerio Público.

Por este aspecto, el Consejo de Estado es competente para conocer de la apelación interpuesta por el demandante Marcial Ramírez, contra la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto.

La tramitación a que están sometidos los juicios de esta clase se halla claramente determinada en los artículos 16 y siguientes de la ley 96 de 1920; y desde luego se advierte que ninguna de sus disposiciones autoriza a los Tribunales Seccionales para decretar, de oficio o para hacer

practicar, de la misma manera, pruebas en las demandas de nulidad. Bien al contrario, el artículo 17 de la dicha Ley dispone expresamente que el asunto se abra a prueba, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten.

Corresponde, pues, al demandante presentar o solicitar que se practiquen las pruebas en que funde su acción, y no habiéndolo hecho en este caso, contentándose sólo con afirmaciones más o menos temerarias, fuerza es declarar infundada su demanda y confirmar bajo esta faz la sentencia de primer grado.

En cuanto a lo aseverado por el demandante, de que el número de votantes que pueda concurrir a las urnas, es sólo la tercera parte de la población masculina que arroje el censo oficial, so pena de nulidad de los escrutinios, es de todo punto inaceptable, como acertadamente lo observa la sentencia de primera instancia. El artículo 7º de la Ley 70 de 1917 dice al respecto que serán nulos los registros o actas de escrutinios verificados por el Jurado Electoral, cuando el número de votos computados sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio; y como la ley no ha distinguido, y se ha referido en general a los habitantes del Municipio, la distinción o limitación que se pretende, vendría a restringir y modificar la ley, función privativa del legislador.

A virtud de esta consideración, salta a la vista la falta de fundamento del hecho segundo en que el autor apoya la demanda. Se trata, como es obvio, de un punto de derecho, de riguroso y estricto cumplimiento, y por lo mismo, no es el caso de decretar la nulidad solicitada.

En cuanto a la multa de cincuenta pesos (\$ 50) impuesta por el Tribunal, si es verdad que las afirmaciones del libelo aparecen desnudas de todo comprobante, y deben tenerse como temerarias para dar aplicación al artículo 190 de la Ley 85 de 1916, el hecho de haberse señalado las oficinas públicas donde se encuentran «los

documentos respectivos para comprobar los hechos de la demanda,» creyendo acaso que podían agregarse de oficio, y ser éste el primer asunto en que actúa el señor Ramírez, amengua, si se quiere, la temeridad del actor, y por lo tanto parece equitativo fijar sólo en veinticinco pesos (\$ 25) el valor de la cuantía de la multa que se le impone, reformando en este solo punto la sentencia apelada, y confirmando en todo lo demás, lo que así resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JORGE VÉLEZ—SERGIO A. BURBANO—MIGUEL ABADÍA
MÉNDEZ—RAMÓN CORREA—RAFAEL A. MONTES—SIXTO A.
ZERDA—RAMÓN ROSALES—*Manuel José Olivos*, Secretario
interino.

NULIDAD

de las elecciones de Funes (Departamento Nariño) para Presidente de la República.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Rafael B. Mera demandó la nulidad de los registros y del acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Funes—Departamento de Nariño—el 16 de febrero último, por escrito dirigido al Tribunal Contencioso de Pasto y presentado ante el Secretario del Juez 1º del Circuito de esa capital el 20 del propio mes.

A la demanda se le dieron los siguientes fundamentos:

«I

«En la formación del censo electoral especial para las elecciones de Presidente de la República, el Jurado Electoral de Funes no cumplió las prescripciones conte-

nidas en el capítulo II del Código sobre Elecciones, y en tal virtud los sufragantes inscritos, que son en su mayoría peones conciertos de las haciendas vecinas, no llenan las condiciones requeridas por la ley. Ese censo está viciado por ese aspecto.

«II

«El artículo 7º de la Ley 70 de 1917, al referirse al censo de población, ha de entenderse respecto de la población masculina únicamente, puesto que las mujeres de toda edad y condiciones están excluidas del goce de los derechos políticos. La población masculina de Funes, según el censo civil aprobado por la ley, es de 2,405; y la misma ley supone que no pueden figurar como electores en el censo especial más de una tercera parte; y aun suponiendo que todos ellos ejerciten el sufragio, a lo más alcanzaría a ese número; y por lo tanto ha establecido como causal de nulidad el hecho de que aparezcan en los registros de votación más de la tercera parte de la población masculina.

«Esa tercera parte a que se refiere la ley, en tratándose del Distrito de Funes, sería de 802; y como han sufragado 871, resalta la causal de nulidad apuntada.»

El Juez citado pasó el mismo día el expediente al Tribunal *a quo*, donde se sustanció el negocio abriéndolo a pruebas y ordenando recoger las que pidieron el actor y el señor Ramón B. Apráez, a quien el sustanciador aceptó como parte, fundándose en los artículos 104 y 863 de la Ley 130 de 1913 y del Código Judicial, el 1º de los cuales permite aplicar las disposiciones procedimentales del Código Judicial y de las leyes que lo reforman en los asuntos relacionados con los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, y el segundo es del tenor siguiente:

«Artículo 863. Todo aquel a quien pueda perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en

el juicio, puede intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando y defendiendo la causa que le interese.»

El señor Apráez alegó como razón para intervenir, el ser ciudadano y miembro del partido conservador.

Pero de un lado, ni éste es el interés a que se refiere el citado artículo, ya que en las controversias judiciales se ventilan intereses pecuniarios, de orden privado, o de índole enteramente opuesta a estos litigios políticos, como en los casos en que las demandas versan sobre el estado civil de las personas; máxime cuando el actor no declaró con qué carácter político propuso la demanda ni necesitaba manifestarlo; y aunque estos puntos hubiesen sido puestos en claro, las disposiciones invocadas por el Tribunal para dar entrada como parte en el juicio, a un tercero, no pueden tener aplicación en estos juicios, que son de naturaleza e índole diferente a las controversias judiciales entre particulares y cuando hay disposiciones especiales que rigen la materia, ninguna de las cuales permite la intervención de terceros.

Antes bien, el artículo 189 del Código de Elecciones sólo permite apelar de la sentencia que profieran los Tribunales Seccionales cuando se trate de Senadores, Representantes o Consejeros, al demandante, al Fiscal, a los Senadores, Representantes o Consejeros de cuya elección se trate; y el artículo 186 allí sólo permite la apelación de la sentencia definitiva a los particulares cuando en el negocio ha precedido declaratoria de nulidad hecha por una corporación electoral; y como no se trata de ninguno de los casos expresados, la intervención del tercero o terceros no es legal.

La acción que sobre el particular reconoce el artículo 190 del citado Código de Elecciones es ciudadana, esto es, que puede ser ejercida por los que gocen de la ciudadanía.

Así pues no pueden tomarse en cuenta las pruebas que obran en el proceso, recogidas a instancia del señor Apráez.

El actor solicitó las siguientes:

Copia del acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Funes el 16 de este mes, respecto de los votos emitidos en la elección del 12, para Presidente de la República, en dicha población; copia de los registros de votantes—en las referidas elecciones—llevados por los respectivos Jurados de Votación en Funes; copia del censo especial de ciudadanos que sirvió para las votaciones en Funes el 12 de este mes. Y del Jefe de la Oficina de Estadística Departamental, «que informe cuál es el número de la población masculina que, según el último censo aprobado por la ley, tiene el Distrito de Funes, y cuál el número de los varones mayores de veintiún años, y de éstos cuantos son alfabetos y cuántos analfabetos.»

Pero ninguna de estas pruebas fue obtenida: el Presidente del Jurado Electoral de Funes contestó que todos los papeles habían sido remitidos oportunamente al Consejo Escrutador, y que por ello no podía enviar los comprobantes que se le pedían; y el Jefe de la Estadística manifestó que «no puede certificar nada sobre el censo de población porque no tiene en su Despacho ningún documento; el censo se halla publicado en los números 18030 a 18033 del *Diario Oficial* de 1921.»

El Tribunal de Pasto libró la querella por sentencia de 24 de abril pasado, de este modo:

«No son nulos los registros y actas de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Funes, en la sesión pública del 16 de febrero de 1922. Y en cumplimiento del parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, impónese al demandante Rafael B. Mera la multa de cincuenta pesos (\$ 50), suma que ingresará al Tesoro Nacional, para lo cual se comunicará al empleado respectivo.

«Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Departamental*, y si no se apelare, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

Se fundó en que el actor no probó su demanda.

El Magistrado doctor Alberto Benavides G. salvó su voto porque, en su concepto, la demanda era *improcedente* por no haber sido presentada ante el Juez distrital sino ante el del Circuito de Pasto.

Sobre este punto ya el Consejo tiene establecida la interpretación correspondiente, que consiste en que, conforme al artículo 190 del Código de Elecciones, la demanda debe ser presentada ante el Juez de mayor categoría en lo civil que haya en el Distrito o Municipio de la vecindad o residencia del actor: de manera que si en ese Municipio hay Jueces de Circuito (Municipales siempre los habrá), la demanda debe presentarse ante el Juez único de Circuito, si no hay sino uno, o ante el 1º, si hubiere varios, y lo mismo con los Municipales, si no hubiere de Circuito.

Y como esta función de recibir escritos es propia de los Secretarios, ya que el artículo 190 no dice que sea ante el mismo Juez, bien puede tenerse como válida la presentación ante el Secretario. Y esto se funda en que cuando la ley quiere que la presentación sea ante el Juez en persona, lo ha establecido así expresamente, como sucede en el caso de desistimiento del pleito; artículo 813 del Código Judicial.

El objeto y fin de los procedimientos es facilitar, no entrabar, la acción de los ciudadanos.

El demandante apeló de la sentencia de primer grado, y le fue concedido el recurso. En el Consejo se repartió el negocio el 22 de junio pasado, y, como está agotada la tramitación de segunda instancia, debe resolverse.

El señor Fiscal del Consejo conceptúa que debe confirmarse el fallo apelado, por las siguientes razones:

«El Consejo es competente para conocer en segunda instancia, por apelación o consulta, de juicios como el de que se trata, al tenor de lo prescrito en los artículos 189 de la Ley 85 de 1916, 2º de la Ley 70 de 1917 y 23 de la 96 de 1920.

«La demanda en examen, según lo dispuesto en los artículos 190 de la Ley 85 de 1916 y 16 de la 96 de 1920, ha debido presentarse, en mi concepto, ante el Juez de mayor categoría en lo civil del Distrito de Funes, y no ante el Secretario del Juzgado 1.º del Circuito de Pasto, como se hizo; pero admitida como fue tal demanda por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, sin objeción alguna de las partes, esa irregularidad, de carácter adjetivo, no es suficiente para que se prescinda de fallar el asunto en el fondo.

«Como el demandante pide la nulidad de “los registros y el acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Funes en la sesión pública del 16 de febrero” próximo pasado, conviene hacer notar que, si quiso referirse a los registros de los Jurados de Votación que sirvieran de base al Jurado Electoral para hacer el escrutinio, la nulidad de esos registros ha debido demandarse, a más tardar, el 16 de febrero último, y en manera alguna el 20 del mismo mes, fecha ésta en que se presentó la demanda respectiva. La acción intentada, en esa parte, sería pues extemporánea, según lo dispuesto en los artículos 190 de la Ley 85 de 1916 y 2.º de la Ley 70 de 1917.

«La nulidad del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Funes, en ningún caso puede decretarse, en mi opinión, porque no figura en el expediente copia auténtica de esa acta; y es verdaderamente insólita la pretensión de que se declare la nulidad de un acto de cuya existencia legal no tiene conocimiento el juzgador.

«No obstante lo expuesto, que sería suficiente para declarar infundada y temeraria la demanda de que se

trata, cabe observar que el actor apoya su acción en que, en la formación del censo electoral especial que sirvió de base a la elección de Presidente de la República en el Municipio de Funes, no se cumplieron las prescripciones contenidas en el capítulo II del Código de Elecciones, y en que el número de ciudadanos que votó en dicho Municipio excedió de la tercera parte del número de varones residentes allí, según el último censo de población; pero el demandante no comprobó ninguno de tales hechos, como era su deber, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 543 del Código Judicial en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913.»

Para resolver se considera:

Es verdad que, no obrando en el expediente ninguno de los elementos probatorios a que la demanda se refiere, mal pueden sacarse conclusiones en favor de la demanda, ya que había hechos que probar.

Por otra parte, las afirmaciones que se hacen en el hecho primero de la demanda son de tal manera vagas, que no es posible saber si el censo electoral que se acusa es un documento apócrifo o falso, por cuanto pudiera aplicarse el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

En cuanto al hecho segundo, bien que no figuran en el expediente el censo de población ni el electoral, ni, por lo mismo, puede hacerse un estudio comparativo, no hace falta el primero de los citados censos, porque ése es un documento oficial que está publicado en el *Diario Oficial*, y es de obligatorio conocimiento y aplicación desde el 1.º de enero pasado, conforme a la Ley 8ª de 1922.

Pero como en ese hecho se hace una apreciación jurídica errónea, el Consejo cree del caso rectificarla: el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, inciso 1º, dice:

«Artículo 7º 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.»

Clara e indubitavelmente se refiere esta disposición al censo de población, que lo componen toda clase de personas: hombres y mujeres, mayores y menores de veintiún años. De manera que no hay que hacerle decir a la ley lo contrario o cosas diferentes de las que ella expresa clara y distintamente; en esto no cabe la interpretación, para concluir que la tercera parte se refiere, no al censo general, sino al cómputo de los hombres.

Pero si es verdad que el demandante ha llegado al insuceso, esto no le debe acarrear la pena a que se refiere el parágrafo segundo del artículo 190 del Código de Elecciones en los casos de demandas injustas o notoriamente temerarias, porque habiendo hechos que probar y habiendo pedido oportunamente su práctica el actor, sin resultado, pero sin culpa suya, no es el caso de aplicar la pena.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se confirma la sentencia apelada, con la única modificación de no imponer pena alguna al demandante.

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

JORGE VÉLEZ — SIXTO A. ZERDA — MIGUEL ABADÍA
MÉNDEZ—SERGIO A. BURBANO—RAFAEL A. MONTES—RAMÓN CORREA--RAMÓN ROSALES—*Manuel José Olivos F.*,
Secretario interino.

DEMANDA

sobre nulidad de la elección de Magistrados de Cuentas del Departamento de Bolívar.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós.

Vistos: La Asamblea del Departamento de Bolívar, en sesión de 15 de marzo de 1921, hizo la elección de Magistrados del Tribunal de Cuentas de ese Departamento para el inmediato período legal, del modo como se expresa en el acta de esa sesión, cuya parte pertinente es como sigue:

«... seguidamente se procedió a la elección de Magistrados del Tribunal de Cuentas para el próximo período legal. El señor Presidente declaró en receso la sesión por espacio de diez minutos, para que los honorables Diputados pudieran ponerse de acuerdo, y una vez reanudada la sesión, el señor Presidente nombró escrutadores a los honorables Diputados Pérez, Piñeres y Vergara García, quienes informaron el siguiente resultado: ... Como los señores Grau, Osorio, Gómez Núñez, González, Escallón, Moreno, Sebá, García, Solano Viñas, Pupo Villa, De la Rosa y Ojeda Z. obtuvieron la mayoría por el orden descendente de votos, la Asamblea los declaró legalmente electos Magistrados del Tribunal de Cuentas, como principales, los cuatro primeros; como primeros suplentes, los cuatro siguientes, y como segundos suplentes los últimos, respectivamente.»

En esta acta no se expresa el número de Diputados que formó el *quorum* y concurrió a la votación; pero del resultado anotado aparece claramente que la Asamblea fue plena de quince Diputados, pues tratándose de la elección de cuatro Magistrados fue cuarenta y cinco el total de votos, lo que implica tres votos por cada uno de los quince Diputados.

Estos votos se distribuyeron agrupándose once en favor de dos individuos; ocho en favor de uno; seis en favor de otro; cinco en favor de otro; dos en favor de otro, y dos unidades aisladas.

Atendiendo pues solamente al número, correspondía escrutar los dos nombres favorecidos con once votos, el favorecido con ocho y el favorecido con seis, quedando así elegidos los cuatro Magistrados; pero en vez de seguir ese procedimiento hasta el fin, del número 8 se pasó a escutar el 5, prescindiendo del 6, por las razones que más adelante apare-

cen, y la Asamblea declaró elegidos Magistrados a los individuos que llevaron este número de votos.

En vista de ese resultado, el señor Ismael Román G. formuló demanda ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena contra el mencionado escrutinio para que se rectifique en el sentido de declarar electo al señor Ricardo E. Román, quien obtuvo seis votos, en vez del señor Senén González, que obtuvo cinco, y para que se suspendieran provisionalmente los efectos de cinco escrutinios, en lo que se refiere al señor Senén González, o sea que se aplazase el darle posesión, hasta que se dicte fallo definitivo.

Los fundamentos de esta demanda pueden resumirse en que el procedimiento adoptado, si bien plausible desde el punto de vista político, por ser el señor González el candidato correspondiente a la minoría liberal, no lo es desde el punto de vista legal, en que corresponde hacer el escrutinio en orden descendente de votos sin efectuar salto alguno; y en que con tal acto se violaron los artículos 111 de la Ley 85 de 1916, aclarado por el 12 de la Ley 96 de 1920, en virtud del cual la elección debe declararse en orden descendente de votos, hasta completar el número requerido de funcionarios principales y suplentes.

Admitido este libelo, dentro del término de fijación en lista, se presentó como impugnador el interesado señor González, alegando que la demanda, al ser acogida, tendría por resultado privar al partido liberal de toda representación en el Tribunal de Cuentas, y que al tenor del artículo 12 de la Ley 96 de 1920, en la elección en que se vote por más de dos individuos, al hacerse el escrutinio corresponde averiguar la filiación política de cada uno de los elegidos, para dar aplicación al citado artículo, y como prueba pidió que se solicitase del señor Presidente de la Asamblea informe acerca de la razón que tuvo esa corporación para escrutar el nombre del señor Senén González de preferencia al del señor Ricardo E. Román, que obtuvo más votos, prueba cuya práctica se decretó, y en cuya virtud vino a los autos, comunicada por el señor Presidente de la Asamblea de Bolívar, la proposición de 25 de abril de 1921, que por gran mayoría de votos aprobó ésta al ser impuesta del documento pedido; dice así la proposición:

«Dígase al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por conducto de su Presidente y en respuesta al exhorto li-

brado, que la Asamblea, al declarar electo Magistrado del Tribunal de Cuentas al señor González, y no al señor Ricardo Román, lo hizo en atención a la letra y al espíritu del artículo 12 de la Ley 96 de 1920.»

Adelantado el juicio al estado de fallar, dictó el Tribunal la sentencia de 8 de junio del año pasado, en que declara que no es el caso de hacer la rectificación del escrutinio pedida, en la que salvó su voto el Magistrado doctor Nicomedes Flórez L., por estimar que la elección de minoría correspondía al señor Román y no al señor González; y a virtud de apelación interpuesta contra ese fallo por el señor Fiscal y por el demandante, los autos han venido a esta corporación, en donde, dentro del término legal, se alegó por parte del demandante, representado por el señor Luis Paláu Rivas, en pro de la tesis sostenida en la demanda, y por parte del señor Fiscal se sostiene que el Consejo debe declararse incompetente para conocer en el asunto de que se trata, por cuanto esa clase de sentencias no están sujetas a apelación o consulta.

Para resolver se considera:

Dice el artículo 184 de la Ley 85 de 1916:

«Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos, por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda.

«El mismo principio se aplica cuando por las corporaciones electorales se haya declarado indebida y definitivamente nulos alguno o algunos registros, o se hayan computado votos a favor de individuo o individuos que constitucional o legalmente tengan algún impedimento para ser elegidos, o se haya incurrido en yerros aritméticos o se haya cambiado o alterado el nombre o apellido de uno o de varios candidatos, siempre que en cualquiera de los casos enumerados el resultado de la elección sea distinto del que se hubiere obtenido sin tales irregularidades.

«La solicitud se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad»

No está mencionado en este artículo el caso del reclamo acerca de la declaratoria de la elección, pero está comprendido en él en virtud del principio de que tales irregularidades pue-

den ser materia de demanda, siempre que el resultado de la elección sea distinto del que sin ellas se hubiera obtenido, de manera que la declaratoria de la elección o del mandato representativo puede ser también reclamada y objeto de demanda, en el concepto de otra distinta que se estime corresponda.

Y como en ese artículo se estableció que las demandas sobre irregularidades se sustanciaran y decidieran como si se tratara de demandas sobre nulidad, es indudable que aquellas están sometidas a la misma jurisdicción que éstas, y todo lo que se diga en la ley respecto de unas comprende a las otras; y ocurre que la citada Ley en su artículo 189 atribuye a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento privativo en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios, con excepción de los casos en que se trate de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, en los que la sentencia es apelable para ante esta corporación plena, excepción que amplió el artículo 23 de la Ley 96 de 1920, estableciendo la consulta de esos fallos en el caso de que no fueren apelados.

Fuera de estas demandas, las demás sobre nulidades o irregularidades de las votaciones o de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo 11 de la Ley 85, quedaron del conocimiento privativo de los respectivos Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo cual, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto emitido por el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no tiene atribución legal para conocer de este negocio.

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales*, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JORGE VÉLEZ—RAFAEL A. MONTES—MIGUEL ABADÍA
MÉNDEZ—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—SIX-
TO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—*Manuel José Olivos T.*,
Secretario.

NULIDAD

del registro formado por el Jurado de Votación del Municipio de Villavicencio en las elecciones para Presidente de la República.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos veintidós.

Vistos: El día diez y seis de febrero del año en curso los señores Alfonso Ruiz y Alcides Galvis, ciudadanos colombianos, y en uso del derecho que les confiere la Ley 85 de 1916, demandaron ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad del registro formado por el Jurado de Votación número 4, del Municipio de Villavicencio, en las elecciones verificadas para Presidente de la República.

Los demandantes fundaron su acción en la violación del artículo 2º de la Ley 85 de 1916, pues consideran que no se permitió a los sufragantes que saben leer y escribir poner su firma en los respectivos registros electorales, y agregan en el texto de la demanda que «harán uso de todas las pruebas, principalmente de documentos auténticos que reposan en el Jurado Electoral, el Concejo y la Alcaldía del Municipio respectivo y en la Gobernación; de prueba de testigos, de prueba pericial y de inspección ocular.»

Con fecha de 23 del citado mes fue aceptada la demanda, y se le dio la tramitación legal correspondiente hasta ponerla en estado de fallo, el cual fue pronunciado por el Tribunal Contencioso de Bogotá el 12 de julio de 1922, y su parte resolutiva es del tenor siguiente:

«Por tanto, el Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, resuelve que no es el caso de hacer la declaratoria de nulidad pedida en la demanda.»

El Magistrado doctor Joaquín Güell salvó su voto «respecto de la consulta que se ordena hacer en atención a lo dispuesto en los artículos 38, letra c), de la Ley 130 de 1913, 189 de la Ley 85 de 1916 y 20 de la Ley 96 de 1920.»

La sentencia de primera instancia ha venido en consulta a la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual es competente para conocer del juicio, de conformidad con las disposiciones de las Leyes 85 de 1916, 70 de 1917 y 96 de 1920.

Como en el expediente no figura ninguna de las pruebas ofrecidas por los demandantes, y como tampoco se han com-

probado, en forma alguna, las razones aducidas por ellos, ha llegado el caso de declarar que la acción intentada ante el Tribunal Seccional de Bogotá, por los señores Ruiz y Galvis, no tiene fundamento alguno conforme a lo preceptuado por el artículo 543 del Código Judicial y el 104 de la Ley 130 de 1913.

De acuerdo con el concepto expresado por el señor Fiscal de esta corporación de que la demanda tiene todos los caracteres de notoria temeridad, por la completa ausencia de pruebas, es lógico imponer a los demandantes la sanción legal correspondiente.

En mérito de las razones expuestas, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Confírmase la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de Bogotá con fecha 12 de junio de 1922.

2º Impónese a cada uno de los demandantes, señores Alfonso Ruiz y Alcides Galvis, la multa de veinticinco pesos (\$ 25) señalada en el párrafo 2.º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JORGE VÉLEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CARRERA—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAFAEL A. MONTES—RAMÓN ROSALES—*Manuel José Olivos T.*, Secretario.

NULIDAD

de los registros y acta de escrutinio del Jurado Electoral de Yacuanquer para Presidente de la República.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos veintidós.

Vistos: El 20 de febrero próximo pasado entabló el señor Rafael B. Mera demanda de nulidad de los registros y el acta de escrutinio del Jurado Electoral de Yacuanquer, formados el 16 de febrero de este año, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Pasto.

Presentada la demanda ante el señor Secretario del Juzgado 1.º del Circuito de esa ciudad ese mismo día, el Juzgado, en acatamiento al artículo 16 de la Ley 96 de 1920, lo remitió al Tribunal respectivo, adonde se repartió en forma legal. Abierto a pruebas el juicio, cuyos fundamentos se concretaron a defectos del censo electoral y a la inscripción en él de individuos que no pertenecen al Municipio indicado, el actor pidió en tiempo hábil las que estimó conducentes para que prosperase su demanda.

Sólo se obtuvieron las exposiciones de los testigos Teófilo Galvis Ruiz, quien sólo aseveró que había oído contar (sic) que Felipe Quirós había votado en Yacuanquer el 12 de febrero último con nombre distinto del propio. Quirós expuso en su declaración, que es singular y que no fue reforzada por otro testimonio, que a él, que era vecino de Contadero, aunque sabe leer y escribir correctamente, lo llevaron a votar a un Jurado de Votación en Yacuanquer el 12, por el General Ospina, y que no lo hicieron firmar, ni sabe si lo harían votar como elector rentado o capitalista, etc. Esto fue todo lo que se obtuvo como pruebas de los interrogatorios presentados por el actor.

En el curso de la demanda, el señor Ramón B. Apráez presentó un memorial al señor Magistrado ponente del juicio, en que manifestó que se hacía parte en la demanda de nulidad de las elecciones. El señor Apráez no fundó en ley ni disposición alguna su memorial, pero el señor Magistrado doctor Andrade lo aceptó como parte en la demanda. Luégo se verá si ese proceder obedece a la ley. El señor Apráez pidió pruebas, y el señor Magistrado ordenó que se verificaran.

Nada se obtuvo con los certificados del señor Jefe de Estadística Departamental, porque en su Oficina no existía el censo que fue solicitado.

El Tribunal Seccional de Pasto dictó su sentencia el 24 de abril pasado, y declaró no probada la demanda y por ende válidos los registros y acta de escrutinio del Jurado Electoral de Yacuanquer.

El señor Magistrado doctor Benavides Guerrero salvó su voto, fundado en que la demanda no debió presentarse ante el Juez 1º de Pasto sino ante el Juez Municipal de Yacuanquer.

Apelado el fallo por parte del señor Mera, vino el negocio a esta Superioridad, donde ha sufrido el proceso la tramitación que ordena y previene la ley.

El señor Fiscal del Consejo ha conceptuado que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Pasto.

Esta es la historia del asunto que se estudia.

Los diversos puntos que merecen especial atención en este proceso electoral pueden reducirse a los siguientes:

1º La demanda fue intentada en tiempo oportuno de conformidad con la doctrina del artículo 190 del Código de Elecciones.

2º El libelo se presentó ante el Juzgado 1º del Circuito, y esta entidad lo pasó, como era su deber, al Tribunal Administrativo. Esa es la tramitación legal.

3º Las pruebas solicitadas por el actor, señor Mera, no produjeron el resultado que él apetecía, pero las presentó en tiempo hábil, y al menos demuestran la convicción de que con ellas intentaba su demanda en forma legal. De esas pruebas, lo declarado por Teófilo Galvis Ruiz es un testimonio de relación, pues que se refiere a lo que le contó Felipe Quirós, y éste expuso que había votado en Yacuanquer sin hallarse en la lista, pues que es vecino del Municipio de Contadero, que votó por el General Ospina, y que ignora si lo hizo como rentado o capitalista, pues que sabiendo leer y escribir correctamente, no se le hizo firmar. Esta declaración, que es singular, no da motivo para apreciar las irregularidades acusadas en la elección del 12 de febrero en Yacuanquer.

4º El 3 de marzo, esto es, cuando habían transcurrido quince días de las elecciones y once de los escrutinios, se presentó el señor Ramón B. Apráez a hacerse parte en la demanda, como ciudadano colombiano y miembro del partido conservador. El señor Apráez pidió pruebas, y no citó la ley por virtud de la cual se hacía parte en el juicio. El señor Magistrado sustanciador lo reconoció como parte, pero tampoco expresó por ministerio de qué disposición legal daba el paso aludido.

Es preciso sentar la doctrina legal para lo sucesivo en lo tocante al punto que se aprecia, y para ello basta leer con atención el artículo 190 del Código de Elecciones y las disposiciones comunes a esa materia. El artículo memorado da derecho a todo ciudadano para pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Pero no concede esa disposición el derecho de contradecir la demanda.

Sin duda para eso está el señor Agente del Ministerio Público, como representante de la sociedad. Y si bien el artículo 189 del Código de Elecciones, en su parágrafo, concede derecho a apelar de la sentencia proferida cuando se trate de Senadores, Representantes y Consejeros Electorales, esto es tan sólo al Agente del Ministerio Público, a los Senadores, Representantes o Consejeros, pero no a los particulares. Fue pues ilegal la intromisión del señor Ramón B. Apráez en el juicio, y no tenía porqué aceptarlo como parte el señor Magistrado sustanciador. Este debió tener en cuenta que así como el citado Apráez se presentó a impugnar la demanda, pudo también presentarse a coadyuvarla, para lo cual se oponía terminantemente el artículo 190 del Código memorado, que sólo concede cuatro días para instaurar la acción.

Al decidirse la demanda, el Magistrado doctor Alberto Benavides Guerrero salvó su voto, en los siguientes términos:

«..... Estimo que, de acuerdo con el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, es improcedente la demanda propuesta por el señor Rafael B. Mera contra los registros y acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Yacuanquer, en la sesión pública del 16 de febrero pasado. En efecto, tal artículo dice:

“Todo ciudadano tiene derecho a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto, se presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito, en lo civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas. Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184.

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

«De la transcripción anterior claramente se deduce, para el suscrito Magistrado, la consecuencia de que es ante el Juez del Distrito de Yacuanquer adonde debió de presentarse la demanda del señor Rafael B. Mera y no ante el Juez 1º de este Circuito, como se hizo. Habiéndose pues pretermitido esta formalidad de la presentación de la demanda, para ante el Juez a que se refiere la ley, es indudable que ella no podía prosperar; y ya que no se rechazó en el instante mismo en que

fue repartida, es el caso de declarar este vicio de que adolece en la sentencia que le pone término.»

Ya este Consejo en ocasiones anteriores ha manifestado apartarse de la doctrina sustentada en los documentos mencionados (el salvamento de voto y la vista fiscal), porque a su juicio el Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil, ante quien debe presentarse la demanda de que trata el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, es el de la vecindad o residencia del demandante, pues las prescripciones contenidas en dicho artículo las estatuyó el legislador, a fin de poner al alcance de todos los ciudadanos la manera fácil y expedita de instaurar sus demandas sobre elecciones en ejercicio de una acción popular, máxime cuando el ejercicio de ésta se halla circunscrito a plazo breve; y como las demandas se proponen ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, entidad competente para conocer de ellas, según la ley, y este Tribunal tiene su sede en la capital del respectivo Departamento, y aun a veces en la de otro Departamento extraño, sería exorbitante la exigencia de presentarla ante el mismo Tribunal, y ocasionaría frecuentemente la prescripción. Por eso se puede presentar ante el Juez del Circuito, ante el Juez Municipal, Magistrado del orden judicial, que no puede faltar en ninguno de los Distritos de la República. Exigir pues que el demandante se traslade al lugar en que han ocurrido los hechos cuya nulidad o corrección se demanda, para presentar allí su libelo, sería hacer nugatorio el ejercicio de la acción, contra la intención del legislador y contra la práctica generalmente seguida por los Tribunales Seccionales, los cuales han admitido siempre las demandas propuestas en el lugar de la residencia del demandante, aunque no sea dicho lugar el de la ocurrencia de los sucesos, como acontece en el caso presente con el Tribunal de Pasto y ha acontecido en multitud de otros en los Tribunales de Popayán, Ibagué y Tunja.

Y esta doctrina es tanto más verdadera y equitativa cuanto derogados los artículos 191 a 193 de la Ley 85 de 1916, la intervención de los Jueces en estos asuntos no es por razones jurisdiccionales, cuya pretermisión pudiera inducir nulidad por incompetencia, sino de mera comisión, como sucede en la presentación de los memoriales-poderes, que se pueden presentar ante cualquier Juez de la República cuando haya dificultad para hacerlo personalmente ante el Juez que conoce de la causa en la cual se confiere ese poder.

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia apelada, pero cree que la demanda fue temeraria, y en ello no se halla de acuerdo esta corporación, porque la presentación de dos testigos, que algo dictaron en relación con los fundamentos de lo demandado, indica falta de temeridad en el actor. Siempre pretendió probar sus puntos de vista el señor Mera, y si no logró, fue por faltas que no dependieron de su voluntad. Así pues se considera improcedente la condenación del actor a la pena de cincuenta pesos de multa que se le impusieron en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, y de acuerdo en parte con el señor Fiscal, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal Seccional de Pasto, proferida en el juicio intentado por el señor Rafael B. Mera, sobre nulidad de los registros y acta de escrutinios del Jurado Electoral de Yaquanquer, en los términos siguientes:

1º No hay motivo para declarar nulos los registros y el acta de escrutinios del Jurado Electoral de Yacuanquer, en las elecciones verificadas para Presidente de la República en el presente año.

2º No es el caso de dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones, imponiendo pena de multa al actor señor Rafael B. Mera; y

3º Tómese copia de la declaración del señor Felipe Quirós, para que se remita al respectivo Agente del Ministerio Público, para que proceda a promover la acción correspondiente, a fin de averiguar si de ella se desprende algún delito.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JORGE VÉLEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—RAFAEL A. MONTES—RAMÓN ROSALES—*Manuel José Olivos T.*, Secretario.

DEMANDA

en que se solicita la declaratoria de nulidad del registro o acta de escrutinio formada por el Jurado Electoral del Municipio de Berruecos, el día 21 de febrero último, a la elección de tal Municipio para Presidente de la República.

(Consejero Ponente, doctor Rafael A. Montes).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Ricardo C. Quijano, vecino de La Unión, presentó personalmente al Secretario del Juzgado del Circuito de ese nombre, en el Departamento de Nariño, el 21 de febrero último, demanda dirigida al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Pasto, en que solicita la declaratoria de nulidad del registro o acta de escrutinio formada por el Jurado Electoral del Municipio de Berruecos el día 16 de dicho mes, con relación a la elección de tal Municipio para Presidente de la República, verificada, como en todo el país, el 12 del citado mes; en subsidio, que se declarase irregular ese escrutinio y ordenase su rectificación, y terminaba la parte petitoria de ese libelo así:

«Como consecuencia de esas declaraciones, solicito que se dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 197 y concordantes del Código de Elecciones.»

Disposiciones en virtud de las cuales, declarada la nulidad de una elección, la corporación electoral respectiva repondrá lo hecho; pero la votación no podrá efectuarse de nuevo, si fuere de carácter popular, sino en el caso de que se haya declarado nula la elección de la mitad o más de Representantes por determinado Distrito Electoral.

Como motivo de apoyo de su demanda, alega el actor que habían mediado violencias de los conservadores contra los liberales en el libre ejercicio de los derechos de éstos para sufragar por su candidato el General Benjamín Herrera; que no fueron protegidos a tal respecto por la autoridad, como era su deber hacerlo; que por causa de esas coacciones habían resultado algunos estropeados, contusos y heridos; que las mesas de votación se colocaron en las calles más estrechas de la población; que no habían sido admitidos al Jurado los miembros de la minoría liberal; que habían sufragado niños y algunas personas dos o tres veces, y que el número de votos de ambos partidos, en la población de Berruecos, no pudo ni debió exceder de 400.

Esa demanda se acompañó solamente de un poder del demandante al señor Marcial Ramírez, vecino de Pasto, que lo aceptó, y en ella se adujo como prueba un ejemplar del registro acusado, que según la ley debía reposar en el Tribunal, y ofreció el demandante hacer uso de toda clase de pruebas, principalmente de documentos auténticos que reposaban en el Jurado Electoral, el Consejo y la Alcaldía del Municipio de Berruecos, en la Gobernación, de prueba de testigos, de prueba parcial y de inspección ocular.

El apoderado señor Ramírez fue reconocido, y admitida dicha demanda en auto de 1º de marzo, en él mismo se exigió el ejemplar del registro acusado, ya que el desglose del que había en el Tribunal no podía ordenarse sino de acuerdo con la ley, por tratarse de documento confiado a su guarda. El mismo día fue notificado este auto al señor apoderado del demandante y al señor Fiscal, sin que ninguno de ellos observara nada con relación a lo dispuesto en él, por lo cual se ejecutorió, esto es, quedó de obligatorio cumplimiento en el juicio y fuera de discusión que debía llevarse al expediente un ejemplar o copia auténtica del registro acusado.

El 6 del citado marzo, el señor Ramón B. Apráez presentó escrito en que solicita se le tenga como parte en el referido juicio, pedimento que fue despachado favorablemente por el Magistrado sustanciador, en auto que admite la intervención del señor Apráez nombrado, en su calidad de impugnador de la demanda, sin haber porqué, tanto porque dicho señor no dijo con qué carácter pedía esa intervención, como porque de conformidad con lo establecido en los artículos 2º de la Ley 70 de 1917, 187 e inciso 2º del 189 de la Ley 85 de 1916, las demandas sobre nulidad o irregularidades así de las elecciones como de los escrutinios y registros verificados por los Jurados Electorales, de la elección para Presidente de la República, están bajo la misma jurisdicción y trámite que las de igual clase en la elección para Representantes, en las cuales ese escrito puede ser presentado por todo ciudadano dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio (artículo 190, Ley 85 de 1916), sin que haya disposición alguna en virtud de la cual en cualquier tiempo esa demanda puede ser impugnada o coadyuvada por terceros, o que permita la intervención de éstos en el juicio; y aun respecto de las personas a quienes se refiere la elección, directamente interesadas en la demanda, la ley no les permite hacerse parte en el juicio propuesto sino para apelar de la sentencia de primera instan-

cia, como aparece claramente de lo dispuesto en el citado artículo 189, que dice:

«Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios a que se refiere el capítulo IX de esta Ley.

«No obstante, si se tratare de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, la sentencia es apelable para ante el Consejo de Estado, en Sala Plena, por el demante, el Agente del Ministerio Público, los Senadores, Representantes o Consejeros de cuya elección se trate, por sí o por medio de apoderado.»

En el mismo auto en que se admitió la demanda se abrió a prueba, por el término improrrogable de diez días, para que durante él se adujeran las que se estimaren convenientes, auto que, como se dijo antes, se notificó personalmente al interesado apoderado y al señor Fiscal, y pasó dicho término sin que se pidiese ni trajese a los autos prueba alguna.

Cumplida la formalidad del traslado legal para alegar, tampoco usó de él el demandante, y citadas las partes para sentencia, el Tribunal Administrativo de Pasto, de acuerdo con el señor Fiscal, pronunció su fallo de 5 de abril, en cuya parte resolutive, fundada en la falta de pruebas, declara:

«1º No probada la demanda propuesta por el señor Ricardo C. Quijano, y por lo mismo, que no es nulo el registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral de Berruecos, verificado el 16 de febrero pasado.

«2º Como es manifiesta la temeridad e injusticia con que el demandante ha procedido al presentar la demanda, toda ella despojada de base legal, impónese al señor Ricardo C. Quijano, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, la multa de cincuenta pesos moneda legal, que ingresará haciéndose efectiva por quien corresponda, una vez ejecutoriado este fallo, al Tesoro Nacional.»

Y a virtud de apelación interpuesta por el señor apoderado del demandante, el expediente se halla en esta corporación, en donde el señor Fiscal, haciendo uso del traslado que le fue conferido, emitió su concepto en que expresa que el Consejo es competente para conocer en segunda instancia, por apelación o consulta, de juicios como el de que se trata, de

acuerdo con lo prescrito en los artículos 189 de la Ley 85 de 1916, 2º de la Ley 70 de 1917 y 23 de la Ley 95 de 1920, y que debe confirmarse la sentencia:

«1º Porque el actor no acompañó a su demanda ningún comprobante demostrativo de los hechos fundamentales en que se apoya, ni pidió tampoco pruebas durante el término señalado con tal fin por el Magistrado sustanciador en la primera instancia, y por consiguiente no cumplió con el deber que le imponía el artículo 543 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913. Ni siquiera figura en el expediente la copia del acta de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Berruecos, cuya nulidad se pide, y.

«2º Porque careciendo en absoluto de fundamento legal, la demanda hay que considerarla notoriamente temeraria, y debe por lo mismo aplicarse al actor, señor Ricardo C. Quijano, la pena de multa establecida en el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones.»

Surtidos los demás trámites de la segunda instancia, el juicio se halla en estado de proferir la sentencia correspondiente, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

«Se pide en la demanda, como punto principal, la nulidad del registro o acta de escrutinio, y como ésta no figura en los autos, falta el documento fundamental de la acusación propuesta, pues sin conocer ese registro no es posible, en relación con las pruebas que se hubieren presentado, fallar los defectos de que adolezca esa acta, o causas de su nulidad de ella, siendo de notar que los motivos de nulidad demandada, se refieren todos a las elecciones mismas, acerca de las cuales no hay acusación, como tampoco para corregir irregularidades en el cómputo y acumulación de votos, y conforme a lo dispuesto en los artículos 170 y 180 de la Ley 85 de 1916, los motivos por que son anulables las elecciones son distintos de los señalados para la nulidad de los registros.

El actor ofreció en la demanda llevar al juicio la prueba de los hechos en que la fundó; y residente en el Municipio de La Unión, constituyó apoderado para que lo representase ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Pasto, hecho que demuestra su propósito de seguirla y acreditar su dicho, a la vez que es conveniente en la existencia de las nulidades que alegó.

No adujo pruebas en el término que tenía para ello, pero esta omisión, perjudicial para la parte actora, es imputable al apoderado, que estando obligado a ser activo y diligente en el desempeño de su cargo, nada hizo. Ese abandono no puede pues referirse al concepto de temeridad del demandante en la acción, que resulta desprovista de fundamento, y por lo mismo temeraria, principalmente por no haberse alegado ninguna de las causales señaladas para ella en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que dice:

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

«1º Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en los escritos, después de firmados por los miembros de la corporación.

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

Pero esta falta de fundamento de la demanda, por haber referido equivocadamente causas de nulidad de la elección a la de nulidad del registro, sin que se hubieran probado aquéllas, no indican temeridad en la demanda en grado máximo para aplicar la pena de \$ 50 de multa que trae la sentencia recurrida, con apelación a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto emitido por el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de reducir a \$ 25 la multa impuesta al demandante, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAFAEL A. MONTES—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*Manuel José Olivos T.*, Secretario.

NULIDAD

de las elecciones verificadas en el Municipio de Arauquita para Presidente de la República.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor José M. Acebedo R., con fecha 15 de febrero del corriente año, demandó ante el Juez Municipal de Arauquita, en ejercicio de un derecho legal, y de conformidad con los artículos 190 a 202 de la Ley 85 de 1916 y 1.º a 31 de la Ley 96 de 1920, la nulidad de las votaciones verificadas en el prenombrado lugar el día 12 del mes y año citados, para elegir Presidente de la República.

Los hechos en que fundó su demanda fueron los siguientes:

Primero. Que el Jurado Electoral de aquel Municipio no se había reunido el día 1.º de noviembre de 1921, al tenor de lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 96 de 1920, sino el 14 de diciembre subsiguiente.

«*Segundo.* Que habiéndose reunido dicho Jurado en la fecha antedicha, no se observó lo prescrito por el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, es decir, no actuaron cinco miembros, sino solamente tres, únicos que había nombrado el Consejo Electoral de Tunja.

Tercero. Que en la formación de las listas para sufragar intervinieron solamente los tres miembros precitados, los cuales todos están afiliados a un solo bando político (el denominado *liberal*).

Cuarto. Que habiéndose integrado posteriormente el Jurado Electoral de Arauquita con el nombramiento y posesión de los dos miembros que faltaban para completar el número de cinco, exigido por la ley, tuvo uno de éstos, perteneciente, como era lógico, al bando opuesto al de la mayoría en dicho Consejo Electoral (o sea al bando político denominado *conservador*), que retirarse, y fue reemplazado con persona de matiz político opuesto al suyo, quebrantándose así superabundantemente la representación proporcional de los partidos políticos de que habla el Acto reformatorio de la Constitución Nacional, expedido el año de 1910 bajo el número 3º, y el inciso 2º del artículo 48 de la Ley 85 de 1916.

Quinto. Que el señor Luis F. Vageón, Presidente del Jurado Electoral, que intervino en la elección de cuya nulidad

se trata, no podía ejercer el referido cargo de Presidente por haber perdido la calidad de ciudadano colombiano a causa de haber pertenecido a una facción alzada en contra de un Gobierno amigo de Colombia, según lo prescrito en el numeral 2º del artículo 16 de la Constitución Nacional, reproducido este último en el artículo 4.º de la Ley 85 de 1916.

Sexto. Que el señor Nazario Gutiérrez, miembro principal del prenombrado Jurado Electoral, tampoco podía desempeñar ese cargo, por no ser ciudadano en ejercicio, en virtud de tener causa criminal pendiente en la Alcaldía del Municipio de Arauquita por el delito de tentativa de homicidio en la persona del señor Antero Bonilla, y ello en vista de lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 17 de la Constitución Nacional, del cual es copia textual el parágrafo del artículo 4.º de la Ley 85 de 1916, ya citada; y

Séptimo. Que en la votación verificada el día 12 de febrero del año en curso para elegir Presidente de la República hubo fraude por el motivo de haber sufragado en ella tres individuos venezolanos, entre los cuales uno menor de edad.

En comprobación de los hechos aducidos como fundamento de su demanda, el actor presentó los siguientes documentos:

Copia auténtica del acta de instalación del Jurado Electoral de Arauquita, de la cual aparece que dicho Jurado se reunió el 14 de diciembre de 1921.

Un certificado del Presidente de dicho Jurado, del cual aparece que esa corporación funcionó durante todo el mes de diciembre con sólo tres miembros, en vez de los cinco que prescribe la ley, y todos correspondientes a una sola filiación política, según lo declararon los mismos miembros del Jurado.

Un certificado del señor Alcalde Municipal de Arauquita, en que a petición del señor José M. Acebedo R., declara ser verdad que esa Alcaldía redujo a prisión a los señores Luis Salcedo Robayo, Ismael Robayo y Tito Román Robayo a virtud de denuncia que dio el señor Santiago Lashes, sobre que dichos señores habían votado en la elección verificada el día 12 de febrero en dicho Municipio de Arauquita para designar el Presidente de la República, siendo todos ellos venezolanos y menor de edad, además, el segundo de los nombrados. Que la confesión de dichos individuos corroboró el denuncia dado contra ellos, y que fueron puestos en libertad bajo fianza por orden del señor Comisario Especial de Arauca.

Otro certificado del funcionario prenombrado, expedido a solicitud del mismo petionario, en que se declara que en el Despacho de la Alcaldía de Arauquita existe una diligencia de fianza por la suma de quinientos pesos (\$500), prestada por el señor Luis F. Vageón S., a causa de haber pertenecido a una facción alzada en contra del Gobierno de Venezuela, la cual diligencia tiene fecha 13 de julio de 1921, y aparece con la firma, como fiador, del señor Luis Vageón, padre del fiado; y que además en esa misma Alcaldía existía causa criminal pendiente contra el señor Nazario Gutiérrez, por el delito de tentativa de homicidio perpetrado en la persona del señor Antero Rosales.

Y por último, otro certificado del Presidente del Jurado Electoral de Arauquita, en que atestigua que de acuerdo con los respectivos documentos aparece que en la elección para Presidente de la República verificada en dicho Municipio el día 12 de febrero del año en curso, votó el señor Ismael Robayo con el número 117, y el señor Tito Román Robayo con el número 122, y que no había votado individuo alguno bajo el nombre de Luis Robayo.

El libelo de demanda, aunque dirigido al señor Juez Municipal de Arauquita, fue encaminado por éste al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, que era el competente según la ley para conocer el asunto, y llegó acompañado de un memorial dirigido al citado Tribunal por el señor Pedro Antonio Galvis, en que pedía se le tuviera como contraparte en la demanda referida.

El Tribunal, sin hacer reparo alguno, avocó el conocimiento del asunto, y después de rechazar la petición infundada del señor Galvis, de acuerdo con la doctrina establecida al respecto por este Consejo, le dio la tramitación prescrita en el artículo 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920, aplicables al caso. Llegado el momento de ponerle término por medio del proveído correspondiente, el Tribunal, después de analizar la carencia de pruebas respecto de ciertos hechos y la inanidad de los hechos probados, falló el proceso absteniéndose de entrar a resolver en el fondo la demanda intentada por el señor Acebedo sobre nulidad de las elecciones verificadas para Presidente de la República en el Municipio de Arauquita el día 12 de febrero último, fundándose para ello en que dicha demanda no había sido presentada personalmente ante el mismo Juez Municipal de Arauquita, sino tan sólo ante el Secretario de dicho Juez

Debidamente notificado este fallo, fue enviado en consulta a esta Superioridad, de acuerdo con las prescripciones legales sobre el particular, y habiendo observado el procedimiento sentado por el artículo 20 de la Ley 96 de 1920, es el caso de dictar la decisión final.

Corrido el traslado del caso al señor Fiscal de este Consejo, en la vista que emitió para evacuarlo, este funcionario fue de parecer, lo mismo que el Tribunal Seccional de Tunja, que la demanda ha debido presentarse ante el Juez Municipal de Arauquita y no ante su Secretario, pero opinó también que una vez admitida dicha demanda por el Tribunal, sin objeción alguna de las partes, esa irregularidad de carácter adjetivo, no era motivo suficiente para que se prescindiera de resolverla en el fondo, como lo hizo el Tribunal.

Analizó luego los hechos alegados por el demandante para fundar su demanda, y que se dejaron transcritos en el comienzo de este proveído, y después de confrontarlos con las causales de nulidad establecidas en el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, concluyó muy acertadamente que ninguno de ellos, ni todos juntos, son bastantes para fundar la referida demanda de nulidad, por lo cual conceptuó que debía revocarse la sentencia consultada, y resolver en su lugar que no es el caso de anular la elección denunciada. Pidió además que se impusiera al demandante la sanción legal, reputándolo como temerario, y que se ordenara compulsar las copias necesarias para averiguar la responsabilidad en que hubieran incurrido los autores de las irregularidades ocurridas, y que aparecen en el proceso, a fin de imponerles el condigno castigo.

Para resolver

SE CONSIDERA:

Efectivamente el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, al declarar las causales de nulidad de las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación, que es el caso que en la presente demanda se contempla, enumera las siguientes:

Primera. Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal.

Segunda. Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.

Tercera. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido o perdido por causa de violencia; y

Cuarta. Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral.

Si se comparan las causales alegadas por el demandante, y que textualmente se reprodujeron al comienzo de este proveído, con las causales admitidas taxativamente por la ley, y que acaban de transcribirse, fácilmente se viene en conocimiento de que aquéllas no encajan dentro de éstas, y que por tanto a los ojos del legislador no sirven para fundar la declaratoria de nulidad de una elección, como se ha pedido en el caso presente.

Huelga por lo tanto entrar en el examen de si los hechos que se adujeron como fundamento de la demanda se hallan legalmente probados, pues aun cuando es verdad que unos lo fueron y otros nó, puede concederse que todos lo hayan sido plenamente, sin que su existencia incontrovertible influya para nada en la decisión de esta querrela judicial.

Pero como el Tribunal de primera instancia al proferir su sentencia, no obstante reconocer la falta de fundamento legal de que adolecía la demanda desde el punto de vista de que los hechos alegados y probados no fundaban la declaratoria de nulidad, se basó para dictar su decisión negativa a las pretensiones del actor en la consideración de que la demanda no había sido presentada directa y personalmente ante el Juez Municipal de Arauquita, pues dice que así como un Juez no entraría a resolver un escrito de desistimiento de un juicio cuando tal escrito hubiera sido presentado únicamente ante el Secretario, de la misma manera no debe entrarse a resolver en el fondo una demanda de nulidad de elecciones o de acta de escrutinio cuando ella no ha sido presentada ante el funcionario que ordena la ley, para que con su firma certifique la veracidad del hecho, hay necesidad de entrar a examinar las razones expresadas por el Tribunal Seccional que dictó el fallo que aquí se revisa, para saber si son o nó aceptables a los ojos de la ley.

Ya en varias sentencias de este Consejo, y en especial en alguna de reciente expedición, al tratar este punto de la presentación de las demandas sobre nulidad de elecciones, éste ha quedado resuelto en el sentido de que «es regla general de

nuestro derecho procedimental positivo que toda demanda o escrito que haya de obrar en juicio debe dirigirse a un Juez o Tribunal, sin que sea necesaria la presentación personal por el peticionario ante tales funcionarios.» Basta, por lo tanto, para que la demanda quede presentada debidamente, que la reciba el Secretario, quien da fe del hecho; y una vez recibido el libelo, se somete a repartimiento, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes y con los reglamentos respectivos. Esta regla general sufre ciertas excepciones, como cuando se trata de los poderes (artículo 829 del Código Judicial), del memorial de desistimiento expreso (artículo 813 ibídem), y de algunos juicios especiales, como los administrativos atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa; de suerte que las demandas electorales se hallan comprendidas en la regla general, y de ningún modo en la excepción, lo cual se corrobora superabundantemente con dos consideraciones, a saber: primera, la de que el papel de los Jueces en los procesos electorales se reduce al de simples intermediarios para remitir directa e inmediatamente al Tribunal competente la demanda intentada, a fin de que no resulte baldío el término angustioso y perentorio señalado por la ley para intentar esta clase de demandas, y segunda, que la presentación personal a un Juez determinado de todo escrito de desistimiento o de todo memorial en que se confiere un poder, tiene por objeto establecer la identidad del desistente o del poderdante en actos de suma importancia desde el punto de vista del ejercicio de derechos individuales, cosa que no sucede en las demandas electorales, en que por tratarse de una acción popular, la identidad del actor es cosa indiferente o secundaria. En suma, en los juicios electorales no es requisito legal indispensable cuya omisión destruya el ejercicio consiguiente de la respectiva acción, la presentación directa y personal de la demanda ante el Juez encargado de encaminarla al Tribunal competente.

En cuanto a la solicitud formulada por el señor Fiscal para que se imponga al demandante, señor José María Acebedo, la sanción establecida en el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones, siendo enteramente potestativo del funcionario sentenciador la calificación de la injusticia o temeridad de la acción que acarrea la pena de multa, el Consejo encuentra en el presente caso que la naturaleza de los hechos ocurridos en Arauquita, y alegados por el actor, y la acucio-

sidad y diligencia de éste en establecerlos y probarlos, no permiten calificar de temerario o injusto su celo, por obtener la pureza del sufragio mediante la reparación de las irregularidades ocurridas, las cuales podrán ser reprimidas, castigadas y aun prevenidas en lo futuro, debido a la intervención del actor, que no es acreedor por lo tanto a una sanción penal.

En mérito de las precedentes consideraciones, el Consejo de Estado, en nombre de la República y por autoridad de la ley, acogiendo en parte el dictamen de su Fiscal, y apartándose de él en parte, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, con fecha 19 de junio último, en el juicio de nulidad de la elección para Presidente de la República, verificada en Arauquita el día 12 de febrero pasado, juicio promovido en dicho Municipio por el señor José María Acebedo R., y en su lugar falla el referido proceso en los siguientes términos:

No hay lugar a declarar la nulidad de la votación acusada por el señor José María Acebedo R., verificada el día 12 de febrero último, en el Municipio de Arauquita, para Presidente de la República, por no ser las causales alegadas ninguna de las reconocidas a ese efecto en la ley.

Por el Secretario de este Consejo en Sala Plena procederá a compulsarse copia de lo conducente, para ser remitida al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, a fin de que se proceda a averiguar la responsabilidad en que pudo haber incurrido el Consejo Electoral de la misma ciudad, por no haber nombrado en oportunidad los miembros del Jurado Electoral de Arauquita, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 96 de 1920, y 1º del Decreto ejecutivo número 245 de 22 de febrero de 1921.

Igualmente compulsará copia de lo conducente para ser remitida al Juez del Circuito de Arauca, a fin de averiguar la responsabilidad que pueda caberles a los miembros del Jurado Electoral de Arauquita, por no haberse instalado el día 1º de noviembre de 1921, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 31 de la Ley 85 de 1916 y 9º de la Ley 96 de 1920; y a los miembros del Concejo de Arauquita, por haber nombrado miembros del Jurado Electoral de ese Municipio, con violación del artículo 44, ordinal 5º, del Código de Elecciones.

En cuanto a la averiguación de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los señores Luis Salcedo Robayo, Ismael

Robayo y Tito Román Robayo, por haber sufragado, siendo todos ellos extranjeros, y alguno menor de edad, nada se dispone, por haber constancia en los autos de haber iniciado sumario sobre el particular, a virtud de denuncia presentado por el señor Santiago Lashes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BURBANO. RAFAEL A. MONTES—RAMON ROSALES—*Manuel José Olivos T.*, Secretario.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONSULTA

que hace el Personero Municipal de Urrao sobre disposiciones electorales.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Señor Presidente y señores miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno, en nota número 2730 de 12 de julio corriente, ha elevado a esta corporación una consulta que hecha al Ministerio por el señor Personero Municipal de Urrao, dice así:

«República de Colombia—Departamento de Antioquia—Personería Municipal.
Oficio número 15—Urrao, junio 10 de 1922.

«Señor Ministro de Gobierno—Bogotá.

«Por conducto de Su Señoría tengo el honor de dirigirme al Gobierno para exponerle con todo respeto algunas reflexiones que me han sugerido la interpretación y aplicación que ha venido dándosele a las diversas disposiciones electorales que consagran la representación proporcional de los partidos en toda elección que haya de verificarse por más de un individuo, con el propósito de que el Poder Ejecutivo, ejercitando la potestad que le otorga el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, y oído el

dictamen del Consejo de Estado, si lo considera preciso, despeje la incógnita que en el sentido indicado existe, si, como lo creo, llegare a las mismas conclusiones a que ha llegado el infrascrito.

«El artículo 111 de la mentada Ley 85, que desarrolla el espíritu del constituyente, claramente manifestado en el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 45, dispone que “en toda elección popular o hecha por corporación pública, en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos hasta completar el número total de los individuos que se trata de elegir,” y el 12 de la Ley 96 de 1920 es todavía más categórico, en el sentido de ordenar el acatamiento de la letra y el espíritu del precepto constitucional antedicho. En presencia de mandatos tan concluyentes, parece lógico que cuando haya corporaciones electoras, en las que necesariamente deben encontrarse miembros de la minoría y tengan que hacer designaciones de varios empleados, cada parcialidad tiene derecho a votar libremente por copartidarios suyos, sin sujeción a sus contrarios en ideas políticas, para verificar luego en conjunto el escrutinio y hacer la correspondiente elección en los candidatos que resulten acreedores a ella hasta completar el número de individuos que se trata de elegir.

«Hago esta consulta con el fin de que antes hablé, porque he observado que algunos Concejos Municipales, y especialmente en el Tribunal Superior de Antioquia, se designan los Jueces, sufragando todos los Magistrados, en cada caso, por un individuo, y concediendo la elección al candidato que obtenga mayoría absoluta de votos, de todos los electores.

«Este modo de proveer los puestos judiciales lo considero inadecuado y reñido con los principios democráticos que imperan en nuestras instituciones, porque se

da cabida a ciertas influencias, que las más de las veces son perniciosas, se supedita la voluntad de cada colectividad política a la contraria, y de esta manera a la vez que se desconoce y sujeta la libertad de cada una de ellas para escoger convenientemente sus representantes, y asumir la responsabilidad directamente que este acto apareja, se fomentan ciertas componendas y maquinaciones asaz perjudiciales.

«Al llenar el vacío que en este particular se encuentra, como es mi parecer, debe disponerse algo también sobre la distribución de los Jueces que resulten favorecidos, porque la ley no ha previsto el caso, y sobre la provisión de las vacantes que vayan ocurriendo posteriormente a la elección general, de forma que se acaten los derechos de la minoría en concordancia con las disposiciones que se dejan relacionadas, es decir, que se reglamente la manera como hayan de ocupar los jueces los Circuitos diferentes y Juzgados, o sea cuáles oficinas pertenecen por algún motivo a la mayoría y cuáles a la minoría»

Las leyes que tratan sobre estos puntos son claras y precisas y no se prestan a interpretaciones dudosas y oscuras. Es un hecho evidente que las corporaciones electorales se hallan obligadas por la ley a garantizar la representación de las minorías, y cada parcialidad tiene derecho a votar libremente por copartidarios suyos, sin sujeción a sus contrarios en ideas políticas y que de esa votación debe surgir el elegido para el puesto que debe proveerse.

El artículo 111 de la Ley 85 de 1916, aclarado suficientemente por el artículo 12 de la 96 de 1920, soluciona con toda perfección el asunto que ha motivado la consulta del señor Ministro de Gobierno en referencia al señor Personero Municipal de Urrao.

Ahora bien: al tratarse de elegir Jueces de Circuito, una vez que tiene que nombrarse más de dos individuos, como quiere la ley, debe cumplirse el artículo 12 memo-

rado, dando participación proporcional a los partidos, como lo ordena imperativamente este artículo. Y no se diga que es una gracia concedida así por la interpretación superficial que hubiera de darse a la Ley 85 como al artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. Es una orden perentoria consagrada por el artículo 12 citado de la Ley 96, que dice así:

«... Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darle cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

«Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916.»

Por manera que es ineludible el cumplir esa ley estableciendo la representación proporcional de los partidos en toda elección en que haya de votarse por más de dos individuos.

Así debe tenerse presente que las minorías deben ser siempre del partido distinto al de las mayorías, pues sólo así estarán representados proporcionalmente los partidos políticos en las elecciones. Caso de ocurrir vacantes en los empleados principales, la ley que consagra la elección de esos empleados garantiza asimismo la de los suplentes, los cuales deben seguir la misma condición política de los que hayan de reemplazarse.

Una parte de la consulta que se estudia no puede resolverse en ninguna forma fija y perentoria por el Consejo de Estado. Es esa en que se habla de que se regla-

mente la manera como hayan de ocupar los Jueces los Circuitos diferentes y Juzgados (sic), o sea cuáles oficinas pertenecen por algún motivo a la mayoría y cuáles a la minoría. No teniendo, como no tiene esta corporación, atribución reglamentaria en relación con las elecciones, no puede inmiscuirse en ese asunto. La prudencia y el fuero de los Magistrados de los Tribunales que hacen el nombramiento de Jueces de Circuito son los que deciden este punto. Y *a priori* se comprende que nada puede resolverse, porque la ley no ha señalado nada a este respecto.

Por manera que es imperativo el mandato del artículo 12 de la Ley 96 de 1920, y cada vez que se trate de votar por más de dos individuos, la corporación que tal disposición legal deba cumplir tiene que someterse a ella, so pena de viciar de nulidad su procedimiento.

A mérito de lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígame al señor Ministro de Gobierno, al contestar su nota número 2730 de 12 de julio último, que la doctrina de las disposiciones legales sobre el punto consultado por ese Ministerio no ofrecen duda alguna una vez que existe el artículo 12 de la Ley 96 de 1920.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, agosto 17 de 1921.

Bogotá, agosto 17 de 1922.

En la sesión de la 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, Manuel José Olivos T.

CONSULTA

del señor Gobernador de Nariño sobre si podrán ser nombrados dos miembros suplentes del Concejo Municipal.

Honorables Consejeros:

Con fecha 27 de marzo del año en curso el Alcalde del Charco consultó al señor Gobernador de Nariño si podían ser nombrados dos miembros suplentes del Concejo Municipal, para ocupar los puestos de Tesorero y Personero Municipal, respectivamente.

La resolución dictada con fecha 2 de mayo por aquel alto funcionario ha venido al estudio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, y como esta corporación resolvió ya otra consulta que se le hizo sobre el mismo asunto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígame al señor Ministro de Gobierno que con fecha 9 de febrero del presente año la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado resolvió que «los individuos elegidos suplentes de los Consejeros 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 Consejeros o deciden entrar voluntariamente a tal corporación.»

Vuestra Comisión.

JORGE VÉLEZ

Bogotá, agosto 17 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, *Manuel José Olivos T.*

CONSULTA

del señor Ministro de Gobierno sobre juicios de sucesión

(Consejero, doctor Ramón Correa).

Señor Presidente y señores miembros del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno ha consultado a esta corporación, en nota marcada con el número 2948 de 11 de los corrientes si «los expedientes sobre juicios de sucesión deben protocolizarse en la Notaría de Circuito en don-

de están ubicados los bienes inventariados y adjudicados en la sucesión ...»

El señor Notario del Circuito de Amagá, en el Departamento de Antioquia, explica esa consulta en los siguientes términos:

«Le hago esta consulta porque aquí es frecuente seguir los juicios ante los Jueces de Circuito correspondientes y luego hacer protocolizar dichos juicios en la Notaría de la cabecera del mismo Circuito, no obstante el que también hay Notarías en los lugares en donde están situados los bienes y en donde deben registrarse las hijuelas o el acto de partición (artículos 2652 y 2653 del Código Civil). Generalmente los Jueces pronuncian sus sentencias aprobatorias de particiones declarando *que el juicio se protocolice en la Notaría respectiva*, como lo ordena el artículo 1291 del Código Judicial; pero creo que eso no se cumple cuando el acto de protocolización tiene lugar en una Notaría distinta de aquella en donde están los bienes de la sucesión. Por tanto, si la resolución que Su Señoría ha de dar a esta consulta está de acuerdo con el suscrito, fuera muy conveniente hacerla publicar en el periódico oficial para que sirviera de norma en lo sucesivo y sepa el público interesado que los actos de partición deben registrarse en la *oficina respectiva*, y que el juicio de sucesión debe protocolizarse en las Notarías en donde estén situados los bienes de la sucesión.»

Para resolver el punto consultado bastaría leer con cuidado los artículos 2652 y 2653 del Código Civil. El primero asienta la doctrina de que «están sujetos al registro o inscripción, los títulos, actos y documentos siguientes: 6º Las sentencias o aprobaciones judiciales de la partición de la herencia, especialmente las que versen sobre bienes inmuebles» y «el registro o inscripción de los títulos traslaticios del dominio de bienes raíces, de los constitutivos de hipotecas y demás relativos a inmuebles, expresados en el anterior artículo, se verificará en la Oficina de Registro del lugar en que el inmueble está situado, y si la situación del inmueble se extendiere a más de un Circuito de registro, se verificará la inscripción en las oficinas de los Circuitos a que se extienda el inmueble. Si el título fuere relativo a dos o más inmuebles, situado cada uno en diferente Circuito, deberá registrarse en cada una de las oficinas del Circuito a que respectivamente correspondan los inmuebles.» Agréguese lo expuesto por el

artículo 2654 del citado Código, y se tendrá toda la doctrina que debe primar en el asunto.

Es evidente que la inscripción de un título en la oficina respectiva es condición precisa e indispensable de la formalidad del registro, ya para los efectos de la publicidad y ya para llenar la fórmula indeclinable de practicar esa diligencia ante la autoridad competente, que es el Registrador del Circuito correspondiente a la ubicación de la finca.

Y si según los principios del Derecho Civil, la propiedad inmueble salvo el solo caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, no puede pasar y no pasa de un muerto a un vivo o de uno a otro vivo, sino por el registro del respectivo título, es evidente que esta diligencia debe practicarse de acuerdo en todo con la ley sobre la materia.

Esto es lo que debe observarse en relación con el registro de la sentencia aprobatoria de la partición.

Ahora, cuanto a la protocolización del juicio de sucesión, si puede, en mi sentir, ser practicada, esto es, inscrita en el libro respectivo de la Notaría, en la cabecera del Circuito en donde se siguió el juicio. No hay un motivo especial que prohíba que juicios de esa naturaleza no pueden protocolizarse en una Notaría de la cabecera del Juzgado en donde se siguió el juicio.

En conformidad con el artículo 1291 del Código Judicial, aprobada una partición, el Juez ordenará: 1º, que se protocolice en la Notaría respectiva, y desde luego debe entenderse que esa diligencia se practique en la cabecera del Circuito.

No aparece, pues, la duda que ha contemplado el señor Notario de Amagá, porque una cosa es el registro de la sentencia de partición, y otra muy distinta la protocolización del juicio respectivo. El primero—esto es, el registro—debe hacerse por manera indeclinable en la oficina del Circuito donde se hallan situados los bienes de la sucesión, y la segunda, esto es, la diligencia de protocolización, queda bien y legalmente practicada en la Notaría de la cabecera del Circuito en donde se siguió el juicio y se dictó la sentencia.

Estas consideraciones autorizan a vuestra Comisión para proponeros muy respetuosamente:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, al contestar su nota número 2948 de 11 de agosto corriente, que la Sala de Negocios Generales del Concejo de Estado conceptúa que los

juicios de sucesión deben protocolizarse en la Notaría del Circuito en donde se siguió el juicio respectivo.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA.

Bogotá, agosto 26 de 1922.

Bogotá, agosto 29 de 1922.

En sesión de la fecha se aprobó el anterior informe, por unanimidad de votos, y la resolución con que termina.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Manuel José Olivos T*

CONSULTA

del señor Ministro de Agricultura y Comercio sobre marcas de fábrica.

Señores miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, en nota número 143 de fecha 22 de los corrientes, ha tenido a bien someter a esta corporación la siguiente consulta:

«Registrada, por ejemplo, la palabra *star* como marca de fábrica para distinguir determinados artículos, ¿podría registrarse también la palabra *estrella* por otra persona, pero para los mismos artículos para que fue registrada la palabra *Star*?

«La Ley 110 de 1914, única que rige en la materia, no establece en forma clara lo que deba decidirse en el particular, y por esta razón me permito solicitar la resolución de esta consulta.»

Para resolver, se considera:

El artículo 1º de la precitada Ley concede a toda persona natural o jurídica, de nacionalidad colombiana o extranjera, el derecho de distinguir sus artículos fabriles, de comercio o agrícolas por medio de marcas, y de registrar éstas de conformidad con las prescripciones de esa misma Ley.

El artículo 30 determina que podrán usarse como marcas las denominaciones de los objetos y los nombres de las personas, siempre que revistan una forma especial; los emblemas, los monogramas, escudos de armas, grabados, dibujos estam-

pados, las viñetas, sellos, timbres, relieves, franjas, figuras, nombres de fantasía o arbitrarios; los números, letras, *palabras* y frases, cuando revistan una forma especial; las envolturas, empaques o envases de los objetos, y cualesquiera otros signos que sirvan para distinguir la manufactura de una fábrica, los productos de las industrias agrícolas o extractivas, o los objetos de un comercio.

La persona natural o jurídica que quiera usar del derecho que le otorga la ley para hacer registrar sus marcas fabriles, comerciales o agrícolas, debe acudir al Ministro respectivo (que actualmente lo es el de Agricultura y Comercio), por sí o por medio de apoderado, y presentar la solicitud del caso, en la forma, términos y condiciones detallados en el artículo 11 de la misma Ley.

Presentada y registrada la solicitud en el Ministerio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12, el Secretario examinará si ha sido presentada y formulada en consonancia con las prescripciones del artículo 11, y si hallare que sí, lo informará en tal sentido y por escrito, al pie de la solicitud, al Ministro del ramo, quien como consecuencia de tal informe ordenará la publicación de la solicitud sobre registro, junto con el *clisé* correspondiente a la marca, en el *Diario Oficial*, por tres veces y a costa del interesado; y pasados sesenta días, contados desde el siguiente al de la última publicación, y siempre que no hubiere mediado reclamación legal en contra del registro, ordenará que éste se verifique en el libro correspondiente que al efecto debe llevarse en el Ministerio. Si el Secretario del Ministerio encontrare que la solicitud no se ha presentado redactada en forma legal, así lo informará al Ministro, quien ordenará que se devuelva al interesado para que le haga las correcciones del caso, o para que acompañe aquellas piezas exigidas por la ley y cuya falta se haga sentir; y una vez hechas las correcciones o presentadas las piezas, la tramitación será la misma que para el caso en que la solicitud se hubiera presentado ajustada en un todo a las prescripciones del artículo 11 de la Ley 110 de 1914, y de la cual tramitación se deja hecho mérito en el aparte precedente.

Si en virtud de la publicación que se hiciere en el *Diario Oficial*, tanto de la solicitud como del *clisé*, y de la divulgación consiguiente entre el público, alguna persona se presentare al Ministerio alegando que la marca que se pretende registrar le pertenece por haber sido el primero que pública y notoriamente la ha usado en los últimos cinco años, podrá

oponerse al registro de ella. También podrá pedir que se cancele el registro cuando la marca estuviere ya inscrita. En uno y otro caso el Ministerio enviará la solicitud del reclamante y los antecedentes del negocio a repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que el incidente de oposición se resuelva en juicio sumario, cuya tramitación se halla determinada en el artículo 14 de la Ley precitada.

El mismo procedimiento que en los casos anteriores observará el Ministerio cuando alguien se le presentare oponiéndose al registro de una marca que, a juicio del opositor y conforme a los términos de la ley respectiva, sea una falsificación o imitación de otra que estuviere ya registrada.

Surtidos los juicios respectivos ante el Poder Judicial, y ejecutoriada la sentencia que en cada caso les ponga fin, se publicará un extracto de ella en el *Diario Oficial*, a costa de la parte favorecida, y el Juez devolverá el expediente original al Ministro, el cual lo archivará, sin darle curso a la solicitud de registro en caso de que la sentencia hubiere sido favorable al opositor; u ordenará la cancelación del registro existente en el Ministerio cuando se tratare de una marca ya registrada, y la sentencia hubiere sido favorable al que demandó la cancelación.

Si no hubiere oposición ninguna a la solicitud de registro de una marca de fábrica o de otra clase de las contempladas en la ley, o si habiéndola, la sentencia judicial fuere favorable al solicitante y adversa al opositor, entonces el Ministro prescribirá el registro de la marca y el cumplimiento de las demás diligencias previstas en el artículo 17 y siguientes de la tantas veces citada Ley 110 de 1914.

De todo lo que se deja expuesto, se viene fácilmente en conocimiento de la intervención que la ley asigna al Ministerio de Agricultura y Comercio en lo relativo al registro de las marcas de fábrica y otras: es un papel meramente pasivo y expectante. El Ministerio manda registrar la marca cuando no hay oposición de parte, o cuando habiéndola, una sentencia judicial falla en favor de la inscripción; se abstiene de registrar la marca, cuando la misma sentencia rechaza las pretensiones del que solicita el registro, y, por último, ordena la cancelación de una marca inscrita ya, cuando la decisión judicial así lo dispone.

Es verdad que la Ley 110 de 1914 prescribe en uno de los incisos de su artículo 4º que no podrá usarse ni registrarse una marca ya registrada o usada por otro, si estuviere desti-

nada a artículos de la misma naturaleza de los garantizados con la marca registrada, o si se tratare de hacer registrar una marca que pueda reputarse como imitación de otra ya registrada, con el objeto de hacer por ese medio una competencia o concurrencia desleal al productor de artículos similares a los que se pretende cobijar con la imitación de la marca anterior, el cual pudiera ser el caso contemplado en la consulta formulada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio sobre que versa el presente informe; pero no es el Ministerio la entidad a la cual correspondería estudiar y decidir el punto, puesto que la ley lo ha reservado exclusivamente y con muy buen acierto, a las autoridades del orden judicial, toda vez que se trata de decidir acerca de un género de propiedad, el industrial, en lo cual no podría tener cabida una decisión emanada de autoridades del orden administrativo, ni aun si quiera del contencioso-administrativo.

Pero como puede suceder que el señor Ministro de Agricultura y Comercio quiera conocer la opinión de este Consejo acerca de la consulta que le ha formulado y que corre transcrita en el comienzo de este informe, el suscrito pasa a exponer su parecer sobre el particular, aunque con suma brevedad, en atención a que es el Poder Judicial el que habrá de decir en todo caso su última palabra, de manera inapelable y decisiva, y después de estudiar a fondo el problema.

La prohibición que contiene nuestra ley acerca del registro de una marca ya registrada, o de otra, que aunque no sea la misma, tienda a imitarla o contrahacerla, es el natural respeto a la propiedad industrial y el impedir un acto de competencia o concurrencia desleal, mediante la confusión premeditada de las marcas entre dos productos o manufacturas similares, y con lo cual un fabricante o comerciante poco escrupuloso se aprovecharía de la buena fama y notoriedad del otro, logrando, con el empleo de esa superchería, la apropiación de la clientela ajena.

La simple imitación o el remedo vendría a producir en estos casos los mismos efectos que la falsificación.

En el caso concreto consultado por el señor Ministro, o sea si habiéndose ya registrado como marca de fábrica la palabra inglesa *star* viniera luego a solicitarse la inscripción de la palabra castellana *estrella*, que es la traducción literal de aquella otra. ¿Podría concederse la nueva inscripción, o debería rechazarse, reputándola como una imitación fraudulenta.

de la marca anterior, encaminada a provocar una concurrencia desleal?

El punto no podría fallarse *a priori*, sino que habría que examinar las circunstancias peculiares y establecer las necesarias distinciones.

Si las marcas consisten en las solas palabras que se acaban de expresar, y aun cuando la una venga a ser la traducción de la otra, no por eso se producirá la confusión que induciría a error y daría margen a la competencia desleal, máxime si las dos palabras, de las cuales la castellana consta de doble número de signos que la inglesa, no estuvieran escritas en caracteres cuya forma y disposición pudieran suscitar la confusión.

La palabra *estrella*, traducción de *star*, tiene algo propio que la individualiza y distingue de la inglesa, tanto más cuanto la igualdad o correspondencia de significado con la inglesa es desconocido de la mayoría de los consumidores colombianos, pues es relativamente insignificante el número de éstos que conoce la lengua inglesa, y respecto de los cuales pudiera presumirse que llegarían a ser engañados por la correspondencia del sentido de las dos palabras. Antes bien, éstos, como personas medianamente cultas (presunción basada en la posesión de una lengua extranjera), sabrían que las marcas de fábrica son cosa única y exclusiva, y mal podrían imaginar que el dueño de una de ellas se complaciera en presentarla bajo múltiples formas, bilingües o trilingües, despojándola de la unidad de forma, que es uno de sus caracteres distintivos, y provocando el mismo dueño de la marca una confusión peligrosa, cuando debería ser el primero en desear que no se produjera.

Otra cosa sería si en las marcas de que se trata, las palabras *star* y *estrella* fueran un simple accidente, y si los membretes rivales estuvieran formados por figuras alegóricas, firmas y caracteres cuya similitud de disposición y arreglo fuera tal que la diferencia entre ellas no apareciera a primera vista y de modo inequívoco a compradores un tanto descuidados, y no pudiera descubrirse sino mediante un examen cuidadoso y atento. Entonces sí que el propósito de la imitación quedaba de manifiesto, y por ende la intención fraudulenta de una concurrencia desleal, y no por la similitud resultante de ser la palabra castellana *estrella* traducción de la palabra inglesa *star*, sino a pesar de la diferencia producida por la extensión y forma de las dos palabras.

En mérito de las consideraciones precedentes, tengo el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Agricultura y Comercio, en respuesta a la consulta formulada en su nota número 143, de fecha 22 de los corrientes, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado es de concepto que el Ministerio a su cargo debe ordenar el registro de toda marca de fábrica comercial y agrícola en tanto que no haya oposición, y que si la hubiere, deberá atenerse al fallo que profiera y le comuniqué oportunamente el Poder Judicial, y que la circunstancia de ser la palabra castellana *estrella* traducción de la inglesa *star*, no basta *prima facie* para declarar, en caso de que ambas quieran emplearse separadamente como marcas de fábrica, que la una es imitación fraudulenta de la otra.

Transcribásele el informe que ha servido de base a esta decisión a fin de que sean mejor conocidos sus fundamentos.

Señores miembros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Consejo de Estado—Bogotá, agosto 28 de 1922.

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe con la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Manuel José Olivos T.*

CONSULTA

del señor Gobernador de Nariño sobre si podían ser nombrados suplentes del Concejo Municipal para ocupar los puestos de Tesorero y Personero Municipal.

Honorables Consejeros:

Con fecha 27 de marzo del año en curso el Alcalde del Charco consultó al señor Gobernador de Nariño si podían ser nombrados dos miembros suplentes del Concejo Municipal, para ocupar los puestos de Tesorero y Personero Municipal, respectivamente.

La resolución dictada con fecha 2 de mayo por aquel alto funcionario ha venido al estudio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, y como esta corporación resol-

vió ya otra consulta que se le hizo sobre el mismo asunto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que con fecha 9 de febrero del presente año la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado resolvió que «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.»

Vuestra Comisión.

JORGE VÉLEZ

Consejo de Estado—Bogotá, agosto 17 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, *Manuel José Olivos T.*

OFICIO NUMERO 9770

del señor Ministro de Gobierno en que transcribe una consulta del señor Gobernador de Cundinamarca.

Señores miembros del Consejo de Estado en la Sala de Negocios Generales:

En oficio número 9770, de fines del pasado julio, tuvo a bien el señor Ministro de Gobierno transcribir la consulta que le había sido elevada por el señor Gobernador de Cundinamarca, transcripción que tiene por objeto solicitar el concepto de esta corporación acerca de la manera como deba ser resuelta.

Esa consulta, que a su vez había sido formulada ante el Gobernador por el señor Inspector 6º Municipal, es del tenor siguiente:

«Muy respetuosamente me permito consultar a usted si está vigente el artículo 4º del Decreto legislativo número 1380 de 1902, del Poder Ejecutivo, sobre penas por ultrajes a los Agentes de Policía, imponentes por los Comisarios de Permanencia de la Policía Nacional....»

El Decreto arriba citado, a que se refiere la consulta, es de aquellos sometidos al régimen extraordinario que señalaba el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886, de carácter provisional, cuya vigencia estaba limitada a la época de la guerra exterior o de la conmoción interior que les daba nacimiento en virtud de las facultades extraordinarias que otorgaba el artículo constitucional de que se ha hecho mención, mediante el lleno de ciertos requisitos. Restablecido el orden público, tales Decretos legislativos dejaban de regir, por el principio filosófico y jurídico de que *sublata causa tollitur effectus*. Tal era la genuina interpretación que debía darse al artículo 121 de la Constitución de 1886, no obstante los ejemplos que en contrario, y por interesada y deliberada corruptela, perpetrados, pudieran aducirse.

Y para que no quedara duda alguna sobre el particular, el constituyente mismo quiso dar luego una interpretación auténtica, derogando el precitado artículo 121 y sustituyéndolo con el 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución Nacional, que en la parte pertinente, o sea la relativa a los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en casos de guerra exterior o de conmoción interior, dice lo siguiente:

«El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.»

En ese caso se halla el Decreto legislativo número 1380 de 1902.

Además, este Decreto tuvo por objeto la creación de un nuevo Cuerpo de Policía destinado únicamente para la vigilancia de la ciudad y el servicio de las guardias de honor del Palacio presidencial. Este Cuerpo, que se denominó *Guardia civil de la ciudad de Bogotá*, fue creado para suplir en parte la falta del Ejército en las

guardias de honor del Palacio presidencial; y en parte la falta de la Policía Nacional para la vigilancia de la ciudad, pues tanto el Ejército como la Policía Nacional andaban guerreando fuera de la capital de la República.

Restablecida la normalidad, desapareció el Cuerpo de la *Guardia civil de la ciudad de Bogotá*, como era natural, y aunque la Constitución Nacional no hubiera contenido disposición alguna expresa sobre el particular, con él habrían desaparecido los Decretos referentes a su creación y organización, o sea el Decreto número 1380 de 1902. Pretender revivir el artículo 4.º de este Decreto, referente a los Agentes de la *Guardia civil de Bogotá*, para aplicarlos a los Agentes de la Policía Nacional o a los Agentes de la Guardia civil de Cundinamarca, sería un anacronismo, por decir lo menos.

Desde cualquier punto de vista que se mire el Decreto número 1380 de 1902, ora general, ora particular, carece de fuerza en su conjunto y en cada una de sus disposiciones.

Dígame así al señor Ministro de Gobierno en respuesta al oficio de que se hizo mérito en el comienzo de este informe, el cual se le transmitirá para mejor inteligencia del concepto que se emite a solicitud de aquel funcionario.

Señores miembros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Consejo de Estado—Bogotá, agosto 17 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, *Manuel José Olivos T.*

OFICIO NUMERO 613

del señor Ministro de Hacienda, en que consulta cuales son los efectos jurídicos del artículo 1.º de la Ley 10 de 1921.

(Consejero, doctor Ramón Correa).

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 con-

ficto 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 constituido 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 6.º del Acto reformativo, 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 1.º 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 entra 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 y 1919, 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, entraña 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 inmiscuirse 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 pudieron 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 estatuido 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 completa. 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 concretado al punto 1.º consultado este informe, debe decirse que la letra de la Ley 10 de 1921, en su artículo 1.º, 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 razón ni derecho alguno.

Esta Ley es interpretativa, y por lo mismo debe considerarse incluida en las de ese orden, y una vez que quiere el señor Ministro que el Consejo de Estado exponga cuáles son los efectos jurídicos del artículo 1.º 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; y como el artículo expresado es tan preciso y tan claro, no parece fundada la duda que el señor Ministro conceptúe 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.º de la Ley 10 de 5 de octubre de 1921, expresa con toda claridad que a la Corte de Cuentas deben presentarse todas las 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

Consejo de Estado—Bogotá, julio 11 de 1922.

En la sesión de hoy 11 de julio de 1922 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.

CONSULTA

del señor Ministro de Gobierno, sobre la suspensión hecha por el Tribunal Seccional de lo Contencioso del Departamento de Bolívar, de los efectos de la Ordenanza número 12, expedida por la Asamblea Departamental en sus sesiones de este año.

Honorables Consejeros:

Con fecha cinco del mes en curso, y en oficio número 2449, envió el Ministerio de Gobierno, para que sea estudiada por la Sala de Negocios Generales, la siguiente consulta:

«La Asamblea del presente año, comprendiendo sus obligaciones y la imperiosa necesidad de tomar medidas, por dolorosas que fueren, entró firmemente por el camino de las economías, y por medio de la Ordenanza número 12 suprimió un buen número de empleos, refundió otros y quitó sobresueldos y auxilios.

«Cuando el Departamento tenía una vida económica próspera, señaló los sobresueldos a los Magistrados de lo civil y de lo contencioso, mas no podía seguir pagando esos sobresueldos, cuando no tiene lo suficiente para cubrir los sueldos de los empleados del Departamento.

«La Ordenanza número 12 fue demandada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y cuando nadie lo creía ni lo esperaba, dicho Tribunal suspendió provisionalmente dicha Ordenanza.

«La facultad que tienen las Asambleas de crear o suprimir puestos, aumentar o disminuir sueldos y sobresueldos, etc., es clara, precisa, terminante. Nadie puede desconocer dicha facultad. Y si de esa facultad se hace uso, cuando el Departamento está en momentos críticos, por su situación fiscal, dicha facultad se hace de carácter indispensable en su aplicación.

«Esta Secretaría tiene firme resolución de dar cumplimiento a la Ordenanza número 12, pero con todo, quiere conocer la opinión autorizada de ese Ministerio, y este Despacho agradecería altamente que el Ministerio consulte al Consejo de Estado.

«La Ordenanza disponía terminantemente que debía entrar a regir el 1º de mayo, fue suspendida el 5 de mayo, luego tuvo cinco días de plena vida y vigor.

«Ahora bien, según los artículos 14 de la Ley 153 de 1887 y el 20 de la Ley 4ª de 1913, cuando una ordenanza o ley ha

sido derogada, para revivir es necesario nueva ordenanza o ley. La Ordenanza número 12 vivió plenamente y de un modo legal cinco días, luego en el supuesto de que fuera declarada nula, no podrían restablecerse los puestos y sobresueldos.»

Como se desprende claramente de los términos en que está concebida la consulta ya citada, la Gobernación del Departamento de Bolívar desea conocer el concepto del Consejo de Estado sobre la suspensión hecha por el Tribunal Seccional de lo Contencioso de los efectos de la Ordenanza número 12, expedida por la Asamblea Departamental en sus sesiones de este año.

Como el artículo 19 de la Ley 130 de 1913 atribuyó a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento «de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales,» vuestra Comisión considera que la Sala de Negocios Generales debe abstenerse de conceptuar en el asunto que se le ha consultado, porque al dar su opinión anticiparía un concepto sobre una materia de que debe conocer la otra Sala, que es parte del Consejo de Estado, y además, porque al hacerlo, la Sala de Negocios Generales podría aparecer en contradicción con las opiniones del Tribunal Supremo.

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno para su conocimiento.

Vuestra Comisión.

JORGE VÉLEZ

Bogotá, junio 9 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio 14 de 1922.

En 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

CUENTA

de la Dirección de la Imprenta Nacional, año de 1920.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veintidós.

Vistos: El Magistrado de la Sección 9ª de la Corte de Cuentas, en auto número 343 de 17 de octubre de 1921, dijo:

«La cuenta general de la Dirección de la Imprenta Nacional, correspondiente al año de 1920, ha sido rendida dentro del término previsto por el artículo 338 del Código Fiscal. El libro original de cuenta y razón se encontró de acuerdo con las copias mensuales del mismo, enviadas con anterioridad a la Corte. Se revisó igualmente el libro general de la cuenta de especies, hallándose corriente.

«Son responsables de la cuenta general que se estudia los doctores J. D. Monsalve y Rafael Quijano Gómez, el primero durante el semestre de enero a junio, y el segundo durante los seis meses restantes (julio a diciembre).

«Las glosas formuladas en las cuentas de la responsabilidad del doctor Monsalve fueron contestadas satisfactoriamente, pero el antecesor del infrascrito Magistrado dejó de observar en la cuenta del mes de abril el pago de *doscientos cuarenta y cuatro pesos ochenta y dos centavos (\$ 244-82)*, valor de los sueldos de un Revisor Bibliotecario de la Imprenta Nacional, empleo que no es de creación legislativa, ni en el Presupuesto de 1920 aparece apropiada la partida correspondiente. La suma de \$ 244-82 se descompone así:

«Por trece días de febrero, a \$ 100 de sueldo mensual.....	\$ 44 82
«Por el sueldo completo de marzo.....	100 ..
«Por sueldo completo de abril.....	100 ..
«Suma igual y pasan.....	\$ 244 82

Vienen.....\$ 244 82

«En las cuentas de mayo y junio, de que responde también el señor Monsalve, aparecen cubiertos los sueldos del mismo empleado Revisor referente a los meses expresados, a \$ 100 mensuales..... 200

«Suma total.....\$ 444 82

«Como la glosa se dejó de hacer en los autos mensuales, es indispensable formularla en la presente providencia, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 36 de 1918.

«La misma erogación se continuó haciendo durante los meses de julio a octubre, es decir, se pagaron por esa causa *cuatrocientos pesos (\$ 400)* más, por lo cual hubo de glosarse el precitado gasto. El responsable, doctor Quijano Gómez, envió a la Corte, en respuesta a las observaciones relacionadas con ese punto, el *Diario Oficial* número 17052, debidamente autenticado, en donde se halla publicado el Decreto ejecutivo 254 de 5 de febrero de 1920, por el cual se crea el puesto de Revisor Bibliotecario de la Imprenta Nacional; remitió igualmente el oficio original número 752 de 22 de abril del mismo año, originario del Ministerio de Gobierno, en el cual se dispone la manera como debe pagarse el sueldo asignado a aquel empleado, y el capítulo del Presupuesto a que debe imputarse dicho gasto.

«El Decreto es del tenor siguiente:

“*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades legales,

“DECRETA:

“Artículo 1.º Créase el puesto de Revisor Bibliotecario de las publicaciones oficiales que se hagan en la capital de la República.

“Artículo 2º El empleado de que trata el artículo anterior hará parte del personal de la Imprenta Nacional, y tendrá a su cargo, además, la formación de una estadística completa de las publicaciones oficiales que se hagan en toda la República, y la organización de una biblioteca para los canjes de revistas, mensajes, alocuciones y demás documentos que

vean la luz pública en la capital o fuera de ella, y los periódicos de las entidades oficiales y de las empresas auxiliadas por el Gobierno que tengan órgano de comunicación....

“Artículo 3º El puesto de Revisor Bibliotecario creado por este Decreto, tendrá un sueldo mensual de cien pesos (\$ 100), que serán pagados por el Cajero de la Imprenta Nacional.

“Comuníquese y publíquese.

“Dado en Bogotá a 5 de febrero de 1920.

“MARCO FIDEL SUAREZ

“El Ministro de Gobierno,

“LUIS CUERVO MÁRQUEZ”

«El oficio 752 citado, dirigido al Director de la Imprenta Nacional con el carácter de *urgente*, dice así:

“Sírvasse usted disponer que por el Cajero de ese establecimiento se dé cumplimiento al Decreto número 254 de 5 de febrero de este año, por el cual se crea el puesto de Revisor Bibliotecario de las publicaciones oficiales que se hagan en esta capital, y se le asigna la remuneración de \$ 100 mensuales. El gasto en referencia debe figurar en el capítulo 15, artículo 263 del Presupuesto de gastos para la vigencia en curso.

“De usted, atento seguro servidor,

“LUIS CUERVO MÁRQUEZ”

«La glosa se formuló en los siguientes términos:

“Debe indicarse la disposición legal en virtud de la cual se creó el puesto de Revisor Bibliotecario de la Imprenta, con \$ 100 de sueldo mensual.”

«La respuesta que a esta observación dio el responsable, doctor Quijano Gómez, no se considera satisfactoria, por las razones que pasan a expresarse:

«Primera. De conformidad con la atribución 7ª del artículo 76 de la Constitución Nacional, es al Congreso a quien le corresponde crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones: Sólo por delegación expresa del legislador puede el Ejecutivo ejercer esa facultad. De suerte que en defecto de la ley sobre creación del puesto

de que se trata, ha debido citarse la ley sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo para crear el referido empleo y fijarle la asignación respectiva; y

«Segunda. Porque de acuerdo con el artículo 266 del Código Fiscal, el Pagador debe abstenerse de cubrir toda orden ilegal, y proceder como lo estatuye la disposición citada.

«En el presente caso son responsables conjuntamente el Liquidador, o sea el señor ex-Ministro de Gobierno, doctor Luis Cuervo Márquez, y el Pagador, o sea el Director de la Imprenta Nacional, así: el señor Monsalve responde con el señor ex-Ministro por la suma de \$ 444-82, y el doctor Quijano-Gómez responde con el señor ex-Ministro por la cantidad de \$ 400 (artículo 262 del Código Fiscal). Esto en el supuesto de que la Corte, en Sala de Acuerdo, no halle satisfactorias las explicaciones que a este respecto debe dar el señor ex-Ministro (artículo 373 y siguientes de la misma obra).

«No hay otras responsabilidades, porque el gasto se imputaba al capítulo 15, artículo 263 del Presupuesto de gastos de 1920, que se refiere al material de la Imprenta. De suerte que ni el señor Ministro del Tesoro, ni el señor Tesorero General de la República, tenían conocimiento del gasto especial que se glosa.

«Se dicta el presente auto tanto para hacer extensiva la glosa de que se viene hablando a todos los meses en que fue cubierto el sueldo del Revisor Bibliotecario, como para que el señor ex-Ministro de Gobierno, doctor Cuervo Márquez, envíe a esta Corte sus descargos dentro del término de quince días, como lo preceptúa el artículo 373 del Código Fiscal; en consecuencia envíesele copia de este auto y ábresele juicio aparte al señor ex-Ministro, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 36 de 1918.

«Los responsables de la cuenta se servirán informar desde qué fecha entró a ejercer las funciones de Bibliotecario la persona nombrada para desempeñar ese puesto, y si quedó formada la estadística de que habla el Decreto 254 precitado, por lo menos hasta la fecha en que desempeñó el cargo. Se pide esta explicación, porque del contexto de la nota número 752, que se deja transcrita, se deduce que el 22 de abril, por lo menos, no había entrado en ejercicio del puesto, y no obstante, aparece que se le cubrió su sueldo desde los últimos trece días de febrero de 1920 hasta el mes de octubre del mismo año.

«También queda pendiente la observación formulada en el auto número 12 de 18 de febrero del año en curso, referente a la cuenta del mes de julio del año anterior, y que dice así:

“1ª Esta es la primera cuenta que rinde el nuevo responsable señor Quijano Gómez. No hay constancia en la Secretaría de la Corte de que el responsable haya prestado la fianza correspondiente. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 36 de 1918, se impone al mismo una multa de \$ 20.”

«A esa observación contestó el doctor Quijano Gómez:

“Se están haciendo las diligencias del caso a fin de cumplir la formalidad que establece el Código Fiscal, respecto de la fianza que debo prestar como empleado de manejo.”

«Como hasta la fecha, no ha llegado a la Secretaría de esta Corte noticia alguna sobre la constitución de la fianza que debe asegurar el manejo del doctor Quijano Gómez, y como además no aparece constancia de que hubiera otorgado siquiera la provisional, resulta que el señor ex-Ministro de Gobierno le dio posesión al responsable sin exigir la caución de que trata el capítulo V del Título V del Libro III del Código Fiscal, contraviniendo con ello, especialmente, la disposición expresa y terminante contenida en el artículo 11 de la Ley 36 de 1918. Esta grave omisión del señor ex-Ministro también debe ser explicada en la forma prevenida por el artículo 381 del Código ibídem, en consonancia con el 373 de la misma obra. Además, lo hace responsable solidariamente con el empleado de manejo, al tenor del artículo 293 del Código citado, que reza lo siguiente:

“El Ministro, o el empleado que éste comisione al efecto, que no exija las cauciones de que se trata, o que las admita en condiciones distintas de las expresadas, se hace solidariamente responsable con el empleado por el alcance que contra éste se deduzca, hasta concurrencia de la cantidad señalada como monto de la caución.”

«Esta responsabilidad es sin perjuicio de la sanción establecida por el artículo 11 de la Ley 36 de 1918, que en su parte pertinente dice:

“Parágrafo. El funcionario que diere posesión a un empleado de manejo que no hubiere prestado la debida caución, incurrirá en una multa igual al sueldo mensual de que disfrute, a menos que el empleado de manejo tome posesión en calidad de interino.

“El Ministerio de Hacienda, previa comprobación sumaria de la falta, impondrá dicha multa, y el Ministerio de que dependa el empleado de manejo declarará vacante el puesto de éste.

“Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de que trata el artículo 423 del Código Fiscal.”

«Para los efectos de la imposición de la multa se pasará copia de lo conducente al señor Ministro de Hacienda, y al Ministerio de Gobierno, una vez resuelto el incidente por la Corte en Sala de Acuerdo.»

El responsable contestó lo siguiente:

«Verdad es que no existe disposición legal alguna que autorizara al Gobierno para la creación del puesto dicho, ni en el Presupuesto de 1920 figura la partida para cubrir ese gasto, pero cuando el Gobierno determinó crear el puesto, tuvo en cuenta una necesidad de orden administrativo inaplazable, por tratarse del establecimiento de un servicio público, que llevado debidamente a cabo daría resultados satisfactorios y de utilidad pública notoriamente apreciada, como aparece de la enumeración que se hizo en el Decreto sobre los deberes que el Revisor Bibliotecario de la Imprenta Nacional debía cumplir.

«En cuanto al pago de los sueldos, se hizo de la partida de material y dentro de la fijada en el Presupuesto, sin exceder de ella, quedando asimilado el Bibliotecario a un jornalero de los que trabajan en la Imprenta, pero con mayor jornal.

«Verdad es que el resultado no correspondió a las altas miras que tuvo el Gobierno para la creación indicada, pero en este caso no es aquél responsable, sino quien recibió el nombramiento, se posesionó del puesto y no supo cumplir con los deberes que se le asignaron, dejando comprometido el buen nombre del Gobierno, por inercia e ineptitud, no obstante que la provisión del puesto se hizo en un periodista atildado y de suficiente competencia.

«El nombrado para ejercer tal puesto se posesionó el día 17 de febrero de 1920, y entró desde ese día en el lleno del ejercicio de sus funciones. El oficio número 752 de 22 de abril del mismo año obedeció a que el Cajero de la Imprenta no pagaba el sueldo del Bibliotecario por no habersele fijado imputación en el Decreto, y con el fin de determinar tal im-

putación, como se hizo, al capítulo 15, artículo 263—material de la Imprenta—del Presupuesto de esa vigencia.

«Como el gasto hecho no extralimitó partida alguna del Presupuesto, estimo que es legal, y que la Corte no tiene razón para glosarlo, como no lo hizo el señor Magistrado antecesor a usted, por considerar que, estando dentro de la partida votada en el Presupuesto, era legal.

«Las demás observaciones referentes a la posesión del Director, sin haber prestado la correspondiente fianza, las contestaré cuando se me notifique la imposición de la multa, que de acuerdo con lo resuelto por usted debe resolver el Ministerio de Hacienda, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 36 de 1921.»

El mismo Magistrado de la Sección 9ª, al remitir el expediente a la Sala, le acompañó el siguiente oficio:

«Estimo necesario transcribir a usted el siguiente oficio, a fin de que disponga su agregación al juicio separado que se adelanta contra el señor ex-Ministro de Gobierno, doctor Luis Cuervo Márquez, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 36 de 1918, en consonancia con el 373 del Código Fiscal, y con relación a la cuenta general de la Dirección de la Imprenta Nacional, correspondiente al año de 1920:

“República de Colombia—Dirección de la Imprenta Nacional—Número 324.
Bogotá, 24 de octubre de 1921.

“Señor Presidente de la Corte de Cuentas—Presente.

“En respuesta al auto de glosas número 343 de fecha 17 del presente, dictado por el señor Magistrado de la Sección 9ª en la cuenta general de esta Imprenta, correspondiente al año de 1920, tengo el honor de informar al señor Magistrado lo siguiente:

“Cuando el suscrito se hizo cargo de esta Dirección en julio del año próximo pasado se le informó que existía el cargo de Revisor Bibliotecario, creado por el Decreto ejecutivo número 254 de fecha 5 de febrero de 1920; que es el mismo que el señor Magistrado transcribe en su auto de glosas.

“Igualmente se le informó que dicho empleado no había tomado posesión del cargo ante esta Dirección, ni tenía oficina en el local donde funciona la Imprenta, y por consiguiente únicamente estaba adscrito a ella el efecto del pago del sueldo. Este pago se hizo por la Oficina de Caja, en virtud

de haberse presentado a esta Oficina la persona nombrada para tal cargo, y haber exigido el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3º del citado Decreto. Mi antecesor, el señor doctor José Dolores Monsalve, en guarda de cualquiera responsabilidad posterior, dirigió al señor Ministro de Gobierno el oficio número 729 de fecha 20 de febrero del año pasado, que en copia auténtica acompaño, y el cual fue contestado con el oficio número 752, que es igualmente el mismo que el señor Magistrado transcribe en su auto de glosas. Y fue únicamente después de haberse recibido este oficio, cuando esta Dirección ordenó al Cajero diese cumplimiento a dicho Decreto.

“Por consiguiente, como puede muy bien deducir el señor Magistrado, esta Dirección quedó a cubierto de toda responsabilidad, tanto más si se tiene en cuenta que la Oficina a mi cargo depende directamente del Ministerio de Gobierno, y está en la obligación de acatar y dar cumplimiento a sus órdenes.

“No es posible informar con exactitud al señor Magistrado desde qué fecha entró a ejercer las funciones de Revisor Bibliotecario la persona nombrada, pues como se dijo arriba, dicho empleado no tomó posesión ante esta Dirección; únicamente se sabe que el Cajero, para dar cumplimiento al artículo 3º del Decreto citado, tomó informe verbal del Ministerio de Gobierno, y dio principio al pago en la fecha que le fue fijada.

“Respecto a las funciones que se desempeñara el Revisor Bibliotecario, en esta Imprenta, sólo *hay constancia de una visita minuciosa practicada por él, en asocio de otras personas, a cada una de las dependencias de este Establecimiento, como consta del acta* que aparece en el libro de visitas. Por lo demás, como queda igualmente dicho, no teniendo Oficina en este local, no tuvo ni tiene conocimiento esta Dirección de los demás trabajos que ejecutara.

“Respecto a la fecha hasta la cual le fueron cubiertos sus sueldos, manifiesto a usted que el Cajero le reconoció hasta el día en el cual le fue informado que la persona que desempeñaba el puesto de Revisor se ausentaba de la ciudad para hacerse cargo de otro empleo.”

«En cuanto a la fianza que he debido prestar para asegurar el manejo de la Oficina a mi cargo, manifiesto a usted que estuve haciendo las diligencias del caso, como tuve el

honor de informar al señor Magistrado en la respuesta al auto de observaciones de la cuenta del mes de julio del año próximo pasado. Mas como al hacerme cargo del empleo que desempeño, encontré que aun cuando soy el responsable de la cuenta, no manejo directamente fondos ni especies, pues los empleados de verdadero manejo en esta Oficina son el Cajero, el Agente Expendedor y el Proveedor, me limité a exigir y obtener de ellos la fianza o caución correspondiente, para que quedaran respaldados los intereses del Fisco.

"Remito a usted, con carácter devolutivo, junto con al presente, las copias debidamente autenticadas de las escrituras públicas números 729 y 727, otorgadas ante el Notario 3º del Circuito, y por medio de las cuales prestaron caución los señores Bernado Luque Ramos y José María Balcázar V., actuales Cajero y Agente Expendedor, respectivamente. En cuanto al Proveedor, prestó fianza por medio de documento privado, que resposa en esta Oficina.

"Espero que el señor Magistrado hallará fundadas estas explicaciones y me fenezca, sin alcance alguno, la cuenta general del año de 1920, a la cual me refiero.

"Soy de usted atento y seguro servidor,

"R. QUIJANO GÓMEZ"

«Creo que el oficio que transcribo a usted debe agregarse al juicio del señor ex-Ministro de Gobierno, por las siguientes razones:

«1ª Porque de él aparece que el Revisor Bibliotecario de que habla el Decreto número 254 de 5 de febrero de 1920 no desempeñó ninguna función en la Imprenta Nacional, y no obstante, se le cubría el sueldo respectivo con los fondos destinados por el legislador para el material de ese establecimiento. Además, el Decreto precitado dice que el Revisor Bibliotecario haría parte del personal de la Imprenta.

«2ª Porque aparece igualmente del mismo documento que con relación al empleo de Revisor sólo le correspondía a la Imprenta el pago del sueldo que le fijó el Decreto ejecutivo; y

«3ª Porque con él se comprueba que el doctor Quijano Gómez no ha prestado fianza que asegure su manejo, y sin embargo el señor Ministro de Gobierno le dio posesión. Las fianzas a que el doctor Quijano Gómez se refiere en la nota trans.

crita no lo eximen de prestar la caución que prescribe el artículo 289 del Código Fiscal, porque esas seguridades son las que puede exigir a sus subalternos el Jefe de una oficina de manejo, de conformidad con el artículo 299 de la misma obra.

«En cuanto al oficio de que le habla, el doctor Quijano Gómez en su respuesta y con el cual cree que la Dirección de la Imprenta quedó a cubierto de toda responsabilidad, debo informar a usted que el oficio número 729 de 20 de febrero del año pasado se limitó a solicitar del Ministerio de Gobierno la imputación que debía dársele al pago de los sueldos. No hubo pues resistencia por parte del pagador, y por tanto la responsabilidad de este empleado no ha desaparecido.

«Para mayor precisión transcribo el texto de ese oficio:

“Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

“El artículo 3º del Decreto número 254 de 5 del mes en curso, por el cual se crea un puesto de Bibliotecario en la Imprenta Nacional, dice:

‘El puesto de Revisor Bibliotecario creado por este Decreto, tendrá un sueldo mensual de cien pesos (\$ 100), que serán pagados por el Cajero de la Imprenta Nacional.’

“A fin de que el Cajero del establecimiento pueda efectuar el pago ordenado, ruego a Su Señoría muy atentamente se sirva decir a qué artículo del Presupuesto se imputa dicho gasto.

“Soy del señor Ministro muy atento y seguro servidor,

“J. D. MONSALVE”

«Todo lo anterior sirve para determinar mejor las responsabilidades consiguientes.

«Soy de usted muy atento servidor,

«HERNÁN COPETE»

La Sala de Acuerdo, en auto número 22 de 29 de noviembre siguiente, resolvió lo que sigue:

«1º Fenecer el presente juicio elevando a alcance a cargo del señor doctor Luis Cuervo Márquez, ex-Ministro de Gobierno, la suma de ochocientos cuarenta y cuatro pesos ochen-

ta y dos centavos (\$ 844-82) a que ascendió el valor de los sueldos pagados ilegalmente a un "Revisor Bibliotecario de la Imprenta Nacional;" y

«2º Pasar copia de lo conducente de ese juicio a los señores Ministros de Hacienda y de Gobierno, para los efectos del artículo 11 de la Ley 36 de 1918.»

En ese fallo se consideraron los descargos presentados por el señor Ministro, del modo siguiente:

«Esas razones explicarían el acto ante la conciencia del señor Ministro y quizá de los Magistrados de la Corte de Cuentas, particularmente hablando. Pero cuando se ve claramente que no había base legal alguna, al juzgador no le queda sino el camino que la ley le señala y tiene que aplicar la ley sin detenerse por consideraciones de orden privado.

«Respecto al pago de los sueldos, el señor Ministro encuentra muy corriente el haberlos pagado de la partida destinada al material de la Imprenta, "sin exceder de ella, quedando asimilado el Bibliotecario a un jornalero de los que trabajan en la Imprenta pero con mayor jornal." Claro está que el artículo 271 del Presupuesto, cuando dijo: "Para atender al pago de los obreros a destajo," jamás quiso referirse a un empleado del sueldo, categoría y condiciones del Revisor Bibliotecario de la Imprenta Nacional. Cuando dice: "los obreros a destajo," naturalmente debe entenderse que se trata de ciertos obreros, de los obreros necesarios en una imprenta para menesteres que no corresponden a los empleados de otra categoría, siquiera sean de ínfima clase; en efecto, la Ley 72 de 1919 "sobre asignaciones de los empleados nacionales," enumera el personal de la Imprenta Nacional, y hace figurar en él hasta el Plegador y el encargado del aseo, a cada uno de los cuales fija una asignación de \$ 15 mensuales; de manera que no es posible admitir la tesis del señor Ministro, de que aplicando la partida a ese artículo se legalizara el gasto.

«Aparece también en el juicio formado con motivo de este incidente que el doctor Rafael Quijano Gómez, Director de la Imprenta Nacional, en el segundo semestre de la vigencia de 1820, tomó posesión de su cargo sin haber prestado fianza, y que esa posesión se la dio el entonces Ministro de Gobierno, señor doctor Luis Cuervo Márquez, quien por este hecho se hizo solidariamente responsable con el citado empleado de manejo, de todos los alcances que contra él resulten, al tenor de lo prescrito en el artículo 293 de nuestro Código Fiscal.

«El punto que ha dado origen a este incidente es de la más absoluta claridad, y no presenta dificultad alguna por ningún concepto. El señor Ministro insinúa que la creación del empleado y la consiguiente erogación eran legales, porque el Magistrado que antecedió en la Sección 9ª al señor doctor Hernán Copete no hizo la glosa; pero ese razonamiento llevaría a la conclusión de que la Corte no debe aplicar la ley, porque en alguna ocasión algún miembro de ella se abstuvo de aplicarla por motivos que no se conocen.

«Es por la imputación dada al pago que se ha glosado por lo que la responsabilidad no alcanzó al señor Ministro del Tesoro, empleado ordenador, ni al señor Tesorero General de la República, porque éste sólo remesa cantidades para que el Director de la Imprenta Nacional las invierte directamente, de modo que éste viene a ser el pagador verdadero. El liquidador hizo expedir una orden para materiales; el ordenador y el Tesorero General de la República no tenían porqué saber que en la cantidad expresada en esa orden estaba incluida la suma necesaria para verificar un pago ilegal. El Director de la Imprenta Nacional, que es el pagador en este caso, como se ha visto, no resistió la orden del superior, de acuerdo con lo que dice el artículo 266 del Código Fiscal; por este nuevo aspecto vuelve a ser solidaria la responsabilidad de los doctores Cuervo Márquez y Quijano Gómez, pero como ahora sólo se trata de un incidente relativo al primero de ellos, la Sala, de Acuerdo de la Corte de Cuentas de la República... »

Obra en el expediente copia de la Resolución número 29, de diciembre 10 del propio año, del Ministerio de Gobierno, en la cual y acatando lo prescrito por la Corte en su auto número 22, dispuso:

«Declarar la vacante del empleo de Director de la Imprenta Nacional que ejerce el señor doctor Rafael Quijano Gómez, por nombramiento que se le hizo en Decreto ejecutivo número 1160 de fecha 2 de junio próximo pasado, y de cuyo puesto tomó posesión el 1º de julio siguiente, sin haber prestado la fianza de que trata el artículo 289 del Código Fiscal, en relación con el 290 de la misma obra.

«Comuníquese, publíquese y pásese copia a la honorable Corte de Cuentas como resultado del oficio número 5008 citado ya.»

El doctor Cuervo Márquez interpuso apelación para ante el Consejo de Estado, y como hubiera ocurrido en tiempo, la Corte le concedió el recurso.

El expediente se repartió en esta Sala el 11 de febrero, y fue sustanciada la apelación.

El apelante presentó en tiempo un alegato, de que se hará mérito en su lugar.

Hubo de sustanciarse un incidente de impedimento manifestado por el Consejero doctor Campuzano Márquez, declarándolo separado del conocimiento de este asunto, y como Conjuez fue sorteado el doctor Constantino Barco, quien tomó posesión; pero hoy es innecesaria su intervención a causa de haber sustituido, aunque transitoriamente, uno de los suscritos al doctor Campuzano Márquez.

El Consejo acoge y reproduce en un todo las razones expresadas por el Magistrado de la Sección 9ª y por la Sala, por estimarlas estrictamente legales y jurídicas.

En efecto: el artículo 373 del Código Fiscal dice:

«Artículo 373. Siempre que un Magistrado, al examinar una cuenta, advierte que se ha ordenado ilegalmente una erogación del Tesoro, debe pasar al Ministro liquidador, y al ordenador, en su caso, copia del auto de glosa, para que estos funcionarios dirijan sus descargos o explicaciones dentro del término de quince días.»

El Magistrado de la Sección 9ª halló que el sueldo que se pagó al Revisor Bibliotecario de la Imprenta Nacional era ilegal, por cuanto que el Poder Ejecutivo no tuvo facultad para crear ese empleo, lo que se demostró tanto en el auto del Magistrado como en el de la Sala, y lo confesó paladinamente el Ministro responsable.

Obró pues la Corte de acuerdo con la ley y cumplió estrictamente su deber.

Hay en el Código Fiscal varias disposiciones que refuerzan las resoluciones de la Corte. Entre éstas el artículo 262, citado por ella, que dice:

«Artículo 262. Cualquiera erogación que se haga sin los requisitos expresados en los artículos 260 y 278, es indebida, y de su monto son responsables el liquidador, o el ordenador, o el pagador, o el primero y el tercero, o el segundo y el tercero, o todos tres, según el caso.»

El artículo 260 dice:

«Artículo 260. Por regla general, ninguna erogación del Tesoro es válida si no concurren las siguientes circunstancias:

«a) Que en el Presupuesto haya sido apropiada la partida correspondiente, o que el Gobierno haya abierto el correspondiente crédito, dentro de los límites trazados por los artículos 217 a 232.

«b) Que el liquidador respectivo haya hecho el reconocimiento del crédito a cargo del Tesoro.

«c) Que el ordenador haya expedido la orden de pago correspondiente; y

d) Que el pagador verifique éste con arreglo a la orden respectiva.»

Ya se dejó visto que el Presupuesto no señaló partida para ese gasto y que el Ministro tuvo que apelar a una asimilación forzada e inaplicable al caso para justificar el procedimiento.

Ni era el caso de abrir ni se abrió crédito administrativo.

Ya dijo la Corte porqué ni el Ministro del Tesoro ni el Tesorero General son responsables, y esas explicaciones las acepta, por justas y razonables, el Consejo.

Es preciso observar que la responsabilidad que establece el artículo 262 transcrito no es solidaria, como sí lo es en el caso del artículo 293 del mismo Código, por establecerla expresamente, tratándose de la caución irregular de los empleados de manejo.

Cierto es que el inciso 2º del artículo 283 del mismo Código, dice:

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

Pero el Ministro liquidador no es *empleado de manejo* porque no es recaudador de los productos que forman el Tesoro Público, ni pagador, y esto es necesario para aplicar tal calificativo, en los términos de los artículos 240 y 243 *ibid.*

Y como la solidaridad no se presume (Código Civil, artículo 1568), es preciso reducir a la mitad las sumas a que se refiere el alcance, como responsabilidad fiscal del Ministro, sin perjuicio de la que corresponda por la *solidaridad* con el doctor Quijano Gómez, por no haberle exigido la correspondiente caución antes de darle posesión; responsabilidad que va hasta el monto de la misma caución, como lo estatuye el citado artículo 293, y que fue motivo para que el Ministro respectivo declarase vacante el empleo.

Ante estos argumentos, fundados en ley y derecho, de nada sirve la principal alegación del Ministro responsable, en su escrito para esta Sala, acerca de que mientras el Decreto no se anule conforme a la ley, hay que tenerlo por válido; pues aunque esto fuera así, existiría conflicto entre él y la ley, que debe resolverse a favor de ésta, de acuerdo con el artículo 240 del Código Político y Municipal.

El señor ex-Ministro responsable no puede escudarse con la facultad reglamentaria de las leyes, que concede al Presidente de la República el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, porque ni el Decreto en cuestión reglamentó ley alguna, ni esa facultad va hasta crear empleados y asignarles sueldo, como lo demostró muy bien la Corte.

Termina el doctor Cuervo Márquez su alegato con la siguiente apreciación:

«Por último repito que aun en el preciso caso de que el Decreto no se ajustase a la ley mientras él no sea declarado inexecutable por quien corresponda y mediante las tramitaciones señaladas por la misma Ley, debe estimarse de forzoso cumplimiento. Lo contrario es dejar en poder del último de los subalternos la vida misma del Estado.»

El Consejo observa, aparte de la consideración fundada en el artículo 240 del Código Político y Municipal, que la Corte de Cuentas no es un simple empleado subalterno, sino una altísima corporación independiente, que tiene su origen exclusivo en las Cámaras Legislativas, en lo cual se diferencia aun de la misma Corte Suprema de Justicia, que lo tiene primeramente en la voluntad del Presidente de la República y luego en las Cámaras Legislativas.

Sus funciones no pueden ser más importantes ni su fin más benéfico para los intereses del Estado. Por ello, y en cuanto el Consejo de Estado es Tribunal de última instancia de las resoluciones de la Corte de Cuentas, vuelve por los fueros de ésta y rectifica el concepto emitido por un eminente hombre de ciencias, que a la par ha sido un factor importantísimo de la Administración Pública.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reforma la sentencia apelada, reduciendo, como al efecto se reduce, a \$ 442-41 el alcance que corresponde individualmente al doctor Luis Cuervo Márquez, más la suma que en el alcance corresponda

al doctor Rafael Quijano Gómez, hasta concurrencia de la fijada como caución, de que uno y otro responden solidariamente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

NULIDAD

del artículo 3.º de la Ordenanza 16 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintidós.

Vistos: La Asamblea Departamental del Magdalena, en 1919, dictó la Ordenanza número 16, por la cual creó el cargo de Visitador General Fiscal del Departamento, se le asignaron funciones y se dictaron otras disposiciones.

El artículo 3º dice:

«Artículo 3º. Este empleado será nombrado por la Asamblea cuando lo estime conveniente, previa resolución de la misma. En caso de vacante será llenada por la Gobernación.»

La Secretaría de Gobierno, en oficio número 1146 de 14 de agosto del mismo año, dirigido al Fiscal del Tribunal Superior, le participó, de orden del Gobernador, que demandase la nulidad del citado artículo 3º por ser contraria a las Leyes 4ª de 1913 y 84 de 1915.

A este título, el citado Fiscal presentó la demanda correspondiente ante el Tribunal Contencioso de Cartagena en escrito de 19 de agosto del año citado.

Como fundamento de derecho dice que la citada ordenanza no pudo quitar al Gobernador la atribución de nombrar ese empleado por ser agente del Gobernador, y que el artículo acusado es violatorio del numeral 16, artículo 97 de la Ley 4ª y de la Ley 84 citadas, y que sobre el particular hay jurisprudencia del Consejo de Estado.

Se acompañó autenticado el correspondiente número del periódico oficial en que se publicó la Ordenanza.

Tramitado el negocio, se falló en sentencia de 18 de diciembre del año ya citado, que anuló el artículo acusado, como violatorio del artículo 5º de la Ley 84 de 1915.

Juzga el Tribunal que la cita del numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª, que trae la demanda, es errónea, y encuentra que otro numeral del mismo artículo sí trae la prohibición alegada.

Cita varios pasos de resoluciones de esta Sala en apoyo de su tesis doctrinal, pero no las determina.

Aunque se ordenó la consulta en el mismo fallo, no se remitió el expediente sino con nota del 1º de abril en curso, dejando en el expediente la constancia que sigue:

«Conste que en la fecha hallé en el archivo este negocio, que debió enviarse por el Secretario anterior al honorable Consejo de Estado para que se surtiese la consulta ordenada.

«Cartagena, marzo 31 de 1922.

«El Secretario,

«Hernández Moré»

En el Consejo se repartió el negocio el 22 id.

Y recibió la correspondiente sustanciación.

El señor Fiscal pide que se confirme la sentencia de primera instancia, fundado en las siguientes razones:

«1ª De acuerdo con los artículos 47 y 59, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 123 y 127, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, los Gobernadores son Jefes de la Administración Seccional, y entre sus atribuciones tienen la de dirigir la acción administrativa en el Departamento *nombrando y separando libremente a sus agentes*, reformando, confirmando o revocando los actos y resoluciones de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.

«2ª A los Gobernadores corresponde, entre otras cosas, cumplir y hacer que se cumplan en los Departamentos la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno; visitar una vez al año, por lo menos, los Distritos de su Departamento para propender por la buena marcha de la Administración, vigilar la conducta de los empleados públicos e inspeccionar las obras públicas que se emprendan por las Municipalidades o por los Departamentos; visitar mensualmente las oficinas públicas de la capital del Departamento y cuidar de que las rentas se recauden con acuciosidad y esmero y que se les dé el destino señalado en las leyes, acuerdos y disposiciones del Gobierno; y como muchas de tales funciones se le señalan al Visitador General Fiscal

- del Departamento del Magdalena en el artículo 2º de la Ordenanza acusada, es claro que este empleado es un auxiliar y agente del Gobernador, y por lo mismo debe estar bajo su dependencia y ser de su libre nombramiento (artículo 59, ordinales 1º y 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127, numerales 1º, 2º, 17, 28, 32 y 33 de la Ley 4ª de 1913).

«3ª El artículo 5º de la Ley 84 de 1915 faculta a las Asambleas para reservarse el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas, *siempre que no tengan el carácter de agentes del Gobernador*; y como el Visitador General Fiscal de que se trata, atendidas sus funciones, sí tiene la calidad de Agente del Gobernador, es obvio que no puede ser nombrado por la Asamblea del Magdalena, y por lo mismo el artículo denunciado, que dispone cosa contraria, quebranta la disposición legal anteriormente citada.

«Como dato ilustrativo me permito mencionar la doctrina sentada por el Consejo en el juicio promovido por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, sobre nulidad de la Ordenanza número 13 de 1916, expedida por la Asamblea del Atlántico, en sentencia que lleva fecha 15 de enero de 1917 y que se encuentra publicada en los números 21 y 22, tomo III, página 577 de los *Anales del Consejo de Estado*, doctrina que se halla acorde con la establecida por la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, según puede verse en los números 2829 y 2831 de su *Jurisprudencia*, segunda edición.»

El asunto sometido a la decisión de los Tribunales Contenciosos es muy sencillo, porque si, como lo anota el señor Fiscal, el Visitador a que la Ordenanza se refiere es Agente del Gobernador, el artículo 3.º acusado sería contrario al artículo 5º de la Ley 84 de 1915, invocado en la demanda, y por ende nulo.

Para esto basta con ver qué funciones adscribió la misma Ordenanza al Visitador, que, como lo anota el Fiscal del Consejo, constan en el artículo 2.º, del siguiente tenor:

«Artículo 2.º Las funciones fiscales que estaban antes asignadas a los Inspectores Fiscales de Instrucción Pública, serán desempeñadas por el Visitador General Fiscal, desde que este empleado sea nombrado o se haya posesionado. En consecuencia, tendrá las siguientes funciones:

«Primera. Visitar todos los meses las oficinas departamentales y municipales del Departamento y remitir a la Go-

bernación, por conducto del Secretario de Hacienda, en los cinco (5) primeros días de cada mes, un informe sobre la marcha de la Administración Pública y señalar las medidas que deban adoptarse para asegurar la buena marcha de la Administración o para subsanar las irregularidades que note.

«Segunda. Procurar por todos los medios legales que los Colectores de Hacienda de los Municipios, los Secretarios Tesoreros de las Juntas Especiales de Caminos, los Tesoreros Municipales y demás empleados departamentales y municipales de Hacienda, rindan oportunamente sus cuentas a las oficinas de que dependan.

«Tercera. Visitar las obras públicas que se construyan por cuenta del Departamento o subvencionadas por éste; inspeccionar la cobranza de las rentas públicas; exigir de los empleados de las oficinas que visite la exhibición de los libros y documentos, de la existencia de los fondos a su cargo y de la copia de la fianza que asegure su manejo; pedir a los mismos los informes necesarios para la verificación de la cuenta y la caja.

«Cuarta. Suspender y reemplazar provisionalmente a los empleados de Hacienda que encuentre culpados de malversación o fraude, negligencia, omisión en el cumplimiento de sus deberes o que no hayan prestado la fianza que asegure su manejo, dando cuenta al Gobernador con los datos del caso, para que este funcionario apruebe o no apruebe la medida tomada.

«Quinta. Imponer multas de cinco a veinte pesos la primera vez, y de diez a cincuenta pesos en caso de reincidencia, según la gravedad de dicha falta, a los morosos en el rendimiento de sus cuentas y a los demás empleados de Hacienda que dejen de cumplir con los deberes que les están señalados, e iniciar los juicios de responsabilidad correspondientes.

«Sexta. Las demás atribuciones que le confiera el Gobernador.

«Séptima. Cuidar que a las sumas recaudadas por los Colectores se les dé el destino señalado en las leyes, ordenanzas y disposiciones del Gobierno.»

No cabe duda acerca de que las funciones asignadas al Visitador, lo constituyen en un verdadero agente o cooperador del Jefe departamental, en sus funciones administrativas; y como para que no quede duda, por la cuarta y sexta función detalladas en el artículo 2.º transcrito, se le hace dependiente del Gobernador.

Sobre el particular hay jurisprudencia de la Corte y de esta Sala, como lo anota el citado Fiscal, y también puede verse lo propio en el número 174 de la *Jurisprudencia* de la Corte, segunda edición.

Pide también el señor Fiscal lo siguiente:

«De la nota suscrita con fecha 31 de marzo último por el señor Secretario del Tribunal Seccional de Cartagena señor Hernández Moré (folio 12 vuelto del cuaderno principal), se deduce que el expediente fue archivado sin que se surtiera la consulta ordenada en el fallo en examen, irregularidad de funestas consecuencias para la administración de justicia, y de la cual aparece responsable el señor Luis Bustillo, quien ejercía en el mes de enero de 1920 el cargo de Secretario de dicho Tribunal, y a quien el Consejo, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 22, ordinal f), de la Ley 130 de 1913, debè imponer la sanción correspondiente.»

Por el inciso f) del artículo 22 citado se faculta al Consejo para «castigar correccionalmente, con apercibimiento o multas de uno o cinco pesos, según la gravedad del caso, las irregularidades u omisiones que observe en los negocios sujetos a su conocimiento, cometidos por las autoridades administrativas, las partes, abogados, o demás personas que en ellos hayan intervenido, inclusive las faltas al decoro o respeto.»

Propiamente no hubo omisión, porque la consulta se surtió, aunque tarde. Este descuido no podría imputarse precisamente al señor Bustillo, de forma que el Consejo pudiese fulminar el castigo sin reato alguno contra aquél, porque para esto sería preciso saber, y no consta en el expediente, hasta qué fecha duró ejerciendo Bustillo la Secretaría. Por ello estima la Sala que no es el caso de imponer la pena correccional a que el Fiscal se refiere.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley, se confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo*.

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

REVOCATORIA

— del auto de 28 de julio de 1922. Reclamación de Benjamín Lucio.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto cinco de mil novecientos veintidós.

Oportunamente pidió el doctor Carmelo Arango, como apoderado del señor Benjamín Lucio, revocatoria del auto para mejor proveer, dictado por la Sala Plural el 28 del pasado mes de julio, en la reclamación sobre suministros y expropiaciones verificados en la guerra de los tres años—1899 a 1903—de que es acreedor el mencionado señor Lucio.

Acompañó dos declaraciones escritas, de época pasada, tendientes a comprobar capacidades solventes de Justo Sánchez O.

En el escrito se manifiesta sorprendido el doctor Arango del procedimiento adoptado por la Sala, en el auto reclamado, al acoger los datos que le sirvieron de base y que aquél considera anónimos, calificativo improcedente porque en el proceso consta que los suministró el señor Fiscal (folio 212 vuelto); luego no son anónimos.

Cree el doctor Arango que en los testimonios extrajuicio que acompaña, la Sala habrá de reconocer su error, que perjudica a un ciudadano honrado, ejemplar padre de familia, que tiene comprometido el porvenir de sus hijos en esta reclamación.

Cierto es que las partes pueden aducir *contrapruebas* en el término de veinticuatro horas después de la notificación del auto para mejor proveer—Ley 105 de 1890, artículo 163,—pero también es verdad que la apreciación de las pruebas no es materia de previo y especial pronunciamiento, sino que ello corresponde al asunto sentencia definitiva. De otra manera se prejuzgaría el asunto, y tamaño desatino no puede cometerlo el Consejo de Estado.

Si es verdad que la Sala ha resuelto que el Fiscal no puede pedir ampliaciones indefinidas, nada ni nadie le impide suministrar privadamente los datos que tenga sobre esta clase de negocios a fin de que se proceda con verdad y justicia, que es lo que ha hecho aquel íntegro y competente empleado. Que las pruebas que se pretende recoger le serán inocuas a su cliente. Pero aunque así fuese, no es motivo para que la Sala

revoque su ordenación; esto sería prejuzgar, pues no se sabe lo que resulte de las probanzas ordenadas.

En tiempo también presentó escrito el General Lucio, con la misma tendencia del otro.

Considera el memorialista que lo ordenado por la Sala es supremamente injurídico y que lo coloca en una situación tal, que si no se revoca el auto tendrá que renunciar todo derecho «a intentar las acciones del caso ante el Poder Judicial.»

Ya se examinarán, sintética pero suficientemente, las razones en que se funda un tan tremendo juicio. En cuanto al recurso judicial, al Consejo no compete calificarlo ni se amedrenta por ello. Le basta saber que puede decretar, conforme a la ley, lo que ha dispuesto.

En efecto: el artículo 84 de la Ley 130 de 1913 faculta al Consejo para obrar, así en el *procedimiento* como en la *decisión*, según las reglas trazadas por la Comisión respectiva.

El artículo 2º del Decreto legislativo número 104 de 1903 dispone que el Consejo de Estado «observará la tramitación y hará uso de las facultades determinadas en la Ley 163 de 1896, entre las cuales están las trascendentales y de carácter especial, consignadas en los artículos 12 y 23, el primero de los cuales constituye al Consejo en *Juez de hecho*,» tanto para la apreciación de las pruebas como para el reconocimiento del derecho reclamado, y el segundo lo faculta para decretar las pruebas «que juzgue indispensables para el esclarecimiento de los hechos en que se funda la reclamación.»

Es decir, es un caso no sólo de analogía con el del artículo 42 de la Ley 109 de 1896 en cuanto a pensiones y recompensas, que afirma el General Lucio es el único en que por su ilimitación pueden dictarse ilimitadamente autos para mejor proveer, como dice que lo ha reconocido esta Sala, sino que es más típico y perentorio en cuanto a facultades amplias y discrecionales, como se ha visto en el artículo 12 citado y en el 10 del Decreto 104, también aludido, en el cual se da a la Sala la amplia e irrestricta autorización de fijar el monto de la reclamación que se reconozca, sin sujeción a peritos, y así lo practica la Sala frecuentemente, lo que no puede hacer en el otro caso.

Vea pues el General Lucio si la Sala habrá procedido de manera *supremamente injurídica* y sin autorización legal.

Vea también y compare con los casos ordinarios de la tramitación judicial en materias civiles, y se convencerá de que ni los casos son idénticos, ni, por ende, debe exigirse el rigor

de aplicación de las disposiciones judiciales sobre dicha materia; ni, por lo mismo, puede acogerse en un todo la doctrina de los autores sobre pruebas judiciales. Por lo mismo, es exótica la cita que hace de la obra del doctor Concha, porque ella no contempla el caso que se estudia, ni siquiera se refiere a estas leyes de excepción.

Lo expuesto autoriza a la Sala para calificar sí de «supremamente injurídico» el propósito de querer que se apliquen disposiciones y doctrinas que reglan casos ordinarios y generales a los extraordinarios y especiales.

Por lo mismo, y habiendo disposición especial para decretar todas las ampliaciones que se juzguen «indispensables para el esclarecimiento de los hechos en que se funda la reclamación,» no hay porqué ni para qué ocurrir a las ordinarias que regulan los autos para mejor proveer, que pueden dictar los Magistrados del Poder Judicial.

El juicio o criterio acerca de este punto lo deja la ley al arbitrio del Consejo, no al de las partes; así que bien pueden éstas estimar que no es el caso de decretar ampliaciones; pero si el Consejo opina de manera diferente, aquéllas deben someterse, aunque sean lesionados sus intereses.

Y sería raro, muy raro y sugestivo, que así fuese, porque debiendo tener las ampliaciones por objeto y fin «el esclarecimiento de los hechos en que se funda la reclamación,» ¿porqué habría de sentirse lesionado en sus intereses el demandante, si es que su reclamación se funda en la verdad y la justicia?

Aquel concepto sólo sería exacto cuando la reclamación no tuviese estos fundamentos, pero entonces debe avivarse más el celo de la justicia para dictar un fallo que «sea conforme con la verdad en los hechos y la ley sustantiva en el derecho,» máxime cuando al Consejo ha reconocido la ley la amplísima facultad de resolver, «verdad sabida y buena fe guardada,» lo que apareja mayor responsabilidad a los juzgadores, que por precipitación o por consideraciones personales no agotan las fuentes de información y probanzas.

Pero se le hace raro al General Lucio que el Consejo *investigue*, y sugiere la idea de que la ley no lo autoriza para ello, so pretexto de que no puede salirse de la tarifa probatoria que detallan el Código Judicial y la Ley 163, y por eso le parece inaudito que el Consejo haya ordenado dar conocimiento al público de la reclamación por medio de la prensa, la que dice que puede afrentar la honra de ciudadanos probos,

sin medio de defensa, lanzándolo, cruzado de brazos, a que destrocen su reputación, sin resultado jurídico alguno, lo que le parece espantoso, e imputa al Consejo el andar a caza de delitos fantásticos.

No da base lo ordenado por la Sala para pintar un cuadro dantesco, como el de que se horroriza el General. Todo es natural y sencillo: en cuanto a legalidad, ya se le citó el amplísimo artículo 23 de la Ley 163 de 1896. Y en cuanto al fundamento o motivo, es el mismo que ha tenido la Sala para acordar la ampliación.

La prensa es un poderoso elemento de investigación, como se vio há poco con la reclamación Leiva, sólo que y desgraciadamente el Consejo no tuvo los informes que se dieron a algunos periódicos después de haberse dictado la sentencia definitiva con el lleno de las pruebas de tarifa, a que los reclamantes se refieren.

Hubiera tenido el Consejo esos informes oportunamente, y nada ni nadie lo excusaría, menos lo perdonaría, que no hubiese ordenado todas las ampliaciones aclaratorias para que la ley lo autoriza.

Pero hoy no tendría el Consejo justificación cuando se le han suministrado, en tiempo, datos, no por un anónimo, como lo juzgan desacertadamente los peticionarios, sino por el mismo representante del Ministerio Público.

Pero que las pruebas que se recojan para nada han de servir, dicen aquéllos. Pues bien, en ese caso no hay por qué afanarse. Y se repite, el Consejo no prejuzga; oportunamente serán sometidas al respectivo examen crítico-jurídico.

Expuesto lo anterior y justificado plenamente el auto reclamado, se comprende cómo es de temerario, por decir lo menos, el concepto de parcialidad y locura que fulmina el General contra esta Sala, lo que la autorizaría para sancionar ese proceder; pero prescinde por ahora de hacerlo, llamando eso sí la atención de la parte hacia el comedimiento, que la ley lo obliga a guardar para con los representantes de la autoridad.

A última hora, por escrito de hoy, el doctor Arango acompaña una carta dirigida por el señor Manuel Ospina V. al General Lucio, con la cual cree el doctor Arango «que desmiente de modo categórico lo que en los datos anónimos se afirma sobre la honorabilidad y situación pecuniaria del señor Sánchez O. en los años de 1899 a 1903,» «para probar—dice—la ligereza con que procedió esta Sala al dictar el auto para me-

por proveer de 28 de julio último,» y termina pidiendo que se reconsidere y revoque el citado auto.

Además de lo antes examinado, debe tenerse presente que la presentación de este escrito es inoportuna, si se tiene en cuenta que el doctor Arango fue notificado del auto reclamado el 1º del presente mes, o sea que han transcurrido más de los tres días que la ley concede para reclamarlo, y mucho más de las veinticuatro horas que da para presentar contrapruebas.

Por todo ello, no se puede atender a lo que en este escrito se pide.

Por lo expuesto, no se revoca el auto reclamado.

Notifíquese y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

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

DEMANDA

Miguel Varona O. demanda la nulidad de la Resolución del Gobernador del Cauca, del día 7 de junio de 1921, bajo el número 149.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos veintidós.

Vistos: Previo un juicio de policía, el Director del ramo departamental del Cauca dictó la Resolución número 136 de 11 de abril de 1921, en que dispuso:

«El señor Miguel Varona O. procederá en el término de diez días, contados desde aquel en que se le notifique la presente Resolución, a quitar de la finca de *La Violeta*, de propiedad de Florentino Sarria, el depósito de pieles que allí tiene establecido, y si así no lo hiciere, incurrirá en la multa de veinte pesos (\$ 20) oro, sin perjuicio de quedar en la obligación de cumplir lo que a este respecto determine este Despacho.

«Notifíquese y cúmplase.»

Quiere esto decir que la querella fue únicamente contra el citado Varona O., y así se deduce del contexto de la citada Resolución.

Como Varona no se conformó con la Resolución del Director de la Policía, apeló para ante el Gobernador, y éste resolvió el día 7 de junio de 1921, bajo el número 149 (en la demanda que se indicará luego se le pone erróneamente a esta Resolución el número 140), lo que sigue:

«... Confírmase la Resolución número 136 de 11 del pasado, del señor Director General de la Policía, que ha sido materia del recurso.

«Cópiese y devuélvanse las diligencias a la Oficina de su procedencia.»

En una y otra Resolución se expusieron los antecedentes del asunto, y se hizo el correspondiente estudio, que finalizó con las partes resolutivas copiadas.

Por escrito fechado el día 17 del mismo junio, el señor Varona O. demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso, de Popayán, la nulidad de aquellas Resoluciones, y, como era de obligación, su demanda, con todos los elementos de que la acompañó, se escribieron en papel sellado, y se adhirió una estampilla a la primera, pues la acción era de carácter enteramente privado: por ello dijo en el libelo de demanda que hablaba en su propio nombre, y alegó la lesión de sus propios derechos.

La actuación toda se llevó en papel sellado, y se estampilló la sentencia, que lleva fecha 22 de abril pasado, adversa al demandante.

Todo esto revela, sin lugar a duda, que la acción ejercitada fue de carácter privado, por lo cual no ha debido ordenarse la consulta, como se ordenó en la sentencia, y por ello ha venido este asunto al Consejo, donde se repartió el día 26 del pasado junio, y se resuelve de plano, sin sustanciar segunda instancia, por ser enteramente manifiesto que ésta no existe, y así se ha resuelto otras veces.

En efecto: el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, que versa sobre nulidad de ordenanzas y demás actos de

las Asambleas, en concepto de ser lesivos de derechos civiles, disponen que sólo pueden acusarlos los agraviados, y que no habrá lugar a consulta.

Esta tramitación es aplicable a las demandas sobre la nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores, como lo dispone el artículo 111 de la misma Ley. De manera que por cuanto se refiere la sentencia a la nulidad de la Resolución del Gobernador, ella no es consultable. El demandante se conformó con ella, y esto sólo la deja sin recurso alguno.

Por cuanto se refiere a la nulidad de la Resolución del Director de la Policía, el asunto es más claro aún, pues para acusarla se invocó el inciso g) del artículo 38 de la misma Ley 130, que comienza diciendo que los Tribunales Seccionales conocen *privativamente*, y en una *sola instancia*, de los asuntos allí enumerados.

Luego este punto tampoco ha debido someterse a consulta.

En el juicio se dio entrada a varios opositores, contra el texto expreso del citado artículo 71, arguyendo el Tribunal que de algún paso de la demanda se deducía que se acusaban las Resoluciones, no sólo por ser violatorias de los derechos civiles del actor, sino por serlo también «de varios preceptos de la Constitución y de las leyes y ordenanzas vigentes,» y porque, tratándose de un asunto de la pública salubridad, no había razón para negar la intervención de terceros, ya que la acción debía considerarse como pública y no privada.

Mas contra esa apreciación del Tribunal están los textos expresos de las mismas Resoluciones, que sólo afectaron al querellante, bien que se alegara, como razón de fallar, la salud o la higiene públicas, lo que no le quitaba al juicio policivo y a las Resoluciones consiguientes su carácter enteramente personal; está el texto claro y perentorio de la demanda, y finalmente, el escrito en que

el actor pidió revocatoria del auto en que se dio intervención a los terceros, y apeló para ante la Sala Dual, manifestando que no había ejercido la acción pública sino la privada; y así debieron de entenderlo al cabo los Jueces falladores cuando actuaron en papel sellado y exigieron estampillas.

Por lo expuesto, la Sala se inhibe de conocer de la consulta, y ordena devolver el expediente al Tribunal de su origen, lo que así 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*.

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

NULIDAD

de la Ordenanza número 27 de 1921. Asamblea de Caldas.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Francisco Zuluaga y tres señores más, diciendo ser mayores y vecinos del Municipio de Quinchía, Corregimiento de San Clemente, dieron poder al doctor Jorge Gartner de la Cuesta, vecino de Medellín, para que demandase ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Medellín la nulidad de la Ordenanza número 27 de 1921, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, que creó el Municipio de Guática con los Corregimientos de Guática y San Clemente, segregándolos del Municipio de Quinchía, sin que los vecinos del Corregimiento de San Clemente hubiesen consentido en la segregación y en que se les erigiera en Municipio, según afirman los poderdantes, quienes dicen ser del expresado Corregimiento de San Clemente.

El doctor Gartner, en ejercicio del poder, y en su propio nombre, a título de acción pública, presentó la demanda correspondiente, sobre nulidad de la citada Ordenanza, por escrito de 22 de junio pasado. Después del correspondiente juicio, el Tribunal falló la demanda el 3 del pasado febrero, en sentido negativo. En grado de apelación, interpuesta por el actor, ha venido el negocio al Consejo, donde se sustanció el recurso debidamente.

A la audiencia, ante el Consejo, sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que se declarase incompetente para conocer de la apelación, por razones que luego se verán.

El señor Camilo Bernal L., diciendo ser apoderado del Personero de Guática, ante el Consejo, carácter que no le fue reconocido, y también a título de ciudadano, con el cual sí puede, alegó por escrito oportunamente sosteniendo la Ordenanza.

Afirma el señor Fiscal que la sentencia no ha sido bien notificada en cuanto de ella se dio por sabedor el doctor Gartner, quien había sustituido el poder al doctor Francisco Cardona S., al cual no se notificó la demanda, y dice el señor Fiscal que ha debido notificársele por cuanto él era quien tenía la personería del actor. Y que por tanto el Consejo no ha adquirido jurisdicción, como se ha resuelto otras veces, alguna de las cuales cita.

Es cierto que esta Sala ha declarado que el Tribunal de primera instancia no pierde la jurisdicción ni aquella la adquiere, mientras no se notifique la sentencia de primer grado debidamente, o sea a las partes. Pero éste no es el caso, porque el único demandante fue el doctor Gartner, ya como personero de otros, ya por sí propio, y él se manifestó sabedor por escrito del fallo de que apeló, y esta manifestación surte las veces de una notificación. (Artículo 30, Ley 105 de 1890).

El apoderado que sustituye un poder puede volverlo a ejercer revocando o nó la sustitución, sin que esto vicie de nulidad los actos en que intervenga. Es que el sustituyente es un mandante y el sustituto un mandatario, y por tanto lo que puede hacer éste, con razón mayor lo puede hacer aquél.

Esta doctrina está basada en los artículos 341 del Código Judicial y 15 de la Ley 105 citada, que dicen:

«Artículo 341. Sustituido un poder el apoderado puede volverlo a asumir si el sustituto no aceptare, o renunciare, o faltare de otro modo.

«Artículo 15, Ley 105 de 1890. Los apoderados y los sustitutos pueden revocar las sustituciones que hagan y las que emanen de ellas, y volver a ejercer el poder o sustituirlo, aunque no se hayan reservado expresamente estas facultades.»

Por esto afirma la Sala que la notificación de la sentencia estuvo bien hecha y la transmisión jurisdiccional ha sido correcta.

Antes de entrar en el fondo del asunto conviene hacer algunos reparos a fin de llamar la atención del Tribunal *a quo* para que corrija las irregularidades que se anotan.

Al folio 41 del cuaderno 1º consta que el día de la audiencia hablaron el señor Fiscal del Tribunal y el doctor Francisco E. Tobar, como vocero del primero. Este procedimiento es irregular e inaceptable:

El artículo 18 de la Ley 105 de 1890 dice:

«Artículo 18. Las partes o sus apoderados pueden constituir, de palabra o por escrito, defensores o patronos para los actos que deben surtirse verbalmente. Si por escrito los constituyeren, lo harán por medio de un memorial dirigido al Juez o Magistrado que conoce de la causa, y que pueden presentar los mismos defensores o patronos.»

Quizá fundado en esto el Fiscal nombró vocero, y el Tribunal lo consintió. Mas es preciso advertir que, aun aplicando literalmente el transcrito artículo, no puede aceptarse el procedimiento, porque la parte propiamente es la Nación; el Fiscal es su representante legal, que tiene limitadas sus atribuciones por la ley, y entre éstas no está la pretendida.

El Fiscal es un empleado público, y como tal no puede ejecutar sino lo que le está permitido expresamente. La autorización para hablar en su nombre a un particular es una delegación de funciones, que no está ni puede estar autorizada por la ley.

Además, el procedimiento es poco honroso y compatible con las altas funciones de ese empleo, que supone toda la competencia del caso.

El doctor Tobar presentó un resumen escrito de su alegación, a nombre del Fiscal, quien lo acogió y reprodujo, lo que, por lo dicho, no es aceptable.

Como la acción propuesta fue la ciudadana, el empleo de papel sellado no era exigible, porque éste requiere el artículo 105 de la Ley 130 de 1913 para los negocios en que se ven-

tilen *intereses particulares*; de donde ha concluido el Consejo que en las acciones populares es admisible el uso del papel común.

Así pues, aunque toda la sustanciación de este asunto se llevó a cabo en papel sellado, no era el caso de requerir al actor para que suministrase papel sellado, como se registra al folio 54, cuaderno 1º

Y finalmente, la sustanciación del negocio terminó con la audiencia; de manera que es irregular haber ordenado después, en auto de 21 de noviembre pasado, *ibíd*, folio 55, del sustanciador dar traslado del dictamen pericial rendido en una inspección ocular pedida por el actor. Ni aun era precisa esa actuación, porque lo que manda el artículo 734 del Código Judicial, es que se ordene la agregación al expediente de lo actuado en la inspección.

La demanda trae los siguientes fundamentos de derecho:

«La Ordenanza 27, cuya nulidad solicito, viola en mi concepto el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en sus numerales 4º y 6º, y está en pugna con los artículos 97, numerales 22, 151 y 152 de la Ley 4ª de 1913 y artículo 8º de la Ley 71 de 1916, fuera de otras disposiciones concordantes, por lo cual es nula al tenor del artículo 110 de la misma Ley 4ª de 1913.»

Los numerales 4º y 6º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, registran las facultades de la Asamblea de crear o suprimir Municipios con arreglo a la base de población que fije la ley y las demás que señalen la Constitución y las leyes.

Propiamente ninguna de estas disposiciones puede considerarse quebrantada, si no es que en la creación del Municipio de Guática se ha quebrantado algún canon legal. En tal caso, éste sería el violado. La cita es inocua.

El numeral 22 del artículo 97 del Código Político y Municipal reproduce el 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910; se refiere por tanto a la base que establezca, como la establece una ley, de donde se saca la misma conclusión de inocuidad.

Los artículos 151 y 152 *ibid*, dicen:

«Artículo 151. El Gobernador del Departamento pasará el expediente a la Asamblea Departamental, con un informe

fundado, en que manifieste su parecer sobre estos dos puntos: primero, si están probadas las circunstancias que exige la ley para la creación del Municipio, y segundo, si hay conveniencia pública en dicha creación.

«Artículo 152. Si la Asamblea creyere fundada la solicitud, y conveniente la medida, expedirá la respectiva ordenanza, en la cual, si el territorio del nuevo Municipio perteneciere a dos o más Provincias, determinará a cuál de ellas se agrega.»

Pero estas disposiciones fueron cumplidas, como resulta de las mismas pruebas exhibidas por el demandante y aun conviene en ello en la demanda; sólo que objeto, no que el Gobernador no hubiere rendido informe ni que la Asamblea no hubiera expedido la ordenanza, que entonces habría sustracción de materia, sino que en parte el informe fue desfavorable, lo que, como anota la sentencia de primera instancia, ni daña la creación del Municipio ni funda la demanda, ya que la Asamblea no está legalmente obligada a proceder de acuerdo con el informe, ni puede estarlo, porque, en tal caso, la creación de Municipios sería propiamente de la competencia del Gobernador, y esto no es lo que prescriben la Constitución y la ley.

El fundamento legal y propio de la demanda, a que se refieren los hechos en ella enumerados, está en el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, cuya violación se atribuye en la demanda.

El dice:

«Artículo 8.º En lo sucesivo, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio, se necesita que concurren las siguientes condiciones:

«1ª Que tenga por lo menos cuatro mil habitantes.

«2ª Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a la renta del Distrito o Distritos de que se segregan una suma no menor de mil quinientos pesos, y que esté a la vez en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de tres mil pesos.

«3ª Que cada uno de los Municipios de los cuales se segregan territorio para la creación del nuevo, quede, cuando menos, con una población de seis mil habitantes y una renta anual mínima de cinco mil pesos.

«4ª Que tenga un caserío en donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, y suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos municipales.

«5ª Que haya en ese caserío locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel; y que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con recursos suficientes para construirlos; y

«6ª Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos y que residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio.»

Se examinan una a una estas condiciones, en el orden indicado, para saber si fueron cumplidas.

Sobre la primera se expresa así la sentencia de primera instancia:

«.... sí aparece en la muy extensa documentación que la Asamblea consideró para expedir la Ordenanza atacada un certificado del señor Director de Agricultura y Estadística Municipal de Quinchía, en que consta que el Corregimiento de Guática tenía el 15 de febrero de 1921 dos mil ciento noventa y un habitantes (2,191), y el de San Clemente, mil ochocientos sesenta (1,860), o sea conjuntamente más de cuatro mil (4,000). (Véase el certificado de folio 123).

«También hay declaraciones testimoniales, al respecto, pero natural es que se tenga como prueba fehaciente la que suministra quien está encargado del ramo de Estadística.»

Ante este documento auténtico nada valen las alegaciones del actor.

En cuanto a la segunda dice la misma sentencia, y dice bien, que no puede exigirse el cumplimiento de este requisito únicamente en cuanto al Municipio de Quinchía, que es de donde se tomaron los dos Corregimientos, para formar el Municipio de Guática, por la potísima razón de que a Quinchía o Nazaret, nombre que tuvo antes este Municipio, no pertenecieron los dichos Corregimientos durante los tres años anteriores, pues en los primeros integraban el Municipio de Anserma y últimamente el de Quinchía. De manera que deben consultarse las estadísticas de Anserma también. Y sobre el particular es concluyente el siguiente documento oficial, tomado de las pruebas del señor Fiscal del Tribunal *a quo*:

«El suscrito Contador General del Departamento de Caldas, en vista del despacho que precede,

«CERTIFICA:

«1.º Que las rentas del Municipio de Quinchía produjeron en el año de 1920, sin incluir los Corregimientos de Guática y San Clemente, la cantidad de seis mil quinientos cincuenta y tres pesos con ochenta y cuatro centavos oro (\$ 6,553-84). En el Corregimiento de Guática, por separado, alcanzaron un producto en el mismo año de 1920 que montó la suma de dos mil doscientos cuarenta y nueve pesos con sesenta y cuatro centavos (\$ 2,249-64), suma que se descompone así: cuatrocientos veinte pesos quince centavos (\$ 420-15) que correspondieron a Anserma en los tres primeros meses de dicho año, y mil ochocientos veintinueve pesos con cuarenta y nueve centavos (\$ 1,829-49) que recibió Quinchía, cuando ya esta población volvió a integrarse de los dos Corregimientos de Guática y San Clemente, esto es, desde abril de 1920 hasta diciembre del mismo año.

«No existe constancia alguna en esta Oficina de que el Corregimiento de San Clemente haya producido por rentas, pero se cree que el Tesorero Auxiliar de Guática rendía conjuntamente las cuentas de este Corregimiento y las de San Clemente.

«2º Que el Corregimiento de Guática, únicamente, o con el de San Clemente, aportaron a las rentas del Municipio de Quinchía y al de Anserma, en el tiempo que aquél o aquéllos pertenecieron a esta última población, las siguientes cantidades, así:

«*En el año de 1918* correspondió al Municipio de Quinchía o Nazaret en los meses de enero a marzo, inclusive, cuatrocientos sesenta y dos pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 462-89), y a Anserma, en los meses de abril a diciembre, inclusive, mil sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$ 1,079-70), lo que da un total en todo el año de mil quinientos treinta y dos pesos con cincuenta y nueve centavos (\$ 1,532-59).

«*En el año de 1919* produjo Guática para Anserma la suma de mil seiscientos diez y siete pesos con veintidós centavos (\$ 1,627-22).

«*En el año de 1920* aportó el Corregimiento de Guática para el Distrito de Anserma, en los tres primeros meses del año—enero, febrero y marzo,—cuatrocientos veinte pesos con quince centavos (\$ 420-15), y para el de Quinchía, en el resto, o sea de abril a diciembre, inclusive, mil ochocientos veinti-

nueve pesos con cuarenta y nueve centavos (\$ 1,829-49), lo que da un total en todo el año de dos mil doscientos cuarenta y nueve pesos con sesenta y cuatro centavos (\$ 2,249-64).

«Por tanto, se puede asegurar con certeza que los Corregimientos de Guática y San Clemente aportaron a las rentas municipales de Anserma y Quinchía en cada uno de los años de 1918, 1919 y 1920 una suma que excede de mil quinientos pesos (\$ 1,500).

«Manizales, agosto 11 de 1921.»

Con este documento se comprueba que Quinchía queda con una renta anual de mucho más de cinco mil pesos (\$ 5,000).

En cuanto a la capacidad rentística del nuevo Municipio, dice la sentencia:

«Por lo que hace a la posibilidad de organizar rentas y contribuciones por valor de tres mil pesos (\$ 3,000) anuales, se leen en el expediente que sirvió para crear a Guática, las declaraciones de los señores José Castaño, José María Montoya y Lucas Hoyos P. (folios 63 a 66), las cuales fundan esa capacidad o posibilidad en sentir de la Asamblea.»

Además de esto, en la inspección ocular practicada por el Secretario de Gobierno de Caldas, en comisión del Tribunal *a quo*, y como prueba del demandante, en los días 16, 17 y 18 (por error se puso 10 en la última) de agosto de 1921, se lee:

«.... En el acuerdo sobre presupuesto de rentas y gastos municipales, y expedido para los seis meses últimos de la vigencia en curso, están calculadas las rentas en mil novecientos ochenta y siete pesos con diez centavos (\$ 1,987-10), lo que vale calcularlas en el año en la suma de tres mil novecientos setenta y cuatro pesos con veinte centavos (\$ 3,974-20). El territorio del nuevo Municipio, que es muy extenso, está casi en su totalidad calculado; sus habitantes son muy laboriosos, y las tierras son feraces y están regadas de aguas abundantes. La topografía del terreno adonde se levanta el caserío, es quebrada, y su clima es bueno.

«.... En el Acuerdo sobre presupuesto de rentas y gastos de Quinchía en el año de 1920, que se tuvo a la vista, año en que aquellos dos Corregimientos no hicieron parte del Municipio nombrado, las rentas de éste fueron calculadas en cinco mil doscientos catorce con sesenta y tres centavos

(\$ 5,214-63). En el mes de julio de 1921, primer mes en que recaudó Quinchía, en el presente año, sus rentas, con prescindencia de Guática y San Clemente, el señor Tesorero Municipal recaudó, según cuentas que fueron presentadas con sus debidos fenecimientos, la suma de, seiscientos veintitrés pesos con tres (\$ 623-03), lo que equivaldría a recaudar en el año, si las rentas hubieran de producir la misma cantidad mes por mes, la suma de siete mil cuatrocientos setenta y seis pesos con treinta y seis centavos \$ 7,476-36, que sería el producto real de la renta anual en el Municipio de Quinchía, con prescindencia de Guática y San Clemente.»

El perito nombrado por la Fiscalía y el tercero en discordia estuvieron en un todo de acuerdo en ésta y las demás apreciaciones que se leen en las diligencias de la inspección; el perito nombrado por el actor difirió sustancialmente, lo que no le quita valor a las apreciaciones del comisionado y de los otros dos peritos, tanto porque así lo indica la técnica pericial, como porque la inspección ocular es la prueba por excelencia, «como que la constituye lo que está a la vista del mismo Juez en el expediente de que conoce» (Código Judicial, artículo 733), Juez que obró en el presente caso por conducto del comisionado.

Con esta prueba queda fuera de toda vacilación el requisito que se examina.

Y la prueba producida fuera del expediente formado para la expedición de la Ordenanza no es inadmisibile, porque el artículo 8º de la citada Ley 71 no lo exige así, pues lo que exige es que «concurran» las circunstancias que allí se indican, lo que no excluye la posterior probanza, y además la anulación de esa prueba pedida por el demandante equivaldría a tachar sus propias probanzas, lo que sería incomprendible e injurídico.

En cuanto a la tercera condición, dice la sentencia:

«En lo relativo al hecho cuarto, certifica el señor Director de Agricultura y Estadística de Quinchía, que éste quedaba con 7.662-7 habitantes, después de segregar a Guática y San Clemente (certificado del folio 123), y se refiere al censo levantado en 1918.

«Véase también el certificado del Director de la misma Oficina en Anserma a folio 8 del cuaderno de pruebas de la Fiscalía.

«En cuanto a la renta mínima de cinco mil pesos (\$5,000), consta en el expediente un certificado del señor Contador General de Caldas (folio 124), según el cual el Presupuesto de rentas de Quinchía para 1921 es de doce mil trescientos setenta y cinco pesos (\$12,375).»

El primero de estos documentos dice:

«.... El suscrito Director de Agricultura y Estadística Municipal certifica:

«Que el Corregimiento de Guática tiene dos mil ciento noventa y un (2,191) habitantes. San Clemente tiene mil ochocientos sesenta (1,860) habitantes. Al Municipio de Quinchía le quedan siete mil seiscientos veintisiete (7,627). Estos datos son tomados del último censo de 1918.

«José Trejos

«Quinchía, febrero 15 de 1921.»

El segundo de tales certificados está conforme con el anterior.

Y en cuanto a la renta, ya se dejó plenamente demostrado que la tiene superabundante.

En cuanto a la cuarta condición, dice la sentencia:

«..... procede manifestar que en expediente o documentación, base de la Ordenanza, hay declaraciones de los señores José Castaño, José María Montoya S. y Lucas Hoyos P., que aseveran que en el caserío de Guática vivían más de cien familias en marzo de 1920 (folios 62 a 66). Los mismos testifican que en tal caserío había a la sazón un núcleo de caballeros aptos para servir los empleos municipales.»

La inspección ocular trae sobre este particular datos pormenorizados y honoríficos para la nueva entidad municipal. Después de enumerar la serie de casas donde funcionan las oficinas y servicios públicos, dice que encontró (contándolas) 181 casas y 173 familias. Que el personal de empleados es muy honorable y competente, parte del vecindario nuevo y parte forastero; mas esto, en vez de aminorar y demeritar, enaltece y acrecienta este requisito, pues fomenta la sana inmigración, y es exponente de capacidad rentística.

En la inspección se leen los siguientes datos, que enaltecen al Municipio de Guática:

«A juicio del suscrito Secretario de Gobierno, hay en el nuevo Municipio un personal idóneo para atender a los servicios públicos municipales.

«..... Guática tiene hoy bien organizados su Concejo Municipal, su Alcaldía, su Juzgado, la Tesorería de Rentas, la Dirección de Agricultura y Estadística, dos escuelas urbanas, la de varones, con un personal de 91 alumnos matriculados, cuya asistencia diaria es normalmente de 86, y una de niñas, con un personal de 86 matriculadas, y una asistencia ordinaria de 80.

«Tiene además 8 escuelas rurales, que funcionan con un personal de más o menos de 700 alumnos, de ambos sexos, y 12 maestros.

«Es capital de la parroquia de Guática, tiene un hermoso templo, aún inconcluso, ricamente ornamentado, y excelente casa cural.

«La parroquia es muy rica; tiene entre otras propiedades una salina, constante de cinco fuentes, que le producen alrededor de trescientos pesos (\$ 300) anuales.

«En suma, la vida municipal de Guática marcha con toda regularidad.»

El precepto legal no exige que el personal burocrático sea vecino del nuevo Municipio, sino que tenga el número suficiente de ciudadanos aptos para ese objeto, ciudadanos que, no por ser vecinos de otros Municipios, dejan de serlo.

La quinta condición la encuentra satisfecha la sentencia aludida, según se ve de los siguientes pasos:

«En relación al hecho sexto, es de saberse que según exponen los susodichos testigos, había en la época de declarar una casa del Corregimiento donde funcionaba la Inspectoría de Policía, con tres departamentos, en uno de los cuales estaba la cárcel, y además una buena casa para la escuela de niñas. Deponen también que los vecinos, con su recursos y trabajo personal, principiaron un edificio de veintidós varas de largo por siete de ancho.

«Debe considerarse por otra parte que la Asamblea acaso tuvo en cuenta que la Ley 71 de 1916 no exige que los edificios para cárcel, casa municipal y escuelas sean propios del Municipio que va a crearse, y que por lo mismo podrían comprarse, o arrendarse, a no satisfacer los que tenía, de los otros del caserío, donde habitan mucho más de 100 familias.»

Además, y si de alguna manera pudiera objetarse la prueba testimonial, la inspección ocular, como se ha visto, es incuestionable sobre este punto.

En cuanto a la sexta y última condición, la demanda no sostiene que haya habido un número menor de ciudadanos firmados del que requiere la ley, sino que afirma que la «solicitud la firman gran número de personas que no son ciudadanos, que han muerto, o que viven en lugares distintos del que ha de formar la nueva entidad.» (Hecho séptimo de la demanda).

Aquí sí exige la ley que tales *ciudadanos* sean vecinos y residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio.

Pero la demanda no sostiene que tales ciudadanos desintegran la proporción legal de los peticionarios, que es lo esencial.

Acercá de esto, se expresa así la sentencia que se viene citando:

«Relativamente al hecho séptimo, hay que significar que si en el expediente fundamental hay declaraciones de los señores Jesús María Moreno y otros (folios 147 vuelto a 149), sobre que figuran escolares, mujeres, muertos y no vecinos, entre los que pidieron la creación del Corregimiento, no existe, sin embargo, la precisión requerida para que la honorable Asamblea descartara sus nombres: no se expresan los de las mujeres y de los menores; cuándo ocurrieron las defunciones, si antes o después de firmar; los otros, ¿no eran vecinos cuando suscribieron la petición, o dejaron de serlo después?»

Como el actor no probó, como debía, este hecho, no se le puede abonar.

Como resumen se puede asegurar, sin riesgo de equivocación, que pocas veces habrá que, como en la presente, se justifique tanto la creación de un Municipio, que tras un largo período de prueba, en que sufrieron no pocos fracasos, no desmayaron los ciudadanos que lo anhelaban hasta coronar su acariada obra, dejando fuerte y robusto el tronco de donde arranca. Y esto sólo es el mejor exponente de vitalidad y de razón.

Bien está que el éxito haya coronado sus esfuerzos.

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 de Estado*.

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

NULIDAD

de la Resolución número 87 de 1921. Ministerio de Gobierno. Actor, Pedro Vélez A.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El señor Pedro Vélez A., en ejercicio de la acción pública que reconoce el artículo 78, en relación con el 92 y el 52 de la Ley 130 de 1913, propuso «demanda de nulidad de la Resolución número 87 del Ministerio de Gobierno de fecha 15 de noviembre de 1921, publicada en el *Diario Oficial* números 18308 a 18310 de 1.º de junio de 1922, por ser contraria a la Ley 61 de 1921, en sus parágrafos g) y h) del artículo 9.º»

Afirma en la demanda, presentada en la Secretaría de esta Sala el 27 del pasado julio, que, conforme al pliego de cargos a que la Resolución se refiere, el remate debía verificarse el 4 de agosto, simultáneamente en tres lugares: Bogotá, Medellín y Manizales, lo que podía hacerse conforme al artículo 21 del Código Fiscal, vigente cuando se dictó la Resolución acusada; pero no hoy, bajo el imperio del artículo 9.º de la Ley 61 de 1921, en que dice no puede hacerse el remate sino en un solo lugar, para calificar las propuestas y dar entrada a un número mayor de licitadores.

El sustanciador, en auto de 1.º de agosto aceptó la demanda, dijo y dispuso:

«Solicitada por el actor la suspensión provisional del acto acusado, por contrario a la ley, se resuelve: la Resolución acusada es anterior a la expedición de la Ley 61 de 1921 y va a ejecutarse bajo el imperio de esta Ley. Entonces regía el Có-

digo Fiscal, artículo 21, incisos *h*) e *i*), según los cuales el remate debía adjudicarse al mejor postor. Por eso podría hacerse la licitación a la vez en varios lugares de la República. La Ley 61 citada (artículo 9.º, párrafos *g* y *h*) dispone que cuando haya número plural de propuestas, aunque no sean igualmente bajas, habrá siempre pujas. De modo que esta Ley modificó sustancialmente el Código Fiscal, centralizó las licitaciones, porque de otra suerte quedarían eliminadas las pujas, que son garantía para los dineros públicos. Así pues, la Resolución acusada aparece en pugna con la Ley 61, y debe suspenderse, suspensión que se decreta en uso de la facultad de que trata el artículo 59, letra *d*) de la Ley 130 de 1913.

«Comuníquese la suspensión y notifíquese.»

Las partes fueron notificadas personalmente el 1º y 2 de agosto, y el auto de suspensión se cumplió, comunicándolo el mismo 2 al Ministro de Gobierno, lo que entraña una irregularidad, pues sólo se deben ejecutar cuando están ejecutorios, o cuando, aunque apelados, la apelación se haya conferido en el efecto devolutivo, luego que esto último esté en firme: eso es lo jurídico y lo que se practica sin complicaciones, involuciones y dificultades.

Hoy, por virtud de la Ley 28 de 1922, artículo 2.º, la apelación de los autos sobre suspensión se concede en el efecto suspensivo, disposición que no regía cuando se concedió la que se estudia, en el efecto devolutivo, al señor Fiscal en el acto de la notificación.

Este empleado pide que se revoque el auto reclamado, por las siguientes razones:

«1ª. Porque la providencia denunciada tiene por objeto llamar a licitación pública para adjudicar el contrato sobre conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, y los de las correspondientes líneas transversales; y siendo esto así, es claro que dicho acto no le pone fin a una actuación administrativa, sino que, al contrario, da principio a ella.

«2ª. Porque al tenor de lo dispuesto en el artículo 18, ordinal *i*) de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado conoce privativamente, y en una sola instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Minis-

tros que pongan fin a una actuación administrativa, y no teniendo ese carácter la que ha sido acusada, no puede el Consejo admitir la demanda y darle el curso al juicio, por carecer de jurisdicción para ello.

«3ª Porque el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, que le dio mayor amplitud al recurso de revisión en lo relativo a los actos del Gobierno y de los Ministros, como disposición general que es, no derogó, ni modificó las condiciones exigidas, de manera especial, en el artículo 18, ordinal i), de la misma Ley, para que las resoluciones ministeriales pudieran ser revisadas por el Consejo de Estado.

«Como dato ilustrativo sobre este punto me permito citar la doctrina sentada por el Consejo en los fallos de fechas 6 de septiembre de 1921 y 7 de marzo último, proferidos, el primero, en el juicio incoado por Reinaldo Frigerio y José A. Mayolo, sobre revisión de la Resolución ejecutiva de 1.º de octubre de 1920, y el último, en el juicio promovido por Gustavo Gordillo, para que se revisara la Resolución número 250 dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con fecha 6 de marzo de 1919.

«4ª Porque demostrada como está la incompetencia del Consejo, el sustanciador no ha debido admitir la demanda, sino abstenerse de conocer de ella, como se hizo en el juicio iniciado por el doctor Pedro Blanco Soto sobre revisión del acto del Ministro del Tesoro, consignado en la escritura pública número 441, otorgada el 26 de marzo de 1919 ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, providencia que lleva fecha 13 de mayo de 1919, y que se halla publicada en los números 77 a 80, tomo VIII, página 247 de los *Anales del Consejo de Estado*; y

«5ª Porque suponiendo que el Consejo fuera competente para revisar la Resolución denunciada, no ha debido suspenderla provisionalmente en atención a las siguientes consideraciones:

«a) El actor acusa la Resolución de que se trata como contraria a los ordinales g) y h) del artículo 9.º de la Ley 61 de 1921, y pide suspensión apoyado en su ilegalidad notoria, y el señor Consejero sustanciador, fundado en que la Ley 61 citada, posterior al acto denunciado, centralizó las licitaciones, profirió su auto suspensivo, auto que consideró injurídico, porque la resolución ministerial, al ordenar que la licitación se verifique simultáneamente en tres lugares distintos

de la República, no contraría de manera manifiesta ninguna disposición legal, comoquiera que no existe ninguna que expresamente prohíba tal procedimiento. Para deducir la ilegalidad del acto suspendido no basta leer las disposiciones vigentes sobre la materia sino que es necesario entrar a interpretarlas y a consultar su espíritu, y por lo mismo la suspensión provisional no está autorizada. Como lo reconoce el mismo Consejero sustanciador, cuando se dictó la providencia del Ministerio de Gobierno en examen, las disposiciones del Código Fiscal que entonces regían facultaban para verificar la licitación a un mismo tiempo en varios lugares del país, circunstancia que hace todavía más dudoso el concepto de ilegalidad, que de manera festinada ha consignado el señor Consejero sustanciador en el auto apelado.

«b) Se sostiene por el sustanciador que la Resolución denunciada pugna con la Ley 61 de 1921, en que apoya el libelo el demandante, afirmación que, además de ser propia de fallo definitivo, se formuló sin tener en cuenta la Resolución número 7 de 9 de junio último, que se acompañó por el actor a la demanda, providencia en la cual se dispuso por el señor Ministro de Gobierno que en el remate para el contrato sobre conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa, y sus correspondientes líneas transversales, que debió verificarse en Bogotá, Manizales y Medellín, simultáneamente, el día 4 de agosto del corriente año, se observarían las reglas determinadas en la Ley 61 de 1921 sobre tales procedimientos. De manera que el argumento de ilegalidad queda sin base para decretar la suspensión provisional, e infundado el concepto del sustanciador de que en la licitación "quedarían eliminadas las pujas, que son garantía para los dineros públicos"; y

«c) El artículo 59, ordinal d), de la Ley 130 de 1913 sólo permite decretar la suspensión provisional del acto denunciado cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, perjuicio que no recibían ni el demandante ni la Nación, por el hecho de que el remate se efectuara simultáneamente en varios lugares de la República, *con observancia de las disposiciones legales vigentes.*»

Para resolver se considera:

Ha sido doctrina constante del Consejo que cuando la jurisdicción que se le ofrece es completamente infundada, re-

chaza de plano la demanda o el recurso, pero cuando esto no sucede así, cuando, como en el caso presente, se funda la jurisdicción en una disposición aplicable a primera vista, aunque luego al estudiar el asunto para fallarlo en definitiva se llegue a una conclusión adversa, no debe rechazarse de plano el negocio, porque ello equivaldría a prejuzgar, y por tanto se expondría a errar, no contando con todos los elementos de estudio que suministra el debate jurídico.

Esto por cuanto se refiere al primero de los motivos de apelación.

En cuanto al segundo, o sea la suspensión, encuentra la Sala Trial que el auto apelado; al aceptar la tesis del demandante sobre aplicación del caso de la demanda de la Ley 61 de 1921, se excedió del límite legal, ya que de un lado eso debe resolverse en la definitiva; y de otro, el motivo legal de la suspensión procede cuando la suspensión provisional del acto acusado sea necesaria para evitar un perjuicio *notoriamente grave*, en los términos del inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 citada.

Este perjuicio no existe, en concepto de la Sala Trial, y mucho menos fundado en la oposición que encontró el sustanciador con un precepto legal no vigente cuando la Resolución acusada se dictó, y que debió de declararla esta misma Sala del Consejo ajustada a las leyes, por ser ésta una actuación *sine qua non*.

Esto no significa que el Consejo juzgue desde luego inaplicable el precepto citado, cuestión en que habrá de ocuparse oportunamente.

Lo dicho es bastante, y no puede avanzarse más en un auto de esta clase para reformar el auto reclamado, como al efecto se reforma declarando que no hay lugar a suspender la Resolución acusada, lo que se dispone administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y transcríbase al señor Ministro de Gobierno. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

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

NULIDAD DE LA RESOLUCION

del Ministerio de Obras Públicas de 4 de agosto de 1921. Eduardo Zuleta Angel.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos veintidós.

Vistos: El doctor Eduardo Zuleta Angel, como apoderado de la Sociedad Constructora del Puente Colgante, sobre el río Cauca, en el paso de *Las Piedras*, comúnmente denominada Sociedad del Puente de la Iglesia, demandó la nulidad de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas fechada el 4 de agosto de 1921, confirmatoria de otra del Gobernador de Antioquia.

En dicha demanda, presentada al Consejo el 27 de abril pasado, no solicitó la suspensión del acto acusado, ni el Magistrado se ocupó en ese pormenor en el auto de admisión, de 8 de mayo siguiente, que fue notificado al actor el 27 íbid.

Por escrito del 2 de junio siguiente, el doctor Zuleta A. pidió pruebas, y por otro de 29 de mayo, puesto al despacho el 3 de junio, pidió que se suspendiese el acto acusado, sin manifestar que reclamaba del auto de admisión, con el cual se conformó.

El Magistrado decretó la mayor parte de las pruebas y negó la suspensión, por estimar que no había fundamento para ello—auto de junio 6;—de este auto pidió revocatoria el actor, y en subsidio apeló; pero el Magistrado sustanciador sostuvo su auto y concedió la apelación en el efecto devolutivo, auto de junio 14.

El apelante insistió ante la Sala Trial en que se suspendiese el acto acusado.

Para resolver se considera:

El inciso *a*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 impone al sustanciador el deber de suspender provisionalmente el acto denunciado, cuando fuere necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave; ese acto debe cumplirlo en el auto de admisión, como debe cumplir los otros tres imperativos indicados en el mismo artículo: la orden de notificar la demanda el Fiscal, la petición de copia del acto acusado en los casos allí indicados y la fijación del asunto en lista.

Y así como estos tres mandatos son propios del auto de admisión y en otro tiempo serían exóticos, también lo es el otro, sobre suspensión, menos si se han allegado pruebas al expediente, como en este caso, porque ello implicaría el prejuzgamiento del asunto, amén de que sería adicionar de oficio un auto cuando las partes lo tienen consentido, como sucede aquí.

En un caso análogo la Sala Trial no atendió un pedimento igual, como puede verse en el auto de 1º de mayo pasado, en la demanda de Leonardo Correa, sobre la nulidad de las Resoluciones números 54 y 87, de 11 de abril y 15 de junio de 1921 del Ministerio de Gobierno.

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

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

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

PLIEGO DE CARGOS

para la adquisición de drogas para el Lazareto de Agua de Dios—Ministerio de Agricultura y Comercio.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Oportunamente ha pedido el señor Fiscal del Consejo reconsideración del concepto de esta Sala, fechado el 16 del presente mes, que recayó al pliego de cargos, formulado por el Director General de Lazaretos para la adquisición de drogas con destino al de Agua de Dios, aprobado por el Ministro de Agricultura y Comercio y remitido por el mismo al Consejo para su estudio.

Las razones en que se funda el señor Fiscal para pedir la revocación y que en su lugar se devuelva el expediente al Ministerio para que sea el Ministro quien formule el pliego de cargos, las expone así:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 6ª del presente año, la Dirección General de Lazaretos constituye la Sección 3ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, y siendo esto así, el Jefe Director de los Lazaretos es un empleado subalterno de dicho Ministerio; y

«2ª Porque según lo prescrito en el artículo 9º de la Ley 61 de 1921, toda vez que se trate de la adquisición de un bien para el Estado, salvo las excepciones establecidas en el Código Fiscal o en leyes posteriores, se procederá, entre otras cosas, a formular, por el *Ministerio* respectivo, el pliego de cargos correspondiente. De manera que quien debe figurar en el pliego de cargos en representación del Gobierno es el Ministro, como Jefe superior del ramo de Lazaretos, y no sus subalternos.

«Como dato ilustrativo me permito llamar la atención del Consejo a la doctrina que sustentó en providencia de fecha 14 de septiembre de 1921, proferida en las diligencias relacionadas con el pliego de cargos formulado por el señor Director de la Policía Nacional para la confección de dos mil quinientos uniformes de kaki para la Policía, fallo que cita el Consejero señor doctor Burbano en su salvamento de voto.»

Para resolver, se considera:

Es cierto que el artículo 38 de la Ley 6ª de 1922, reformativa de la 72 de 1919, sobre asignaciones a los empleados civiles, determina el ramo de Lazaretos—Dirección—en la Sección 3ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, pero esto no le quita la autonomía relativa que a la Dirección General de Lazaretos le dio la Ley 32 de 1918, cuyo artículo 1º hizo de cargo de ella la organización y reglamentación de los Lazaretos.

El inciso 1º del artículo 2º de dicha Ley dice:

«La Dirección General de Lazaretos tendrá las mismas atribuciones que para la reglamentación y dirección de los Lazaretos, aislamiento de enfermos, etc., se-

ñalan al Ministerio de Gobierno las leyes y decretos vigentes sobre la materia.»

Es bien conocer el texto del artículo 10 de dicha Ley, donde se ve más clara, si cabe, la autonomía relativa de que se trata; dice:

«Artículo 10. Las disposiciones que dicte la Dirección General de Lazaretos en el ramo a su cargo serán obedecidas por los particulares y por los empleados, quienes están obligados a hacerlas cumplir estrictamente.»

No hay duda que comprar drogas en licitación o sin ella es un acto de administración, y por tanto no es exótico ni ajeno a las funciones del Director la formulación del pliego de cargos, menos, mucho menos, cuando la ley (artículo 2.º citado) le confirió ciertas autorizaciones ministeriales.

Cierto es que tanto el artículo 9.º de la Ley 61 de 1921 como el 21 del Código Fiscal dicen que el pliego de cargos debe ser formulado por el Ministerio; pero de aquí no se puede concluir que esa función subalterna no pueda ser cumplida por un subalterno, y por uno de alta jerarquía, como en el caso presente, bajo el control y aprobación del Ministro, como se practicó. Si las disposiciones citadas dijeran que el pliego de cargos debía ser formulado por el Ministro, quizá pudiera tener algún asidero la tesis del señor Fiscal; pero ellas no hablan del Ministro sino del Ministerio; y como el Director General es el Jefe de una Sección del Ministerio de Agricultura y Comercio, como lo reconoce el mismo Fiscal y lo establece perentoriamente la ley, sí se ha cumplido con el precepto legal de formular el pliego de cargos «por el Ministerio respectivo.»

Además, conforme al numeral 1º del artículo 80 del Código Político y Municipal, es deber del Jefe de Sección «presentar al Ministro... proyectos de resolución sobre todos los asuntos que se le pasen para su despacho,» y una resolución que necesita la aprobación del Ministro,

no deja de ser un *proyecto*, por más que lleve la firma del Jefe que redacte el proyecto, ya que sin la firma del Jefe carece de valor, que es el efecto propio y adecuado de las resoluciones.

Por lo expuesto, no hay lugar a la revocación pedida.

Cópiese y notifíquese.

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

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

SALVAMENTO

de voto del Consejero doctor Burbano a la Resolución anterior.

En armonía con la tesis expuesta en el salvamento de voto del día 16 de agosto pasado, emitido respecto del fallo del Consejo que admite el pliego de cargos formulado por el señor Director de Lazaretos, sobre adquisición de drogas para el Lazareto de Agua de Dios, fallo que se reconsidera por la Sala, a virtud de solicitud del señor Fiscal, nuevamente me veo en el caso de salvar mi voto en este asunto y de apartarme de la decisión de la Sala, que niega la reforma pedida por el señor Agente del Ministerio Público.

Reproduzco en todas sus partes mi salvamento de voto anterior, por ser estrictamente pertinente, y además me permito agregar estas nuevas consideraciones:

La Dirección de Lazaretos es una Sección del Ministerio de Agricultura y Comercio, y el Director es, por consiguiente, un Jefe de Sección, subalterno y dependiente del Ministro. (Ley 6ª de 1922).

La Ley 32 de 1918 dio a la Dirección General de Lazaretos las atribuciones ministeriales que las leyes y

decretos señalaban al Ministro de Gobierno *«para la reglamentación y dirección de los Lazaretos, aislamiento de enfermos, etc.»*

El artículo 3º de la citada Ley le señaló a la misma Dirección la facultad de *«fiscatizar la inversión de los fondos que se envíen a los Lazaretos para los gastos que éstos demanden»*; y el artículo 4º dispuso que *«los gastos de los Lazaretos se harán de las partidas apropiadas para aquéllos en el Presupuesto Nacional»*

El inciso a) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, que reemplazó el inciso a) del artículo 21 del Código Fiscal, dispone que en caso de licitación para adquisición de bienes por el Estado el pliego de cargos se formula por el *Ministerio respectivo*, debiendo entenderse, como es natural, que la ley toma la palabra *Ministerio* por el *Ministro del ramo*, según se deduce del texto mismo de la disposición, ya que sólo el Ministro es quien tiene atribución legal para dictar las Resoluciones del Ministerio a su cargo, en conformidad con los artículos 75 a 80 del Código Político y Municipal.

El inciso 5º del artículo 78 es tan claro, que no da lugar a duda ninguna. Dice que los Secretarios de los Ministerios deben *«revisar los proyectos de decretos o de resoluciones que preparen los Jefes de Sección, antes de ser pasados para la firma del Ministro.»*

Los Jefes de Sección preparan los proyectos, no expiden resoluciones; y el Ministro *firma las resoluciones* que preparan los Jefes de Sección, no las aprueba como suyas.

Como consecuencia de la extralimitación de funciones por parte del Director de Lazaretos, Jefe de Sección del Ministerio de Agricultura y Comercio, al formular directamente el pliego de cargos, el mismo Director del Lazareto se obliga a hacer pagar al rematador el valor de las drogas que suministre, atribución que es privativa del Ministro del Tesoro, de acuerdo con el artículo 245 del Código Fiscal.

Por estas breves observaciones conceptúo que el pliego de cargos formulado por el señor Director de Lazaretos sobre adquisición de drogas para el Lazareto de Agua de Dios, ha debido devolverse al Ministerio a fin de que se llenen las formalidades legales, como lo ha hecho el Consejo en casos análogos.

Bogotá, septiembre 7 de 1922.

SERGIO A. BURBANO — ZERDA—MONTES—ROSALES.
José M. Medina E., Secretario.

CONTRATO

del Ministerio de Instrucción Pública con Luis Restrepo Arboleda, sobre compra de 10,000 ejemplares de *La Escuela Colombiana*.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Del Ministerio de Instrucción Pública se remitió, con la nota número 2112, de julio 12 pasado, el expediente sobre el contrato celebrado con el señor Luis Restrepo Arboleda, por la compraventa de 10,000 ejemplares empastados del texto *La Escuela Colombiana, Libro 4º de Lectura*, por Martín Restrepo Mejía, obra de la cual dice la cláusula 3ª del contrato, que el vendedor es «el único poseedor... en su carácter de hijo del autor.»

El contrato, enviado en doble ejemplar, previa la tramitación del caso, se firmó el 21 del pasado junio, y fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el Poder Ejecutivo el 8 y 10 de julio siguiente.

Al expediente vino acompañada una carta fechada en Bogotá el 10 de junio pasado, dirigida al vendedor y firmada por el señor Martín Restrepo Mejía, que dice:

«En virtud del arreglo que hemos hecho, autorizo a usted para hacer una edición de mi *Libro 4º de Lectura* hasta de veinte mil (20,000) ejemplares, para venderlos a su costa y riesgo al Gobierno o al público.

«Quedo obligado a no hacer yo ni permitir que otra persona haga nuevas ediciones de ese libro mientras usted no haya realizado los ejemplares mencionados arriba.

«Es entendido que la edición que usted haga será revisada por mí, y que me reservo el derecho de hacer en ella las modificaciones o correcciones que yo estime convenientes para mejorar la obra.»

Se observa que en esta carta, cuya fecha legal apenas puede ser la de la nota remisoria—julio 12, 1922—contiene una autorización para disponer de la obra, con cierta condición, en tanto que en el contrato se mencionó otro título: el ser hijo del autor, título que no está reconocido por la ley para ejecutar actos de disposición, sin preceder una adjudicación herencial, menos aun viviendo el padre.

El sustanciador dictó el 26 de julio el siguiente auto:

«Por atento oficio inquierase del señor Ministro de Instrucción Pública qué partida queda disponible del Presupuesto vigente, artículo 531, para atender a la erogación causada por este contrato; y si está registrada la propiedad literaria de la obra, debe remitirse un ejemplar autenticado de la correspondiente pieza oficial, así como el poder conferido por el autor al contratista.»

En cumplimiento de este auto vinieron las siguientes piezas:

Dos copias expedidas por el Oficial Mayor de la Sección 1ª del citado Ministerio, en que consta el registro de la propiedad literaria de varias obras del señor Restrepo Mejía, menos de la a que se refiere el contrato, pues aunque figura el «*Libro 3º de Lectura, La Escuela Colombiana*,» el a que se refiere el contrato es el 4º, con una leyenda distinta.

Esta circunstancia hace que no se pueda tener al autor, menos al contratista, como dueño exclusivo de la obra vendida, para que pudiera estar en el caso excepcional del inciso b) del artículo 27 del Código Fiscal, ni por ello exento de licitación.

Esta sola observación bastaría para no darle el pase al contrato; pero por cuanto puede enmendarse la falta anotada, es conveniente reparar que la autorización dada en carta por el autor a su hijo, no es suficiente garantía para el Estado, porque, sea que se considere donación entre vivos, o venta (aunque no se menciona precio y por lo mismo sería nula),

el instrumento probatorio—carta en papel común—no es admisible, amén de que faltarían al acto o contrato otros requisitos indispensables.

Tampoco puede aceptarse el poder, o la *cesión*, como llama el encargado del citado Ministerio, en nota remisoria posterior número 2220 de 25 de agosto último, que otorgó el autor, y aceptó el contratista, dirigido al Juez del Circuito de Bogotá, y que fue presentado el 23 íd. al Secretario del Juez 4º del Circuito dicho, y lleva adherida, sin anular, una estampilla de \$ 0-50.

Tal poder contiene una autorización análoga a la de la carta, a la cual se refiere el poder, que termina así:

«Pido a usted respetuosamente, que una vez diligenciado este memorial, me sea devuelto.»

Este singular poder dirigido a un Juez de Circuito, sin ser para juicio alguno, no fue decretado ni resolvió nada el Juez; al pie de él aparece la siguiente nota:

«Bogotá, agosto 25 de 1922

«Remítase al honorable Consejo de Estado.

«El Secretario encargado.

«Cárdenas Piñeres»

Aunque la firma es la del Secretario encargado, no hay sello ni se sabe de qué estará encargado. El sello que le antecede es del Juez 4º del Circuito de Bogotá.

Esa forma, plagada de defectos e irregularidades, es perfectamente inaceptable para el fin que se persigue. Y al Consejo no compete aconsejar la forma, porque esto excede los límites de sus atribuciones.

Por lo expuesto, y sin entrar a examinar el contrato mismo, la Sala decide que no es aceptable.

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

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

CUENTA

de la Tesorería General de la República. Febrero de 1922. Responsable, Augusto Martínez.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Magistrado de la Sección 10 de la Corte de Cuentas, en auto número 69 de 6 de junio próximo pasado, dijo:

«El señor doctor Augusto Martínez, en su carácter de Tesorero General de la República, remitió a esta Corte la cuenta de esta Oficina, correspondiente al mes de febrero del presente año (diez y ocho días), a la que se le hace la siguiente observación:

«En el artículo 13, comprobante número 11, figuran pagadas las órdenes de pago números 53 y 54, por \$ 15 cada una, a los Aurigas de Palacio, por servicios prestados en enero del corriente año e imputados al capítulo 19, artículo 283, gastos extraordinarios e imprevistos; y en el mismo artículo y comprobante las órdenes números 51 y 52, por \$ 50 cada una, giradas a favor de los mismos, por servicios prestados en el mismo mes, con imputación al artículo 277 del mismo capítulo.

«Como se ve, la erogación hecha por las órdenes de pago números 53 y 54 no es legal, toda vez que la Corte de Cuentas emitió concepto, por medio del dictamen número 1 de 3 de marzo del presente año (*Diario Oficial* 17698), en el sentido de que debían ser cubiertas las órdenes de pago por sobresueldos, enumeradas en el oficio 303 de 21 de enero último, dirigido por el señor Tesorero General de la República al señor Ministro del Tesoro, y *no debiendo ser cubiertas las órdenes por igual motivo que se relacionan con la presente vigencia.*

«Además, la imputación que traen no es correcta, porque ni son *gastos extraordinarios* ni *imprevistos*, ni en el Presupuesto actual hay partida alguna para esos gastos, ni puede haberla, porque la Ley 54 de 1920 derogó el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, "sobre asignaciones de los empleados nacionales." Por otra parte, los favorecidos con esos sobresueldos no son "Recaudadores de las Rentas Nacionales de timbre y papel sellado, consumo e impuesto sobre la renta,"

que por el artículo 1º de la citada Ley 54 son las únicas que pueden gozar de dichos sobresueldos.

«Cópiese, notifíquese a los señores Ministros de Gobierno y del Tesoro, y al señor Tesorero General de la República, y publíquese.

«(Artículos 373 del Código Fiscal y 33 de la Ley 36 de 1918).

«Se conceden quince días para contestar.»

Notificados los Ministros responsables, contestaron oportunamente, adhiriéndose el del Tesoro a lo dicho por el Gobierno, quien expuso:

«El Ministerio de Gobierno efectuó, y continuará efectuando, el reconocimiento de las cuentas de cobro presentadas por los servicios prestados por los aurigas de los coches del Palacio presidencial, correspondientes al mes de enero y siguientes del año en curso, por la siguiente razón:

«Los aurigas de los coches indicados no son empleados públicos del ramo administrativo, y por tal motivo no figuran en la Ley 72 de 1919, sobre asignaciones de los empleados nacionales. Son individuos que prestan sus servicios en virtud del contrato celebrado por el Ministerio con ellos, el día 1º de marzo de 1916, publicado en el *Diario Oficial* número 15768 de 12 de abril del mismo año, y por el cual se les reconoció el valor de \$ 50 mensuales, a cada uno, por los servicios que se obligaron a prestar. De ese año en adelante vino figurando en el capítulo de gastos varios, correspondiente al Presupuesto del Ministerio de Gobierno, la partida respectiva para pagar ese servicio; y a fines de septiembre del año próximo pasado, los aurigas dichos solicitaron la reforma del contrato, en el sentido de que se les aumentara el valor mensual por sus servicios, y el Excelentísimo señor Presidente de la República autorizó al Ministerio de Gobierno para celebrar con tales aurigas el nuevo contrato, modificando el anterior y aumentándoles por el valor de los servicios \$ 15 mensuales a cada auriga.

«En el nuevo contrato se estipuló por la cláusula 5ª que, "DADO EL CASO DE QUE EL CONGRESO NO EXPIDIERE EL CRÉDITO CON DESTINO AL PAGO DEL MAYOR VALOR DE ESTE CONTRATO, EL EXCEDENTE SE TOMARÁ DE LA PARTIDA QUE SE FIJA EN LOS PRESUPUESTOS PARA GASTOS EXTRAORDINARIOS E IMPREVISTOS DEL MINISTERIO DE GOBIERNO."

«El contrato indicado corre publicado en los números 17476 y 17477 de 27 de diciembre de 1920 del *Diario Oficial*.

«Además, debo manifestar al señor Magistrado que su antecesor había fenecido las cuentas anteriores sin observación alguna, quizá en vista de que estaba al corriente de la existencia de los contratos indicados.

«Por lo expuesto, el Ministerio estima que la erogación que se ha glosado es legal, y que está ajustada a las prescripciones del Código Fiscal, por lo cual espera que el señor Magistrado dicte auto de fenecimiento absolutorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 del mismo Código.»

La Corte, en Sala de Acuerdo y por medio del auto número 11 de 30 del pasado agosto, estimó suficientes las explicaciones dadas por los responsables, y los absolvió, sometiendo a consulta del Consejo dicho auto, de acuerdo con el artículo 377 del Código Fiscal, que así lo dispone. El Procurador General de la Nación guardó silencio, lo que implica la aceptación del auto consultado.

En el contrato de 6 de septiembre de 1920 el Ministro de Gobierno modificó el contrato celebrado en 1916 con los dos aurigas, elevando el jornal de cada uno de éstos a \$ 65 mensuales, por tiempo indefinido, y estipulando la cláusula 5ª, que transcribe el Ministro de Gobierno. Tal contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo el 8 del mismo mes.

Es evidente pues que los aurigas no son empleados públicos sino contratistas, luego no se les puede aplicar la restricción que las leyes han prescrito para los empleados públicos.

Sólo observa el Consejo que el citado contrato de septiembre de 1920, a razón de \$ 130 mensuales, da \$ 1,950, al cabo de quince meses; de manera que con un mes más, pasa de \$ 2,000, y entonces ha debido someterse a la revisión de esta Sala (Código Fiscal, artículo 37).

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

Cópiese y notifíquese. Transcribáse al señor Presidente de la República, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

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

NULIDAD

del Decreto número 88 de la Gobernación de Cundinamarca, expedido el 18 de mayo de 1918. Ana María Aranza.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: La señorita Ana María Aranza, mayor y vecina de Soacha, ocurrió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, por escrito presentado en la Secretaría de esa Oficina el 27 de mayo de 1918, para demandar la nulidad del Decreto expedido por la Gobernación de Cundinamarca el 18 de mayo de 1918, bajo el número 88, del tenor siguiente:

«DECRETO NUMERO 88 DE 1918

por el cual se remueve la Directora de la escuela de varones número 1º del Municipio de Soacha.

«*El Gobernador de Cundinamarca,*

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que la Secretaría de Hacienda, por medio de oficio número 514 de 11 de los corrientes, solicitó la destitución de la actual Directora de la escuela de varones número 1º del Municipio de Soacha, por haber resultado comprometida en un fraude a la renta de licores.

«2º Que llamada la señorita Directora al Despacho de la Dirección General de Instrucción Pública, en cumplimiento del ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, y del artículo 76 del Decreto número 491 de 1904, con el objeto de que presentara sus descargos en la responsabilidad que se le seguía por haberse descubierto el fraude a la renta en su casa de habitación, rindió su exposición juramentada con fecha 16 de los corrientes.

A. del C. de E.—45

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

«3º Que de dicha exposición resulta claramente que la señorita Directora de la escuela tenía perfecto conocimiento del fraude, del cual aparece como inmediato responsable un su hermano, sin que tal cosa disminuya la gravedad de la falta, puesto que todo tenía lugar en la casa de la Directora; y

«4º Que la Gobernación, al paso que debe amparar el derecho de los arrendatarios de la renta de licores, no puede tolerar que miembros del Cuerpo docente de Cundinamarca anden mezclados en asuntos de esta naturaleza, que, por sí solos, son un mal ejemplo para la educación de los niños,

«DECRETA:

«Remuévese a la señorita Ana María Aranza del cargo de Directora de la escuela de varones número 1º del Municipio de Soacha.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 18 de mayo de 1918.

«R. ESCALLÓN

«El Director General de Instrucción Pública,

«R. CORTÁZAR»

Afirma la demandante que se violaron, con ese Decreto, las siguientes disposiciones: el artículo 26 de la Constitución, el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal y el artículo 76 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, sobre instrucción pública, en cuanto se desconoció el nombramiento que antes se le había hecho para ese empleo por Decreto número 136 de 12 de diciembre de 1916, de la misma Gobernación, y que estaba desempeñando.

Afirma la señorita demandante, quien ejerce la acción pública que concede al artículo 52 de la Ley 130 de 1913 a los ciudadanos colombianos, que ella no tuvo

conocimiento de fraude alguno a las rentas departamentales, aunque es verdad que en su casa encontraron los Guardas de la renta dos barriles vacíos.

Pidió la actora en su demanda la suspensión del Decreto acusado, lo que obtuvo del Tribunal, en el auto de admisión de la demanda, auto que, además, dispuso:

«En consecuencia, mientras el juicio se ventila, para que el ramo escolar no sufra perjuicios y para que las providencias del Tribunal tengan el cumplimiento que deben tener, la demandante debe ser restablecida en el cargo de que ha sido removida.»

La Gobernación se hizo representar por el doctor Adalberto Vergara y Vergara, a quien se confirió poder especial, que fue decretado favorablemente.

La demandante y el señor Fiscal pidieron y obtuvieron pruebas, que figuran en sendos cuadernos.

La audiencia, a que no concurrió ninguna de las partes, tuvo lugar el 30 de julio de 1918.

La litis fue despachada por sentencia de 2 de diciembre siguiente, de este modo:

«Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara *nulo* y sin efecto alguno el Decreto número 88 del 18 de mayo del corriente año, de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual se destituye de su puesto de Maestra de escuela de varones número 1º del Municipio de Soacha, a la señorita Ana María Aranza.»

Juzga el Tribunal de primera instancia que, en tratándose de cargos que aparejan responsabilidad penal, la remoción debe ser consecuencia de una sentencia que decreta directa o indirectamente la pérdida del empleo, y termina resumiendo sus conceptos en el siguiente aparte:

«En suma: para remover o suspender un empleado por la comisión de un acto de los que la ley enumera como delitos, es indispensable, o la sentencia ejecutoriada

de que atrás se trató, o la solicitud de suspensión hecha por el funcionario judicial correspondiente, en virtud del auto de prisión o de encausamiento.

«Como en los autos no consta ninguna de estas piezas, es pues de justicia reconocer que la señorita Aranza, demandante, ha sido removida ilegalmente.»

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal, se envió el expediente al Consejo, pero como el Consejero sustanciador observase que la sentencia no se había notificado al apoderado del señor Gobernador, ordenó devolver el proceso para que se cumpliese con ese importante requisito; y como consecuencia, el apoderado coadyuvó la apelación al ser notificado de la sentencia.

Por doble recurso conoce esta Sala del negocio.

La audiencia pública en esta Sala tuvo lugar el 5 de septiembre del año en curso, y en ella sólo habló el señor Fiscal pidiendo que se confirmara la sentencia de primer grado.

En primer término, la señorita demandante ejerció la acción pública, que no compete sino a los ciudadanos, y la Constitución no da ese derecho sino a los varones que reúnen determinados requisitos (artículo 15).. La ciudadanía ha sido definida nada menos que en la Carta Fundamental, y por tanto no se puede extender su significación a casos o personas diferentes, como lo estatuye el artículo 28 del Código Civil.

En vista de lo expuesto, la señorita demandante no tiene la acción que ejerció, y, por tanto, hay que declararla ineficaz.

Esta consideración hace innecesario entrar en el fondo del asunto; pero antes de terminar, es conveniente llamar la atención hacia ciertas incorrecciones que se anotan, con el fin de enmendar el procedimiento en estos negocios:

La intervención del señor Gobernador en el juicio, asumiendo actitud de parte por medio de apoderado, re-

conocido sin objeción del sustanciador ni de las partes militantes, no tiene apoyo legal de ninguna clase.

La orden de restablecimiento en el empleo de la actora, que contiene el auto de suspensión, dictado por el sustanciador, es un exceso legal, pues lo único que autoriza el inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 es la orden de suspensión. Ciertamente que ella comportaba, en el presente caso, la del restablecimiento, pero el cumplimiento de ello es del resorte exclusivo del Gobernador, sin que fuese preciso un mandato terminante.

Por ello, en desacuerdo con el señor Fiscal del Consejo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve: no hay lugar a declarar nulo el Decreto acusado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen, de donde se comunicará a los mismos empleados a quienes se participó el fallo de primera instancia.

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

AUTO

que confirma el dictado por la Corte de Cuentas el 19 de julio de 1922, mediante el cual se absuelve al Ministro del Tesoro, doctor Pomponio Guzmán, de unos cargos.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: Ha venido en consulta a esta Superioridad el auto dictado el 19 de julio último por la Corte de Cuentas, mediante el cual se absuelve al señor doctor Pomponio Guzmán de los cargos que, en su carácter del Ministro del Tesoro, se le formularon en auto de 26 de abril de 1921 con motivo de la entrega de \$ 4,900 oro que el Intendente de la Navegación Fluvial hizo a los señores Diego Martínez & Compañía, por valor de unas cajas de dinamita.

Los antecedentes de este asunto los expone el auto que se revisa, así:

«..... Consta del juicio de cuentas seguido contra los responsables, señores Tomás J. Bustillo y Francisco García Carbonell, que el Gobierno hizo comprar en Panamá, a la Casa de los señores Pearce & Sexton, 200 cajas de dinamita para trabajos de la canalización, y que, recibidas éstas, el señor Ministro de Obras Públicas se dirigió al Intendente de la Navegación Fluvial ordenándole entregar a los señores Martínez & Compañía la cantidad de \$ 4,900, valor de tal suministro, indicándole a la vez que esa suma debía tomarse de los fondos de la Canalización en calidad de préstamo, la que sería devuelta, así lo dice el telegrama, "de los gastos destinados a vías gasten tal artículo." El señor Intendente, no creyéndose suficientemente autorizado con esa orden para la erogación de esa suma, tuvo a bien dirigirse al Ministerio del Tesoro en demanda de una más expresa, y poder así libertarse de la responsabilidad que el pago pudiera acarrearle; la contestación que al respecto le dio el señor Ministro, en telegrama de 28 de noviembre de 1918, fue la siguiente:

"En concepto este Ministerio, usted no necesita autorización expresa de él para verificar operación ordenada por Ministerio Obras Públicas, sobre préstamo de los \$ 4,900, a que refiérese su telegrama del 14 que dejo contestado."

«Más tarde, el día 12 de diciembre siguiente, y en contestación a la consulta que el Intendente hizo al mismo Ministerio sobre la imputación que debía darse al gasto, el señor doctor A. Ancizar, a la sazón encargaño de esa Cartera, le dijo lo siguiente:

"Imputación que debióle dar Ministerio que ordenóle gasto parece ser capítulo 64, artículo 579."

Como se ve, la intervención del señor Ministro del Tesoro en este asunto se limita a *conceptuar* primeramente que no era necesaria su autorización para verificar el pago ordenado por el Ministerio de Obras Públicas; y a *conceptuar* también después que a su entender la imputación dada por el Ministerio ordenador era la del artículo 579 del capítulo 64 del Presupuesto. Esta intervención incidental y los conceptos emitidos por el Ministro del Tesoro no son en manera alguna la orden perentoria y expresa que debe dar el ordenador al pagador y que lo constituye responsable del gasto hecho según lo preceptúa el artículo 240 del Decreto 1036 de 1904, sobre

contabilidad de la Hacienda Nacional; y además, porque en este caso la inversión de los fondos corresponde al Ministro de Obras Públicas. (Artículo 14 de la Ley 18 de 1907).

No habiendo pues fundamento legal alguno para deducirle responsabilidad al señor Ministro del Tesoro, doctor Pomponio Guzmán, por no haber sido él el ordenador del pago de los \$ 4,900 verificado por el Intendente de la Navegación Fluvial para la compra de 200 cajas de dinamita, debe confirmarse en todas sus partes el auto que se revisa, y así lo dispone el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Seccional de Medellín dictada en el juicio de nulidad de la Resolución del Gobernador de Antioquia, de 28 de junio de 1918.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Vitalino de los Ríos, en su carácter de apoderado del señor Francisco Botero Santamaría, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Medellín la nulidad de la Resolución dictada el 28 de junio de 1918 por la Gobernación del Departamento de Antioquia, que confirma la proferida por el Alcalde de Amalfi el 31 de mayo anterior; y demandó asimismo la nulidad de la expresada Resolución de la Alcaldía de Amalfi, en el concepto de ser ambas violatorias de la ley.

Pidió el actor se decretara la suspensión en el ejercicio de la profesión de medicina en el Municipio de Amalfi al señor Juan B. Tamayo, por cuanto no tenía, en su concepto, los requisitos exigidos por el artículo 6.º de la Ley 83 de 1914. Subsidiariamente solicitó se declarara que el señor Tamayo no podía ejercer la cirugía en dicho Municipio, por no ser médico graduado, mientras

permaneciera establecido en dicha localidad un médico graduado, en el ejercicio de su profesión.

Fundó su acción el demandante en las disposiciones de los artículos 1.º, 38, letra g), 43, 44, 45, 52, 59, 92 y 71 de la Ley 130 de 1913; en la Ley 83 de 1914 y en las disposiciones pertinentes al asunto.

A la demanda se acompañó la copia de las Resoluciones acusadas; y después de instaurada aquélla, el actor prescindió de la acción intentada contra la Resolución de la Alcaldía de Amalfi, y la siguió solamente contra la de la Gobernación de Antioquia.

El Tribunal de Medellín dictó sentencia el 25 de noviembre de 1920 declarando que no era el caso de acceder a las peticiones de la demanda del señor Vitalino de los Ríos.

El asunto ha venido al Consejo en consulta; y surtida la audiencia pública, en la cual sólo hizo uso de la palabra el señor Fiscal; es tiempo de fallar en el fondo, a lo cual se procede.

Pide el demandante que se declare nula la Resolución de 28 de junio de 1918, en el concepto de ser violatoria de la ley, ejerciendo al respecto la acción ciudadana.

Afirma el demandante que el señor Juan B. Tamayo no es médico graduado ni dentro ni fuera de la República de Colombia, y que sin embargo ejerce la medicina y la cirugía en el Municipio de Amalfi, en donde la ejerce un facultativo graduado, lo cual no puede hacerse legalmente; que cuando se expidió la Ley 83 de 1914, el señor Tamayo no tenía licencia para ejercer la medicina, y que no ha obtenido tampoco permiso escrito de médico diplomado después de la expedición de dicha Ley; y que, suponiendo tal permiso escrito, ha caducado por el hecho de hallarse establecido en el mismo Municipio un médico graduado; que puede también permitirse el ejercicio de la medicina cuando lo soliciten veinticinco vecinos y dos

médicos graduados, sin que se haya cumplido por el señor Tamayo este requisito; y, finalmente, que la cirugía no puede ejercerla sino un médico diplomado.

La Resolución acusada confirma en todas sus partes la dictada por la Alcaldía el 31 de mayo del mismo año, en la cual se declara que el señor Juan B. Tamayo sí puede ejercer la profesión de médico y cirujano en el Municipio de Amalfi, en virtud de la Resolución número 349 de 17 de junio de 1915 de la Gobernación, que lo faculta para ello, Resolución ésta que no ha sido objetada ni desvirtuada en forma alguna, ni contra la cual se ha interpuesto ningún recurso.

Aparece, pues, de autos que el señor Tamayo ejerce la profesión de médico y cirujano en el Municipio de Amalfi por virtud de una Resolución especial de la Gobernación del Departamento, que le concede permiso para ese ejercicio. Las afirmaciones del actor de que el señor Tamayo no tiene permiso alguno para ejercer la medicina y cirugía, quedan completamente desvirtuadas con la constancia de la Resolución oficial que así lo dispone expresamente.

De otro lado, no es admisible la tesis del demandante de que la licencia que tuviera el señor Tamayo ha caducado en fuerza de las disposiciones de la Ley 83 de 1914, ya porque la Resolución oficial que le permite al señor Tamayo ejercer la profesión, es posterior a la Ley citada; ora porque las disposiciones de la Ley 83 de 1914 quedaron reformadas por la Ley 67 de 1920; y, finalmente, porque la caducidad o retiro de las licencias expedidas corresponde decretarlas hoy a la Junta creada por la citada Ley 67; de suerte que, mientras esa Junta no suspenda en el ejercicio de su profesión a quien la ejerce, bien puede continuar ejerciéndola libremente.

Para que pudiera prosperar la acción del demandante sería necesario que hubiera acreditado que la Junta del Departamento de Antioquia le había cancelado al

señor Tamayo la licencia dada por la Gobernación, lo cual no ha hecho en forma alguna.

No hay pues fundamento legal para decretar la nulidad de la Resolución de la Gobernación de Antioquia de 28 de junio de 1918.

En cuanto a las peticiones de que se decrete la suspensión en el ejercicio de la profesión de medicina al señor Juan B. Tamayo y a la subsidiaria de que se declare que no puede ejercer la cirugía en el Municipio de Amalfi el mismo señor Tamayo, no hay lugar a considerarse, porque a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado sólo corresponde declarar la nulidad de los actos acusados, si a ello hubiere lugar.

En mérito de las consideraciones anteriores, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado se inhibe de resolver la demanda intentada por el Teniente Matías Ahumada, sobre reconocimiento de pensión vitalicia.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veintidós.

Vistos: El Teniente del Ejército Matías Ahumada, con fecha 10 de septiembre de 1919, instauró demanda ante el Consejo de Estado para que, con audiencia del señor Agente del Ministerio Público, decrete “que tiene derecho a pensión vitalicia equivalente a la mitad del sueldo de que gozan los Oficiales de su clase en servicio,” y que tal decisión se comunique al Ministro del Tesoro, para los efectos legales consiguientes.

Después de la anterior petición dijo el actor:

"Subsidiariamente y para el caso en que hubiere de resolverse que no es el caso de decretar la pensión solicitada en la demanda, entonces, que se decrete que tengo derecho a gozar de la mitad de sueldo de Teniente en el Cuerpo de Inválidos del Ejército."

Después de tramitado el juicio legalmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, a moción del Consejero sustanciador en el asunto, doctor Zerda, decidió la demanda argumentando en esta forma:

"....Conferido el traslado correspondiente al señor Fiscal del Consejo, pidió que se absolviese a la Nación porque, conforme el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, seis meses después de la promulgación de dicha Ley quedó suspendido de manera definitiva el reconocimiento administrativo de pensiones. Y que como la demanda fue después de aquella fecha, no era el caso de acceder.

"Y como en cuanto a la incorporación en el Cuerpo de Inválidos, con medio sueldo, sucedía algo semejante, porque conforme al artículo 8º de la Ley 40 de 1911, eso no se puede hacer sino con los inválidos anteriores a la vigencia de dicha Ley (1º de enero de 1922).

"Se dictó por el sustanciador un auto ordenando algunas pruebas exigidas por el numeral 4º del artículo 20 y por los artículos 31, incisos a) y b), y 32 de la Ley 71 de 1915.

"Para resolver se considera:

"Cuanto a la acción principal, es preciso observar: conforme a los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915, las demandas sobre pensión o recompensa de los Oficiales del Ejército deben entablarse ante la Corte Suprema de Justicia, de suerte que esta Sala carece de jurisdicción para ocuparse de la demanda del señor Teniente Matías Ahumada.

"En cuanto a la subsidiaria, sobre incorporación en el Cuerpo de Inválidos, tampoco lleva mejor suerte, porque el artículo 8.º de la Ley 40 de 1911, reglamentaria del asunto, dice que 'será aplicable solamente respecto de los inválidos que existan antes de la vigencia,' y el mismo artículo dice que dicha Ley regirá desde el 1.º de enero de 1912. Y como el hecho que ocasionó la invalidez tuvo lugar el 25 de diciembre de 1912,

síguese que el interesado tampoco puede acogerse a la Ley 40 citada.

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

"1.ª Esta Sala carece de jurisdicción para conocer de la demanda sobre pensión del señor Teniente Matías Ahumada; y

"2.ª Dicho Teniente no tiene derecho a exigir su incorporación en el Cuerpo de Invalidos con el reconocimiento de pensión que le es consecuencial.

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

"Transcribase al Ministerio de Guerra, y envíese original el expediente a la Corte Suprema de Justicia, por ser de su competencia la demanda sobre pensión, principalmente entablada por el Teniente Matías Ahumada."

Dictado este fallo y provocada la competencia negativa con la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la demanda de pensión, esta entidad decidió que no le correspondía conocer de tal asunto. Como la Sala de lo Contencioso del Consejo insistiera, la Corte puso fin al incidente asegurando su falta de competencia, y ordenó se regresara el asunto a esta Superioridad.

La providencia de la Corte es del tenor que sigue:

"...Vistos: Por auto de fecha dos de octubre de mil novecientos veinte, esta corporación declaró que no le correspondía el conocimiento de la demanda de pensión por invalidez promovida por el Teniente Matías Ahumada, y ordenó el envío del expediente al Consejo de Estado, entidad que lo ha devuelto con la manifestación de que no es él sino la Corte quien tiene jurisdicción.

"El Consejo se funda, como se ha fundado otras veces, en lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915; pero a esto es preciso observar que la expresada Ley no introdujo cambio expreso ninguno en la jurisdicción ya atribuida al Consejo por la Ley 60 de 1914; y que sólo se limitó en aquellos artículos--y eso de manera incidental--a decir que con un ejemplar de la hoja de servicios debe el interesado entablar ante la Corte Suprema de Justicia la correspondiente demanda por pensión o recompensa. Como aquella hoja de servicios, según el artículo 31 de la propia Ley, es el único documento apto para

acreditar la antigüedad de los prestados por el Oficial para el efecto de obtener la pensión a que se refiere el ordinal 1º del artículo 11 de allí; y como para adquirir pensión por invalidez no se necesita presentar la prueba de haber servido determinado número de años, sino la diligencia de reconocimiento, según lo preceptuado en la parte final del artículo 24 de la Ley 149 1896 y en el 20 de la precitada Ley 71, se sigue lógicamente que ésta 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.

“Razones análogas han servido a la Corte para decidir en fallos anteriores como en el pronunciado en la demanda del Oficial Marcelino Peralta, que tampoco es competente para conocer sobre demandas de recompensa militar, porque éstas se conceden no por tiempo o por años de servicio, por muerte o por acción distinguida de valor, pero no siendo esta la cuestión que ahora se tiene en cuenta, no hay objeto en detenerse en ella.

“Este fallo y otros que se citaron en el proveído de esta corporación de fecha dos de octubre del año próximo pasado, examinados en conjunto—no separada e individualmente, como lo hizo el Consejo en su manifestación de insistencia,—muestran la jurisprudencia de la Corte enteramente acorde con lo que se sostiene en este auto.

“En armonía con todo lo expuesto, y para los efectos del artículo 97 de la Ley 130 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, pone fin a este incidente de competencia declarando que insiste en que le corresponde el conocimiento de la demanda instaurada por el Teniente Matías Ahumada.

“Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Consejo de Estado.

“RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BAR-
TOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Por el Secretario, *Martín González C.*”

Abogado nuevamente el conocimiento del asunto por la Sala de lo Contencioso del Consejo, el mismo Consejero ponente sometió un proyecto de fallo a la consideración de la Sala, afirmando la jurisdicción que el Consejo tiene para decretar

esta clase de pensiones; y como tal proyecto le fue negado, cumple al actual Consejero ponente la redacción uno nuevo.

Como de acuerdo con el fallo parcial de 27 de junio se decidió, aun cuando de manera festinada (ya que la petición que se resolvió en ese entonces fue subsidiaria), que el peticionario Ahumada carecía de derecho para exigir su incorporación en el Cuerpo de Inválidos, providencia que fue notificada y consentida por el demandante, cuanto cumple ahora es examinar el pedimento principal del libelo de demanda de dicho Teniente, esto es, sobre la pensión vitalicia que pide se decrete a su favor.

El Consejero doctor Zerda sostuvo en el proyecto que le negó la Sala, que no obstante lo que ordena el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, el Consejo de Estado conserva jurisdicción para decretar pensiones, alegando que lo que pretendió el legislador con la disposición citada fue prohibir los reconocimientos administrativos que hacían los Ministros del Despacho Ejecutivo únicamente; no el reconocimiento contencioso-administrativo que incumbe hacer al Consejo de Estado.

Esta argumentación y otras, en las cuales se ocupará detenidamente el presente estudio, han servido a los diversos interesados para redoblar sus energías ante esta Superioridad, con el propósito de demostrar la jurisdicción que ella tiene para seguir fallando reclamaciones de esta índole; y como acaba de dictarse un largo fallo recaído a la demanda intentada por Darío Gómez Parra, relacionada con idénticas pretensiones que las del Teniente Ahumada, cuyo estudio correspondió al mismo Consejero que hace el presente, basta reproducir lo que al respecto allí se dijo, con fecha 7 de los corrientes, fallo en el cual el Consejo se inhibió de resolver la demanda, por carecer de jurisdicción:

"La discrepancia fundamental sobre la materia estriba en la acertada interpretación que deba darse al artículo 7.º 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 7.º. Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.’

"Bien puede advertirse, desde luego, 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 recompensas 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 4.º 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 decretase en lo sucesivo el Consejo de Estado. Para terminar arguyen que, de no dar asidero a esta interpretación, carecerían de sentido racional los artículos 4º y 5º 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 prohíbe en forma definitiva el reconocimiento de pensiones y recompensas, véase lo que prescribieron un año después los artículos 4º y 5º 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 ade-

lante 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 pleno vigor el artículo 7.º 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 tantas 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 luego, 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 pensiones y recompensas que decretaban los Ministros, tendría que concluirse lógicamente que este artículo 4.º de la Ley 72 de 1917 carecía en absoluto de razón de ser, por-

que desde que el 7.º 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 5.º:

‘Artículo 5.º *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 interpretación 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 1.º 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:

‘1.º 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 2.º reglamenta el orden en que pueden disfrutar la pensión los herederos; el artículo 3.º se refiere al traspaso de pensiones; el 4.º, como se deja dicho, excepciona los casos de invalidez de la prohibición existente; el 5.º es el que se estudia; el 6.º y el 7º 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 8.º impone a los pensionados el deber de dar cuenta al Ministerio cuando estén ejerciendo empleos re-

munerados, 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, repitese, 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 concluir que quiehes 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 el artículo 4.º 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 de jubilación o de tiempo de servicios, se impone racionalmente el sostener que las limitaciones del artículo 5. 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 esté artículo prohíbe 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 gestiones. 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 esencial-

mente 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 instruidos 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 amañes 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 él 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 reclamó 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; Gandalaria 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 Guenca 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 raíces 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 cuadruple 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 ven-

ga a favorecer a personas 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 2.º 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 3.º 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 7.º 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 5.º 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 prescindiendo de esta consideración y asintiendo a cuanto se alega sobre el particular, deberá deducirse lógicamente que 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 atribuirse 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 ya insinuada, con la cual presentan su defensa los interesados en atribuir 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 luego 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.

“Examinanse estas argumentaciones detenidamente:

“El artículo 2º de la Ley 49 de 1909 dice que ‘de conformidad con el ordinal 5.º 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 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 disminuirse 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, advirtiéndose que no deben pasar de la segunda generación, etc., etc.

"El artículo 3.º 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; tantas 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 tal, 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 legislador? 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 1.º:

'Artículo 1.º 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 3.º, 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 atribuidas a la Corte Suprema y también a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.

“El Decreto 47 bis de 1906 dispuso igualmente, en su artículo 1º:

‘Artículo 1.º 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.º 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.º 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 7º 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 7º 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—Ivan 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 juriscónsultos, 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 1818, 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 luego 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 7.º 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 porque 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 7.º 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."

Por virtud de estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer, por falta de jurisdicción, la demanda intentada por el Teniente Matías Ahumada, en la parte que solicita una pensión.

Notifíquese, cópiese, publíquese, devuélvanse al interesado las documentaciones que acompañó a la demanda y archívese el expediente.

SERGIO A. BURBANO—RAFAEL A. MONTES—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 Consejero doctor Zerda, del fallo precedente del juicio por pensión, promovido por el Teniente Matías Ahumada.

En sesión del día 13 de junio pasado manifesté que salvaría el voto del proyecto (hoy sentencia), aprobado ese día: así consta al folio sexto vuelto del cuaderno tercero.

Como la mayoría ha reproducido en este fallo las consideraciones motivas y la forma de solución en un asunto análogo al presente, que versó sobre pensión solicitada por Belisario Contreras Monroy, a título de nieto de un prócer de la Independencia, en sentencia del día 7 del pasado junio, de que salvé voto, reproduzco, a mi turno, por identidad de casos, aquel salvamento de voto, aplicable al presente caso.

Allí dije:

Conforme a la legislación que ha regido la materia, ha habido tres clases de reconocimiento de pensiones y recompensas: *legislativas*, o concedidas por la 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 4.º 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 2º de la Ley 49 de 1909.

Ejemplo de las segundas puede encontrarse en los artículos 5º de la Ley 52 de 1909 y 4º 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 la 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 de Guerra, cuándo por el del Tesoro, 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 6º 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 resolutive, porque aunque yo propuse un fallo negatorio, aún 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 hubiese 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 pre-

sentar 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 influido 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 7.º 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 Invalidos; deduce ésa consecuencia del tenor del artículo 4.º de la Ley 72 de 1917, porque si ello fuera así, habría que concluir que ese artículo es inoficioso e incongruente.

Yo creo esto último, gracias a los términos generales y perentorios del transcrito artículo 7º, que no registra exención 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. Ciertó; 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 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 65 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 empleados 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.»

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 diez y nueve y cuatro decretos legislativos, y además se dictaron luego la 71 de 1915, 80 de 1916 y 72 de 1917: total, veintidós leyes y cuatro 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 haya 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 2.º 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 dictara la 37, a que se refiere la sentencia; Ley cuyo artículo 1.º dice:

«Artículo 1.º 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 decretos legislativos, 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.º, 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 3º 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 atribuidas 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 7º de la Ley 80 de 1916 y la distinción que hago, así como lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la Ley 72 de 1917, el primero de los cuales he transcrito, y el segundo 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 7º 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.º 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.»

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 tanta, que se falla, aunque en forma, a mi entender, impropia. Lo que procedía era fallo absolutorio. Entre las dos formas de solución hay mucha diferencia.

SIXTO A. ZERDA — BURBANO — ROSALES — MONTES⁷¹
José M. Medina E., Secretario.

AUTO

por el cual se decide que no hay lugar a reconsiderar un fallo del mismo Consejo.

(Ponente, doctor Burbano)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto tres de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Ministro de Obras Públicas remite al Consejo de Estado el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el doctor Juan A. Zuleta para la explotación de yacimientos de carbón en la Intendencia Nacional del Chocó, sobre el cual había conceptuado esta Superioridad con fecha 9 de mayo último, «a fin de que, si se estima conveniente,» se considere la reclamación hecha al respecto por el doctor Zuleta.

En la Resolución anterior dijo el Consejo:

«El señor Ministro, en vista de la vaguedad de la delimitación de la zona que se deseaba explotar, dispuso, en resolución que recayó al memorial:

“Dígame en respuesta al memorial que precede, que el Ministerio está pronto a estudiar la propuesta de contrato a que él se refiere, pero que precisa que el solicitante determine más ampliamente la zona cuya explotación quiere contratar, por ser muy vagos los linderos dados y haber ya varias concesiones en la misma región.”

«El interesado debió cumplir en alguna forma la exigencia del señor Ministro, desde luego que en el contrato que se examina, la delimitación es distinta de la indicada en el memorial de petición.

«En el contrato se dice a este respecto que los linderos que encierran la región explotable son: "de la desembocadura de la quebrada *Amporá* en el río Baudó, por esta cordillera hasta el punto en donde corta una línea que parte en dirección a la cordillera saliendo del nacimiento del río Baudó."

«Como se ve, esta demarcación o limitación es algo menos que imposible de comprender. La quebrada del río Baudó nace en la cordillera del mismo nombre, y por tanto, al decir que se tome una línea sin saberse siquiera en qué dirección, que parta de la desembocadura de la quebrada *Amporá* en el propio río, hasta el filo de la cordillera, se tendrá una línea absolutamente indeterminable, así como indeterminable también será el punto de la cordillera en donde termine esa línea imaginaria; y no se sabe cuál puede ser la línea que saliendo del río Baudó corte la cordillera, toda vez que, como se dice, el río Baudó nace en la propia cordillera que se pretende cortar.

«Siendo esencial determinar fijamente la zona arrendada o la zona dentro de la cual pueden explotarse los yacimientos de carbón materia del contrato, con tanto mayor razón cuanto que en este caso afirma el señor Ministro que se han hecho concesiones anteriores en esa misma región, no puede admitirse un contrato celebrado a ciegas o por vagas referencias de regiones tan conocidas y ricas como las del Chocó, sin que se delimite la zona que ha de ser materia de la explotación del contrato.»

En relación con estas observaciones, dice el doctor Zuleta:

«No había dado contestación a la anterior Resolución hasta consultar un mapa autorizado del Chocó y hablar con personas no sólo de aquella naturaleza o residencia, sino que hayan estado en esa región.

«De todos los estudios, citas y comunicaciones resulta que los linderos de la zona pedida en el memorial dirigido al Ministerio son racionales y están bien delimitados, y esto nada tiene imposible de comprender.

«Puede consultarse al efecto el mapa de la Intendencia del Chocó que existe en la Sección de Caminos del Ministerio

de Obras Públicas, que si lo hubiese sido antes de dictar la Resolución citada del Consejo, no se hubiera extrañado que el lindero sur y oriental que figura en mi petición, fuera el curso del importante río Baudó, pues éste corre de Norte a Sur en una gran parte de su curso y luego cambia hacia el Occidente. Decir pues que los linderos de la zona que se pide como explotable, que está encerrada desde la desembocadura de la quebrada *Amporá* en el río Baudó en línea recta (o la oriental más corta), hasta el filo de la cordillera de Baudó, por esta cordillera hasta el punto donde la corta una línea que pártase en dirección a la cordillera saliendo del río Baudó, no tiene nada imposible de comprender, siempre que se estudien esos linderos en un buen mapa o se consulte con personas que conozcan la región.»

Como aparece de esta manifestación, el mismo contratista doctor Zuleta ha tenido necesidad de consultar los límites de los terrenos cuya explotación había contratado, no sólo en los mapas, sino con personas conocedoras de la región; pero en ninguna parte aparece, como él lo afirma, que el río Baudó sea el lindero sur y oriental del lote que solicita, y subsiste la confusión de los linderos y la indeterminación del terreno sobre que versa el contrato, y por consiguiente están en pie todas las observaciones formuladas por el Consejo de Estado sobre indeterminación de la zona de cuya explotación se trata, por lo cual no hay motivo que pudiera justificar la revocatoria o modificación de la providencia anterior.

La determinación de los límites claros y precisos de la zona sobre que verse el contrato es, precisamente, una de las estipulaciones contractuales pactadas entre el Gobierno y el contratista; y el Consejo de Estado, al revisar el contrato para conceptuar respecto de él en cumplimiento de la atribución legal que le corresponde, se ciñe a considerar el contrato tal como ha sido celebrado y como se le remite para su estudio. Las aclaraciones o enmiendas que formule una sola de las partes, no pueden tenerse en cuenta ni modificar el contrato, que sólo puede aclararse, modificarse o enmendarse por mutuo acuerdo y en forma legal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que no hay lugar a la reconsideración del concepto emitido con fecha 9 de mayo último, que decidió que el contrato celebrado por el señor Juan A. Zuleta con el Gobierno Nacional el 3 de diciembre de 1920, sobre explotación de yacimientos

de carbón en la Intendencia del Chocó, no está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de su origen.

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

SENTENCIA

que reforma la de la Corte de Cuentas en el juicio de la cuenta general del Consulado de El Havre en 1919, a cargo del señor Teodosio Goenaga.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintidós.

Vistos: El Magistrado de la Sección 1ª de la Corte de Cuentas, en auto número 147 de 1.º de julio de 1921, feneció la cuenta general del Consulado de El Havre durante el año de 1919, deduciendo a cargo del responsable señor Teodosio Goenaga alcances por la suma de \$ 435-01 y multas por valor de \$ 40.

Apelado para ante la Sala de Decisión de la Corte, ésta lo confirmó en auto número 306 de 29 de noviembre de 1921, con la sola reforma de reducir las multas a \$ 39.

El auto de la Corte fue apelado para ante esta Superioridad; y habiéndose tramitado el asunto en legal forma, pasa a decidirse, previas las siguientes consideraciones:

Los alcances de \$ 435-01 deducidos al señor Goenaga se descomponen así:

\$ 400 por viáticos de regreso del señor Goenaga, que no se abonaron por la falta de la autorización del señor Tesorero General de la República; \$ 3 por no haberse acompañado el recibo del Cónsul de Liverpool de la remesa que se le hizo por ventas de especies de timbre

en el mes, por igual suma; \$ 27-43, saldo en caja que había en 31 de marzo y que el señor Goénaga no entregó al encargado bajo su responsabilidad, Vicecónsul señor Amourett, y \$ 1 diferencia en la entrega de especies de timbre al mismo señor Amourett.

Todos estos alcances se deducen de las cuentas del mes de marzo.

En las cuentas de los meses de abril, mayo, julio, octubre y diciembre se le deduce, por falta de estampillas en diversos documentos, la suma total de \$ 3-58.

El señor Goenaga, en contestación del auto de fenecimiento, dijo, en nota fechada en Santa Marta el 10 de septiembre de 1921, que en virtud de disposiciones vigentes hizo el pago de los \$ 400 por viáticos de regreso, y que oportunamente se pidió la autorización de la Tesorería General; que el recibo de los \$ 3 lo había solicitado al Consulado, y que aún no se había recibido; y que pedía un tiempo más, por no haber recibido algunos datos de El Havre, de parte del señor Amourett, y por no tener a la mano algunos otros documentos que reposaban en esta ciudad y que le serían útiles para dar contestación satisfactoria al auto en cuestión.

La Corte, en su auto ya citado, número 306 de 29 de noviembre de 1921, expuso:

«En cuanto al plazo que pide (el señor Goenaga) para presentar algunos documentos y contestar varias observaciones, la Corte se abstiene de concederlo en atención a que las glosas cerrespondientes le fueron hechas en los autos de las cuentas mensuales, y, por lo tanto, ha habido tiempo sobrado para contestarlas y obtener los documentos exigidos; además, han transcurrido cerca de tres meses después de notificado el auto de fenecimiento definitivo sin que el responsable haya presentado ninguno de dichos documentos ni explicación o exposición alguna.»

Durante el término de fijación en lista en esta tercera instancia, el señor Goenaga presentó, para que se *tuvieran en consideración* al resolver la apelación que interpuso, los siguientes documentos: la nota número 1518 de la Sección 2ª del Ministerio de Relaciones Exteriores, fechada el 6 de diciembre de 1921 y dirigida al señor Goenaga, a Santa Marta, en la cual se le transcribe la Resolución dictada por ese Ministerio el 5 del mismo mes, que dice:

«Transcríbase al señor Tesorero General de la República y dígase a este alto funcionario que el señor Teodosio Goenaga tenía derecho a que se le abonaran sus viáticos de regreso al país como Cónsul en El Havre, toda vez que cuando se le nombró la ley reconocía viáticos de ida y regreso, por lo cual este Ministerio apoya la solicitud que precede, en el sentido de que se legalice el gasto de \$ 400 tomados por el señor Goenaga para sus viáticos legales de regreso.»

El otro documento es el certificado expedido por el señor Tesorero General de la República, bajo el número 1688, el 30 de septiembre de 1921, a petición del señor Goenaga, en el cual certifica:

«Que los Cónsules tienen orden permanente para pagar los viáticos de regreso de los empleados diplomáticos y consulares, y que, por tanto, el gasto a que se refiere este memorial (legalización del gasto de \$ 400 por viáticos de regreso del Cónsul señor Goenaga) es perfectamente corriente.»

De esta documentación aparece perfectamente justificado el pago que el señor Goenaga hizo de la suma de \$ 400 como viáticos de regreso, y por consiguiente debe relevársele del alcance que a este respecto le dedujo la Corte de Cuentas, por falta de autorización del Tesorero General para ello.

En cuanto a los otros alcances que se le dedujeron al señor Goenaga, como no ha presentado documento al-

guno que permita relevarlo de ellos ni siquiera ha hecho manifestación ni observación alguna sobre el particular, debe confirmarse en esta parte el auto de la Corte.

Respecto de las multas, no tiene jurisdicción el Consejo, por haber sido impuestas por el Magistrado de la Sección, y por tanto no puede revisarse el auto apelado en este punto.

En mérito de las anteriores consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de reducir a treinta y cinco pesos un centavo (\$ 35-01) el alcance deducido a cargo del señor Teodosio Goenaga en el fenecimiento definitivo de la cuenta general del Consulado de El Havre en la vigencia de 1919.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

AUTO

que resuelve no considerar una petición del señor Pedro A. Caminha Ibáñez.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Pedro A. Caminha Ibáñez, en escrito que se ha presentado a la Secretaría del Consejo de Estado el 26 de julio último, en su condición de enfermo asilado en Agua de Dios, solicita la reconsideración de la sentencia definitiva dictada por el Consejo el 23 de agosto de 1921, que falló en el fondo la demanda propuesta por dicho señor Caminha Ibáñez para que se le concediera una pensión por causa de invalidez.

De acuerdo con el artículo 55 de la Ley 105 de 1890, cuando la parte interesada se hallare ausente del lugar en donde se sigue el juicio, deberá presentar personalmente ante el Juez de su residencia todo escrito o memorial que exija el Juez o Tribunal que conoce del asunto; y como el señor Ca-

minha Ibáñez está aislado en Agua de Dios, según lo afirma en su memorial dicho, éste ha debido presentarlo personalmente ante el Juez de aquella población, y no enviarlo directamente a la Secretaría del Consejo.

Si bien la falta de la expresada formalidad, que es indispensable, eximiría al Consejo de considerar la solicitud del señor Caminha Ibáñez, tal solicitud en sí misma es inaceptable, por cuanto ninguna sentencia definitiva puede revocarse ni reformarse por el mismo Tribunal que la pronuncia, de acuerdo con la disposición del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, aplicable por mandato del artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

En tal virtud, el Consejo de Estado se abstiene de considerar la petición formulada por el señor Pedro A. Caminha Ibáñez en el memorial que precede.

Cópiese, notifíquese y archívese.

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

RESOLUCION

por la cual se declara ajustado a las autorizaciones legales un pliego de cargos.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintidós.

Con oficio número 644 de fecha 3 de los corrientes remitió el señor Ministro de Gobierno, para los fines legales consiguientes, la Resolución número 11 de 22 de julio último y el respectivo pliego de cargos sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Departamento de Cundinamarca.

Advierte el señor Ministro que los contratos para la prestación de los servicios que se van a rematar están caducados y que los contratistas solicitan la celebración de otros nuevos, cuanto antes.

En el pliego de cargos, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución, se advierte que el remate debe verificarse ante el Administrador General de Correos, a quien se comisiona para ello; se determinan con precisión todas las obligaciones a que queda sujeto o que debe cumplir el respectivo contratista, así

como las obligaciones que contrae el Gobierno; se fijan las fianzas que debe prestar el contratista, haciéndolas extensivas a lo preceptuado en el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico; se señalan como causales de caducidad las establecidas en el artículo 41 del Código Fiscal; se reserva el Gobierno la facultad de declarar resuelto el contrato administrativamente y sin lugar a indemnización alguna en los casos allí previstos; y se dispone la publicación tanto en el *Diario Oficial* como por medio de carteles, de acuerdo con los artículos 9º de la Ley 61 de 1921 y pertinentes del Código Fiscal.

En la advertencia tercera se dice que no podrán ser postores los individuos que se hallen en alguno de los casos previstos por el artículo 40 del Código Postal, en lo cual hay un error que debe subsanarse, por cuanto tal artículo no es del Código Postal sino del Fiscal.

Del detenido estudio que se ha hecho aparece que se han cumplido todos los requisitos exigidos tanto por las leyes fiscales sobre llamamiento a licitación y adquisición de bienes, como las pertinentes del Código Postal y Telegráfico respecto del contrato especial que trata de licitarse.

En tal virtud, el Consejo de Estado resuelve que el pliego de cargos está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

SENTENCIA

por la cual se revoca la dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, en el juicio de nulidad del artículo 17 de la Ordenanza número 37 de la Asamblea de Santander.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Enrique Lleras demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 17 de la Ordenanza número 37 expedida por la Asamblea Departamental de Santander en sus sesiones de 1919, «sobre caminos,» y acompañó al efecto un ejemplar debida-

mente autenticado de la *Gaceta de Santander*, en donde se publicó la referida Ordenanza.

El actor estimó que el artículo 17 acusado era violatorio de la Ley 22 de 1918, por la cual se autorizó al Departamento de Santander para continuar cobrando el derecho de peaje y bodegaje que tenía establecido sobre la carga de importación y exportación que se movilice por las vías públicas que conducen a sus puertos fluviales, en atención a que por la citada Ley se estableció que el producto del impuesto sería manejado por una Junta allí determinada, disposición que la Ordenanza contrarió al adscribir el manejo de parte del impuesto a otra Junta distinta de la creada por la Ley 22 de 1918.

Los hechos en que se fundó la demanda fueron:

«Primero. La Junta de que trata el artículo 2º de la Ley número 22 de 1918, denominada en el Decreto número 182 de 1918, reglamentario de la dicha Ley, *Junta de Comercio*, es de existencia legal, y de la Ley deriva su principal atribución: manejar el producto del impuesto de peaje y bodegaje.

«Segundo. La Junta de que trata el artículo 17 de la Ordenanza número 37 de 1919, deriva su existencia del citado Decreto número 182 de 1918 y de la Junta de Comercio, por delegación, sus funciones.

«Tercero. No es proveer al cumplimiento de la Ley 22 de 1918, de conformidad con el artículo 3º de la misma Ley, contrariar su artículo 2º, atribuyéndole a entidad distinta de la indicada en esta disposición, el manejo de parte del producto del impuesto de que ella trata.

«Cuarto. Al establecerse en el artículo 1º de la propia Ley, que el producto del impuesto que el Departamento ha tenido establecido sobre la carga de importación y exportación que se moviliza por las vías públicas que conducen a sus puertos fluviales, deducidos ciertos gastos, debía invertirse exclusivamente en la conservación y mejoramiento de esas vías, la mente del legislador fue sin duda, por razón de equidad, que en cada vía se invirtiera su producto. Así, igualmente por razón de equidad, lo dispuso la Junta de Comercio, y así también se venía practicando desde el establecimiento del impuesto en referencia; y

«Quinto. La Junta de Comercio tiene interés en que se declare nulo el artículo que acuso de la Ordenanza número 37 del año en curso, porque él viene a despojarla, ilegalmente, de parte de su principal atribución.»

El demandante ejercitó la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913; y fundó su demanda en las disposiciones de los artículos 110 de la Ley 4ª de 1913 y en los tres primeros de la Ley 22 de 1918.

El Tribunal, al admitir la demanda, decretó la suspensión provisional del acto acusado, pedida por el actor; y en sentencia de 19 de abril de 1920 declaró nulo el artículo 17 de la Ordenanza acusada.

El asunto vino en consulta al Consejo de Estado; y agotada la tramitación, se procede a fallar en el fondo, previas las siguientes consideraciones:

Se acusa el artículo 17 de la Ordenanza 37 de 1919 como violatorio del artículo 2º de la Ley 22 de 1918, que dispuso que el impuesto de peaje y bodegaje que autorizaba cobrar esa Ley sería manejado por la Junta creada por ese mismo artículo; pero es el caso que la Ley 89 de 1919, derogó expresamente el citado artículo 2º de la Ley 22 de 1918 y dispuso también de manera expresa que el impuesto lo manejaría la Junta que nombrara la Asamblea; de suerte que, no existiendo al presente el artículo 2º de la Ley 22 de 1918, debe resolverse, previamente, si se decide sobre la petición de nulidad que se ha presentado, o si, por el contrario, tal decisión carece ya de objeto.

La ley es obligatoria para todos, tanto para los habitantes como para las autoridades, que están instituidas para cumplirla y hacerla cumplir, y surte sus efectos desde su promulgación (artículos 10, 19, 20 y 76 de la Constitución; 11 y 18 del Código Civil; 52 y 57 del Código Político y Municipal).

De acuerdo con estos preceptos, las leyes vigentes son de obligatorio cumplimiento; de tal modo que si una ley deroga otra anterior, ésta queda insubsistente, y como lógica consecuencia al cumplirse aquélla debe prescindirse en absoluto de la ley derogada.

La nulidad que corresponde decidir al Consejo de Estado se refiere no sólo al momento en que se intente la acusación; es menester que ella subsista en la fecha en que se dicte el fallo, puesto que si se trata de restablecer el imperio de la ley, quebrantado por el acto acusado, y ese quebranto no existe o ha desaparecido porque ya no hay ley que aparezca violada, carece de objeto la decisión que a la demanda reca-

yera, toda vez que la declaración que pudiera hacerse sobre el ningún valor del acto acusado, a más de innocua vendría en cierto modo a reconocerle existencia legal a una disposición insubsistente.

No debe perderse de vista que el espíritu que informa los fallos del Consejo de Estado y el objeto de la nulidad administrativa que a él corresponde decidir, es tan sólo el restablecimiento de la integridad de la ley, o sea la suspensión definitiva del acto acusado cuando sea contrario a dicha Ley. Esta nulidad administrativa es distinta de la nulidad civil, que afecta los actos o contratos relativos a los derechos particulares y que siempre se refiere al momento mismo en que se ejecutó el acto o se celebró el contrato, pues sólo el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades legales pertinentes en ese entonces le dan todo su valor o lo hacen nulo, asunto que debe decidir la autoridad judicial aun cuando después se hayan derogado las leyes vigentes al tiempo de la celebración del contrato o de la ejecución del acto.

Esta doctrina ha sido sentada en casos análogos por el Consejo de Estado, como puede verse en la sentencia proferida el 11 de enero último en el juicio sobre nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 63 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, doctrina que a su turno ha sido la de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la *Gaceta Judicial* de 19 de febrero de 1900, números 679 a 680, página 15.

En estos asuntos se contempla el caso de que al tiempo de dictarse la sentencia no tenía ya vida legal el acto acusado, por derogatoria de él; y si bien al presente se trata de la inexistencia de la ley a la cual contrariaba la disposición departamental que se acusó, la situación jurídica es análoga, puesto que en el momento del fallo la ordenanza no pugna con ninguna disposición legal, por estar derogada ésta.

No existiendo, pues, en la actualidad el artículo 2º de la Ley 22 de 1918, mal podría declararse que el artículo 17 de la ordenanza acusada viola ese artículo; y como este es el punto materia de la demanda, no es el caso de declarar la nulidad que se pide.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y declara que no hay lugar a resolver sobre la nulidad del artículo 17 de la Ordenanza 37 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca.

mento de Santander, por estar derogado el artículo 2º de la Ley 22 de 1918.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

RESOLUCION

por la cual se aprueba un contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con el señor Roberto Cortázar, sobre compra de 10,000 ejemplares del texto *Nuevo Lector Colombiano*, por Cortázar, Otero y Rengifo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Instrucción Pública, con oficio número 2174, fechado el 3 de los corrientes, y recibido el día 9, remitió al Consejo de Estado, para los fines legales, el contrato celebrado por dicho Ministerio con el doctor Roberto Cortázar el 22 de junio último, sobre compra de un texto de lectura para las escuelas.

Por este contrato el doctor Cortázar vende al Gobierno Nacional 10,000 ejemplares empastados del texto *Nuevo Lector Colombiano*, por Cortázar, Otero y Rengifo, al precio de sesenta centavos cada ejemplar, declarándose que el texto está adoptado por el Gobierno para la enseñanza de la materia en las escuelas primarias.

Como apareciera del mismo contrato que la obra vendida directamente por el doctor Cortázar era de los señores Cortázar, Otero y Rengifo; y como no hubiera constancia de si el doctor Cortázar estuviera autorizado por los otros contratistas o fuera el dueño exclusivo de la obra, y de si estuviera registrada la propiedad literaria de la misma en favor de sus autores, el Consejero sustanciador dispuso, en auto para mejor proveer, se pidiera informe al señor Ministro de Instrucción Pública sobre estos puntos:

«1º Si el doctor Roberto Cortázar es dueño exclusivo de la obra o tiene los poderes suficientes de los otros autores para contratar directamente; y

«2.° Si hay constancia de hallarse registrada en ese Ministerio, a favor de los autores, la propiedad literaria y artística del texto *Nuevo Lector Colombiano*.»

En cumplimiento del auto anterior el señor Ministro envió un certificado expedido por el Oficial Mayor de la Sección 1ª del Ministerio de su ramo, que acredita que se inscribió en legal forma en el registro de la propiedad literaria el libro titulado *Nuevo Lector Colombiano*, de que son autores los señores Roberto Cortázar, Antonio Otero Herrera y Francisco M. Rengifo; y también un memorial dirigido al señor Ministro el 19 de junio y suscrito por los señores Antonio Otero Herrera y Francisco M. Rengifo, en el cual manifiestan que, en su carácter de coautores del libro *Nuevo Lector Colombiano*, han autorizado ampliamente al doctor Roberto Cortázar para venderle a ese Ministerio 10,000 ejemplares de dicha obra.

Acreditado pues que el libro que se vende directamente al Gobierno es propiedad única y exclusiva de sus autores, a cuyo favor está registrada la propiedad literaria del mismo; y que por esta circunstancia se justifica la excepción de la licitación pública y puede celebrarse contrato directo de acuerdo con la disposición del inciso b) del artículo 27 del Código Fiscal, pasa el Consejo a examinar el contrato en referencia.

Según se ha dicho, el señor Roberto Cortázar vende al Gobierno Nacional 10,000 ejemplares del texto *Nuevo Lector Colombiano*, por Cortázar, Otero y Rengifo, adoptado por el Gobierno Nacional para la enseñanza de la materia en las escuelas primarias, a razón de sesenta centavos oro el ejemplar empastado. El doctor Cortázar se obliga a entregar los ejemplares vendidos al señor Jefe del depósito de textos y útiles de enseñanza del Ministerio, en paquetes de a veinticinco ejemplares cada uno, a su entera satisfacción, dentro de los ciento veinte días siguientes al en que el contrato obtenga todas las aprobaciones legales; y presta fianza para responder del cumplimiento del contrato y de la suma de dos mil pesos en el caso previsto por el artículo 49 de la Ley 53 de 1909.

El Ministro, por su parte, se obliga a expedirle al doctor Cortázar tres reconocimientos a su favor y a cargo del Tesoro Nacional por la suma de dos mil pesos cada uno, así: el primero, tan pronto se hayan recibido los 10,000 ejemplares comprados; el segundo, tres meses después de hecho el primer reconocimiento; y el tercero, tres meses después de librado el segundo.

Como causales de caducidad se fijan las de los incisos a) y b) del artículo 41 del Código Fiscal.

El contrato se celebra en virtud de las disposiciones del ordinal 3º del artículo 44 de la Ley 89 de 1888, el artículo 10 de la Ley 39 de 1903 y el inciso b) del artículo 27 del Código Fiscal; y se somete a la aprobación del Consejo después de haberse aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros.

Las Leyes 89 de 1888 y 39 de 1903, «sobre instrucción pública,» disponen que son de cargo del Tesoro Nacional, entre otros gastos, los de provisión de textos de enseñanza para las escuelas primarias (artículo 44, numeral 3º, y artículo 10, respectivamente), y el artículo 27 del Código Fiscal excluye de la licitación los contratos que versen sobre la adquisición de objetos que tienen un dueño único conocido (inciso b).

En el presente caso se justifica la compra directa, por tratarse de un libro de autor conocido, que es su dueño, único conocido, quien lo vende al Gobierno, según antes se dijo; y también se justifica la autorización legal que tiene el Gobierno para adquirir los ejemplares que compra de un texto adoptado para la enseñanza de la materia en las escuelas por el mismo Gobierno.

Sólo se observa que como los autores del libro son tres, y uno solo de ellos es el que celebra el contrato, si bien autorizado para ello por los otros coautores, según memorial dirigido al Ministerio, a fin de que todos queden vinculados al contrato, es necesario que se adicione en el sentido de declarar que el contratista doctor Roberto Cortázar obra en su propio nombre y además como apoderado de los señores Otero Herrera y Rengifo, quienes deben firmarlo en prueba de aceptación.

Como aparece que están cumplidos todos los demás requisitos legales pertinentes, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el doctor Roberto Cortázar con el Gobierno Nacional el 22 de junio último y aprobado por el Poder Ejecutivo el 1º de los corrientes, sobre compra de 10,000 ejemplares del texto *Nuevo Lector Colombiano*, por Cortázar, Otero y Rengifo, para las escuelas primarias de la República, después de hecha la anterior adición se tendrá como ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONTRATO

celebrado por el Gobernador del Departamento del Valle con G. Amsinck & C^a, Inc., de Nueva York, y el Bankers Trust Company, de la misma ciudad.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro del Tesoro, con nota número 1848, remitió el 21 de los corrientes al Consejo de Estado, para los efectos de la Ley 71 de 1916, los contratos a que se refiere el oficio número 141 de fecha 11 de agosto de 1922, dirigido por el señor Gobernador del Departamento del Valle a ese Ministerio.

Los contratos enviados por el Gobernador para la aprobación del Poder Ejecutivo son: el convenio pactado el 1º de julio último entre el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y los señores G. Amsinck & Cº, Inc., de Nueva York, sobre el arreglo de la deuda pendiente del primero para con los últimos; y el contrato de *trust* y agencia financiera celebrado el mismo día entre el Departamento, por medio de su apoderado doctor Phanor J. Eder, y los señores Henry Fowler Wilson y John H. Lewis, Vicepresidente y Subsecretario, respectivamente, del Bankers Trust Company, de Nueva York, y en representación del mismo Banco, ante el Notario Público del Condado de Nueva York. Tales contratos están debidamente autenticados.

En los preámbulos del contrato celebrado con el Bankers Trust se declara que el Departamento del Valle del Cauca desea tomar en préstamo la suma de \$ 1.400,000, para lo cual se propone emitir bonos garantizados, y desea que el Bankers Trust Company obre como *trustee*, es decir, como representante general de los tenedores de dichos bonos con las facultades, deberes y obligaciones que se convienen, y además como agente financiero y representante del Departamento, para los efectos que se enumeran, en cuya virtud se celebra el contrato, que se consigna en nueve artículos divididos en secciones. Hé aquí el resumen de las estipulaciones principales.

El artículo 1.º contiene las declaraciones que hace el Departamento, a saber:

Que es el único dueño de un muelle en Buenaventura, que explota él mismo y que está hipotecado como garantía de un empréstito de \$ 400,000 oro colombiano, con intereses,

al Banco Hipotecario del Pacífico, de Cali, pagaderos en tres plazos que vencen el año de 1925, habiendo cumplido el Departamento estrictamente todas las obligaciones que le impone dicha hipoteca.

Que el Departamento está autorizado por ley para recaudar los impuestos o rentas de tabaco, licores y degüello de ganado, y también para pignorarlos, y que actualmente tiene pignorados en parte los referidos impuestos o rentas en favor de G. Amsinck & Company, Inc. (que en adelante se llamará la *Corporación*), según diversos contratos; pero que asimismo tiene derecho para obtener el traspaso, renuncia y entrega o cancelación de la pignoración de sus rentas mediante el pago que le haga a la Corporación de las sumas que le adeuda; y que el Departamento se propone emplear parte del empréstito en pagar a la Corporación y rescatar sus rentas. Además la renta de degüello está pignorada adicionalmente al Banco Mercantil Americano de Colombia, de Cali, para un empréstito de \$ 30,000 aproximadamente, por un gravamen posterior y subordinado al de dicha Corporación.

Declara el Departamento cuáles han sido los productos brutos recaudados por impuestos de licores, degüello y tabaco durante los años de 1912 a 1921, y cuál es el monto del presupuesto liquidado para el año fiscal de 1º de julio de 1921 a 30 de junio de 1922, con especificación de los presupuestos de las rentas de licores, degüello y tabaco.

Declara que, a excepción de lo dicho, el muelle de Buenaventura y todas las rentas, impuestos y entradas del Departamento, que se pignoran por el contrato, están libres de todo gravamen; y que el objeto para el cual se requiere el empréstito es el de pagar las obligaciones contraídas a favor de G. Amsinck & Company para la construcción del muelle de Buenaventura y gastos incidentales del mismo y para otras mejoras públicas, de acuerdo con las autorizaciones de la Ordenanza 1ª de 1920, expedida por la Asamblea Departamental.

Se declara que el Departamento, representado por su Gobernador, está ampliamente autorizado y facultado de acuerdo con las leyes de la República de Colombia y las ordenanzas departamentales: 1º, para contratar un empréstito externo en las condiciones de garantía, intereses, fondo de amortización, etc., del que se contrata; 2º, para emitir sus bonos por el principal e intereses del empréstito; 3º, para garantizar el empréstito con el muelle de Buenaventura y con los impuestos y rentas mencionados en la forma que se determinará más

adelante; 4º, para vender dichos bonos a menos de su valor a la par, y 5º, para otorgar este contrato.

Finalmente, declara el Departamento que ha obtenido la aprobación del Gobierno Nacional para hipotecar el muelle de Buenaventura; que obtendrá del mismo la aprobación del presente contrato, y que nadie tiene ningún derecho pendiente ni preferencial en relación con el empréstito de que se trata.

El artículo 2º se refiere a los bonos y se divide en trece secciones.

Conforme a lo dispuesto en este artículo, el Departamento emitirá sus bonos por un valor principal total de \$ 1.400,000 en oro de los Estados Unidos de América, que se llamarán sus *bonos externos garantizados de 1922, pagaderos en oro con el interés del 7 por 100 anual*. Dichos bonos estarán fechados el 1º de julio de 1922, aunque sean emitidos posteriormente, y vencerán el 1º de julio de 1932; serán de \$ 1.000 oro cada uno, numerados del 1 en adelante; y devengarán intereses representados por cupones al 7 por 100 anual, pagaderos en los primeros días de enero y julio de cada año. Tanto los bonos como los intereses se pagarán en oro amonedado de los Estados Unidos de América, del tipo, peso y ley de igual al que existe el 1º de julio de 1922, pago que se hará en la Oficina principal del *trustee*, en el barrio de Manhattan de la ciudad de Nueva York, en tiempo de guerra o en tiempo de paz, y sin tener en cuenta la nacionalidad de ninguno de los tenedores.

Los bonos están sujetos a ser redimidos por medio de un fondo de amortización, de acuerdo con lo que se provee más adelante, en cualquier fecha de pago de intereses, a partir del 1º de enero de 1923; y también a ser redimidos en su totalidad, en cualquier fecha de pago de intereses, mediante el pago del principal e intereses devengados.

Todos los bonos y cupones al pagarse serán cancelados por el *trustee*.

Los bonos se redactarán en inglés, en la forma expresada en el anexo a), que se acompaña al contrato, y llevarán las firmas y sellos que allí se indican; serán pagaderos al portador, salvo que sean registrados como se indica, caso en el cual se pagarán a favor del tenedor cuyo nombre figure en el registro; y en las condiciones allí previstas se cambiarán por pérdida, mutilación, destrucción o robo.

De tiempo en tiempo cuando lo solicite el *trustee* a petición del 25 por 100 de los tenedores de bonos en circulación, el Departamento hará la solicitud para que se inscriban oficialmente dichos bonos en la bolsa de Nueva York.

Mientras esté pendiente el grabado y otorgamiento de los bonos definitivos, el Departamento otorgará y entregará al *trustee* bonos provisionales que se cambiarán después por los bonos definitivos.

El empréstito representado por los bonos constituirá, y así se declara, una responsabilidad y obligación directa del Departamento, aparte de cualquiera garantía estipulada, y el Departamento empeña su fe y crédito para el pago puntual del principal e intereses del empréstito y de toda suma que su servicio requiera, así como para el cumplimiento de todas las obligaciones que contrae.

Los bonos estarán siempre exentos, tanto en el principal como en los intereses, de todo impuesto o contribución, los que deberá pagar el Departamento en todo caso, así como los gastos, derechos e impuestos que ocasione el contrato y los demás documentos que se otorguen con motivo de él, inclusive los notariales y de registro.

Las sumas que se encuentren en poder del *trustee* para pagar bonos o cupones que no se presenten dentro de los veinte años siguientes a su vencimiento, se devolverán al Departamento.

El artículo III, dividido en XVI secciones, se destina a tratar todo lo relativo a la garantía del empréstito.

El Departamento, para garantizar el pago total del principal e intereses de los bonos y de todos los demás gastos y sumas que el contrato ocasione o el servicio del empréstito requiera, inclusive los gastos de la ejecución de la garantía, crea y constituye hipoteca, prenda o gravamen a favor del *trustee* sobre las siguientes propiedades, fondos, rentas y derechos:

a) El muelle de Buenaventura, que ha sido construido por el Departamento con fondos propios, cuya situación y descripción se detallan.

b) Todas las rentas del Departamento que se deriven del impuesto del tabaco.

c) El 80 por 100 de todas las rentas del Departamento que se deriven del impuesto de licores o de la venta, fabrica-

ción o monopolio de licores o concesión de privilegios en relación con licores o de otro modo derivados de licores; y
d) El 80 por 100 de todas las rentas del Departamento que se deriven del impuesto del degüello.

Se aclara que los mencionados gravámenes sobre el muelle están subordinados únicamente a la hipoteca constituida con anterioridad a favor del Banco Hipotecario del Pacífico; y que los demás gravámenes sobre las otras rentas, a excepción de la de degüello, están subordinados únicamente a la prenda constituida anteriormente a favor de G. Amsinck & Company, cuya cancelación, entrega, renuncia o traspaso a favor del *trustee* se obliga a obtener el Departamento antes de la emisión de cualquiera bonos, debiendo cancelarse la deuda garantizada por las mencionadas rentas con la entrega de los bonos que se emitan. La renta de degüello está, además, gravada a favor del Banco Mercantil Americano de Colombia por \$ 30,000, aproximadamente.

Para mayor eficacia de lo estipulado, se conviene en que el Departamento hará que el Tesorero o Recaudador de las rentas e impuestos pignorados los deposite, a medida que los recaude, en un banco o bancos de Cali, depósitos que se acreditarán a una cuenta o cuentas especiales que se llevarán por el Banco a favor del *trustee*, separada y aparte de todas las demás cuentas del Departamento. El Banco Mercantil Americano de Colombia será el depositario, de acuerdo con este convenio, pero el *trustee* tendrá el derecho de designar en cualquier tiempo un nuevo depositario. El Tesorero o Recaudador de las rentas e impuestos pignorados rendirá al *trustee* cuenta detallada de ellos cada tres meses, en los primeros días de enero, abril, julio y octubre de cada año, principian-do el 1º de octubre de 1922.

Los depósitos comenzarán inmediatamente; y en tiempo oportuno se le remitirán al *trustee* las sumas a que haya lugar para atender debidamente al cumplimiento de las obligaciones que contrae el Departamento. Cuando las sumas remitidas alcancen para atender a todos los pagos que deban hacerse en el semestre siguiente, el Banco puede transferir todas las cantidades que se depositen durante el semestre, al crédito general del Departamento, libres de todo gravamen, a menos que el Banco haya sido notificado por el *trustee* que el Departamento está en mora. Sin embargo, durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1922 el Banco remitirá únicamente la mitad de las sumas depositadas, dejando la

otra mitad a disposición del Departamento para sus gastos de administración.

El *trustee* puede en cualquier tiempo verificar la exactitud de la cuenta o cuentas del Banco y cerciorarse de que el Tesorero o Recaudador de las rentas entradas e impuestos pignorados los ha depositado realmente en el Banco de acuerdo con lo que se estipula; y con este objeto el *trustee* puede nombrar un representante especial, a quien se darán por el Departamento y por el Banco todas las facilidades para hacer la investigación referida.

El Banco hará las veces de depositario de las rentas e impuestos dichos, como agente del *trustee*, de acuerdo con los artículos 2411 del Código Civil y 950 del Código de Comercio Terrestre de Colombia; retendrá tales rentas e impuestos para beneficio del *trustee* en representación general de los tenedores de bonos; y dispondrá de ellos en la forma prevista en el convenio. En caso de que las sumas depositadas en el Banco y remitidas por él fueren insuficientes, sesenta días antes de cualquier fecha de pago de intereses, para atender a todos los pagos que deban hacerse en esa fecha, el Departamento depositará inmediatamente la suma adicional necesaria para completar la cantidad pagadera y el Banco la remitirá sin dilación al *trustee*.

Para mayor garantía del pago total de todas las sumas que adeude el Departamento, por razón de este convenio, constituye a favor del *trustee* hipoteca especial sobre el muelle de Buenaventura, subordinada a la ya constituida en favor del Banco Hipotecario del Pacífico, y en la cual se incluyen no sólo el muelle y sus aproches sino también el derecho de explotar el mismo y los privilegios y concesiones bajo los cuales se explota. El Departamento conviene en otorgar las escrituras de hipotecas suplementarias a que hubiere lugar, aclarándose que la hipoteca comprenderá todas las anexidades y servicios del muelle y sus mejoras. Para los efectos legales pertinentes, el Departamento hará registrar una copia de esta escritura en las Oficinas de Registro respectivas.

El Departamento podrá cambiar el material rodante, equipo, maquinaria, rieles, etc., que estuvieren deteriorados; quedando todo lo cambiado sujeto al gravamen que afecta a los materiales y objetos que se reemplazan; y conviene en conservar la propiedad hipotecada en buen estado de servicio.

Se prevé el caso en que el Departamento venda el muelle de Buenaventura, y se fijan las condiciones en que se liber-

ta del gravamen establecido o en que se reemplaza esa hipoteca por otra.

Si el Departamento dejare de hacer algún pago en la fecha convenida o dejare de cumplir cualesquiera de los compromisos que contrae, y esta falta o incumplimiento se prolongare treinta días después de la notificación que le hiciere el *trustee* al Departamento, el *trustee* podrá proceder a la ejecución de la garantía y de la hipoteca constituidas por este convenio, o de acuerdo con él; y ninguna acción que se promueva relevará al Departamento de la prenda de los impuestos sobre tabaco, licores y degüello, ni de la obligación de continuar con los depósitos de las mismas en la forma antes estipulada.

Las partes convienen en fijar al muelle un precio de \$ 800,000, para el solo efecto de la acción hipotecaria y para que sirva de base al remate que haya de efectuarse por falta de cumplimiento, llegado el caso, sin necesidad de que se haga un avalúo por nuevo avaluador; y si no hubiere postores por las dos terceras partes, se anunciarán remates sucesivos con diez días de intervalo, teniendo para cada remate como precio del muelle el 90 por 100 del precio señalado en el remate anterior, y siendo la base del remate las dos terceras partes del avalúo respectivo.

Estipulan las partes contratantes de modo expreso «que hacen las renunciaciones necesarias para que el procedimiento indicado—que ellas prefieren en todo caso—tenga cumplido efecto; y se comprometen a hacer cuantos actos y diligencias sean necesarios ante el Poder Judicial para que se alcance tal fin. Si a pesar de todo ello y por dificultad legal insubsanable por las partes el Poder Judicial no pudiere aplicarlo, se procederá con arreglo a las leyes procedimentales de Colombia.»

El rematador podrá pagar el precio del remate en bonos o cupones vencidos, a excepción de la parte que se requiera de contado para pago de costas y gastos del juicio, debiendo el Departamento conceder al rematador a perpetuidad todos los derechos y privilegios que tenga en relación con la explotación y goce del muelle y permitiéndoles a los propietarios establecer tarifas que aseguren en todo tiempo un rendimiento neto en la explotación del muelle no menor del 10 por 100 anual de la cantidad de compra, más el gasto de las adiciones que se hagan después del remate. «El Departamento se compromete a obtener del Gobierno Nacional todos los derechos

de privilegio necesarios o convenientes para la explotación del muelle.»

De acuerdo con las disposiciones de las leyes del Estado de Nueva York referentes a los *trustee*, las acciones emanadas de este convenio y de los adicionales o de cualquiera de los bonos o cupones, podrán ejercitarse por el *trustee* sin tener posesión de ninguno de los bonos o cupones y sin entregarlos en el juico; y los fallos a su favor serán para el beneficio proporcional de los tenedores de dichos bonos o cupones.

Caso que las rentas e impuestos que pignora el Departamento fueren durante cualquier año fiscal inferiores del doble de la cantidad requerida por este convenio para todos los pagos anuales, el Departamento, a solicitud del *trustee*, designará rentas adicionales que den la cantidad suficiente para cubrir el déficit, y otorgará escritura pública suplementaria pignorando las mismas como garantía del empréstito; estas nuevas rentas serán liberadas cuando en cualquier año fiscal subsiguiente las rentas originales comprometidas vuelvan a alcanzar el doble del servicio del empréstito.

El Departamento se compromete a no reducir los impuestos y rentas que constituyen parte de la seguridad mientras haya bonos sin pagar o no se hubiere hecho provisión de fondos para su pago; y a no disminuir, enajenar o afectar la garantía dada, ni a empeñar o hipotecar la misma sin previo consentimiento del *trustee*; y a ejecutar cualquier acto que la Constitución o las leyes de Colombia requieran a fin de que los bonos que se emitan de acuerdo con este convenio sean obligaciones válidas del Departamento.

El artículo IV trata todo lo relativo a intereses y fondo de amortización en nueve secciones.

Mientras no se pague totalmente el principal e intereses de los bonos o no se haya hecho provisión de fondos para su pago, el Departamento pagará o hará pagar, en la forma estipulada, al *trustee* en la ciudad de Nueva York, para intereses y fondo de amortización, la suma de \$ 98,505-50 en oro amonedado de los Estados Unidos de América, del actual tipo de peso y ley, en o antes del 15 de noviembre y de mayo de cada año; y como adición a dicha suma pagará también los gastos incidentales que requiera el servicio del empréstito, incluyendo la compensación y gastos del *trustee*.

El *trustee* aplicará los fondos recibidos del Departamento: 1º, al pago de los intereses semestrales a la rata del 7 por

100 anual sobre los bonos entonces emitidos y en circulación; 2º, a la compra de bonos en el mercado a precios menores de su valor a la par e intereses devengados en la fecha de la compra.

En caso de que treinta y cinco días antes de la próxima fecha de pago de intereses excediere alguna suma, el *trustee* la invertirá en redimir bonos por sorteos, los cuales se anunciarán con treinta días de anticipación a la fecha en que deban verificarse, llevándose a cabo en las mismas oficinas del *trustee*. Después del sorteo, el *trustee* dará aviso al Departamento y a los tenedores de los bonos sorteados, bonos que desde entonces dejarán de ganar intereses.

Todos los dineros, garantías y otros haberes que formen parte del fondo de amortización quedarán en poder del *trustee* en fideicomiso (*trust*) para mayor garantía de los bonos en circulación, hasta que se apliquen a la redención de los bonos por medio del fondo de amortización o hasta la designación de los que han de redimirse por sorteos. Todos los fondos que reciba el *trustee* por razón de este convenio vendrán a formar parte del fondo de amortización.

El artículo v se refiere a la redención de bonos y pago a su vencimiento o antes de él.

El Departamento queda en libertad de redimir en cualquier fecha de pago de intereses, a partir del 1º de enero de 1933, a la par e intereses devengados, todos los bonos emitidos y que estén en circulación, determinándose la forma en que deben darse los avisos previos a los tenedores de bonos y de la manera de depositar en poder del *trustee* la cantidad suficiente para la redención de los bonos e intereses junto con todos los demás gastos.

Para el caso en que el Departamento incurra en alguna falta de cumplimiento de sus obligaciones, el *trustee*, al vencimiento de los plazos respectivos y a solicitud escrita de los tenedores del 25 por 100 del valor nominal total de los bonos entonces en circulación, declarará inmediatamente vencida toda la suma del principal garantizado por ese contrato más sus intereses acumulados, y al efectuarse dicha declaración vencerá la suma total de capital e intereses y serán pagaderos inmediatamente al *trustee* en beneficio de los tenedores de los bonos y cupones emitidos.

En el artículo VI se trata de la emisión de bonos, y al efecto se dispone que el Departamento otorgará y entregará al *trustee* bonos por la suma principal de \$ 1.400,000; y que una vez cumplidos todos los requisitos y registros necesarios para la validez de las garantías constituidas, y después de la entrega al *trustee* de la renuncia, cancelación, entrega o traspaso de la prenda que está en poder de G. Amsinck & Company, procederá el *trustee* a certificar y entregar los dichos bonos bajo orden escrita del Gobernador del Departamento o de su delegado.

La organización, funcionamiento y reglamentación del *trustee* constituyen la materia de las estipulaciones del artículo VII.

De ella se deduce, en síntesis, que el *trustee* no adquiere obligaciones de ninguna clase, en su condición de simple intermediario entre el Departamento deudor o prestatario, y los tenedores de bonos o prestamistas.

El *trustee* no garantiza la efectividad ni el cumplimiento de ninguna de las estipulaciones del contrato, como tampoco la validez de las hipotecas o escrituras, el uso de los bonos, de la aplicación de sus productos, el cumplimiento de ninguna promesa u obligación del Departamento, ni las declaraciones contenidas en el convenio, o en los bonos, las cuales se considerarán como declaraciones del Departamento. No incurre tampoco en responsabilidad por la naturaleza, cantidad o suficiencia de las garantías; ni por la conducta de los agentes que nombre con razonable cuidado; ni por su actuación cuando proceda conforme a solicitud o escrito en general que crea ser auténtico o haber sido firmado o enviado por quien corresponda. Responde sólo por su mala conducta.

El *trustee*, a costa del Departamento, podrá asesorarse de abogados escogidos por él; y cualquier acto que ejecute o permita de buena fe, de acuerdo con la opinión de los abogados, será concluyente para el Departamento y para todos los tenedores de bonos, quedando el *trustee* libre de toda responsabilidad.

El *trustee* tendrá derecho a recibir una compensación razonable por todos sus servicios, gastos, etc., compensación que el Departamento se obliga a pagarle; en caso de no pago, esa suma constituirá un crédito contra el Departamento y un gravamen sobre los bienes pignorados y sobre todos los dine-

ros cobrados, conforme al convenio, con prelación a los bonos y cupones emitidos.

Para el caso de renuncia o remoción del *trustee*, se prevé la manera de proceder y de reemplazarlo, y se dispone que cualquier *trustee* sucesor deberá ser un banco o compañía de *trustee*, de buena reputación, con oficina principal en el barrio de Manhattan en la ciudad de Nueva York y con un capital y reservas de \$ 2.000,000 por lo menos.

En el artículo VIII se dispone la manera como deben darse los avisos entre el *trustee* y el Departamento; y, finalmente, en el artículo IX y último, sobre disposiciones generales, se declara que el contrato será obligatorio para las partes y para el beneficio exclusivo de ellas, así como para el beneficio y garantía común de todos y de cada uno de los actuales y futuros tenedores o dueños de bonos, sin preferencia o prelación alguna por razón de la anterioridad en la emisión ni por otra causa; y que «nada que este instrumento contenga se considerará o interpretará de manera que cree *trust* u obligación alguna a favor de los tenedores o dueños de cualesquiera otros bonos, obligaciones o comprobantes de deudas del Departamento, que estén en circulación en la actualidad o en lo futuro, ni a favor de cualquier persona o compañía que pretenda ser acreedora del Departamento, ni se considerará o interpretará de manera que confiera privilegio o beneficio alguno a favor de ellos.

Se dispone que el registro se surta con una traducción de este contrato y que en caso de cualquiera diferencia entre el texto original y la traducción o construcción del lenguaje que se use regirá el texto inglés; y que, a falta de otro nombramiento escrito, se entiende y conviene que el señor Phanor J. Eder puede obrar como el Delegado del Departamento para todos los efectos del contrato.

Las transcripciones anteriores dan cabal idea del contrato celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y el Barkers Trust Company, de Nueva York, el 1º de julio del presente año.

Por el convenio pactado en la misma forma con G. Am-sinck & Company, Inc., se estipula que el Departamento cancela las deudas que tiene pendientes con dicha Casa con parte de los bonos que van a emitirse conforme al contrato anterior;

y en que dicha Casa acepta el pago en las condiciones acordadas.

Según este convenio, el Departamento se compromete a entregar a la corporación (G. Amsinck Company), y ésta acepta en pago de su acreencia, la cantidad de bonos del empréstito emitido por el Departamento que sea necesaria, a razón de \$ 1,000 en bonos por cada \$ 850 de deuda. Cualquiera suma menor de \$ 850 se pagará en dinero.

La corporación conviene en otorgar y entregar al Bankers Trusts Company, el *trustee* designado en el contrato de *trust*, simultáneamente a la entrega de los mencionados bonos, y en cambio de ellos, el instrumento o instrumentos que en concepto del Departamento y del abogado del *trustee* liberen, entreguen, cancelen o traspasen al *trustee* la garantía que está ahora en poder de la corporación en cumplimiento de los contratos celebrados con el Departamento.

La corporación se obliga además a entregar al Departamento, simultáneamente con el recibo de dichos bonos, un convenio por el cual le concede el derecho de comprar en cualquier tiempo, por dinero efectivo, cualesquiera bonos en circulación de que no haya dispuesto la corporación y poseídos por ella o por su cuenta, al precio de \$ 850 por bonos de \$ 1,000, más intereses devengados; y conviene además en que si transfiere dichos bonos total o parcialmente a cualquier compañía afiliada o aliada obtendrá y entregará al Departamento una opción en su favor para la compra de cualesquiera bonos que tal compañía afiliada o aliada no haya dispuesto o que estén poseídos por ella o por su cuenta, al precio indicado.

El Departamento se obliga a que todos los actos necesarios para la validez y legalidad del convenio de *trust* y emisión de bonos se ejecutarán a más tardar el 15 de agosto de 1922. En el caso de que tales actos no hayan sido concluidos para esa fecha, a menos de prórroga convenida, este contrato será nulo y sin valor alguno.

Si el Departamento lo solicitare, la corporación le adelantará las sumas necesarias, que no excedan de \$ 10,000, para la impresión del convenio de *trustee* y agencia financiera, para el grabado de los bonos y para los demás gastos, inclusive los honorarios de abogados en la ciudad de Nueva York; y la corporación aceptará en pago de dichos adelantos bonos adicionales a la rata indicada.

Fechado en Nueva York el 15 de los corrientes vino a esta Superioridad un cable de G. Amsinck Company, en que comunica que se ha prorrogado el plazo señalado en el convenio hasta el 15 de septiembre entrante.

Cabe ante todo examinar la jurisdicción que tenga la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para actuar en este asunto.

El Departamento del Valle del Cauca celebró con la Casa de G. Amsinck, de Nueva York, el 2 de abril de 1916, un contrato de empréstito por valor de \$ 1.000,000 destinados a la construcción del muelle de Buenaventura. La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado emitió entonces concepto favorable sobre tal contrato, con fecha 13 de octubre del mismo año, después de lo cual lo aprobó el Poder Ejecutivo.

A pesar de tal antecedente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo conceptúa que es a ella a quien la ley le ha adscrito la jurisdicción privativa para el conocimiento y decisión de esta clase de asuntos.

En efecto, el acto reformativo de la Constitución expedido el 10 de septiembre de 1914, por el cual se restablece el Consejo de Estado, asigna entre las atribuciones del Consejo la de «actuar como Cuerpo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.»

La misma disposición agrega:

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

La Ley 60 de 1914 dispuso que el Consejo se dividiera en dos Salas, de Negocios Generales la una y de lo Contencioso Administrativo la otra, y el artículo 10 de la misma adscribió a la primera Sala las funciones de la Comisión de Abogados Consultores y de la Comisión Legislativa a que se refiere la Ley 39 de 1912.

De acuerdo con estas disposiciones, la Sala de Negocios del Consejo tiene atribuciones definidas para dictaminar, aconsejar y resolver las consultas que le haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes o sobre los diversos asuntos de la Administración Pública.

La misión de la Sala de lo Contencioso es muy otra: falla o decide los negocios sometidos a su jurisdicción. El concepto que emita la Sala de Negocios Generales sobre determinado asunto de administración, puede no ser seguido por el Gobierno, sin que pudiera tacharse de ilegal su procedimiento si desechara en un todo tal concepto; en tanto que los fallos y decisiones de la Sala de lo Contencioso, son de obligatorio cumplimiento para el Gobierno y para los particulares. Si aquéllos tienen lugar por voluntad e iniciativa del Gobierno, éstos le son atribuidos por ley expresa, que, como se dejó dicho, son inapelables y estrictamente obligatorios.

En el caso especial que se estudia, la Ley 71 de 1916, adicional y reformativa del Código Político y Municipal, en su artículo 3º, facultó a las Asambleas para que dieran a los Gobernadores autorización para contratar empréstitos dentro y fuera del país con destino a obras de reconocido interés público del respectivo Departamento determinadas por las mismas Asambleas, sujetando los respectivos contratos de empréstito a la condición esencial y de consiguiente necesaria para su validez, de que sean aprobados por el Poder Ejecutivo, *previo dictamen favorable del Consejo de Estado*.

Ahora bien, si el dictamen del Consejo de Estado fuere desfavorable, ¿qué ocurriría? Que el contrato quedaba desde ese momento sin vida legal, y el Poder Ejecutivo no podría aprobarlo en ningún caso. La decisión o el fallo del Consejo, en este caso, es obligatorio; el Gobierno debe acatarlo necesariamente; y como esta clase de decisiones obligatorias sólo le están atribuidas a la Sala de lo Contencioso, salta a la vista la conclusión jurídica de que es a esta Sala, y no a la de Negocios Generales, a la que incumbe la jurisdicción para conocer de esta clase de asuntos.

No es esto solo: los términos de la Ley 71 de 1916, asignan al Consejo una función amplia, sin limitación alguna, y por lo mismo, debe abarcar el estudio de todo el negociado, esto es, que su dictamen se refiere no sólo a la parte legal del convenio, sino también a la conveniencia o inconveniencia que haya para llevarlo a cabo.

Sobre este particular hay una diferencia sustancial entre las convenciones que celebra el Gobierno Nacional y las que adelantan las Secciones. En aquéllas el Consejo se limita a decidir, como función primordial, si se han llenado los requisitos legales que el Gobierno debió cumplir en virtud de las autorizaciones que recibió del legislador para contratar, que-

dando la apreciación de las conveniencias de la negociación al buen cuidado del Gobierno, como encargado directamente del manejo de la cosa pública, quien debe, no obstante, someterlo a la previa decisión del Consejo de Ministros. Si éste dictaminare favorablemente, la labor del Consejo debe circunscribirse al estudio de la parte legal, no sin que, por benéfica doctrina implantada por la Sala de lo Contencioso, se hagan observaciones, muchas veces fundamentales, que, sin referirse a la parte propiamente legal, deban sin embargo tenerse en cuenta en este género de negociaciones.

En los contratos que pactan las Secciones, el Gobernador, en vista de las conveniencias locales, y previa calificación de la importancia de las obras proyectadas, contrata el empréstito necesario para la ejecución de ellas; esos convenios, como los que celebra el Gobierno Nacional, necesitan un dictamen sobre su legalidad, su conveniencia o inconveniencia, su oportunidad, etc., y esa fiscalización suprema la ejerce en estos casos el Consejo de Estado por voluntad expresa del legislador (Ley 71 de 1916).

Esta atribución del Consejo se justifica ampliamente si se tiene en cuenta la naturaleza misma de los contratos seccionales. Si los del Gobierno Nacional requieren la revisión del Consejo de Ministros para su validez, no se explicaría en nuestro régimen central que aquellos se dejaran al solo arbitrio y a la discreción de los Gobernadores. La delicadeza e importancia de los contratos de empréstitos departamentales que vienen a afectar en el Exterior el crédito y la reputación nacionales, deben someterse a la venia de una entidad nacional que examine, no sólo las conveniencias locales, causa determinante de ellos, sino también los altos y sagrados intereses de la Nación.

En otros términos: al prescribir el artículo 37 del Código Fiscal que los contratos que celebre el Gobierno, una vez que obtengan la aprobación del Poder Ejecutivo, pasen al Consejo de Estado para que éste decida si están o no ajustados a las autorizaciones legales, quiso de modo claro y terminante que la labor del Consejo se circunscribiera de preferencia a examinar si se han amoldado a las prescripciones de la ley escrita, no sólo a la especial que motiva un contrato determinado sino también a las disposiciones de carácter general aplicables a las convenciones en que tenga alguna participación el Estado.

En cambio, al preceptuar la Ley 71 de 1916 en su artículo 3º que los contratos de empréstito que por facultad de las

Asambleas Departamentales celebren los Gobernadores, «necesitan para su validez la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Estado,» quiso claramente el legislador que el Consejo examinara, además de la legalidad del contrato, las demás circunstancias que justifiquen la necesidad y conveniencia de pactar ese género de convenciones.

Del atento examen de estos dos preceptos legales no podría deducirse en sana lógica que ambos tengan un mismo alcance jurídico, siendo así que sus términos son diversos y que contemplan casos distintos.

Pero hay más; en los mismos contratos que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 37 del Código Fiscal se remiten para su revisión al Consejo de Estado, éste, como se lleva dicho, ha implantado la doctrina de indicar variaciones o enmiendas al contrato con el propósito de garantizar mejor los intereses públicos, ya que el Consejo, de acuerdo con el alto espíritu que informa la institución de lo contencioso administrativo, no es otra 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 sus atribuciones.

Por esto, aun cuando el contrato se ciña mecánicamente a la letra de la ley, el Consejo dispone que se corrija, de acuerdo con observaciones que apellida de conveniencia, las cuales tienden a garantizar la eficacia de las prestaciones que se hacen o debieran hacerse en favor de los intereses del Estado.

Del sinnúmero de fallos acogidos unánimemente por la Sala, basta citar al acaso el de 14 de abril de 1921 sobre el estudio y trazado del ferrocarril del Carare, en el cual se ordenaba hacer supresiones y modificaciones en algunas cláusulas que eran del todo inconvenientes. Recuérdase también el dictamen emitido con fecha 30 de enero de 1922, del que fue ponente el distinguido Consejero doctor Campuzano Márquez, respecto del contrato celebrado por el Ministro de Obras Públicas con el doctor Miguel S. Uribe Holguín, sobre concesión de una zona de terreno en la Intendencia del Chocó para explotación de yacimientos de carbón.

Como se hubieran hecho observaciones por el Consejo a otros contratos análogos, las cuales había acogido y reproducido el Ministerio en otros posteriores, suprimidas en el que se estudiaba, se dijo:

«Como no se ve la razón para que en el presente convenio se hayan suprimido estas dos estipulaciones, y, antes bien, se

considera que son de *manifiesta conveniencia*, el Consejo estima que deben incluirse en el contrato.» La parte resolutive fue ésta: «que el contrato..... quedará en un todo ajustado a las respectivas autorizaciones legales, al hacerse las adiciones arriba expresadas.»

Si pues estas observaciones se hacen a la luz del artículo 37 del Código Fiscal, que trata de la parte legal simplemente, ¿podrá sostenerse que con el mandato de la Ley 71 de 1916, que ordena dictaminar, esto es, dar concepto, el Consejo carezca de atribuciones para estudiar todas las fases de una negociación?

Lo que se busca en esta tramitación es el mayor acierto, la solución que mejor cuadre con los actos que tratan de llevarse a cabo.

Si al negociador se le deja la iniciativa y el convenio de las estipulaciones sobre la forma, cuantía, intereses y demás condiciones que se consideren necesarias, teniendo el Consejo que revisar la negociación, sería verdaderamente inexplicable que, advertido de las inconveniencias de bulto, de las condiciones onerosas o perjudiciales del contrato, se abstuviera de hacer reparo alguno con el pueril razonamiento de que no se lo permite el artículo de una ley interpretado restrictamente y dejara consumar un error o un perjuicio que pudo evitarse oportunamente.

En resumen: si con la regla general del artículo 37 del Código Fiscal que impone al Consejo la obligación de examinar la legalidad de los contratos, bien puede hacer observaciones de conveniencia, con el precepto de la Ley 71 de 1916, para que conceptúe sobre ciertas convenciones, en vista de la mayor delicadeza, el estudio del Consejo debe abarcar necesariamente, no sólo la legalidad sino también la conveniencia de todas ellas.

Mas si son acertadas tales observaciones y si el dictamen del Consejo sobre el particular es obligatorio, queda claramente definida la jurisdicción que tiene la Sala de lo Contencioso del Consejo para estudiar esta clase de asuntos, y como lógica consecuencia que al emitir concepto la Sala de Negocios Generales sobre la negociación, del Departamento del Valle con la Casa Amsinck, lo hizo sin jurisdicción, y por tanto ese contrato no se sometió a la tramitación legal correspondiente.

Dicho lo anterior, pasa el Consejo a estudiar el presente contrato de empréstito, hecho cargo de las singulares circunstancias que tuvo en mira el Departamento del Valle para celebrarlo.

Se trata, como se ve, de un contrato de empréstito celebrado en Nueva York, de un convenio *sui generis*, cuyo mecanismo es bien desconocido entre nosotros.

Un banco respetable y de reconocido crédito, autorizado y sometido especialmente a las leyes del Estado, sirve de *trustee*, esto es, de agente financiero del Departamento para obtener un empréstito, o sea para colocar en el mercado bonos emitidos por el Departamento, con los cuales va a conseguirse el empréstito; y también es al propio tiempo representante de los prestamistas o compradores de tales bonos.

El *trustee* tiene un doble carácter, de agente financiero del Departamento y de representante de todos los prestamistas; es un simple intermediario entre los compradores de bonos y el Departamento que obtiene el dinero en préstamo a cambio de bonos.

En este doble carácter, el *trustee* obtiene la plena confianza de las dos partes, prestamista y prestataria, sin que contraiga por su parte obligación alguna. Recibe el dinero que deba remitirle el Departamento para hacer los pagos, mas no tiene obligación de recaudarlo. Recibido, paga a los tenedores de bonos o cupones a que haya lugar, pero si los acreedores no se presentan a recibir lo que les corresponde, conservará el dinero en depósito por un tiempo determinado, al cabo del cual lo devolverá al Departamento.

El *trustee* no garantiza el cumplimiento del contrato ni la efectividad de las garantías e hipotecas que respaldan los bonos y aseguran el empréstito, y las gestiones que haga de acuerdo con lo estipulado, no lo obligan a él sino al Departamento y a los prestamistas.

Dada la condicion especialísima del *trustee*, y puesto que no adquiere obligación alguna en favor del Departamento, al cual sirve de intermediario y de agente, y sobre toda otra consideración, celebrándose el contrato en Nueva York, en donde debe someterse a las leyes de ese país, no puede el Departamento exigir al *trustee* cauciones y garantías a que hubiere lugar en otras circunstancias.

La naturaleza misma de este contrato, escapa a las exigencias de la ley fiscal de Colombia; le son incompatibles, ya que, dada la organización de las instituciones financieras mo-

dernas, sería poco menos que pueril exigirles que acepten prescripciones que no cuadran con su altísima reputación económica.

El desenvolvimiento progresivo de los pueblos marcha de ordinario paralelamente con las leyes. Estas muestran el avance de sus costumbres y de su progreso, aun cuando muchas veces el desarrollo comercial adonde los empujan en determinados momentos las otras naciones, los coloquen en presencia de actos o situaciones no previstos por el legislador.

Los empréstitos en el Exterior se hacen, en los momentos que alcanza la vida de los pueblos, ciñéndose a unas mismas normas. El *trustee*, intermediario para conseguir empréstitos, es una entidad respetabilísima, capaz de infundir confianza a los suscriptores, los cuales, para dar su dinero, recelosos y exigentes como son, se rodean de todas las garantías y de las normas invariables sobre la constitución y el funcionamiento del *trustee*, los cuales, a más de estar sometidos a especiales y severas leyes de los Estados, comprometen su reputación financiera mundial, de la cual derivan su orgullo y bienestar económico.

Una entidad que necesita dinero y va a llamar a la puerta de tales instituciones, debe someterse a las normas o pautas establecidas, sin que sea dable exigir garantías que ordenan disposiciones de leyes locales. Cuanto cumple en presencia de situaciones como la presente, es tratar de que legisladores de países como el nuestro den discretos avances que se amolden a las exigencias de esos centros financieros mundiales adonde deben concurrir por fuerza en demanda de los dineros que necesitan para su futuro desarrollo.

Lo conveniente entre nosotros es que se dicten disposiciones legales a fin de que los negocios de esta clase que inician y llevan a término los Gobernadores, necesiten para su validez la aprobación del Congreso. Con esta precaución, acaso el Departamento del Valle no se hubiera visto constreñido a celebrar convenciones precipitadas, más que necesarias, urgentes, inaplazables para salvar a costa de muchos sacrificios la comprometida reputación del país.

Mientras no se expidan leyes severas que tales prescripciones establezcan; mientras no se legisle en armonía con las normas invariables de los prestamistas extranjeros, y mientras exista en todo su vigor la Ley 71 de 1916, el país puede

verse nuevamente sometido a humillaciones y bochornos, como los que ha tenido que soportar por el inexplicable incumplimiento de los compromisos que contrajo el Departamento del Valle con la Casa Amsinck (1).

Los bonos que lance a la circulación cualquier Departamento o Municipio son considerados en el Exterior como papeles de crédito de la Nación colombiana. Si esto es así, si los compromisos de las secciones atañen directamente al Estado, que es en definitiva quien ha de responder por el incumplimiento de ellas, lo prudente sería que el Congreso controlara de cerca las convenciones de esta índole.

El contrato que se examina se celebró en los Estados Unidos, en donde ha de cumplirse; y allí van a comerciarse y a redimirse los bonos y a invertirse la mayor parte del empréstito, por lo cual debe someterse a las leyes de ese país.

En cuanto a los actos que se ejecuten en Colombia para la validez del convenio y las consecuencias del mismo, caso de incumplimiento de las prestaciones del Departamento, la legislación aplicable es la colombiana; pues si bien se insinúa un procedimiento sumario, que pugna con nuestras leyes procedimentales, en terminante estipulación posterior se declara que ello encarna simples deseos de los contratantes y que en todo caso regirá la ley colombiana, lo cual hace ineficaces, echa por tierra y deja sin valor alguno tales deseos. De no ser así se habría ordenado en forma perentoria la supresión de esas cláusulas que de modo inusitado trataban de variar el régimen interno del país en sus disposiciones procedimentales.

En la Sección XII del artículo III del contrato se dice que el Departamento se *«compromete a obtener del Gobierno Nacional, todos los derechos de privilegio que fueren necesarios o convenientes para la explotación del muelle.»*

Aun cuando esta estipulación debe entenderse en el sentido de que el Departamento se compromete a hacer todas las gestiones que fueren conducentes para obtener dichas exenciones del Gobierno Nacional, es fuerza que se modifique en este sentido la cláusula transcrita, ya que el texto del con-

(1) Véase la solicitud que el Ministro de los Estados Unidos hizo al Gobierno Nacional a fin de «recibir alguna pronta seguridad sobre algún arreglo para solucionar el asunto de acuerdo con los contratos existentes entre el Departamento del Valle y Messrs G. Amsinck & Compañía,» visible a fojas 39 del informe del Ministro de Relaciones Exteriores al Congreso de este año.

trato equivale a someter al Departamento a una obligación imposible de cumplir en muchos casos, por tratarse de actos que dependen de la voluntad y de las conveniencias de un tercero.

Las demás cláusulas del contrato reglamentan el servicio del empréstito, rodean de toda clase de seguridades a los prestamistas y tratan de garantizar la eficacia de los recaudos y depósitos de las rentas caucionadas y la efectividad del mismo contrato.

El Departamento tiene facultad legal suficiente para celebrar este contrato:

La Ley 71 de 1916 facultó a las Asambleas para autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos dentro y fuera del país, con destino a obras de reconocido interés público del respectivo Departamento, determinadas por las mismas Asambleas.

La Ordenanza 5 de 1918, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle, dispuso que el Departamento procediera a contratar con el Gobierno Nacional, con la Compañía del Ferrocarril del Pacífico o con quien correspondiera, todo lo relativo a la construcción de un muelle permanente en Buenaventura, bien por cuenta del Gobierno Nacional o por cuenta del Departamento, y con privilegio o sin él para el uso de la obra, y autorizó a la Gobernación para conseguir un empréstito destinado a su ejecución.

La Ley 16 de 1918 dispuso que el Gobierno ejecutara, por administración directa o delegada o por medio de contratos, las obras necesarias para adaptar el puerto de Buenaventura a las exigencias del comercio y de la navegación; y autorizó a la Nación para contratar con el Departamento del Valle la ejecución y explotación de las obras indicadas y de las demás que fueren necesarias para la comodidad y mejora del puerto de Buenaventura.

En tal virtud, la Nación y el Departamento celebraron el 12 de septiembre de 1918 un contrato por medio del cual aquélla autorizó a éste para construir un muelle en Buenaventura, de acuerdo con los planos y especificaciones allí determinados, concediéndole el usufructo del muelle hasta el reembolso completo del capital invertido en la obra junto con sus intereses al 7 por 100 anual, y autorizándolo especialmente para hipotecar el muelle para la consecución de em-

préstitos, hasta por el término de veinticinco años, previo permiso del Gobierno.

Posteriormente la Ordenanza 1ª de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle, autorizó a la Gobernación del Departamento para conseguir, con una o varias casas del interior o del Exterior, un empréstito hasta por la suma de tres millones de pesos oro americano (\$ 3.000,000) o su equivalente en oro legal, dando en garantía el total de las rentas, exceptó el 20 por 100 de las de licores y degüello y también el muelle de Buenaventura, de conformidad con el contrato celebrado por el Departamento con la Nación para la construcción del muelle.

El Departamento del Valle obtuvo de G. Amsinck Company un préstamo o empréstito de \$ 1.000,000 para la construcción del muelle de Buenaventura, que, junto con sus intereses al 6 por 100 anual, debía pagarle en cuatro años por cuotas mensuales de \$ 25,000, o sean \$ 300,000 anuales.

Si bien el Departamento atendió en un principio a sus compromisos, dejó de hacerlo posteriormente; y, capitalizados los intereses atrasados por exigencia de los acreedores, y en la imposibilidad de pagar de contado todo el crédito, que asciende a más de \$ 1.000,000 (incluidas algunas partidas por préstamos adicionales), se ha visto constreñido a celebrar el contrato de empréstito con el Bankers Trust, que le permite pagarle a G. Amsinck y amortizar su deuda en diez años, destinando para ello una cantidad bastante menor que la que se obligó a pagarle a G. Amsinck, como que apenas llega a \$ 200,000 al año.

De acuerdo con las estipulaciones del artículo IV del contrato de empréstito, el Departamento se obliga a destinar la suma de \$ 98,505-50 en cada semestre para el pago de intereses y fondo de amortización, mientras el principal y los intereses no se hubieren pagado en su totalidad o no se hubiere hecho provisión para su pago.

Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones el Departamento pignora la totalidad de la renta de tabaco y el 80 por 100 de las rentas de licores y degüello. Da también en hipoteca el muelle con todas sus anexidades, pero su renta, que asciende a \$ 156,000, no se pignora, y de ella puede disponer libremente el Departamento.

En el año fiscal de julio de 1921 a junio de 1922, que acaba de terminar, los productos de las rentas de tabaco, licores y degüello del Departamento del Valle, fueron los siguientes, de acuerdo con el cuadro oficial publicado por el Departamento:

	Producto bruto. ,	Producto líquido.
Tabaco \$	515,767 49	186,692 45
Licores	871,839 44	664,529 36
Degüello	103,909 79	103,374 79

Según estos datos oficiales, el 80 por 100 del producto líquido de las rentas de licores y degüello fue el de \$ 614,323-32, producto que, sumado al de la renta de tabaco, dio un total de \$ 801,015-77.

Estos productos líquidos, según el cuadro del Departamento, se obtienen descontando los gastos de recaudación, movilización, devolución de derechos, etc.

Para el período fiscal de 1922 a 1923 se fijan las mismas rentas en el Presupuesto general, así:

Tabaco, producto bruto.	\$ 420,000
Licores, producto bruto.	900,000
Degüello, producto bruto.	100,000

Como las rentas presupuestadas en los dos períodos ascienden casi a la misma suma, su producto líquido para este año puede estimarse también, más o menos, en el que tuvo en el anterior, o sea en unos \$ 800,000; de suerte que las rentas gravadas dan de sobra los \$ 200,000 que requiere la amortización del empréstito. Además, el solo producto del muelle, que antes no lo tenía, y que hoy pasa de \$ 150,000, cubre gran parte de las obligaciones que contrae el Departamento.

Por estos aspectos la negociación se justifica ya que, como se ha visto, el empréstito es urgente y necesario, y el Departamento se halla en condiciones de servirlo cumplidamente.

A mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado emite concepto favorable sobre los contratos celebrados por el Departamento del Valle del Cauca el 1º de julio último con los señores G. Amsinck Company, Inc., y con el Bankers Trust Company, de Nueva York, debiendo modifi-

carse la parte final de la sección XII del artículo III de este último en la forma indicada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* de la corporación y devuélvase al Ministerio respectivo.

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

SENTENCIA

recaída a la demanda incoada por Manuel Vicente Arias sobre nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas números 28 y 39 de 1911 y 36 de 1917, expedidas por la Asamblea Departamental de Caldas.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Miguel Moreno J., en su propio nombre y además como apoderado del doctor Manuel Valencia Arias, en demanda presentada el 30 de agosto de 1920 ante el Tribunal Seccional de Medellín pidió que se declarara la nulidad de las siguientes disposiciones: la Ordenanza número 28 de 26 de abril de 1911, en sus dos artículos 1º y 2º; el artículo 142 de la Ordenanza número 39 de 29 de abril de 1911, y el artículo 9º de la Ordenanza número 36 de 30 de abril de 1917, expedidas todas por la Asamblea Departamental de Caldas.

Subsidiariamente solicitó se declarara la nulidad de alguna o algunas de las disposiciones acusadas o de las partes de que se componen.

Como hechos transcribió el texto de los artículos acusados, y además expuso:

«Séptimo. La Ordenanza número 28 de 1911 es inconstitucional e ilegal, y, por lo mismo, nula en sus dos únicos artículos, porque es contraria al Acto legislativo número 3 de 1910, en sus artículos 5º y 56; a la Ley 88 de 1910; a la Ley 4ª de 1913, en sus artículos 97, numeral 3.º, 98, numerales 2º y 5º, 110 y 111; al antiguo Código Político y Municipal, en sus artículos 129, ordinal 3º, 130, ordinales 3º y 5º, y 142; y a otras disposiciones constitucionales y legales que citaré en el curso del juicio.

«Octavo. El artículo 142 de la Ordenanza número 39 de 1911 es inconstitucional e ilegal, y por lo mismo nulo, porque

es contrario a las disposiciones constitucionales y legales citadas en el hecho anterior y a otras que invocaré en el curso del debate.

«Noveno. Por las mismas razones apuntadas y por ser contrario a la Ley 56 de 1918, es inconstitucional e ilegal, y por lo mismo nulo el artículo 9.º de la Ordenanza número 36 de 1917.»

Como causa o razón de la demanda alegó el actor:

«La inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos acusados; el perjuicio notorio que los asociados, y especialmente mi poderdante, sufren por haber resuelto el Concejo Municipal de Manizales, fundado en los actos acusados, decretar y hacer efectiva en este año una contribución directa, y el derecho que tiene todo ciudadano para pedir la nulidad de ordenanzas inconstitucionales e ilegales.»

El actor acompañó a su libelo, debidamente autenticados, los ejemplares del periódico *Caldas, Gaceta Departamental*, números 138, 139, 140, 147 y 840, en los cuales se publicaron los actos acusados; y también el poder con que acreditó su personería.

Tramitado el juicio en forma legal, el Tribunal lo falló el 9 de abril último, así:

«1º Es nulo el artículo 1.º de la Ordenanza número 28 de 1911 de Caldas, en cuanto permite gravar hasta con un 2 por 1,000 la renta que provenga de dinero e intereses, capitales a censo y demás capitales flotantes; y el segundo, en cuanto cede a los Distritos esta renta ilegal.

«2.º No hay porqué anular el artículo 142 de la Ordenanza número 39 de 1911 de Caldas. Levántase la suspensión provisional de tal artículo.

«El parágrafo 1º del artículo 9º de la Ordenanza número 36 de 1917, de Caldas, es nulo en cuanto autoriza a los Concejos para gravar con impuesto directo la renta que provenga de dinero a interés y demás capital flotante. Levántase la suspensión provisional de dicho parágrafo en lo que se refiere a cobrar hasta el 2 por 1,000 sobre la propiedad raíz.»

Apelaron de la sentencia el señor Fiscal y el apoderado del Departamento de Caldas, por lo cual ha venido el asunto a conocimiento del Consejo.

Surtida la audiencia, a la cual concurrió el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó por escrito el resumen

de sus alegaciones orales, es tiempo de fallar en el fondo, y a ello se procede, estudiando separadamente cada una de las ordenanzas acusadas.

I

ORDENANZA NÚMERO 28 DE 1911

Se pide la nulidad de los dos artículos de que se compone esta Ordenanza, expedida como se expresa en el preámbulo, en uso de la facultad que a la Asamblea le confirió el numeral 3º del artículo 26 (es 23) de la Ley 88 de 1910.

Dicen los dos artículos:

«1.º Establécese una renta departamental llamada "impuesto directo," y permítase gravar hasta en un 2 por 1,000 la riqueza semoviente y la renta que provenga de dinero a interés, capitales a censo y demás capitales flotantes.

«2º Cédese esta renta a los Municipios, quienes la aplicarán de preferencia para cubrir el déficit municipal.»

De acuerdo con el numeral 3º del artículo 23 de la Ley 88 de 1910 eran funciones de las Asambleas: «Establecer y organizar las contribuciones e impuestos *que la ley permita establecer*, con arreglo al sistema tributario nacional.»

Cuando se expidió la Ordenanza 28 de 1911 estaban vigentes: el Decreto legislativo número 41 de 1905, sobre arbitrios rentísticos, ratificado por la Ley 15 del mismo año; el Acto legislativo número 3 de 1910, y la Ley 88 de 1910, dictada en desarrollo de dicho Acto.

El artículo 31 del Decreto 41 autorizó a los Departamentos para establecer una contribución hasta del 2 por 1,000 sobre los capitales muebles o inmuebles que estuvieran radicados en su jurisdicción, cualquiera que fuera la forma en que se encontraran.

El numeral 3º del artículo 23 de la Ley 88 señaló como funciones de las Asambleas «establecer y organizar las contribuciones e impuestos *que la ley permita establecer*, disposición que se fundaba en el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual las Asambleas podían establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites fijados por la ley.

La Asamblea de Caldas estaba pues autorizada para imponer una contribución hasta del 2 por 1,000 sobre los capitales muebles e inmuebles, y por tanto la contribución que estableció sobre la riqueza semoviente se ciñó a las autoriza-

ciones que se le habían conferido; pero en cambio no tenía facultad legal para gravar la renta proveniente de dinero a interés, capitales a censo y demás capitales flotantes. De consiguiente es nulo el artículo 1º de la Ordenanza 28 de 1911 en cuanto establece un impuesto sobre «la renta que proviene de dinero a interés, capitales a censo y demás capitales flotantes.»

El artículo 2º de la misma Ordenanza, que cede a los Municipios el impuesto establecido por el artículo 1º, es nulo en lo que se refiere a la cesión del impuesto que no podía establecer la Asamblea, o sea, en cuanto a la cesión del gravamen sobre la renta proveniente de dinero a interés, capitales a censo y demás capitales flotantes.

No es el caso de considerar si la disposición de la Ordenanza que se anula es contraria a preceptos legales posteriores que pudieran dar margen a la nulidad de ella, como lo hace el Tribunal de primera instancia, porque ese estudio no podría hacerse sino en el caso de que la Ordenanza se hubiera expedido de acuerdo con las leyes vigentes entonces. Careciendo la Asamblea de facultades legales para expedir la disposición que se revisa, quedó viciada de nulidad, y así debe declararse en vista de esa sola circunstancia, ya que la Asamblea no podía ejercer sino única y exclusivamente las atribuciones que por la ley se le habían conferido.

En cuanto a la cesión que el Departamento hace al Municipio del impuesto establecido en el artículo 1º, es perfectamente válido, porque se funda en el artículo 240 del Código Político y Municipal de 1888, al cual reemplazó textualmente el artículo 198 del Código actual, que dice:

«En beneficio de los Municipios pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento por las leyes u ordenanzas respectivas y por motivos graves de orden público.»

Teniendo la Asamblea facultad para ceder a los Municipios bienes de su propiedad a fin de que los aplicaren en beneficio propio, la disposición es legal y no puede anularse.

II

ORDENANZA 39 DE 1911

El artículo 142 de esta Ordenanza que se acusa dice así:

«Cuando el producto de las rentas del Distrito no alcance para atender a los gastos forzosos o a la ejecución de alguna obra de reconocida necesidad o utilidad, el Concejo Municipal

podrá decretar el impuesto directo necesario para llenar el déficit del Presupuesto.

«Parágrafo. Este impuesto será sobre la propiedad raíz, y no podrá exceder del 2 por 1,000, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 20 de 1908.»

Este artículo no es nulo, porque conforme al artículo 17 de la Ley 20 de 1908, se incluyó entre las rentas municipales el impuesto sobre la propiedad raíz, sin exceder de la tasa del 2 por 1,000.

Esa misma tasa del 2 por 1,000 es la que señala también la Ley 34 de 1920, de suerte que con la disposición del artículo 142 de la Ordenanza 39 de 1911 no se contrarían ni las disposiciones legales vigentes entonces ni las que rigen actualmente.

III

ORDENANZA 36 DE 1917

El artículo 9º de esta Ordenanza que se acusa, es del tenor siguiente:

«Cuando el producto de las rentas del Municipio no alcance para atender a los gastos forzosos o a la ejecución de alguna obra de reconocida utilidad y necesidad, el Concejo Municipal podrá decretar el impuesto directo necesario para llenar el déficit del Presupuesto.

«Parágrafo 1º El impuesto directo será tanto sobre la propiedad raíz, sin exceder del autorizado por la ley, como sobre la riqueza semoviente y la renta que provenga de dinero a interés y demás capital flotante. Mientras por la ley se fija el impuesto que puede cobrarse sobre la propiedad raíz, se cobrará hasta el 2 por 1,000 señalado por la Ordenanza 28 de 1911.

«Parágrafo 2º La cartera de un contribuyente sólo será gravada en el lugar de su vecindad, y hacen parte de ella los créditos activos y los derechos en compañías de semovientes.»

Se acusa este artículo como contrario de disposiciones legales posteriores a él, y por tanto cabe estudiar en primer término si las ordenanzas contrarias a disposiciones constitucionales o legales que se dictan con posterioridad a ellas, son nulas, o si tan sólo puede declararse la nulidad de las ordenanzas que violen las leyes vigentes al tiempo de su expedición.

El artículo 110 del Código Político y Municipal dice:

«Es nula toda ordenanza *que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.*»

Y el artículo 111, reproduciendo el precepto constitucional consagrado en el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, agrega que:

«Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad respectiva.»

El artículo 120 del mismo Código dice que las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas.

Congruente con la primera disposición el artículo 52 de la Ley 130 de 1913 reconoce el derecho de pedir la nulidad de las ordenanzas o actos de las Asambleas Departamentales *que se consideren contrarios a la Constitución o a la ley.*

De acuerdo con los artículos transcritos, las ordenanzas, una vez expedidas, obligan mientras no sean derogadas por la misma Asamblea que las expidió o no se anulen por el Tribunal competente.

La Ley 71 de 1916, en su artículo 6º, preceptúa que la nulidad de las ordenanzas *que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente*, puede ser solicitada en cualquier tiempo.

Como la Constitución y las leyes son generales y deben primar sobre todo acto local, se autoriza la revisión de las ordenanzas en cualquier tiempo, cuando lleguen a encontrarse en pugna con la Constitución o la ley, puesto que no pueden subsistir contra ellas.

Esta oposición que contempla el legislador es la que puede existir en el momento en que una disposición de una ordenanza sea contraria a una disposición constitucional o legal, sea cual fuere la época en que éstas se expidan. Los términos empleados por el legislador son generales y suficientemente claros, de suerte que no dan lugar a interpretación de ninguna clase.

Si la ley hubiera querido limitar la revisión de las ordenanzas a los casos en que tan sólo fueren contrarias a las disposiciones legales existentes al tiempo de su expedición, habría dicho que *eran nulas las ordenanzas expedidas en*

contravención de la Constitución o de la ley. Pero como ha dicho en todas las diversas disposiciones que tratan el asunto que son nulas las ordenanzas *que sean contrarias a la Constitución o a la ley*, son revisables y anulables todas las ordenanzas que en cualquier tiempo sean contrarias a la Constitución o a la ley, sin distinción alguna.

La nulidad, pues, de las ordenanzas contrarias de la Constitución o de la ley debe confrontarse, no tan sólo en el momento de la expedición de la ordenanza, sino en cualquier momento de su existencia; esto es, sea que la ley a la cual contraría la ordenanza exista al tiempo de su expedición, o sea que se dicte con posterioridad a ella.

El conflicto que contempla y decide lo contencioso-administrativo es el conflicto entre la Constitución o la ley y la ordenanza en el momento en que él ocurra, para reconocerle a la ley todo su imperio y todo su carácter general, frente al cual debe desaparecer la ordenanza que, como disposición local que es, no puede primar sobre ella.

Por estos aspectos son revisables y anulables consecuentemente las ordenanzas que en cualquier tiempo sean contrarias a la Constitución o a las leyes, aunques éstas sean posteriores.

Esto sentado, estudiemos el artículo 9º que se acusa.

El inciso 1.º dice que los Municipios pueden decretar el impuesto directo necesario para llenar el déficit del Presupuesto; y el párrafo 1.º agrega que el impuesto directo será tanto sobre la propiedad raíz como sobre la riqueza semoviente y la renta que provenga de dinero a interés y demás capital flotante.

Respecto del impuesto sobre la propiedad raíz, según se vio, lo establece como renta municipal el artículo 17 de la Ley 20 de 1908 en su numeral 4.º, sin que exceda del 2 por 1,000 y cobrable de acuerdo con la reglamentación establecida por las respectivas ordenanzas, o a falta de ellas, por la que hiciere el respectivo Gobernador.

El numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 autoriza a las Asambleas para reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Departamentos o los Municipios, según las ordenanzas, sin exceder la tasa fijada por la ley y sin destinar el producto a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción pública primaria.

Y, finalmente, el artículo 1º de la Ley 34 de 1920 dispone que la tasa del impuesto con que los Departamentos o los

Municipios pueden gravar la propiedad raíz, según el numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, no podrá pasar del 2 por 1,000.

Por este aspecto, pues, la disposición de la Asamblea relativo al impuesto directo sobre la propiedad raíz municipal, para gastos municipales, que no excede el límite fijado por el legislador, no viola disposición alguna, y por tanto no puede anularse.

La circunstancia de decir la ordenanza que mientras por la ley se fija el impuesto que puede cobrarse sobre la propiedad raíz, se cobrará hasta el 2 por 1,000 señalado por la Ordenanza 28 de 1911, no afecta en lo más mínimo la validez de la disposición que se revisa, puesto que el impuesto estaba autorizado y fijado por la ley, y en esa misma ley se fundó la Ordenanza 28 de 1911.

En cuanto al impuesto directo sobre la riqueza semoviente, ya se vio también que la Ordenanza 28 de 1911, de acuerdo con la autorización del numeral 3º del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, estableció el impuesto directo sobre la riqueza semoviente, gravándola con un 2 por 1,000, y se lo cedió a los Municipios, válidamente, en virtud de la facultad que a la Asamblea le concedía el artículo 240 de la Ley 149 de 1888, que hoy subsiste en el artículo 198 de la Ley 4ª de 1913.

Como no hay disposición legal posterior que sea contraria a la Ordenanza 28 de 1911, bien pudo la Asamblea confirmarla, según lo hizo por medio del artículo 9º de la Ordenanza 36 de 1917, ya que se trataba de un impuesto departamental cedido a los Municipios con determinados fines. La Asamblea no ha extralimitado la órbita de las funciones que le señalan las leyes, y por tanto en esta parte tampoco es nulo el citado artículo 9º.

Respecto del gravamen sobre la renta que provenga de dinero a interés y demás capitales flotantes, se observa que si bien la Asamblea pudo en un principio establecer ese impuesto, y cedérselo a los Municipios, de acuerdo con el numeral 3.º del artículo 37 de la Ley 4ª de 1913, tal facultad terminó con la expedición de la Ley 56 de 1918, que estableció un impuesto nacional sobre toda renta, y dispuso en su artículo 8º de modo terminante que «una vez que se cobre por la Nación el impuesto sobre la renta, de que trata la presente Ley, cesará el derecho de percibir el mismo impuesto por parte de los Departamentos y Municipios.»

Como hoy ni los Departamentos ni los Municipios tienen facultad legal de cobrar impuesto alguno sobre la renta, el artículo 9.º de la Ordenanza 36 de 1917 contraría en esa parte las disposiciones de la Ley 56 de 1918, y es por consiguiente nulo en cuanto en su parágrafo 1º permite establecer y cobrar impuesto sobre la renta que provenga de dinero a interés y demás capital flotante.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

acerca de las fincas que ofrece el señor Francisco Fuentes en caución hipotecaria como Administrador de la Aduana de Río-hacha.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El 24 de julio último se repartió en el Consejo de Estado el memorial que desde Río-hacha le dirigió el señor Francisco Fuentes, acompañado de algunos documentos, con los cuales quería acreditar el señor Fuentes la plena y completa propiedad de una casa ofrecida en caución hipotecaria para garantizar su manejo como Administrador de la Aduana de Río-hacha.

Como el Consejo, con fecha 18 de mayo anterior, había dictaminado sobre los títulos de las fincas ofrecidas por el señor Fuentes en caución hipotecaria, dispuso solicitar el envío de esas diligencias del Ministerio de Hacienda, para tener a la vista toda la documentación sobre el particular.

La hijuela del señor Rafael Fernández Daza, formada en la sucesión de la señora Agustina Daza de Fernández, registrada el 29 de septiembre de 1898, que se ha traído últimamente, y en virtud de la cual se le adjudicó al señor Rafael

Fernández la casa que posteriormente vendió al señor Fuentes, no expresa el modo como adquirió tal casa la causante.

Por otra parte, el certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos y privados de Ríoacha es deficiente, puesto que no expresa las distintas transmisiones del dominio del inmueble, ni la época que comprende, y no se sabe por tanto si los títulos respectivos han sido inscritos en legal forma, y si el dominio se ha transmitido real y efectivamente.

Como la adjudicación hecha al señor Fernández Daza ocurrió en el año de 1898, y de entonces a hoy no han transcurrido treinta años, es necesario conocer los títulos anteriores, de los cuales no se tiene noticia, para dar un concepto definitivo sobre los títulos del inmueble que se ofrece en caución, en un período no menor de treinta años.

Además, es necesario que el certificado del Registrador exprese, durante un período determinado de treinta años, cómo se ha venido transmitiendo la propiedad de la casa en referencia, los libros en donde se han registrado los títulos y las fechas de las inscripciones, para poder determinar lo relativo a la tradición del inmueble.

El interesado solicita que se comisione al Juez del Circuito de Ríoacha para que se haga un avalúo separado de las dos fincas ofrecidas en caución hipotecaria, pero el Consejo se abstiene de acceder a tal solicitud, ya que los títulos de las fincas de que se trata no pueden aceptarse. Si se subsanan las deficiencias anotadas, el Consejo ordenará que se aclare el dictamen pericial ya practicado, en el sentido de determinar cuál es el precio que corresponde a cada una de las casas ofrecidas por el señor Fuentes.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado resuelve que no pueden aceptarse las fincas que ofrece el señor Francisco C. Fuentes para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Ríoacha.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Hacienda.

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

AUTO

de la Sala de Decisión del Consejo de Estado que confirma el que dictó el 17 de junio de 1922.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veintidós.

Vistos: Pide el doctor Pedro Blanco Soto que se declare nulo lo actuado en este asunto, porque considera se ha omitido la formalidad de la fijación en lista, como lo prescribe el artículo 894 del Código Judicial, y que según el actor ha debido cumplirse una vez repartido el expediente al Consejero a quien le correspondió para presentar el proyecto de resolución en virtud de la apelación interpuesta para ante la Sala por el doctor Blanco Soto.

En subsidio pide la reconsideración y revocatoria del auto de la Sala que confirmó el auto apelado.

Para resolver se considera:

El artículo 894 del Código Judicial, que cita el actor, no es pertinente, puesto que dicho artículo se refiere al caso de apelación que se interponga para ante un Tribunal Superior de providencia dictada por un funcionario inferior; y el caso que se contempla es el de apelación de una providencia dictada por un Magistrado, para ante la Sala de la misma corporación.

El artículo pertinente es el artículo 30 del Código de Procedimiento Judicial, en cuanto dispone que cuando se trate de apelación de los autos de un Magistrado sustanciador, la Sala, compuesta por los otros Magistrados, *decidirá sin más actuación*.

No hay pues lugar a decretar la nulidad pedida.

En cuanto a la revocación solicitada en subsidio, tampoco hay lugar a decretarla, porque, como se deja expuesto en el auto materia de la alzada, los juicios de cuentas de los responsables del Erario se sustancian y deciden conforme a las disposiciones del Código Fiscal y de las leyes que lo adicionan y reforman, aplicándose las disposiciones de los procedimientos ordinarios tan sólo en los casos en que el mismo Código Fiscal lo ha dispuesto así expresamente; y dicho Código no considera ni autoriza en ninguna parte la acumulación de los juicios de cuentas, y antes bien, expresa y categóricamente dispone que tales juicios se sigan y decidan por vigencias

separadas, lo que no permite en ningún caso la acumulación, aun cuando el responsable sea el mismo para varias vigencias.

Por otra parte, como oportunamente lo observa el señor Agente del Ministerio Público, entre los incidentes que pueden ocurrir en los juicios de cuentas de los responsables del Erario Público, determinados por el parágrafo IX del capítulo III, Título 6 del Libro III del Código Fiscal, no se incluye el de acumulación de autos, y por tanto dicho incidente no está autorizado por la Ley fiscal, y no puede por lo mismo tener cabida en estos juicios de cuentas.

Como el reclamante no ha presentado razonamiento nuevo alguno que pueda desvanecer los fundamentos jurídicos del auto de fecha 17 de junio último, fuerza es confirmarlo, lo que hace el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los expedientes a los respectivos despachos de los Consejeros, según se dispuso en auto de fecha 19 de mayo último.

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

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, dictada en el juicio de nulidad de la Resolución del Gobernador de Bolívar, de fecha 5 de junio de 1921.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Simón J. Emiliani, en ejercicio de la acción popular que consagra la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de la Resolución de 5 de junio de 1921, dictada por el Gobernador de Bolívar, en cuanto por ella se establece que el impuesto de un peso sobre el consumo de cada kilogramo de tabaco elaborado, que fijó la Ordenanza número 55 de 1921, comenzará a regir treinta días después de publicada dicha Ordenanza.

Como hechos expresó el demandante que siendo el impuesto de consumo un impuesto indirecto, el aumento decretado por la Ordenanza 55 de 1921 en relación con el que establecieron las Ordenanzas 24 de 1920 y 15 de 1921, no

debía entrar a regir antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la Ordenanza 55, conforme al precepto del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; y que la Gobernación había resuelto que el aumento decretado se empezara a cobrar sin esperar a que transcurrieran esos seis meses.

A la demanda se acompañaron debidamente autenticados los números de la *Gaceta Departamental* de Bolívar en donde se publicaron las Ordenanzas 24 de 1920 y 15 y 55 de 1921, y copia de la Resolución acusada.

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado en cuanto disponía el cobro inmediato del impuesto de consumo, suspensión que fue decretada por el Tribunal.

Por sentencia de 2 de diciembre de 1921 se declaró nula la Resolución acusada en la parte que dispone que el aumento sobre tabaco elaborado comienza a hacerse efectivo a los treinta días después de la promulgación de la Ordenanza número 55 de 1921.

El asunto vino en consulta al Consejo de Estado; y surtida la audiencia, en la cual sólo hizo uso de la palabra el señor Agente del Ministerio Público, debe decidirse en el fondo, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones.

La Resolución acusada dice textualmente:

«Gobernación del Departamento—Cartagena, julio 5 de 1921.

«Como la Ordenanza 55 del presente año no expresó cuándo debía entrar a regir, y es regla general que en este caso una disposición legal rige treinta días después de su promulgación, la Ordenanza 55 mencionada debe entrar en vigencia según esa regla general. Ahora, como en esa Ordenanza se dispone disminuir el impuesto de cada kilogramo de tabaco en rama a treinta centavos y aumentar el de cada kilogramo de tabaco elaborado a un peso, debe establecerse la compensación entrando ambas disposiciones en vigencia en la primera fecha, y no como quiere el peticionario, que la primera rija a los treinta días de publicada la Ordenanza, y la otra seis meses después. Además la disposición que establece que los impuestos nuevos o aumento de impuestos rijan seis meses después de promulgada la respectiva ley, se refiere exclusivamente a los impuestos nacionales, y que para los

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

departamentales debe estarse a lo que dispone la Ley 4ª de 1913, en la forma arriba expresada.

«Cópiese y comuníquese.

«G. MARTÍNEZ A.

«El Secretario de Hacienda,

«G. E. O'Byrne»

El numeral 3.º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 autoriza a las Asambleas para «establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional.»

El artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que reemplazó el 204 de la Constitución Nacional, y que forma parte del Título XIX, «de la Hacienda,» en que se dan reglas generales sobre contribuciones, establece que «ninguna contribución directa ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.»

Debiendo ajustarse las Asambleas, en el establecimiento de los impuestos y de las contribuciones, a lo dispuesto para las contribuciones nacionales, que no deben cobrarse sino seis meses después de establecidas, toda contribución directa o aumento de impuesto de esta clase que establezcan las Asambleas no puede empezar a cobrarse sino pasados seis meses de promulgada la ordenanza que la haya decretado.

Por este aspecto, pues, el aumento sobre el tabaco elaborado establecido por la Ordenanza 55 de 1921 no puede hacerse efectivo o empezar a cobrarse sino seis meses después de la promulgación de dicha Ordenanza, y consecuentemente es nula la Resolución gubernamental que sostiene lo contrario.

La Ordenanza 55, que no expresa cuándo entra en vigencia, rige en el Departamento respectivo treinta días después de su publicación en el periódico oficial, es decir, treinta días después de su promulgación, y desde entonces será obligatoria para todos los habitantes del Departamento así como para las autoridades, de acuerdo con las reglas del artículo 109 de la Ley 4ª de 1913. Pero esa vigencia es distinta del cobro del aumento del impuesto que allí se estableció, el cual cobro no podrá hacerse efectivo sino seis meses después de la promulgación de la Ordenanza, como ya se ha dicho.

La extraña teoría de la *compensación* de que se habla en la Resolución acusada, es del todo inadmisibles e injurídica,

puesto que los bienes, rentas y contribuciones están reglamentados por leyes especiales, en las cuales no figura ni podía figurar en manera alguna la pretendida *compensación* que sostiene el Gobernador; y ya se sabe que en materia de atribuciones los funcionarios públicos no tienen otras que las que expresamente se les hubieren conferido.

Como la Resolución acusada, en cuanto dispone que el aumento del impuesto sobre el tabaco elaborado comience a hacerse efectivo treinta días después de la promulgación de la Ordenanza 55, contraría abiertamente a las disposiciones constitucionales y legales citadas, es nula en esta parte, y por tanto debe confirmarse la sentencia consultada, lo que resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

que emite el Consejo de Estado acerca del contrato celebrado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con el señor Rafael Grau el 9 de marzo de 1922, sobre denuncia de unos bienes ocultos.

(Ponente, doctor Castillo Mariño).

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

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Agricultura y Comercio ha remitido al Consejo el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Rafael A. Grau el 9 de marzo de 1922, sobre denuncia de unos bienes ocultos de propiedad de la Nación.

El contrato en cuestión ha sido aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros en sesión de 19 de abril último, y sus principales estipulaciones son las siguientes:

Por una parte, el contratista, señor Grau, se obliga a denunciar, por medio de exposición clara, al Ministerio de Agricultura y Comercio, dentro de los quince días siguientes a la aprobación de este contrato, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento. Oblígase también el denunciante a expresar las acciones conducentes a hacer efectivos los derechos que la Nación tenga sobre los bienes denun-

ciados. Las pruebas de los hechos en que funda su denuncia deberá presentarlas el denunciante dentro de un mes, contado desde la aprobación de la exposición ya mencionada.

Por otra parte, el Gobierno, en vista de la exposición, de las pruebas y del concepto del Procurador General de la Nación, resolverá si los bienes denunciados son o no ocultos, y si las acciones son o no procedentes. Si la declaración que habrá de dictarse fuere 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 coadyuve la acción o acciones necesarias.

Por las cláusulas 5ª y 6ª se estipula que los gastos de las gestiones serán de cargo del contratista exclusivamente, y que éste, una vez investido de la personería de la Nación, gozará de los privilegios que el artículo 1491 del Código Judicial concede a ésta.

Si en la declaración que dicte el Gobierno se expresa que los bienes denunciados no tienen el carácter de ocultos, queda al contratista la vía contencioso administrativa; y si la sentencia que haya de dictarse fuere favorable al contratista, deberá darse aplicación a las condiciones señaladas con las letras b) y c) del artículo 30 del Código Fiscal, y a las cláusulas 4ª, 6ª y 9ª del contrato.

Se estipula también que el contratista tendrá derecho al 39 por 100 de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, y hayan sido avaluados por peritos nombrados por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Para garantizar todas y cada una de las estipulaciones contenidas en el contrato, el denunciante otorgará una fianza personal o hipotecaria, a satisfacción del Gobierno, por valor de mil pesos oro.

Figuran como causales de caducidad del presente contrato las siguientes, que el Gobierno tuvo por conveniente establecer en orden a su exacto cumplimiento:

El abandono o descuido de las acciones que el contratista inicie, por un término mayor de tres meses.

El no llevar el juicio hasta su terminación dentro de los términos legales, y un año más o el abandono de él en los términos indicados en la causal anterior.

En estos casos el Gobierno podrá ejercitar las acciones que estime convenientes, por medio de sus respectivos Agen-

tes, y sin que el contratista tenga derecho alguno en la participación convenida.

Expresamente se determinan las causales de caducidad que precisa el artículo 41 del Código Fiscal, o sean:

a) La muerte del contratista, en los casos en que ésta debe producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil; y

b) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.

El contratista estima la cuantía de los bienes materia del presente contrato, en una suma mayor de dos mil pesos oro.

Examinando detenidamente el contrato a la luz de las disposiciones del capítulo IV, Título I del Código Fiscal, de los artículos 31 y 41 del mismo Código, se ve claramente que se halla ajustado a la ley, y por lo tanto debe conceptuarse favorablemente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado el 9 de marzo del presente año entre el Gobierno y el señor Rafael A. Grau, se halla ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

FALLO

en un juicio de cuentas.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, tres de julio de mil novecientos veintidós.

La Presidencia de la Corte de Cuentas remitió al Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 377 del Código Fiscal, el incidente abierto en la cuenta de la Tesorería General de la República correspondiente a julio de 1915, y en el que se deduce una responsabilidad al ex-Ministro de Agricultura y Comercio, doctor Jorge Enrique Delgado.

El origen de este incidente es el siguiente:

El doctor Jorge Enrique Delgado, como Ministro de Agricultura y Comercio, mandó pagar al señor Francisco Salive un auxilio de \$ 200 para ensayar un nuevo sistema de extinción de la langosta.

Como en el Presupuesto respectivo (1915), artículo 571, se había destinado una partida de \$ 15,000 para gastos de extinción de la langosta, partida que había sido distribuída entre los Departamentos invadidos por el flagelo, según disposiciones del Decreto número 301 de ese año, la Corte consideró que al ordenarse el pago del auxilio concedido al señor Salive se había excedido la partida votada en el Presupuesto, la cual estaba agotada ya con la distribución hecha a los Departamentos por el Decreto número 301. Basada en esta consideración, la Corte abrió una glosa al doctor Delgado por \$ 200, valor del pago decretado al señor Salive.

Corrido el traslado legal, el doctor Delgado contestó que en la resolución por la cual se había concedido el auxilio, se había ordenado imputar el gasto al capítulo 71, artículo 582 del Presupuesto, disposición que asignaba al Ministerio de Agricultura y Comercio una suma para gastos imprevistos.

Teniendo en cuenta esta consideración legal y las circunstancias especiales expuestas por el Ministro en la misma resolución que ordenó ensayar el procedimiento del señor Salive, que es la número 17 de 22 de abril de 1915, la Corte resolvió, en auto de 13 de junio de 1916, marcado con el número 11, absolver al doctor Delgado de la responsabilidad que se le había deducido en la glosa.

Estando ya el asunto en esta corporación, la Sala resolvió que se abriera otra glosa al doctor Jorge Vélez, Ministro del Tesoro en la época del pago hecho al señor Salive, por considerarse que si estaba agotada la partida destinada en el Presupuesto cuando se ordenó el pago, ello apareja responsabilidad tanto al Ministro liquidador como al ordenador, que es en el caso presente el doctor Jorge Vélez.

También sirve de fundamento a la glosa abierta por el Consejo, la consideración de que aunque el Ministro de Agricultura y Comercio dispuso por medio de la Resolución número 17 atrás citada, que el pago ordenado al señor Salive se imputara al artículo 582 del Presupuesto, el acto del Ministerio no puede considerarse como un crédito extraordinario o suplemental abierto por el Gobierno, por no haber sido refrendado por el Presidente de la República, que es quien con el Ministro respectivo constituye el Gobierno, y por no reunir todos los requisitos de los artículos 217 a 232 del Código Fiscal.

Notificado el doctor Vélez de este incidente, contestó:

«Considero que un breve análisis del artículo 265 del Código Fiscal vigente llevará al ánimo de ustedes la certi-

dumbre de que nó incurri en la responsabilidad como Ministro del Tesoro, por haber ordenado el pago de \$ 200 al señor Salive en el año de 1915.

«El artículo 265, ya citado, dice:

“La responsabilidad del Ministro del Tesoro, como ordenador, no tiene cabida sino cuando se aparta en la ordenación del reconocimiento practicado por el respectivo Ministro liquidador.

“El primero puede hacer al segundo observaciones acerca de la legalidad del reconocimiento, pero en ningún caso le es permitido abstenerse de expedir la orden de pago, si el liquidador insiste.”

«El mandato que este artículo contiene para el ordenador en nada queda disminuído, por el hecho de poder éste hacer observaciones al Ministro liquidador; que esto es sólo mera facultad que la ley concede sin que le acarree responsabilidad el no hacerlo, se desprende de la forma en que está redactado, que dice: “El primero puede.” Si el legislador hubiera dicho “debe,” la responsabilidad era indudable. Además, el ordenador sólo tiene responsabilidad cuando el pagador observa la ordenación de un gasto, y aquél insiste.»

Surtida la tramitación del negocio conforme a lo ordenado en el artículo 371 del Código Fiscal, se procede a fallarlo, para lo cual se considera:

Basta ver el texto de la Resolución número 17 de 22 de abril de 1915, para verificar si la imputación del pago hecho al señor Salive es ilegal y con ella se excedió alguna partida del Presupuesto.

Esta Resolución es del tenor siguiente:

«RESOLUCION NUMERO 17 DE 1915

«(ABRIL 22)

que reconoce un auxilio y crea una Comisión para estudiar un procedimiento para la destrucción de la langosta.

«El Ministro de Agricultura y Comercio,

«CONSIDERANDO:

«1º Que por la Ley 84 de 1914 fue encomendado a este Ministerio el ramo de extinción de la langosta.

«2.º Que la partida apropiada en el artículo 571 del Presupuesto Nacional de gastos para la vigencia en curso, con destino a la destrucción de la langosta, fue distribuida por el Decreto número 301 del presente año entre los varios Departamentos de la República en proporción con la intensidad de la plaga en cada uno de ellos, no quedando en consecuencia partida disponible para los gastos que este Ministerio tenga necesidad de hacer en relación con dicho servicio.

«3º Que según informe de la Comisión oficial enviada por este Ministerio a la ciudad de Girardot, para estudiar y presenciar en cuanto fuera posible, el procedimiento del señor Salive para la destrucción de la langosta, dicho procedimiento merece el apoyo del Gobierno, por considerarlo de resultados prácticos; y

«4º Que es deber del Gobierno propender a la defensa agrícola del país, cuya riqueza se halla gravemente amenazada con aquella plaga... .

«RESUELVE:

«1º Conceder al señor Francisco Salive un auxilio de \$ 200 para los gastos y experimentación de su procedimiento para destruir la langosta, auxilio que se le pagará en vista del certificado de que se han hecho efectivamente excursiones y ensayos por el señor Salive para la aplicación de su procedimiento y

«3.º Estos gastos se harán con imputación al artículo 582 del Presupuesto Nacional de gastos actualmente en vigencia para gastos imprevistos de este Ministerio.»

Según los términos de esta Resolución, claramente aparece que no se quiso abrir por medio de ella un crédito suplemental o extraordinario de los que tratan los artículos 217 a 232 del Código Fiscal, sino que simplemente se ordenó una erogación que expresamente se imputó a la partida de gastos imprevistos del Ministerio, dotación destinada a satisfacer pequeños gastos extraordinarios, no tenidos en cuenta en la discriminación general, porque la previsión humana no es siempre sabia ni absoluta, y porque la necesidad de una erogación puede sobrevenir de causas desconocidas o posteriores, pero a las cuales es preciso atender de manera indispensable.

Si esa no fuera la mira del legislador, no se explicaría que, existiendo los artículos 217 a 232 del Código Judicial, se votaran sin embargo dentro del Presupuesto partidas para

gastos no definidos, o sea para gastos imprevistos o extraordinarios de poca monta.

Que el gasto ordenado tiene el carácter de imprevisto, aparece no sólo de los términos de la citada Resolución número 17, sino que así lo reconoció la Corte en el fallo que se revisa, en la siguiente consideración que el Consejo estima fundada:

«Las razones de primera instancia tienen fuerza probatoria completa al referirse a los métodos ensayados y puestos en práctica para extinguir la langosta hasta la fecha de la expedición del Presupuesto de 1915, porque esos procedimientos ya usados daban la suficiente manera de apreciar un gasto durante la vigencia fiscal del mismo año de 1915, y para estimarlos y preverlos en el Presupuesto; pero por las inserciones ya hechas, se deduce que el sistema que el señor Salive deseaba ensayar, le ocurrió después de expedida la Ley de Presupuesto citada y aun después de agotada la partida del aludido artículo 571.

«Esta consideración hace ver que el método Salive no podía preverse en el acto de dar el Presupuesto de la vigencia económica de 1915, y que, de consiguiente, bien podía imputarse el gasto que demandara su ensayo al capítulo 71, artículo 582, sin que tal imputación pueda hacer creer que ella ha excedido la suma del artículo citado, ni que ha habido traslado del 582 a aquel otro artículo.»

De estas consideraciones es pues forzoso concluir que el pago ordenado por el Ministerio de Agricultura y Comercio al señor Salive, e imputado al artículo 582 del Presupuesto respectivo, es perfectamente legal, y que, por consiguiente, no hay razón para deducir por él responsabilidad alguna al Ministro liquidador, doctor Jorge Enrique Delgado.

Ahora, no habiendo cargo alguno que hacer por esta liquidación al doctor Delgado, obvio, es entonces, que ninguno puede consecuencialmente deducirse contra el Ministro ordenador, doctor Vélez, quien, según el artículo 265 del Código Fiscal. De todo lo expuesto, se concluye que las glosas abiertas a los ex-Ministros de Agricultura y Comercio y Tesoro, doctores Delgado y Vélez, respectivamente, no tienen fundamento, y que, por lo tanto, debe fenecerse la cuenta de la Tesorería General, sin cargo alguno contra ellos.

En tal virtud, se resuelve:

1.º Confírmase el fallo proferido por la Corte de Cuentas con fecha 13 de junio de 1916, distinguido con el número 11, por el cual se fenece el incidente abierto al doctor Jorge Enrique Delgado en la cuenta del mes de julio de 1915, de la Tesorería General de la República.

2º Absuélvese al doctor Jorge Vélez de la responsabilidad que se creyó comprometida en la glosa abierta contra él por esta Sala.

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

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

CONCEPTO

sobre fianza de un empleado de manejo.

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

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

Del Ministerio de Guerra ha venido a esta corporación el oficio número 1071, de 7 de los corrientes, en que comunica el nombramiento del señor Alfonso Cerón, de Contador del Regimiento de Infantería *Girardot*; que por Decreto número 914 de 25 del mes pasado fue confirmado ese nombramiento; que el interesado ofrece asegurar su manejo con la hipoteca de un lote de terreno y edificación en él existente, situado en el barrio de San Victorino de esta ciudad; se indica que la cuantía de la fianza que debe prestarse es de \$ 2,000, conforme a lo dispuesto en el Decreto número 415 de 1913, y a la vez se remiten los títulos de propiedad y el certificado de libertad de la finca ofrecida, para los efectos a que se refiere el artículo 289 del Código Fiscal.

Ese título lo constituye la escritura pública número 1508 de 29 de noviembre de 1921, otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito, por medio del cual instrumento el señor Francisco Pulido, mayor de edad y vecino de esta ciudad, vende a la señora Teresa Sandoval, mujer soltera y de la misma vecindad, un lote de terreno que hacía parte del denominado *Lus Animas*, junto con la edificación en él construida, situa-

do en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en el camellón de Occidente, de 27 varas 30 centímetros de frente por 41 varas 20 centímetros de fondo, alinderado como allí se indica.

La escritura aparece otorgada con las formalidades legales; en ella se expresa que el vendedor pone a la compradora en posesión real y material de ese inmueble, se obliga a salir al saneamiento por evicción, y se declara la transmisión del dominio libre de gravamen y condición resolutoria. Su registro es de 9 de diciembre siguiente, en el libro número 1 de la Oficina de este Círculo, donde corresponde.

Acompañado a ese título figura un certificado de 6 de los corrientes, en que el señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Círculo, en vista de los libros respectivos, hace relación de la serie de transmisiones de ese bien, a partir de Agapito Cubillos, de quien, a título de herencia testamentaria, por escritura número 563 de 16 de octubre de 1891, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito, pasó a Jesús Velásquez y Victoria Cubillos, y de éstos, a sus herederos Rafael Cubillos, Pedro y José Gregorio Cubillos, a quienes compró el primero de los nombrados Cubillos, de quien siguieron transmisiones sucesivas, a título de venta, hasta llegar al último vendedor, o sea Francisco Pulido.

En ese certificado da fe el señor Registrador de que en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios y al tiempo en que han sido dueños, la finca aparece libre de hipoteca, embargo, demanda, y no ha sido enajenada en manera alguna por Teresa Sandoval, esto es, acredita la propiedad y libertad del inmueble, a contar desde el 1º de enero de 1892, que se toma como punto de partida, o sea en un lapso de treinta años.

Los peritos nombrados para el avalúo de dicho bien, posesionados debidamente, lo examinaron, reconocieron su identidad conforme a dicho título, que la edificación era de seis piezas de adobe y teja, y avaluaron el terreno a razón de \$ 3 la vara cuadrada, o sea en \$ 3,313-50, sobre un total de 1,114 varas con 40 centímetros, y la edificación en \$ 900, o sea el todo en \$ 4,243 50, cantidad suficiente para el seguro de que se trata, por exceder del doble de la señalada al efecto en el citado artículo 289 del Código Fiscal citado.

Por lo que el Consejo es de concepto que la mencionada finca es aceptable para el seguro de que se trata, siempre

que al constituirse se presente el certificado complementario de libertad y propiedad del inmueble hasta ese día.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

sobre una caución de un contrato.

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

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

El señor Fiscal reclama contra el concepto emitido por esta Sala el 12 del pasado, en que se admite la hipoteca de la tercera parte de una finca del señor Pedro Ignacio Uribe, situada en esta ciudad, de 3,406 metros cuadrados de extensión y avaluada en \$ 10.000, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de dicho señor en un contrato para la explotación de yacimientos de carbón en el Municipio de Nuquí, en la Intendencia del Chocó.

Según piezas que se han tenido a la vista, otra tercera parte de la misma finca fue admitida también por esta Sala, en la misma fecha, como garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de un contrato del señor Miguel Jaramillo, sobre explotación de igual clase.

Alega en síntesis el señor Fiscal que los documentos o títulos de la finca no vinieron acompañados a la garantía ofrecida por el señor Uribe, y que no es suficiente el que lo hubieran sido a la oferta del señor Miguel Jaramillo, a la cual se observa que en esta clase de actuaciones no es posible seguir analogía con el procedimiento judicial, que exige la secuela separada de los distintos asuntos, puesto que no se trata de cuestiones entre particulares que necesiten una decisión especial sobre lo alegado y probado en cada expediente por las partes, sino del concepto de esta corporación respecto de los títulos de propiedad y de la suficiencia de la finca, que en el caso de que se trata es la misma en ambas hipotecas.

Emitido en determinado día el concepto de esta corporación acerca de los títulos y de la suficiencia de la finca, y no apareciendo que hubiera ocurrido en ellos mutación alguna, no es necesario en la misma fecha la repetición de documentos

para que sea tenido a la vez en cuenta o reproducirlo en otro expediente.

De necesitarse respaldar con los comprobantes debidos el nuevo concepto para admitir la garantía ofrecida por el señor Uribe en vez de tener en cuenta esos mismos comprobantes ya acompañados y apreciados en la garantía que sobre la misma finca ofreció el señor Jaramillo, habría necesidad del nombramiento de avaluadores y de avalúos separados respecto de cada una de las cuotas de la finca, sin objeto, porque se trata de garantía coetánea sobre el mismo bien.

La salvedad que lleva el mencionado concepto de que al otorgarse la escritura de la garantía del contrato con el señor Uribe, se haga constar el gravamen impuesto a la finca en la escritura del seguro del señor Jaramillo y se presente el certificado complementario de libertad y propiedad del inmueble, llena cualquier escrúpulo que hubiese acerca de la inconveniencia o peligro de la hipoteca separada de cada una de las terceras partes del mismo.

Las observaciones del señor Fiscal tendrían completa aplicación por analogía con lo practicado en el procedimiento judicial, si los conceptos que toca emitir a esta corporación sobre títulos de propiedad hubieran de quedar respaldados en cada caso particular con expediente en que figurasen esos títulos; pero no ocurre eso, sino que tales documentos pasan al Ministerio, en donde se devuelven al interesado.

Cita también el señor Fiscal, como dato ilustrativo en apoyo de la tesis que sustenta, la doctrina sentada por el Consejo en su fallo de 3 de marzo de 1921, dictado en las diligencias relacionadas con el seguro ofrecido por el señor José Manuel Martínez como Cajero Contador de la vía nacional del Meta.

En esa decisión se estudian los títulos de la finca del señor Rafael Guzmán, ubicada en Gachetá, ofrecida en hipoteca, y aunque hallados correctos esos títulos y libre el inmueble, según certificado del Registrador, el Consejo estimó que para ver con qué clase de vicios o sin ellos había venido tramitándose la finca se necesitaban los títulos correspondientes a un lapso de treinta años.

La parte resolutive de ese fallo es como sigue:

«Por tanto, mientras el Consejo no tenga a la vista los títulos de propiedad desde hace treinta años y los certificados de libertad en un período que abarque igual tiempo, está

obligado a declarar, como en efecto declara, que la finca ofrecida en caución por el señor José Manuel Martínez para asegurar su manejo como Cajero Contador de la vía nacional del Meta, no puede ser admitida por el Gobierno.»

Como se ve, el caso no guarda analogía con el de que se trata, pues al paso que en el uno se declara la ineficacia de los comprobantes exhibidos, en el otro, al contrario, se estima suficiente la propiedad ofrecida, corrientes los títulos de dominio y libre éste de gravamen, según los comprobantes que se tuvieron a la vista.

En vista de lo expuesto, no se accede a lo solicitado por el señor Fiscal.

Cópiese y notifíquese.

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

PLIEGO DE CARGOS

para el remate de las rentas de licores y degüello de la Comisaría de Arauca

(Ponente, doctor Montes).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos veintidós.

Con oficio número 690 de 13 de junio pasado, ha venido, procedente del Ministerio de Hacienda, para los efectos del artículo 39 del Código Fiscal, el llamamiento a licitación y el pliego de cargos para el remate de las rentas de licores y degüello de la Comisaría de Arauca por el término de dos años, a contar desde el día en que se ponga el contratista en posesión de las rentas que se le arriendan.

El canon anual de ese arrendamiento fue avaluado en la suma de diez y seis mil pesos (\$ 16.000) por los peritos señores Ricardo de Mendoza, Vicente Aníbal Cañón y José J. Lozano, nombrados por este Consejo de conformidad con lo dispuesto en el aparte b) del artículo 9.º del Código Fiscal, y quienes poseionados debidamente dieron suficientemente fundado su dictamen.

En el llamamiento a licitación se ordena su publicación por tres veces en el *Diario Oficial*, conforme a lo dispuesto en el aparte c) de dicho artículo, a partir de la última de las cuales deben contarse los treinta días señalados allí para la determinación del de la licitación. A este respecto corresponde

también que ese aviso se publique en carteles en el Municipio de Arauca, capital de la Comisaría, y en periódicos de esta ciudad, como está exigido en dicha disposición, formalidad que se omitió y debe cumplirse.

Se señala como lugar para el remate el Ministerio mencionado, se indica la concurrencia del señor Procurador General de la Nación a él; las tres horas que debe durar la licitación, conforme a la ley; el verificarse ésta en público, y que para ser admisible la postura ha de estar acompañada del respectivo recibo que acredite la consignación del 10 por 100 del referido avalúo, cuota que se devolverá a los postores vencidos después de verificarse el remate.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del citado Código, se excluyen como postores a los que no tengan capacidad para obligarse, que tengan cuentas pendientes con el Tesoro y a los que no hubieren cumplido anteriores contratos con el Estado.

Se advierte allí, conforme a la ley, que el 10 por 100 que haya consignado el adjudicatario del remate se tendrá como parte del pago del primer canon mensual de arrendamiento, y que se pierde en favor del Fisco si dentro de las veinticuatro horas siguientes a la adjudicación no se consigna el correspondiente precio del remate, o si no se presta la caución de garantía del cumplimiento del contrato dentro de los quince días siguientes al en que el adjudicatario lo suscriba, conforme lo exige la ley.

Falta advertir que en el caso de que el rematador no cumpla con lo de su cargo, además de la referida pérdida, responda al Tesoro por la quiebra del remate, como lo indica el aparte h) del artículo 9º de que se ha hecho mención.

En cuanto al contrato, el término de su duración, por dos años, está dentro del señalado en el artículo 10 del Código Fiscal; se permiten en él los traspasos bajo condición de que si fueren a extranjeros se sometan éstos a lo establecido en el artículo 42 del mismo Código, y se señalan como causas de caducidad las indicadas en el artículo 41 *ibídem*.

Se estipula para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del contratista la prestación de una fianza hipotecaria o prendaria por valor que se ha dejado en blanco para llenarlo indudablemente en proporción al avalúo del canon de las rentas, que entonces se esperaba, y que ya está dado por los peritos de \$ 16,000.

Tanto el cobro de los derechos de degüello como el ejercicio del monopolio de licores han de efectuarse, según el contrato, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 8ª de 1909 y en los Decretos ejecutivos números 878 de 1908 y 87 de 1910.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que, subsanados los reparos hechos de publicación del llamamiento a licitación en periódicos de esta ciudad y por carteles en Arauca, así como el referente a la responsabilidad del rematador por la quiebra del remate si no cumple con lo de su cargo, el pliego formulado para el arrendamiento de las rentas de licores y degüello de la Comisaría de Arauca, quedará en todo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

INTERLOCUTORIO

que decide un incidente de impedimento.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso, Administrativo—Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos veintidós.

Al Consejo ha venido este expediente en virtud de apelación interpuesta por el señor Félix Merizalde contra el auto de 5 de julio pasado, dictado por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, en que se fenece con alcance a cargo suyo la cuenta de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, correspondiente al año de 1919, de que es responsable como Jefe Habilitado de esa Sección.

Repartido el negocio al Consejero doctor Burbano, mandó fijarlo en lista, y presentado en tiempo el alegato del interesado, en auto de 13 de septiembre del año pasado, se manifestó impedido para conocer de él, por cuanto como Representante al Congreso de 1918 y como particular atacó la conducta del doctor Pedro Blanco Soto, de palabra y por la prensa, por las irregularidades cometidas por él en el ramo de Pensiones, y entre ellas por la que ha motivado el alcance a que estas cuentas se refieren aprobando la conducta del Jefe de la Sección de Pensiones, hecho que a su juicio constituye el impedimento de que se trata en el ordinal 18 del artículo 749 del Código Judicial, artículo que dice:

«Son causales de impedimento: 18. Haber el Juez favorecido alguna de las partes en el negocio que es materia del pleito, o en el mismo pleito como apoderado o patrono.»

El interesado no se allanó a que conociera del asunto el honorable Consejero doctor Burbano, y solicitó que el expediente pasase al señor Consejero que sigue en turno, en cuya virtud conoció el ponente como suplente del honorable Consejero doctor Campuzano Márquez, transitoriamente, separado del Consejo en uso de licencia.

Del incidente propuesto corresponde conocer a la Sala formada por los Consejeros no impedidos, según lo establecido en el artículo 2º de la Ley 72 de 1890 en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, y siendo lo primero decidir acerca de la legalidad del impedimento manifestado, artículo 87 de la Ley 105 de 1890, a ello se procede.

El alcance mencionado proviene de haber pagado dicho Jefe Habilitado al señor Alfredo Tomás Ortega varias pensiones mensuales de a \$ 80 cada una, por un total de \$ 480, sin tener en cuenta que estaba aplazado por la Ley 80 de 1916 el pago de esa clase de pensiones por mientras el monto del Presupuesto de rentas nacionales no excediere de la cantidad de 18.000.000 de pesos en el respectivo año fiscal, cargo de que se defendió el responsable alegando deficiencia de la copia de la sentencia que tuvo a la vista en que se declaró el derecho del General Ortega a la pensión, y la resolución del Ministro del Tesoro, proferida el 31 de julio de 1917, en que dispone inscribir a dicho señor en la lista de pensionados y pagarle su pensión de \$ 80 desde la fecha de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que según copia traída a los autos es de 17 de julio de 1917.

De manera que saber si ese pago estuvo bien o mal hecho es el negocio o punto materia del juicio, y respecto de él no aparece que el señor doctor Burbano haya hecho favor al señor Merizalde para que se le libre del cargo, sin que pueda considerarse como tál las críticas y ataques al Ministro por esa Resolución y sus demás procedimientos que le ha censurado.

Tampoco resulta de autos que el señor doctor Burbano haya intervenido en el juicio de cuentas en favor del responsable señor Merizalde, o defendido en él, en forma alguna, la causa o interés de éste.

Verdad que la censura al Ministro por la citada Resolución o sus procedimientos respecto al pago de la pensión a

que se declaró tenía derecho el General Ortega, implica la reprobación del pago de esas pensiones, pero este concepto, junto a otros respecto a la conducta del mismo empleado, no significan favor al mencionado Habilitado.

No aparece pues que el señor doctor Burbano haya hecho favor al señor Merizalde en el negocio y juicio de que se trata, para que legalmente pueda considerársele impedido para conocer en él, al tenor del citado ordinal del artículo 749 del Código Judicial.

Siguramente, por escrupulosidad ha manifestado como causal de impedimento el referido ataque o censura al señor Ministro, ataque inocuo para el pagador, y que tampoco le hizo el favor que la ley señala como motivo o causal de impedimento.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Decisión en este incidente, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es legal el impedimento de que se trata y que el honorable Consejero doctor Burbano debe seguir conociendo del juicio conforme a la ley.

Cópiese, notifíquese y pásese el negocio al honorable Consejero doctor Burbano.

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

AUTO

que decide una apelación. (Se niega una declaratoria de nulidad).

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez de agosto de mil novecientos veintidós.

Este juicio sobre reconocimiento y pago de suministros y expropiaciones en la guerra civil de 1899 a 1903, lo promovió el señor José Miguel de Paz, como cesionario de los señores Eli cer Camacho, Antonio Robayo, Francisco Rubio y otros, y por su muerte han continuado en él sus herederos, a quienes representan los doctores Joaquín Monroy y Vicente Parra.

Estos señores, en memorial de 10 de mayo de 1920, nombraron perito avaluador para el justiprecio de tres semóvies-

tes, decretado en auto de 13 de junio de 1919, al doctor Héctor José Vargas, a quien reconoció como tál en auto de 11 de mayo, en el que a la vez se ordena citar a los otros peritos señores Luis de Greiff y Elías Antonio Chaves a que se posesionen de su cargo, auto que a petición del señor Fiscal y sin que estuviera notificado al doctor Parra, revocó el honorable Consejero sustanciador doctor Rosales por el de 19 de los mismos, que se notificó debidamente a las partes sin que fuera reclamado.

En este estado, los mismos señores Parra y Monroy, en memorial de 4 de agosto del año pasado, solicitaron que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde el citado 11 de mayo de 1920, por cuanto el auto de esta fecha había sido revocado sin haber sido notificado legalmente a todas las partes. En el mismo memorial dicen dichos señores que se dan por expresamente notificados o sabedores del contenido del memorado auto del 11 de mayo.

A este memorial recayó el proveído de 21 de noviembre último, cuyo final es como sigue:

«En consecuencia debe retrotraerse la actuación hasta el auto referido, quedando todo lo actuado con posterioridad a dicha providencia, nulo y sin valor alguno, providencia aquella que debe notificarse,» y a virtud de apelación interpuesta contra este auto por el señor Fiscal, el expediente ha venido a la Sala para decidir en el recurso, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

Alegan los interesados que no estando notificado el doctor Parra del auto de 11 de mayo, «no tenía jurisdicción el señor Consejero para revocarlo, por lo que lo actuado así es nulo, y el mismo Consejero estuvo en lo cierto al declararlo.»

Verdad que fue irregular que el señor Secretario pasase el expediente al despacho sin estar notificado el auto de 11 de mayo a todas las partes, omisión que se pasó también notar al honorable Consejero sustanciador antes de resolver la revocación pedida; pero que no produce pérdida de la jurisdicción ni suspensión de ella, toda vez que no está entre las causales señaladas a tal efecto en los artículos 152 y 153 de la Ley 147 de 1886, que se ocupan en los casos en que puede perderse o suspenderse la jurisdicción en determinada causa o juicio.

Dice el artículo 57 de la Ley 105 de 1890:

«Por regla general, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes»; por con-

siguiente, mientras un acto esté sin notificar a todas las partes no puede dársele cumplimiento, que es lo que expresa claramente dicho artículo.

En el caso que se examina, el auto de 11 de mayo, en que se reconoció al perito doctor Vargas, no se llevó a efecto, pues no se citó a dicho perito, ni se le dio posesión, como tampoco a los otros dos nombrados; pero se le revocó sin estar notificado a todas las partes en el juicio, procedimiento verdaderamente irregular, pero que no tiene señalada la sanción de nulidad, pues no implica falta de personería en alguna de las partes, ni incompetencia de jurisdicción, que son las únicas causas de nulidad en todos los juicios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, que dice:

«Las únicas causas de nulidad en todos los juicios, son:

«1ª La incompetencia de jurisdicción; y

«2ª Ilegitimidad de personería en alguna de las partes.»

En el escrito en que los señores Monroy y Parra piden la nulidad de lo actuado se declararon expresamente sabedores del citado auto de 11 de mayo, manifestación que desde entonces surte respecto de ellos, los efectos de una notificación legal, según lo dispuesto en el artículo 30 de la citada Ley 105 de 1890 y que no hay porqué declararla nula, como tampoco las notificaciones que del mismo auto se hicieron el 12 de mayo y el 22 de junio siguiente a los señores Agente del Ministerio Público y doctor Monroy, respectivamente.

Se dirá que la reclamación del señor Fiscal contra el citado auto, sin que estuvieran notificadas todas las partes, fue extemporánea, pero a esto se observa que el artículo 507, del Código Judicial permite a cada parte usar de su derecho desde que sea notificada de una providencia con tal que con ello no hubiere de sufrir perjuicio la contraparte, el cual no se ve en el caso que se estudia.

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar declara que no es el caso de decretar la nulidad pedida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al honorable Consejero sustanciador.

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

AUTO

que decide una apelación. (Reconocimiento de un poder).

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

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

El señor Alfonso Jaramillo, en demanda presentada el 27 de febrero último, formulada en nombre propio y en representación de Gabriel Angel & Compañía, acusa como lesiva de sus derechos y de los de la Compañía que representa, la Resolución del señor Ministro de Hacienda, de fecha 27 de diciembre de 1921, en que se expresa que no es el caso de acceder a la devolución de los derechos de importación con que fueron gravados algunos cargamentos de sacos usados, reimportados después de haber servido como empaques de café llevado a Nueva York.

Con ese pedimento acompañó el demandante la escritura 1387 de 2 de noviembre de 1920, otorgada ante el Notario 2º de Manizales, por la cual el doctor Emilio Toro V., obrando en nombre de Gabriel Angel & Compañía, Sociedad colectiva domiciliada allí, de la cual es socio administrador, confiere poder al mencionado señor Jaramillo para que represente a la Compañía ante las autoridades de la República en los juicios y diligencias en que ella tenga que intervenir.

Se acompañó también copia del extracto de la escritura social de esa Compañía, constituida por la escritura número 48 de 5 de mayo de 1919, otorgada en la Notaría 1ª de Manizales, del cual consta que la Sociedad se ocupará en negocios mercantiles; que durará por el término de dos años, a contar de esa fecha; que la administración inmediata estará a cargo de los socios Toro V. y Bernardo Angel, y que la liquidación de la Sociedad estará a cargo de todos.

Admitida esa demanda por auto de 15 de marzo, y reconocido el señor Alfonso Jaramillo como apoderado de Gabriel Angel & Compañía, se mandó fijar el asunto en lista, auto que ha venido a conocimiento de la Sala a virtud de apelación concedida al señor Fiscal, quien pide revocatoria de dicho proveído, en cuanto «en él se reconoció al señor Alfonso Jaramillo como apoderado de Gabriel Angel & Compañía y en cuanto se admite la demanda en su nombre inicial,» fundándose, en síntesis, en que por la expiración del plazo de la Compañía, ésta virtualmente ha quedado disuelta, y por lo mismo, sin

capacidad sus administradores para conferir poderes a nombre de ella.

Para resolver, se considera:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 354 del Código Judicial, el poder para pleitos se acaba por la muerte del apoderado en todo caso y también por la muerte del poderdante, si no estuviere contestada la demanda, y en los juicios sumarios y en todos los demás en que no haya contestación, el poder termina por la muerte del poderdante antes de la notificación de la demanda al demandado.

La sociedad forma una persona jurídica de los socios individualmente considerados, dice el inciso 2º del artículo 2079 del Código Civil, y una de las causas por que se disuelve o acaba esa persona jurídica es la expiración del plazo por que se ha constituido, artículo 2124 del Código Civil, a partir del cual cesa la representación judicial y extrajudicial que el administrador tenía de la Sociedad, artículo 520 del Código Civil.

La Sociedad desaparece o deja de existir por ese hecho, y si no ha sido prorrogada, los liquidadores de ella son los llamados a representar en juicio a los asociados, artículo 541 del Código Civil, acabado de citar.

La demanda sobre revisión de la Resolución de que se trata, fue presentada en la Secretaría de esta corporación por el señor Jaramillo, como ya se dijo, el 27 de febrero de este año, cuando ya estaba vencido el plazo por el cual se constituyó la Sociedad en cuya representación habla; por consiguiente, así como la representación del mandante, del socio administrador había cesado respecto de la Sociedad, la suya propia también se acabó, toda vez que ni siquiera se había dictado la Resolución acusada a la fecha en que terminó dicho plazo, o sea el 15 de marzo de 1921; y como no aparece la ratificación de ese poder por el administrador de la sociedad prorrogada, si es que tal prórroga ha tenido lugar, ni poder alguno de los liquidadores, si la sociedad se halla en estado de liquidación, no es aceptable la representación con que el señor Jaramillo nombrado se presenta en nombre de la citada sociedad.

Se trata de la representación en juicio de una sociedad cuyo término venció sin que hubiese demanda siquiera y sin que aparezca de los autos prórroga de ella, confirmatoria de su administrador, o mandato de los liquidadores, o que ha continuado como sociedad de hecho, en cuyo caso no puede reconocérsele existencia legal, y por lo mismo el poder con que

la pudo representar antes, se acabó o terminó de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 354 del Código Judicial.

Mientras el apoderado judicial de una sociedad no haya promovido juicio a nombre de ella, su mandato está sujeto al plazo de esa sociedad, vencido el cual no puede entablar juicios de ninguna clase, según el citado artículo 355 del Código Judicial, que dice:

«Los poderes generales para pleitos pueden darse por tiempo determinado, y concluido éste, no puede el apoderado empezar un nuevo juicio; pero sí deben continuar, sin necesidad de nuevo poder, aquellos en que estuviere contestada la demanda.»

Como la demanda del señor Jaramillo, en lo que respecta a la mencionada, fue presentada fuera del término en que podía hacerla, así como el pedimento de reconocimiento de apoderado, mai pudo decretarse lo uno y lo otro, en virtud de la prohibición contenida en el anterior artículo transcrito.

Por lo expuesto, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma auto apelado en cuanto reconoce al señor Alfonso Jaramillo como apoderado de Gabriel Angel & Compañía.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

que puso fin a la reclamación intentada por Eustasio de la Torre S., para que se devuelva una suma expropiada al partido liberal en 1893.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

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

Vistos: El señor Daniel Camacho, en libelo de 15 del noviembre de 1920, dice:

«En ejercicio del poder que acompaño, cuya admisión solicito, demando a la Nación, en nombre de mi poderdante, para que le devuelva, por vía de reclamación, la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y siete pesos con ochenta y siete y medio centavos (\$13,467-87½) y

los intereses legales desde su expropiación hasta la fecha del pago, suma que el señor Eustasio de la Torre Narváez consignó en la Tesorería General de la República el día 15 de agosto de 1893, a título de expropiación en tiempo de paz.

«El derecho, causa o razón, lo derivo de la Ley 38 de 1918 de 13 de noviembre, "sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas."»

«Sois competentes para decidir de mi petición, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la citada Ley, que dice:

"El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior."»

A esa demanda acompañó el señor Camacho los siguientes documentos:

a) La escritura número 161 de 8 de marzo de 1905, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad, por la cual el señor Eustasio de la Torre Sánchez le confiere poder general con varias facultades, entre ellas, la de representar al otorgante ante las autoridades civiles, administrativas, judiciales y eclesiásticas (punto *h*); la de representarlo en los pleitos o reclamaciones que se susciten con motivo de los negocios del mandante (punto *n*); y para que delegue en todo o en parte este poder en la persona o personas de su confianza (punto *p*).

b) La escritura pública número 1077 de 17 de julio de 1904, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, por medio de la cual el señor Daniel Camacho protocoliza el testamento cerrado del señor Eustasio de la Torre Narváez y las diligencias de su publicación y seguridad en el Juzgado 6º del Circuito. De ese testamento aparece que el señor Eustasio de la Torre Sánchez es hijo único del matrimonio de dicho señor de la Torre Narváez.

con la señora Virginia Sánchez, instituido por el testador su heredero universal (cláusula 7ª).

c) El certificado del señor Tesorero General de la República, expedido el 2 de noviembre de 1920, en el cual se transcribe el siguiente recibo de la Tesorería:

«Bogotá, 15 de agosto de 1893

«He recibido en esta fecha del señor Eustasio de la Torre Narváez la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y siete pesos con ochenta y siete y medio centavos (\$ 13,467-87½), así: en billetes del Banco Nacional, diez mil seiscientos sesenta y tres pesos (\$ 10,663); en un cheque contra el Banco de Bogotá, dos mil ochenta y cuatro pesos con ochenta y siete y medio centavos (\$ 2,084-87½); suma, trece mil cuatrocientos sesenta y siete pesos con ochenta y siete y medio centavos (\$ 13,467-87½). Esta suma la entrega como saldo de la cuenta de los fondos pertenecientes al partido liberal de la República, y que el doctor Santiago Pérez, su Director, entregó al señor de la Torre como depositario. De dicha cuenta ha presentado el señor De la Torre dos ejemplares, de los cuales, uno queda en la Tesorería, y el otro se devuelve al interesado. Además, entrega seis recibos como comprobante de gastos, según la cuenta anterior. Dichos recibos son:

«Tal suma se recibió en la Tesorería, conforme a lo comunicado por el señor Ministro de Guerra en su nota de 9 del presente, número 3819.

«El Tesorero General, *Jacobo de la Parra—Eustasio de la Torre N.*»

El mismo certificado dice:

«El suscrito Cajero de la Tesorería certifica:

«Que en los libros de contabilidad no existe constancia ninguna de la entrada a una suma de pesos tomada al periódico *El Relator* el día 4 de agosto de 1893.»

En relación con este asunto se han encontrado en los copiadore de ésta los siguientes documentos que se copian textualmente para lo que pueda servir al interesado (aquí se reproduce el recibo primeramente transcrito); en seguida se inserta la siguiente copia:

«Número 268—Bogotá, 16 de agosto de 1893

«Señor Ministro de Gobierno—Presente.

«Tengo el honor de manifestar a Su Señoría que el día de ayer consignó en esta Oficina el señor don Eustasio de la Torre N., la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y siete pesos con ochenta y siete y medio centavos (\$ 13,467-87½), conforme al recibo que en calidad de devolución le adjunto.

«De su Señoría, atento servidor,

«*Jacobo de la Parra*»

Agrega el señor Tesorero:

«La procedencia de esta entrada probablemente fue causa para que tal suma permaneciera en depósito especial y para no figurar en las cuentas generales de esta Oficina.

«Bogotá, noviembre 2 de 1920.

«*Augusto N. Martínez*»

d) La siguiente copia auténtica:

«Archivo General del Ministerio de Guerra..... —República de Colombia.
Ministerio de Guerra—Sección 1.ª—Número 3619—Bogotá, 9 de agosto de 1893.

«Señor Tesorero General de la República—Presente.

«Tengo el honor de transcribir a usted la Resolución dictada por este Ministerio el 8 del corriente mes, que dice:

"RESOLUCION

que dispone se consignen los fondos recolectados por el Centro Liberal en la Tesorería General de la República.

"Ministerio de Guerra—Sección 1.^a—Bogotá, agosto 8 de 1893.

"Teniendo conocimiento el Gobierno de que los fondos para ser puestos a disposición del señor Santiago Pérez, como Director del partido, están actualmente destinados a promover una perturbación del orden público,

"RESUELVE:

"Comuníquese al señor Santiago Pérez que proceda, sin demora, a dar sus órdenes al Tesorero nombrado por la Comisión Radical, y a los demás miembros de la Junta Administradora, a fin de que dichos fondos sean consignados en la Tesorería General de la República, en el más breve término posible, junto con la cuenta de las cantidades que se han recibido y la relación de las partidas de gastos que se hayan hecho por disposición del Director o por orden del Centro Liberal precedente, bajo pena de hacer efectiva la suma total a que asciendan los referidos fondos, de los bienes particulares de los señores miembros de la Junta nombrada.

"Comuníquese también al señor Tesorero General que reciba y mantenga en depósito hasta nueva orden las sumas que le entreguen en virtud de esta Resolución.

"El Ministro,

"JOSÉ DOMINGO OSPINA C....."

Negada la personería del apoderado señor Daniel Camacho, por ser empleado de la corporación, y ordenada la devolución del libelo, sustituyó dicho señor el poder del señor de la Torre en el doctor Jesús Perilla V., quien en su calidad de tal apoderado, en escrito de 19 de diciembre siguiente, reprodujo y adicionó la demanda presentada por el señor Camacho, sintetizándola en el sentido de pedir que se condene a la Nación a pagar al señor

Eustasio de la Torre Sánchez, en su calidad de heredero único del señor Eustasio de la Torre Narváez, la expresada suma que éste entregó en la Tesorería General de la República el 15 de agosto de 1893, a título de expropiación ordenada por el Gobierno en tiempo de paz y al pago de los intereses legales de esa cantidad desde el día de la expropiación hasta la fecha en que se verifique la devolución demandada.

Reconocida la personería del doctor Perilla y admitida la demanda, se ordenó, después de algunos incidentes de tramitación, su notificación al señor Agente del Ministerio Público y la fijación del negocio en lista por el término legal, dentro del cual la parte actora pidió la práctica de varias pruebas que fueron decretadas y agregadas después al expediente.

Surtida la audiencia pública, en la que tomaron parte el señor Fiscal y el representante del actor, haciendo, respectivamente, sus alegaciones orales, presentaron luego el resumen de las mismas por escrito.

Las del señor Fiscal se sintetizan en los siguientes argumentos principales:

1º Que hay incompetencia del Consejo para conocer de este negocio, porque en la Resolución dictada por el señor Ministro de Guerra con fecha 8 de agosto de 1893, y transcrita al señor Tesorero General de la República en nota número 3619 de 9 del mismo mes y año, se dispone que el Tesorero General reciba y mantenga en depósito, hasta nueva orden, las sumas, que le entregue en virtud de esta Resolución el señor Eustasio de la Torre Narváez, lo que demuestra que se trata de un depósito, en lo cual está de acuerdo el demandante, quien en el último aparte de su demanda dice:

«Recuérdese que el padre de mi poderdante depositó en manos de la Nación una suma, y es esa entrega forzosa la que debe restituirse si es que la Nación tiene la honradez que tiene cualquier persona de bien»; y tratándose

de un acto de esta clase—dice el señor Fiscal—y no de una expropiación, el Consejo carece de competencia para decidir si se devuelve o nó esa cantidad, cuestión que corresponde ventilarse ante el Poder Judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 163 de 1893.

2º Que hay improcedencia en la acción, porque suponiendo que esa suma la hubiese depositado el doctor Santiago Pérez, Director del Partido Liberal, en el señor de la Torre Narváez, que es el carácter que a tal acto se asigna en la demanda, desde el momento en que consignó esos fondos en la Tesorería General por orden del Director del Partido mencionado, única persona que podía dársela, el depósito si existía, quedó terminado, según lo dispuesto en el artículo 2252 del Código Civil, y siendo esto así, ningún derecho, ni ninguna obligación pudo transmitirse al demandante como heredero del señor de la Torre Narváez.

3º Que no hizo expropiación de bienes del señor Eustasio de la Torre Narváez, por lo que ninguna reclamación puede hacerse por su heredero, apoyándose en la Ley 38 de 1918.

4º Deduce igualmente el señor Fiscal que el reclamo de esa suma no estaba pendiente ante el Ministerio del Tesoro al tiempo de la vigencia de la Ley 38 de 1918, en cuyo artículo 6º se limita la aplicación de esa Ley a las reclamaciones que se hubieran intentado y estuvieren pendientes a dicho tiempo, y que el recibo en que se apoya la demanda se trajo a los autos en copia y no en original.

Las alegaciones del señor apoderado del demandante, en lo principal, pueden resumirse en los siguientes argumentos:

Que hubo expropiación y no depósito, porque éste es contrato que requiere el concurso de voluntades, y por parte del señor De la Torre no hubo sino el cumplimiento de una orden superior;

Que el dinero tomado al señor de la Torre redundó en beneficio de la Nación, porque entró a las cajas de la Tesorería, y no aparece que hubiera sido devuelto;

Que el señor de la Torre Sánchez tiene la persona que tendría su causante, el señor de la Torre Narváez, para reclamar esa suma, y

Que la expropiación fue hecha en tiempo de paz, por lo que la Nación debe responder, conforme a lo dispuesto en la Ley 38 de 1918.

Para resolver, se considera:

El artículo 1º de la citada Ley 38 de 1918 dice:

«De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será reeponsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.»

Y el artículo 6º ibídem es como sigue:

«Las disposiciones de esta Ley regirán respecto de las reclamaciones que se hubieren intentado y estuvieren pendientes ante el Ministerio del Tesoro.»

En el artículo 2º de la misma se dispone:

«El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior»; y en el 33 del Estatuto Nacional citado en la primera de las disposiciones transcritas, se establece que «en caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación puede ser decretada por autoridades que no sean del orden judicial y no ser previa la indemnización.»

El inciso 3º de esta disposición es como sigue:

«La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus Ministros.» En el artículo 32 del mismo Estatuto,

subrogado por el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, se consagró el principio fundamental de que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte sino por pena o apremio o indemnización o contribución general, y se fijaron las reglas generales para la enajenación forzosa por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador.

En armonía con estas disposiciones de la Constitución, el legislador de 1918 declaró a la Nación responsable de las expropiaciones y de los daños en propiedad ajena efectuados por órdenes o providencias administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños, según se establece en el artículo 3º de dicha Ley, que sólo exige para la responsabilidad de la Nación por esos actos, que hayan redundado en provecho suyo, como se vio en la primera de las transcripciones hechas.

Dado el carácter de la ley de disponer para lo futuro, comprendiendo sólo por excepción, en casos expresamente señalados, lo pretérito, la responsabilidad que asumió la Nación en el artículo 1º de la Ley 38 citada, no puede entenderse de modo general, sino respecto de las expropiaciones y daños ocurridos con posterioridad a su expedición; y de aquí que para comprender algunos casos del pasado o tiempo anterior, se hubiese hecho una excepción especial y expresa, cual es la contenida en el citado artículo 6º, en que se establece que las disposiciones de dicha ley rijan respecto de las reclamaciones que se hubieren intentado y estén pendientes ante el Ministerio del Tesoro.

Según esto, las peticiones de indemnización por hechos de los que se ocupa el artículo 1.º de la citada Ley, ocurridos antes de su expedición, no pueden ser atendidas por el Consejo, sino en el caso de que por ellas hu-

biere reclamo pendiente ante el Ministerio del Tesoro al tiempo de la vigencia de dicha Ley, por ser estas reclamaciones las singularmente señaladas para el efecto retroactivo en que se ocupa el artículo 6.º

Tratándose en la demanda presentada a nombre del señor De la Torre Sánchez, de una expropiación por orden administrativa anterior a la necesidad a la expedición de la Ley 38 de 1918, debió indispensablemente comprobarse que por ella había reclamo pendiente ante el Ministerio del Tesoro, para que la acción intentada pudiese prosperar, de conformidad con lo establecido en el varias veces citado artículo 6º, que respecto de lo pasado, refiere los efectos de la ley a los casos que tuviesen tal reclamo, comprobante que no aparece en los autos, por lo que dicha acción resulta sin uno de sus elementos fundamentales. En corroboración de lo cual se cita el segundo aparte de la demanda:

«Por lo que hace a esta reclamación, no se había intentado ante el Ministerio del Tesoro, precisamente porque no existía hasta su expedición el derecho reconocido; pero hoy que la justicia se hizo, acudo a ella, seguro de que la impartiréis.»

La demanda ha sido formulada por apoderado a nombre del señor De la Torre Sánchaz, en favor de quien se ha comprobado que es heredero único del señor Eustasio de la Torre Narváez, quien lo declaró hijo único, habido en su matrimonio con la señora Virginia Sánchez, y como tal lo instituyó su heredero universal y único en el testamento nuncupativo que firmó el 23 de noviembre de 1891, y se publicó el 8 de junio de 1904, y en copia auténtica debidamente registrada se ha traído a los autos; y en el poder general que el señor De la Torre Sánchez otorgó al señor Daniel Camacho, entre otras facultades le confiere la de representarlo ante las autoridades civiles o administrativas en todos los pleitos y reclamos a que haya lugar, y para sustituir, por lo que los referidos

apoderados, principal y sustituto, respectivamente, aparecen suficientemente autorizados para este juicio.

De la copia expedida por el señor Arhivero General del Ministerio de Guerra, copia que corre al folio 9 vuelto del expediente, y que ha sido transcrita, aparece que en los días 8 y 9 de agosto de 1893 el señor Ministro de Guerra dispuso comunicar al doctor Santiago Pérez, Director del Partido Liberal, que ordenase al Tesorero de los fondos de ese Partido, consignase éstos en la Tesorería General de la República; y al Tesorero se comunicó a la vez para que recibiese y mantuviese en depósito, hasta nueva orden, las sumas que se le entregasen, en virtud de la citada Resolución; y con fecha 16 de agosto de dicho año se comunicó por el Tesorero General, señor Jacobo de la Parra, al señor Ministro, que el día anterior había consignado en la Tesorería el señor Eustasio de la Torre Narváez la expresada suma de \$ 13,467-87½; y más tarde, por el mismo señor Tesorero se da la constancia de que la procedencia de la entrada, probablemente fue causa para que tal suma permaneciera en depósito especial, y para que no figurase en las cuentas generales de esa Oficina.

Según estos documentos, el Gobierno dispuso la consignación de dichos fondos para sustraerlos de favorecer la perturbación del orden público a que estaban destinados, sin que entrase el ánimo de apropiárselos, puesto que ordenó su depósito, y como esos fondos no entraron a la caja de la Tesorería, ni consta en forma alguna que de ellos se hubiera beneficiado la Nación, aplicándolos a alguno de sus servicios, mal pudo ejercitarse la acción que concede dicha Ley, en que se declara a la Nación responsable por las expropiaciones y daños en tiempo de paz, «que hayan redundado en provecho suyo.»

Se ha demandado para el señor De la Torre Sánchez personalmente, como heredero de su padre el señor De la Torre Narváez, alegando como causa la expropiación en tiempo de paz de la mencionada suma de dinero a este

señor; pero de los autos no aparece esa expropiación, pues en la demanda misma se reconoce que esa suma pertenecía al Partido Liberal de Colombia, y con tal carácter fue entregada por el señor De la Torre Narváez, y recibida por el señor Jacobo de la Parra, Tesorero General de la República, como consta de los documentos acompañados a la demanda; entrega que se llevó a cabo a virtud de orden comunicada al Director de ese Partido, doctor Santiago Pérez. Esos fondos no eran pues del señor De la Torre Narváez, por lo que su hijo mal puede alegar que le fueron expropiados a dicho señor, toda vez que expropiación es el acto de privar alguno de cosa que le pertenece.

La expresada suma de dinero formada por cuotas suministradas por miembros del Partido Liberal, pertenecía a esta entidad política, que disponía de esos fondos por medio de su Director; ese dinero era de dicho Partido; por consiguiente, para que el señor De la Torre Sánchez pueda demandar indemnización por la mencionada consignación, preciso era que estableciese algún vínculo de propiedad sobre tal dinero, pero en vez de ello, en la demanda declara que pertenecía al Partido Liberal, y no ha probado que esta entidad tenga personería jurídica; que en nombre de ella pueda representar en juicio al demandante, y menos aparece que pueda demandar ese dinero para sí y en nombre propio, como si fuere heredero, representante o sucesor únicos de dicho Partido.

De los documentos que figuran como prueba en el juicio, aparece que en los libros de contabilidad de la Tesorería no existe constancia de suma de pesos tomada al periódico de *El Relator* el 4 de agosto de 1893, y en el certificado en que esto consta se hace mención de que con relación a este asunto se encuentra el recibo a favor del señor Eustasio de la Torre Narváez, de que se ha hecho mención, sin que se sepa porqué en ese certificado el señor Tesorero identifica asuntos distintos, como

son la toma de fondos pertenecientes a la empresa del periódico *El Relator* y la consignación de fondos del Partido Liberal hecha por el señor De la Torre Narváez al señor Tesorero General de la República.

Se trajo al expediente el número 9234 del *Diario Oficial* de 12 de agosto de 1893, en que está publicada la relación de antecedentes y datos relativos a perturbación del orden público en esa época, en los que aparecen a la vez algunas de las medidas que el Gobierno Nacional tomó para asegurar el mantenimiento de ese orden, comprometido bajo el peligro de una inminente rebelión, que en esos meses no estalló seguramente por causa de tales medidas, pero a poco se conoció la que se llamó guerra de 1895.

El dinero objeto de la demanda, si bien fue consignado al Tesorero bajo alarma fundada de rebelión, y el concepto de que estaba destinado a servir a la organización de ésta, el orden público no estaba turbado, ni había declaración expresa del Gobierno a tal respecto, pues el estado de sitio en que se declaró transitoriamente la capital de la República en el mes de enero de 1893, no existía en el de agosto, en que sólo estaba en tal estado la ciudad de Barranquilla, según consta de los comprobantes que figuran al folio 29.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto emitido por el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda de que se trata en este juicio.

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

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

CONCEPTO

improbatorio de un contrato.

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

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

El 23 de junio de 1921 celebró el señor Ministro de Obras Públicas con el señor Gonzalo Gómez el contrato que consta en documento de esa fecha para la explotación de los yacimientos de margas, cemento y otras calizas que no constituyen piedras preciosas, y son propias para pavimentos, edificaciones, etc., ubicados en el Municipio de Santa Marta, en la región taguana del Departamento del Magdalena.

En el parágrafo del artículo 17 se estipula: de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, la multa de \$ 500, que el contratista deberá pagar en caso de falta, por su culpa, al cumplimiento de ese contrato en cualquiera de sus estipulaciones, entre las cuales está la del citado artículo 17, del siguiente tenor:

«El contratista queda obligado a asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contrae por el presente contrato con una fianza hipotecaria o con una caución prendaria por \$ 1,000, a satisfacción del Ministerio, y constituida dentro de los tres meses siguientes a la aprobación definitiva de este contrato»; y en la cláusula 18 se convino en que ese contrato quedaría caducado de hecho, y así podría declararlo el Gobierno, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, si el contratista dejare de cumplir cualquiera de las obligaciones que en él se le imponen, y que en caso de caducidad, el Gobierno haría efectivos sus derechos inmediatamente sobre la caución ofrecida.

Previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, el Poder Ejecutivo aprobó dicho contrato, que remitido a esta corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, lo declaró conforme a las disposiciones fiscales y autorizaciones legales, con lo cual, desde la fecha de esa decisión—20 de octubre de 1921,—quedó en firme, en virtud de lo establecido en el artículo 38 del citado Código, que en lo pertinente dice: «Si la resolución del Tribunal (hoy Consejo de Estado) es afirmativa, el contrato se considerará firme»; por consiguiente, a partir de esa fecha comenzaron los tres meses fijados para la constitución de la referida fianza, según lo estipulado y lo establecido en el ar-

título 62 del Código Político y Municipal, que dispónese computen conforme al calendario los términos de meses, término que pasó sin que se constituyera la caución exigida, pues dichos tres meses empezaron el 21 de octubre del año pasado, o o sea al día siguiente al de la decisión de este Consejo, y terminaron el 21 de enero del presente año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Civil, según el cual el primero y el último día de un plazo de meses deberán tener un mismo número en los respectivos meses.

El fiador fue ofrecido el 1º de febrero siguiente, once días después de vencido el plazo, y el 15 de ese mes el Ministerio, en vista de que no se había constituido la fianza de conformidad con lo estipulado, declaró caducado el contrato, resolución de que el interesado pidió revocación, a la que no accedió el Ministerio, pero le concedió la petición subsidiaria sobre celebración de un nuevo contrato.

En este estado el negocio, se repitió el contrato firmando un documento exactamente igual al anterior, y que aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ha venido a esta corporación para los efectos de que trata el citado artículo 37 del Código Fiscal; y como al estudiarlo se notase que no había constancia de que se hubiesen cumplido las cláusulas del contrato anterior, ni prueba alguna de que hubiese mediado fuerza mayor o caso fortuito que justificasen la no constitución de la fianza en el término convenido, se solicitó del mencionado Ministerio informe al respecto, que fue dado en oficio de 23 de julio último, así:

«En contestación a su atento oficio número 684 de 18 de los corrientes, manifiesto a usted que estando el expediente del contrato celebrado por el Gobierno con el señor Gonzalo Gómez, para la explotación de cemento y otras calizas en ese Despacho, no es posible suministrar el dato a que él se refiere y los efectos de la caducidad declarada por resolución de 15 de febrero último, los cuales deben ser los que se expresan en el mismo contrato y en las leyes respectivas.»

No constituida la fianza oportunamente, a cargo del contratista, quedó la deuda de \$ 500 estipulada como multa para el caso de que se declarase caducado por incumplimiento 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 8º del Código Fiscal), en la cual no pueden ser postores los que hu-

bieren faltado al cumplimiento de anteriores contratos con el Estado, artículo 40 *ibídem*; y si bien los contratos para la explotación de los yacimientos 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 8º 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 3 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.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

PLIEGO DE CARGOS

para la adquisición de drogas para el Lazareto de Agua de Dios—Ministerio de Agricultura y Comercio.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

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

Autorizado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, el señor Director de Lazaretos ha formulado el llamamiento a licitación pública para el suministro de drogas al

Lazareto de Contratación en el tercer trimestre de este año, en las cantidades y condiciones indicadas en el pliego de cargos que formuló al efecto.

Tanto ese llamamiento como el citado pliego de cargos los sometió dicho funcionario a la aprobación del señor Ministro, que la impartió separadamente a una y a otra de esas piezas, que en seguida fueron remitidas por el Ministerio a esta corporación para lo de su cargo.

En el referido llamamiento se indica el 10 de los corrientes para la licitación en la Oficina de la mencionada Dirección; se advierte que las propuestas han de limitarse a ofrecer las drogas que se desean obtener por suma determinada de dinero, sobre la cual versará la competencia, debiendo en lo demás aceptarse el pliego de cargos, sin modificación alguna, y se expresa que para ser postor se requiere, además de las calidades legales para obligarse, la de no ser deudor del Tesoro Nacional y la consignación en la Tesorería de la República de la cantidad de \$ 200 moneda legal, como caución que asegure la formalización del contrato.

En el pliego de cargos se hace la relación de las drogas que se desean adquirir y el modo de su entrega por el contratista; se señala la cantidad de \$ 200 como multa por el incumplimiento del contrato; la demora de diez días en la entrega de ellas como causa para que se declare administrativamente caducado el contrato, a la cual se agregan las que establece el artículo 41 del Código Fiscal, y se estipula que los gastos de perfeccionamiento del contrato son de cargo del contratista.

Como pudiera objetarse que el pliego de cargos no debió haber sido formulado por la Dirección de Lazaretos, como aparece, sino por el Ministerio, como lo exigen los artículos 21 del Código Fiscal, inciso *a*) e inciso *b*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, se observa que autorizada esa Dirección por el Ministerio, como se ha dicho, y aprobados como están el llamamiento a licitación y el pliego de cargos por el Ministro, es como si procedieran directamente de éste, toda vez que con su firma toma sobre sí ese alto empleado la responsabilidad en dichos actos, y a más de esto, no está mal, bajo cualquier otro concepto, el que dicha pieza proceda de la mencionada Dirección de Lazaretos, como se ve claramente de lo expuesto por esta corporación en auto de 29 del mes pasado, dictado con relación al pliego de cargos formulado de igual manera por la misma Dirección para la adquisición de drogas, con

destino al Lazareto de Agua de Dios, auto que en lo conducente dice:

«Las razones en que se funda el señor Fiscal para pedir la revocación y que en su lugar se devuelva el expediente al Ministerio para que sea el Ministro quien formule el pliego de cargos, las expone así:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 6ª del presente año, la Dirección General de Lazaretos constituye la Sección 3ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, y sien do así, el Jefe Director de los Lazaretos es un empleado subalterno de dicho Ministerio; y

«2ª Porque según lo prescrito en el artículo 9º de la Ley 61 de 1921, toda vez que se trate de la adquisición de un bien para el Estado, salvo las excepciones establecidas en el Código Fiscal o en leyes posteriores, se procederá, entre otras cosas, a formular, por el *Ministerio* respectivo, el pliego de cargos correspondiente. De manera que quien debe figurar en el pliego de cargos en representación del Gobierno, es el Ministro, como Jefe superior del ramo de Lazaretos, y no sus subalternos.

«Como dato ilustrativo me permito llamar la atención del Consejo a la doctrina que sustentó en la providencia de 14 de septiembre de 1921, proferida en las diligencias relacionadas con el pliego de cargos formulado por el Director de la Policía Nacional para la confección de 2,500 uniformes de kaki para la Policía, fallo que cita el Consejero doctor Burbano en su salvamento de voto.

«Para resolver, se considera:

«Es cierto que el artículo 38 de la Ley 6ª de 1922, reformativa de la 72 de 1919, sobre asignaciones a los empleados civiles, determina el ramo de Lazaretos—Dirección—en la Sección 3ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, pero esto no le quita la autonomía relativa que a la Dirección General de Lazaretos le dio la Ley 32 de 1918, cuyo artículo 1º hizo de cargo de ella la organización y reglamentación de los Lazaretos.

«El inciso 1º del artículo 1º de dicha Ley dice:

“La Dirección General de Lazaretos tendrá las mismas atribuciones que para la reglamentación y dirección de los Lazaretos, aislamiento de enfermos, etc., señalan al Ministerio de Gobierno las leyes y decretos vigentes sobre la materia.”

«Es bien conocer el texto del artículo 10 de dicha Ley, donde se ve más claro, si cabe, la autonomía relativa de que se trata, dice:

“Artículo 10. Las disposiciones que dicte la Dirección General de Lazaretos en el ramo a su cargo serán obedecidas por los particulares y por los empleados, quienes están obligados a hacerlas cumplir estrictamente.”

«No hay duda que comprar drogas en licitación o sin ella es un acto de administración, y por tanto no es exótico ni ajeno a las funciones del Director la formulación del pliego de cargos, menos, mucho menos, cuando la Ley (artículo 2º citado) le confirió ciertas autorizaciones ministeriales.

«Ciertamente es que tanto el artículo 9º de la Ley 61 de 1921 como el 21 del Código Fiscal dicen que el pliego de cargos debe ser formulado por el Ministerio; pero de aquí no se puede concluir que esa función subalterna no pueda ser cumplida por un subalterno, y por uno de alta jerarquía, como en el presente caso, bajo el control y aprobación del Ministro, como se practicó. Si las disposiciones citadas dijeran que el pliego de cargos debía ser formulado por el Ministro, quizá pudiera tener algún asidero la tesis del señor Fiscal; pero ellas no hablan del Ministro sino del Ministerio; y como el Director General es Jefe de una Sección del Ministerio de Agricultura y Comercio, como lo reconoce el mismo Fiscal y lo establece perentoriamente la ley, si se ha cumplido con el precepto legal de formular el pliego de cargos por el Ministerio respectivo.

«Además, conforme al numeral 1º del artículo 80 del Código Político y Municipal, es deber del Jefe de Sección “presentar al Ministerio ... proyectos de resolución sobre todos los asuntos que se les pasen para su despacho,” y una resolución que necesita la aprobación del Ministro, no deja de ser un *proyecto*, ya que sin la firma del Jefe, carece de valor, que es el efecto propio y adecuado de las resoluciones.»

Cumplíndose la formalidad de publicación del pliego de cargos y llamamiento a licitación en el *Diario Oficial* y por carteles, con la anticipación de un mes a lo menos respecto de la fecha del remate, como lo exige el inciso b) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, y advirtiéndose que el rematador tendrá el término de seis días para prestar la caución requerida y formalizar el contrato, y que éste queda sujeto a la aproba-

ción del Ministerio, el mencionado pliego quedará ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Burbano a la resolución anterior.

Con verdadera pena me veo en el caso de separarme del concepto emitido por la mayoría de la Sala en la resolución que aprueba el pliego de cargos formulado por el señor Director General de Lazaretos, para adquirir drogas con destino al Lazareto de Agua de Dios.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, que reproduce el inciso a) del artículo 21 del Código Fiscal, siempre que se trate de adquirir bienes para el Estado, *«se formula por el Ministerio respectivo un pliego de cargos, en el cual se expresa claramente qué es lo que se desea adquirir, la cantidad, calidad, modelo y demás condiciones, la Oficina en que deban verificarse las pujas y la fecha designada para ellas.»*

En armonía con este precepto categórico de la ley fiscal, que no ha hecho sino reproducir disposiciones anteriores semejantes, es al Ministerio a quien incumbe formular directamente el pliego de cargos para la adquisición de bienes por el Estado.

Esta ha sido la doctrina del Consejo; y así, en el fallo de fecha 14 de septiembre de 1921 se rechazó un pliego de cargos formulado por el señor Director de la Policía Nacional para la confección de 2,500 uniformes de kaki, destinados a la Policía, en atención a que «no había disposición alguna que autorizara al Ministerio de Gobierno para delegar en otra persona o entidad, por más que sea de su dependencia, la atribución que de manera perentoria le asigna la disposición transcrita del artículo

21 del Código Fiscal, y no puede, por lo mismo, aceptarse la autorización que el señor Ministro dice haber dado a este respecto, siendo, en consecuencia, inadmisibles el pliego de cargos formulado por el señor Director de la Policía Nacional.»

En obediencia a estas observaciones, el Ministerio de Gobierno corrigió el pliego de cargos, y lo formuló directamente, siendo en la actualidad materia de resoluciones ministeriales en éste y en otros Ministerios el llamamiento a licitación y el pliego de cargos.

No puede decirse que un pliego de cargos elaborado por empleados dependientes del Ministerio, que obtiene la aprobación del Ministro respectivo, como acontece en el presente caso, llene los requisitos legales, porque, según se lleva dicho, la facultad es de competencia exclusiva del Ministro, quien carece de atribuciones para delegarla en empleados de su dependencia, como sí puede hacerlo para la celebración misma de la licitación, para lo cual sí tiene autorizaciones expresas.

Por estas breves consideraciones, conceptúo que el pliego de cargos para la adquisición de drogas destinadas al Lazareto de Agua de Dios debió formularse por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, y no por el señor Director General de Lazaretos.

Bogotá, agosto 16 de 1922.

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

CONCEPTO.

sobre una caución de manejo.

(Ponente, doctor Montes).

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

Por Decreto ejecutivo número 654 de 12 de mayo último, se nombró al señor Aristóbulo Matiz Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá, nombramiento que le fue confirmado en el Decreto número 896 de 22 de junio siguiente, en

cuya virtud dicho señor llevó al Ministerio de Hacienda títulos y certificados referentes a su propiedad de los lotes números 3 y 5 de los en que se dividió la finca denominada *San Miguel*, ubicada en el Municipio de San Francisco, en el juicio de sucesión por muerte del señor Higinio Flórez, cuyo expediente se protocolizó en la Notaría de Facatativá, por instrumento número 153 de 13 de marzo de 1914.

Del Ministerio se remitieron esos documentos a esta corporación para los efectos de que trata el artículo 289 del Código Fiscal, o sea para emitir concepto acerca de la garantía de hipoteca de esos lotes, que ofrece Matiz para asegurar su manejo en dicho cargo, y se advierte en oficio separado que la cantidad que corresponde asegurar a dicho empleado es la de \$ 1,000.

Dichos títulos, con otros que aquí se pidieron y trajo el interesado en lo que respecta a los bienes que se avaluaron y van a hipotecarse, son:

La escritura pública número 465 de 3 de abril de 1916, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito, por la que Rubén Flórez vende al mencionado señor Matiz el lote número 5 de los en que se dividió la citada finca de *San Miguel*, lote que se determina por los linderos relacionados allí, la cual escritura aparece con la correspondiente nota de haber sido registrada en la Oficina de Registro de La Vega, el 13 de abril de 1916, en el libro número 1º, que es el que corresponde.

La escritura pública número 456 de 30 de junio de 1913, otorgada también ante el señor Notario de Facatativá, por la que Evangelista Benjamín Flórez vende a dicho Matiz todos sus derechos y acciones en la sucesión por muerte de su padre Higinio Flórez, reservándose lo que le correspondiese en semovientes. Esta copia está sin la nota de registrada la escritura; pero en el certificado de Registrador de La Vega, de tres de agosto pasado, se expresa que fue registrado ese título en el libro 1.º el 30 de junio de 1913, lo que basta para el efecto requerido en el artículo 2673 del Código Civil.

La hijuela que en la partición de los bienes de la mencionada sucesión se formó a favor del señor Matiz nombrado, a quien se adjudicó a virtud de la referida cesión, el lote número 3 de la misma finca, hijuela que se registró en el libro de causas mortuorias en la Oficina de Registro de La Vega el 20 de abril de 1914, como aparece en la nota puesta en la copia que figura en las diligencias de que se trata.

Higinio Flórez adquirió la citada finca, parte, por herencia de su padre Jacobo Flórez, en 1881, según certificado del Registrador de Facatativá, y parte, según se expresa en la hijuela de Matiz, por herencia de su esposa Gabriela Perea de Flórez; y de certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos y privados de Facatativá, aparece que dicho inmueble, en lo que respecta a ese adjudicatario, no fue vendido y se halla libre de gravamen y condición resolutoria de dominio, en el tiempo transcurrido de 1890 a 1907, en que el Municipio de San Francisco pasó al Circuito de Notaría y Registro de La Vega.

El Registrador de La Vega certifica a su vez que el 25 de noviembre de 1907, en que fue abierta la Oficina de este Circuito al 20 de abril de 1914, en que se registró la escritura de protocolización de la sucesión de Higinio Flórez y las hijuelas de Aristóbulo Matiz, dicha finca aparece libre de gravamen, pleito, embargo, arrendamiento por escritura pública y condición resolutoria del dominio.

Del mismo Registrador son los certificados de 17 y 28 de junio del año en curso, de los que aparece la libertad de la finca en el tiempo transcurrido del 20 de abril de 1914 al 20 de agosto de 1920 y el 28 de junio de 1922, resultando de aquí la libertad de los lotes ofrecidos en hipoteca desde 1890 hasta el 28 de junio último, o sea en un lapso de más de treinta años.

Comisionado el señor Juez Municipal de San Francisco para el nombramiento de peritos y que les recibieran su dictamen de avalúo, nombró a los señores Alfredo Rubio, doctor Dámaso Zapata y Adriano Fandiño, quienes posesionados de su cargo en forma legal, avaluaron el citado lote número III en \$ 1,460, y el número 5 en \$ 1,000, o sea el total en \$ 2,460, valor que excede en más del doble de la cantidad que debe asegurarse, por lo que el Consejo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el citado artículo 289 del Código Fiscal, es de concepto que puede aceptarse la hipoteca ofrecida por el señor Aristóbulo Matiz para asegurar su manejo de Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá, siempre que al tiempo del otorgamiento de la escritura se presente el respectivo certificado complementario de propiedad y libertad del inmueble hasta ese día.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CONTRATO

sobre compra de textos para las escuelas primarias.

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

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

Aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, vino a esta corporación, procedente del Ministerio de Instrucción Pública, con oficio de 3 de los corrientes, para los efectos de que trata el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato de 22 de junio pasado, celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública con el señor Ricardo Cubides, mayor de edad y vecino de esta ciudad, sobre compra para las escuelas primarias de la República de 10,000 ejemplares empastados a la holandesa del texto *Aritmética, primero y segundo curso en un solo tomo, última edición, por Nicasio Anzola*, al precio de \$ 0-55 el ejemplar, que deberá entregar el vendedor al señor Jefe del Depósito de Textos y Útiles de Enseñanza del Ministerio, dentro de los ciento veinte días siguientes al en que quede en firme este contrato con todas las aprobaciones legales.

El señor Benjamín Cubides, en calidad de fiador del vendedor, se obliga a responder del cumplimiento de las obligaciones de éste y al pago de la multa de \$ 1,000 moneda legal, en el caso del artículo 4º de la Ley 53 de 1909, o sea de incumplimiento del mismo por culpa del contratista vendedor. Dicho fiador debe obligarse, mancomunada y solidariamente, o por lo menos renunciar al beneficio de excusión, a efecto de que en caso necesario puedan hacerse efectivas prontamente sus obligaciones.

En la cláusula segunda se expresa que el texto de *Aritmética* está adoptado para la enseñanza en las escuelas primarias, declaración que se estima suficiente al respecto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, son de cargo del Tesoro Nacional los gastos de instrucción primaria y la provisión de enseñanza, lo que implica autorización para hacerlos.

Se estipulan las causales o motivos de caducidad señalados en los incisos a) y b) del artículo 41 del Código Fiscal, y se advierte que dicho contrato se publicará en el *Diario Oficial* para los efectos del artículo 35 del citado Código.

Como no apareciese la adquisición del derecho del vendedor, se solicitó del Ministerio mencionado copia de la inscripción del registro de dicha obra en el libro respectivo y de la cesión del derecho del primitivo propietario al citado señor Cubides, en respuesta de lo cual se obtuvo el oficio de 6 de los corrientes, en que se da conocimiento del registro de la mencionada obra, y de que la cesión al señor Cubides para vender ejemplares de ella se verificó por medio de la escritura número 291 de 17 de febrero de 1920, de la que se dijo haber sido enviada a este Consejo una copia en época anterior. Respecto de lo cual cabe observar que los documentos que se aprecian en la revisión de contratos se devuelven a la oficina de su procedencia, por lo que se requiere en cada caso que el respectivo comprobante se acompañe al contrato para apreciar el título del contratista vendedor, pero la falta de ese título bien queda suplida con la firma del propietario originario en el contrato.

Por lo que el Consejo declara que, subsanados los reparos hechos acerca del fiador y firmando el documento el propietario originario de la obra, doctor Anzola, el contrato quedará ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

que decide una apelación. (Sobre decreto de una multa).

(Ponente, doctor Rafael A. Montes).

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

Admitida la demanda del señor Henry Granger, sobre revisión y declaratoria de nulidad de la Resolución número 335 de 22 de octubre de 1920, en que se niega a dicho señor la admisión como legítimos de veinte bonos territoriales o títulos de concesión de tierras baldías por la cantidad de 1,000 hectáreas cada uno, que presentó al efecto, en tiempo, pidió el señor apoderado del actor, como pruebas:

1ª Copia del oficio en que el señor Ministro de Agricultura y Comercio pasó a consulta del Consejo de Ministros la petición del señor Granger, sobre reconocimiento o admisión de esos títulos.

2ª Que se pidieran y tuvieran como prueba esos bonos y se les mantuviesen en seguridad hasta la restitución a su dueño.

3ª El cotejo de la firma del doctor Januario Salgar, Secretario de Hacienda y Fomento, que los autoriza, con otras firmas oficiales del mismo; y

4ª Que la Resolución misma se tuviera como prueba de que el doctor Salgar desempeñaba esa Secretaría en la época en que aparecen emitidos esos bonos, y que éstos fueron desprendidos del talonario o libro oficial, con talones que se encuentran en dicho Ministerio.

El honorable Consejero a quien tocó conocer como sustanciador en el negocio, decretó, en auto de 15 de marzo de 1921, todo lo pedido en dicho memorial, excepto lo referente a tener la Resolución acusada como prueba de los hechos a que se la refiere.

El señor Fiscal apeló de lo resuelto sobre pedimento de los referidos bonos, y el apoderado del demandante solicitó reforma de dicho auto en el sentido de que la Resolución acusada si se tuviera como prueba de los referidos hechos, y en subsidio apeló.

El mismo honorable Consejero, en proveído de 24 de febrero siguiente tomó en consideración el citado pedimento, y aclaró y reformó el auto reclamado en el sentido de que el alcance y mérito probatorio de esa Resolución se estimaría en la sentencia, y luego agregó: «Como el señor Fiscal apeló en tiempo del mismo auto, en cuanto se relaciona con el punto segundo, concédese la apelación interpuesta»; de modo que el actor, por medio de su apoderado, insistió en que se tuviese la Resolución de que se trata como prueba de los hechos que refirió con relación a ella en su pedimento de pruebas, y en subsidio apeló, y en el auto de 24 de febrero no se accedió a reformar en tal sentido el proveído reclamado, sino que se atemperaron las cosas de forma de dejar para la sentencia la apreciación de los hechos de que fuese prueba la resolución acusada; atemperamento con que se conformó el peticionario, pues notificada en legal forma, nada observó al respecto, ni ha alegado nada con relación a la apelación subsidiaria que interpuso, por lo que virtualmente quedó ésta sin lugar a que se la considerase.

Toca pues resolver sólo acerca de la apelación concedida al señor Fiscal, que versa sobre el pedimento que se ordena hacer de los referidos veinte bonos territoriales para que obren

como prueba en los autos, a lo cual es opuesto dicho funcionario.

Esos bonos, según el memorial en que se pide traerlos a este juicio, se hallan en la respectiva Sección del Ministerio de Agricultura y Comercio. Allí los llevó el señor Granger como de su propiedad, originales y válidos, para que fueran admitidos a cambio de tierras baldías, se hallan por consiguiente en un archivo o depositaría pública, y no hay autorización legal que permita a un funcionario pedir para agregar a un juicio como prueba, los documentos originales que se hallen bajo la responsabilidad del empleado encargado de su custodia.

En materia de documentos que se hallen en archivos o depositarias públicas, lo que permite la ley es sacar copia de ellos, y cuando se solicita como prueba en juicio esa copia, para que surta sus efectos ha de ser pedida con citación de la parte contraria por el respectivo interesado, pues no de otra manera podía tener aplicación lo dispuesto en el artículo 679 del Código Judicial, que en tratándose de documentos auténticos dice:

«Para que los expresados documentos sean estimados como prueba en la sentencia a que ha precedido término probatorio será preciso:

«1º Que los documentos que hayan venido al pleito sin citación, se cotejen con sus originales, previa citación, a no ser que la parte a quien perjudiquen haya prestado a tales documentos su asentimiento.

«2º Que los documentos que hayan de obtenerse por la parte durante el juicio, se pidan por el Juez de la causa a la oficina respectiva, previa citación de la parte a quien hayan de perjudicar; y

«3º Que si el testimonio que se pide fuere de parte de unos autos o documentos solamente, se adicione en lo que la parte contraria señale, si tuviere relación o fuere conducente»; disposición que, como se ve, se refiere en los tres casos que contempla, a copias, como medio de allegar en juicio la prueba de lo que acrediten tales documentos, y para completo en la expresión de este querer del legislador, en tratándose de dicha clase de pruebas, en el artículo 686 del mismo Código dice:

«Los documentos auténticos se expedirán en copia autorizada.»

Los documentos que se hallen en una depositaría pública, sólo permite la ley sacarlos, cuando fueren necesarios para

un cotejo, caso en el cual el Juez que lo haya decretado debe cuidar bajo especial responsabilidad, de que se devuelvan con prontitud a la oficina o archivo donde se hallaban, según expresamente está dispuesto en los artículos 714 y 715 de la obra citada.

En el caso que se contempla, los bonos de que se trata no se piden para compararlos con otros que obren en los autos y ver las diferencias o conformidad que tuvieren las piezas confrontadas, esto es, no se piden para un cotejo; y si bien es cierto que en el punto 4º del citado pedimento de pruebas fue solicitado, y que en tal virtud se decretó, sin que haya sido reclamado, el cotejo de la firma del doctor Salgar en esos bonos con otras del mismo señor que existan, como Secretario de Hacienda que fue, ese cotejo para nada exige que se traigan dichos papeles al expediente.

Otra cosa es respecto de los originales que se hallen en poder de particulares o de las partes en el juicio, quienes pueden llevarlos a los autos en sus respectivos casos y sacarlos de ellos por medio de desglose, conforme a lo dispuesto en el artículo 335 de la Ley 105 de 1890.

Por las razones expuestas, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado en cuanto en su punto segundo se dispone librar exhorto al señor Ministro de Agricultura y Comercio en solicitud de los veinte bonos o títulos de concesión de tierras baldías, que llevó a dicho Ministerio el señor Henry G. Granger, y en su lugar se declara que no es el caso de decretar la referida prueba.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

relativa a bienes ocultos.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

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

Vistos: El señor Ministro de Agricultura y Comercio, en Resolución de 28 de junio del año pasado, publicada en el *Diario Oficial* de once de julio de ese mismo año, dice:

«Habiendo recibido el curso legal correspondiente el denuncia sobre *bienes ocultos*, materia del contrato de fecha 14 de 1920 (sic), celebrado con el señor Jorge Martínez L., es el caso de resolver si de conformidad con el artículo 28 del Código Fiscal, el bien denunciado por dicho señor, en su exposición presentada el día 24 de enero del presente año, tiene o nó el carácter de *oculto*.

«El bien que se ha denunciado como oculto lo hace consistir el denunciante en varios derechos o créditos contra The Colombian Northern Railway Company Limited, emanados de los contratos celebrados en distintas épocas por el Gobierno Nacional con esta entidad y sus antecesores, sobre construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá y de prolongación de éste a la ciudad de Chiquinquirá.

«Como pruebas del denuncia, el interesado presentó oportunamente los siguientes documentos:

«a) Copia auténtica de la escritura pública número 400, de fecha 10 de marzo de 1890, de la Notaría 2ª de Bogotá, en que se hallan protocolizados todos los contratos sobre construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, en uno de los cuales fue incorporado el de 1884, celebrado con el Estado Soberano de Cundinamarca, con las modificaciones de la Asamblea Legislativa cundinamarquesa de ese mismo año.»

En los demás apartes, b) a n) se hace mención, separadamente, de varias escrituras de contratos referentes al mismo ferrocarril; de tres certificados ministeriales, de que no hay constancia de que se hayan entregado al Gobierno las £ 100,000 en acciones de que habla el contrato de 28 de abril de 1897, ni de que el Gobierno haya recibido suma alguna por cuenta de la Empresa del Ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá; que se expidieron y entregaron al señor Juan Manuel Dávila, como contratista del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, títulos de baldíos nacionales por 50,000 hectáreas; del contrato celebrado con dicha Compañía para la prolongación del ferrocarril del Norte desde Nemocón hasta Chiquinquirá; se citan los números 1375 y 1376 de la *Gaceta Judicial*, en que está publicada la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el juicio promovido por el Departamento de Cundinamarca contra la Nación y la Compañía; g) se hace relación del concepto del señor Procurador General de la Nación acerca de la calidad de ocultos de esos bienes, respecto de los cuales se expresa dicho funcionario así:

«De que un acreedor no ejercite las acciones que la ley le confiere, no se deduce que su título sea oscuro o vaya oscureciéndose.

«Sin entrar a considerar el alcance del contrato de 22 de septiembre de 1905, que sin duda alegarían los demandados para destruir las pretensiones fundadas en los precedentes, . . . no veo porqué puedan calificarse de bienes ocultos los créditos que tenga el Gobierno en virtud de contrato, ni las acciones que pueda ejercitar, ya para el cumplimiento, ya para la resolución o para la rescisión de ellos. Si estos derechos y acciones son de propiedad nacional, ni la incuria de las autoridades ni otra causa semejante puede hacer oscuro ese carácter. Una cosa es la calidad de un título y otra muy distinta el ejercicio de los derechos que de él emanen; y entre los fundamentos de su Resolución, dice el señor Ministro "que el Gobierno ejecutó actos que forzosamente suponen la inexistencia de los créditos o derechos denunciados hoy como ocultos, con razones bien fundadas, a juicio del Ministerio." En semejantes condiciones no son los particulares los que determinan la conducta del Gobierno para presentar demandas por mediación de ellos, sino que es la ley la que impone esa conducta y confiere a los ciudadanos el derecho de reclamarla.»

La parte resolutive de dicha resolución es como sigue:

«1.º Decláranse bienes ocultos de propiedad de la Nación los derechos que contra The Colombian Northern Railway Company Limited, y por causa de los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con dicha entidad y con sus antecesores, para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y para la prolongación de éste hasta la ciudad de Chiquinquirá, ha denunciado ante este Ministerio el señor Jorge Martínez L., en su exposición de fecha 24 de diciembre de 1920.

«2º Decláranse procedentes las acciones indicadas por el denunciante para hacer efectivos tales derechos; y

«3º Procédase a investir al señor Jorge Martínez L. de la personería necesaria para que en nombre y representación de la Nación y secundado por los Agentes de ésta, reclame y haga efectivos todos los derechos que tenga adquiridos el Estado en virtud de los contratos celebrados para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y para la prolongación de éste hasta la ciudad de Chiquinquirá.»

longación del ferrocarril, o no se entregaren los títulos respectivos luégo que quedase organizada.

En las cláusulas 49 y 51 se declara que la Compañía quedó a paz y salvo con el Gobierno por toda suma que le adeude, y se estipula que aprobado ese contrato, el Gobierno desistirá del pleito que tiene promovido contra la Compañía, y quedará terminado todo litigio o diferencia entre el Gobierno y la Compañía.

Alega el actor contra la Resolución acusada que el Decreto legislativo número 34 de 1905 facultó al Gobierno del General Reyes, sin sujeción a ninguna regla, para emprender, por administración o por contratos, la construcción de obras públicas de importancia, como caminos, ferrocarriles, etc.; que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º de ese Decreto, los contratos que el Poder Ejecutivo celebrare en uso de la anterior autorización no necesitaban de la formalidad de licitación, ni de posterior aprobación del Cuerpo Legislativo, siendo estos los términos de dicho artículo de que se hace transcripción; y que ese Decreto fue ratificado por la Ley 6ª de 1905.

Declara asimismo el demandante que la Compañía pagó los \$ 400,000 oro, con la entrega que hizo al señor Ministro de Obras Públicas el 30 de julio de 1906, por conducto del Vicecónsul de Su Majestad Británica en Bogotá, señor Spencer Dickson, del título número 1º expedido por The Colombian Northern Railway Company, con fecha 4 de enero de 1906, a favor del Gobierno de la República por ocho mil acciones de a £ 10 cada una, números 8 a 8007, como consta en la nota número 1231 de 5 de julio de 1906 del señor Ministro de Obras Públicas para la Compañía y en el recibo dado por el Ministerio al señor Vicecónsul inglés el 3 de dichos mes y año; y que a virtud de escrito en que el apoderado por parte de la Nación dice que «obedeciendo órdenes del Gobierno, solicita se declare terminado el expresado juicio por transacción,» la Corte Suprema de Justicia, el 12 de julio de 1906, así lo declaró terminado.

«Los derechos denunciados como ocultos, según el actor, se hacen proceder de contratos celebrados por el Gobierno con los concesionarios para la construcción y explotación del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá; contratos que fueron publicados en el *Diario Oficial*; contratos que luégo se elevaron a escrituras públicas debidamente registradas; contratos que dieron origen a varios juicios promovidos por la

Publicada esta Resolución en el *Diario Oficial* de 21 de julio de 1921, el 1º de agosto siguiente, o sea dentro de los noventa días que señala el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, para el recurso de revisión ante esta corporación, presentó el señor Nicolás Gómez, en su carácter de apoderado de la citada Compañía, domiciliada en Londres, formal demanda, en que solicita de esta corporación que se declare la nulidad de la mencionada Resolución por ser contraria a la Constitución y a las leyes y lesiva de los derechos civiles legítimamente adquiridos por la Compañía.

A esta petición acompañó el señor Gómez los comprobantes legales de que dicha Compañía anónima extranjera tenía personería jurídica suficiente para la representación de sus negocios en Colombia, y de que él podía demandar en su nombre, en calidad de apoderado de ella, puntos que fueron objeto de decisiones especiales en el curso de este juicio.

Trajo también el demandante con su libelo el *Diario Oficial* número 12530 de 23 de diciembre de 1905, debidamente autenticado, en que está publicado el contrato de 22 de diciembre de 1905, celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas con el apoderado sustituto y agente de la Sociedad antes nombrada, y copia auténtica de la escritura pública número 342 de 10 de marzo de 1906, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, en que en garantía de las obligaciones que contrajo la mencionada Sociedad por el contrato citado, se hipoteca la octava parte de la finca denominada *La Pradera*, máquinas, herramientas, útiles y enseres y ferretería, y otros bienes que en la misma escritura se determinan.

Las partes en el contrato citado expresan que han acordado transigir las diferencias suscitadas entre el Gobierno y la Compañía con motivo de sus derechos recíprocos en relación con los contratos celebrados para la construcción del ferrocarril del Norte, entre Bogotá y Zipaquirá, y para la prolongación en los términos de los mismos contratos, y entre las estipulaciones de esa transacción está la fijación de \$ 400,000 oro de saldo de la Compañía, a favor del Gobierno, artículo 44, y la de que ese saldo se pagará con 8,000 acciones de a £ 10 cada una de la empresa que se obliga a organizar para la prolongación del ferrocarril hasta Chiquinquirá, acciones que se refieren al capital que se invierta y se calcula en \$ 2.000,000 oro (artículo 45), y en los artículos 46 y 48, se estipula el derecho del Gobierno a cobrar ese dinero, con sus intereses, si no se organiza la empresa para la referida pro-

Nación contra los concesionarios y contra la Compañía para hacer efectivos esos mismos derechos que hoy se denuncian como bienes ocultos, los cuales terminaron por desistimiento del Gobierno y por transacción, la que se declaró cosa juzgada por la Suprema Corte de Justicia, en sentencia ejecutoriada y registrada debidamente.

«Por consiguiente, si esos derechos del Gobierno y su carácter de propiedad nacional que se creyó pudieran tener, no se han hecho oscuros de ninguna manera, puesto que el Gobierno repetidamente ha manifestado conocerlos, y en vez de incuria de su parte, ha hecho las gestiones necesarias para hacerlos efectivos, ¿cómo pueden considerarse honradamente como bienes ocultos?»

Admitida la demanda por estar hecha con personería suficiente, y formulada con los requisitos exigidos por la ley (artículo 54, Ley 130 de 1913), se siguió el trámite prescrito para esta clase de juicios, y a ella se opuso el señor Fiscal en su razonado y extenso alegato de audiencia, cuyo resumen escrito llega a las conclusiones de que el Consejo no tiene competencia o atribución legal para conocer en el negocio propuesto, y en caso de tenerla, no es anulable la resolución acusada por no acarrear las violaciones de que se la acusa, ni ser lesiva de derechos civiles de la Compañía demandante, y entre sus fundamentos se consignan los siguientes:

1º El artículo 18, ordinal n) de la Ley 130 de 1913, dispone que el Tribunal Supremo, hoy el Consejo de Estado, conoce privadamente y en una sola instancia de las cuestiones relativas a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales en los casos previstos en el aparte f) del artículo 30 del Código Fiscal; y como esta disposición se refiere al caso único en que por el Ministerio respectivo no se declaren ocultos los bienes denunciados y da acción sólo al denunciante para ocurrir a la vía contencioso administrativa, con el fin de que en juicio contradictorio se decida acerca de la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados, es indudable que el Consejo carece de jurisdicción para fallar el negocio, por no hallarse en el caso especialmente previsto en el ordinal h) del artículo 18, ya mencionado....

3º Si el Consejo decidiera que la Resolución acusada es nula, vendría a dejar insubsistente el contrato celebrado entre el señor Ministro de Agricultura y Comercio y el General Jorge Martínez L., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 del Código Fiscal, sin intervención de los otorgantes,

y sabido es que los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes, y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento o por causas legales, según el artículo 1602 del Código Civil.

Adelantado como está el juicio al estado de fallar, para resolver se considera:

Según lo estatuido en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, disposición en que principalmente se funda la demanda, «los actos del Gobierno y de los Ministros, que no sean de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, son revisables por el Consejo cuando sean contrarios a la Constitución o a la Ley, o lesivos de derechos civiles.»

En la demanda se acusa la citada resolución como contraria a la Constitución Nacional (artículo 59) y a las leyes que cita, disposiciones del Código Civil, del Código Fiscal, del Código Judicial, del Código Político y Municipal y de la Ley 130 de 1913, y en ella aparece se ejercita a la vez la acción popular y la acción privada, respecto de lo cual se transcriben, para incorporarlos, como parte de este fallo, los siguientes apartes del auto de cinco de septiembre del año pasado referentes a ese punto:

«Ejercita pues el demandante conjuntamente las acciones que la ley concede a los ciudadanos en general contra esa clase de resoluciones en el concepto de su inconstitucionalidad o ilegalidad, y la privada, que la misma Ley 130 de 1913 concede a todo el que tenga interés en la revisión del acto del Gobierno o resolución ministerial en el concepto de ser lesiva de sus derechos.

«Si bien la primera de dichas acciones sólo corresponde a los ciudadanos, artículos 52 y 79 de la citada Ley, calidad que no tienen las personas jurídicas, como lo es una sociedad anónima, pues según lo estatuido en el artículo 15 de la Constitución Nacional, son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años que tengan profesión u oficio o medio lícito y conocido de subsistencia; la segunda, o sea la acción que mira al interés privado, es ejercitable por todo el que se considere perjudicado, dada la generalidad con que está concebido el artículo 80 de la nombrada Ley 130, que dice:

“Para la revisión de dichos actos (los de el Gobierno o los de los Ministros), en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan

interés en ello por creerse agraviados; situación en que pueden hallarse tanto las personas naturales como las jurídicas."»

Transcripción que se ha hecho para fijar el concepto en que fue admitida la demanda, o sea en el de que la Resolución acusada la estima el demandante lesiva de sus derechos civiles; pues no teniendo la mencionada Compañía la calidad de ciudadano, mal podría admitírsele acción a que la ley expresamente concede a éstos, o sea a los colombianos en su calidad de personas naturales, pues no de otro modo habría agregado el artículo 15 de la Constitución los determinativos de varones, mayores de veintiún años, que ejerzan profesión, arte u oficio o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.

Dice el artículo 18 de la Ley 130 de 1913:

«El Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado) conoce previamente, en una sola instancia, de los asuntos siguientes:

«a) De las cuestiones respecto a la condición de cultos los bienes denunciados como tales en los casos prescritos en el aparte f) del artículo 30 del Código Fiscal.»

Dicho aparte f) y su antecedente, es como se expresa a continuación:

«Artículo 30. Para obtener esa participación, debe el interesado dirigir un memorial al Ministerio respectivo, en solicitud de la celebración de un contrato, en el cual han de pactarse las siguientes condiciones:

«a) Que hecho el denuncia y practicadas las pruebas del caso solicitadas o presentadas por el denunciante, dentro del término que se le fije, que no podrá pasar de seis meses, el Ministerio resuelva si en su concepto el bien denunciado es o nó oculto, y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o nó procedentes, previo el dictamen del Procurador General de la Nación.

«f) Que si el concepto del Ministerio fuere adverso al del denunciante, le quede a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso administrativa, para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida acerca de la condición de oculto que tenga el bien.»

De manera que según estas disposiciones, en materia de bienes ocultos nacionales, al Consejo sólo se le ha atribuído el

conocimiento y decisión de la demanda del denunciante contra la resolución ministerial de concepto adverso al suyo, o sea contra aquella en que se niega la declaratoria pedida de que el bien denunciado es oculto; y consiguientemente no hay acción contra la resolución favorable, o sea aquella en que el Ministro declara su concepto de que el bien denunciado es oculto; y la razón de esta diferencia ya está expuesta por el Consejo en este mismo expediente, en el auto de 28 de noviembre pasado, que en lo pertinente dice:

«La institución y reglamentación de los bienes ocultos tiene por objeto que la Nación, asesorada por la iniciativa e interés particulares, reivindique los que le pertenecen y que ya por incuria de las autoridades, por maliciosa usurpación, u otra causa semejante, se hallan fuera de su uso y goce. Y está bien que el respectivo Ministerio sea quien declare si son ocultos, es decir, si están en alguno de aquellos casos para que la justicia común decida de su propiedad. El Estado por medio de sus Ministros defiende sus derechos.»

Las disposiciones y reglas sobre bienes ocultos, pues en mira el interés particular sino asegurar mas, intervención de éste, los derechos civiles del Estado.

Una de las disposiciones en que se funda la demanda y sobre que el señor vocero de la parte demandante hace girar su argumentación en sostenimiento de la competencia del Consejo para conocer del caso propuesto, es el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, en virtud del cual son revisables ante el Consejo los actos del Gobierno o de los Ministros por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad o porque sean lesivos de derechos civiles.

Considerado aisladamente lo dispuesto en este artículo, comprende de modo indudable la demanda de que se trata, porque se refiere a caso no atribuido especialmente a la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y porque en ella se acusa una resolución ministerial. A lo cual se observa que la ley, al determinar las atribuciones del Consejo de Estado (artículo 18, Ley 130 de 1913), señala las cuestiones respecto a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales, en el caso de que se niegue esa declaratoria; por consiguiente, queda fuera de las atribuciones del Consejo el caso contrario, o sea aquel en que se hace la declaratoria de ocultos, sin que sea óbice para ello la generalidad de lo dispuesto en el citado artículo 78,

porque en virtud de lo estatuido en el ordinal 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

Para la decisión de si la resolución favorable sobre declaratoria de bienes ocultos es o nó obligatoria de la Constitución o de la ley, o lesiva de derechos civiles, sería preciso el examen de sus fundamentos y entrar a ver si los derechos o bienes que se estiman ocultos, tienen o nó realmente la calidad de tales, o en otros términos, si la Nación es o nó dueña de lo que se persigue con la acción, cuestión enteramente de naturaleza civil y de que por lo mismo no compete conocer al Consejo, en virtud del principio sobre separación de los poderes públicos, consagrado en el artículo 57 de la Constitución Nacional, que dice:

«Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones.»

Si el Consejo entrase en el estudio y decisión de esa clase de negocios y llegase a hacer declaraciones acerca del derecho civil, invadiría campo reservado por la ley al Poder Judicial, toda vez que en el ordinal 3º del artículo 151 del citado Estatuto se atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto emitido por el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer en este negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

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