CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Acuerdo número 1º de 1926, por el cual se sustituye el 1.º de 12 de enero de 1924 1

Auto en el cual se decide cómo deben notificarse las sentencias en los juicios electorales, y el efecto en que puede concederse la apelación de los autos dictados en los mismos juicios 7

Auto que confirma la providencia anterior. (Ponente, doctor Casas). 9

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda del auto anterior de la Sala restante sobre nulidad del registro del escrutinio del Jurado Electoral de Machetá para las elecciones para Representantes. .....

Salvamento de voto del Consejero doctor Sergio A. Burbano del auto anterior de la Sala restante del Consejo Pleno, en el juicio sobre nulidad del registro de escrutinio del Jurado Electoral de Machetá para las pasadas elecciones para Representantes. 16

Sentencia del Consejo de Estado sobre nulidad de los registros de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de 1923. (Consejero ponente, doctor Casas) 19

Salvamento de voto del Consejero doctor Sergio A. Burbano en la sentencia anterior, por la cual se declara la nulidad del registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Machetá. 26

Juicio electoral referente a las elecciones de Machetá para Representantes en 1923. Se resuelven dos peticiones del doctor H. Uribe Cualla y una de este mismo y del doctor Arturo Hernández. (Magistrado ponente, doctor Zerda) 63

Nulidad de la elección de un elector y el suplente respectivo, en la pasada elección de Senadores, verificada aquélla por la Asamblea del Valle. Demandantes, Carlos Holguín Lloreda y Joaquín Borrero Sinisterra. (Ponente, doctor Zerda) 67

Crédito administrativo suplemental por $ 720,000 para Bocas de Ceniza. (Consejero redactor, doctor Zerda) 71

Sentencia en el juicio de nulidad en la elección de Presidente de la República verificada por el Jurado Electoral de Ortega. (Consejero ponente, doctor Casas) 90

Crédito administrativo extraordinario por $ 10,920, para aumentar sueldos a unos empleados de la Policía Nacional. (Peticionario, Ministro de Gobierno). (Consejero redactor, doctor Zerda) 98

Sentencia en el juicio de nulidad formado por el Jurado de Votación de Tolú, en la elección para Presidente de la República. (Ponente, doctor Abadía Méndez) 103

Sentencia de nulidad del registro de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Bogotá el diez y siete de mayo de mil novecientos veintitrés. (Ponente, doctor J. M. García Hernández) 107

Sentencia en el juicio de nulidad sobre la elección hecha en favor del señor Carlos Simmonds como primer suplente del Senador Camilo Muñoz O., verificado por el Consejo Electoral del Cauca. (Consejero ponente, doctor Miguel Abadía Méndez) 114

Sentencia en el juicio de nulidad verificado por el Consejo Electoral de Medellín en la elección de Representantes al Congreso Nacional. (Consejero ponente, doctor Miguel Abadía Méndez) 121

Elecciones de Representantes. Rectificación en el escrutinio hecho por el Consejo Escrutador de Medellín. Demandantes, José M. Mejía y José Joaquín Zuluaga. (Ponente, doctor Zerda) 131

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Págs.

Contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el General Juan de Dios Gutiérrez. (Ponente, doctor Burbano)..... 146

Sentencia por la cual el Consejo se abstiene de revisar la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza 22 de 1922, expedida por la Asamblea del Atlántico. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 148

Auto por el cual se admite el desistimiento de la demanda propuesta por el señor Clemente Matiz Fernández, como apoderado de David Puccini, sobre nulidad de una resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio. (Ponente, doctor Burbano)..... 152

Resolución por la cual se imprueba el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con la señora Carlina Pulido de Bernal, sobre compra de 10,000 ejemplares de la obra *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo G. Bernal. (Ponente, doctor Burbano)..... 155

Sentencia por la cual se reforma la del Tribunal Seccional de Medellín, dictada en el juicio de nulidad del artículo 36 de la Ordenanza 36 de 1922 de la Asamblea de Antioquia, promovido por el señor Celestino Mejía. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 159

Contrato sobre denuncio de un bien oculto, celebrado por el Ministro de [illegible] (Ponente, doctor [illegible])..... 169

Sentencia que reforma la del Tribunal Seccional de Medellín, dictada en el juicio de nulidad del artículo 12 de la Ordenanza 36 de 1922 de la Asamblea de Antioquia, promovido por el señor Celestino Mejía. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 170

El Consejo estima que no pueden admitirse los bienes ofrecidos en caución hipotecaria por el señor Carlos de J. Camargo para asegurar su manejo como Administrador de las Salinas de Chita y Muneque. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 173

Sentencia por la cual se fenecen las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Huila en la vigencia de 1919, a cargo del señor Guillermo E. Borrero. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 176

Sentencia que confirma la del Tribunal Seccional de Popayán, que declara nula una Resolución de la Asamblea del Departamento del Valle. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 190

Contrato sobre arrendamientos de bosques nacionales celebrado por el Gobierno Nacional con la Compañía Agropecuaria del César. (Ponente, doctor Burbano)..... 198

Sentencia que declara nulas varias Resoluciones del Ministerio de Agricultura y Comercio relativas a las *Tierras de Loba*, acusadas por el representante de la American Colombian Corporation. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 200

Pliego de cargos para la licitación de suministro de drogas al Lazareto de Agua de Dios. (Ponente, doctor Burbano)..... 234

Contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrados por el Ministro de Agricultura y Comercio con el doctor Enrique Umaña R. (Ponente, doctor Burbano)..... 237

Concepto por el cual se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con la señora Carlina Pulido de Bernal, sobre compra de diez mil ejemplares del texto *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo D. Bernal. (Ponente, doctor Burbano)..... 239

Contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con el señor Julio J. Argüello. (Ponente, doctor Burbano)..... 242

Contrato sobre suministro de unas registradoras para las aduanillas de la Carretera Central del Norte, celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el señor José Solórzano. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 243

Contrato del Ministro del Tesoro con los Representantes de los Bancos Caldas y del Ruiz, Hipotecario del Pacífico y Crédito Caucano, sobre cédulas hipotecarias. (Ponente, doctor Zerda)..... 245

Págs.

Segunda instancia. Nulidad de una resolución proferida por el Alcalde de Pasto y de otra por el Gobernador del Departamento de Nariño Actor, José M. Puerres. (Ponente, doctor Zerda)..... 417

Contrato de 50,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y escribir*, de César B. Baquero. (Ponente, doctor Zerda)..... 421

Segunda instancia. Revisión de las Resoluciones del Gobernador del Cauca número 400 de 24 de octubre de 1921 y otra sin número de 21 de agosto de 1922. Actor, Gregorio Arboleda, a nombre de Mariana Mosquera de Cárdenas y otro. (Ponente, doctor Zerda)..... 424

Contratos. Inspector de Impuestos Nacionales de Bolívar (Alberto Correa A.) y Cervecería de Barranquilla (Alberto R. Osorio, presente), por $ 27,600, e Inspector de Impuestos Nacionales del Atlántico y la misma Compañía. (Diofante de la Peña, encargado de la Presidencia de la Compañía), $ 14,300. (Ponente, doctor Zerda)..... 432

Contrato entre Carmen Tello viuda de Nates y Julio Castrillón, Prefecto de la Provincia de Santander (Cauca), sobre compra de una zona de terreno para carretera de Santander al río Cauca. Precio, $ 2,000. (Ponente, doctor Zerda)..... 439

Contrato de oleoducto. Ministro de Obras Públicas y Wainwright Flanagan, apoderado de Andian National Corporation, Limited, Sociedad domiciliada en [illegible] Provincia de Ontario, Dominio del Canadá. (Ponente, doctor Zerda)..... 440

Contrato sobre [illegible] venta de esmeraldas, entre el Ministro de Hacienda y el señor Adolfo M. Rosenthal. (Consejero redactor, doctor Zerda)..... 465

Salvamento de voto del Consejero doctor José María García Hernández en el concepto que precede, emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo..... 486

Revisión. Resoluciones números 3 y 4 del Contralor. (Ponente, doctor Zerda)..... 496

Informe sobre jurisdicción de las apelaciones sobre las resoluciones del Contralor..... 498

Cuentas. Articulación para destruír los efectos de un alcance. Articulante, José Rafael Zarama. (Ponente, doctor Zerda)..... 504

Cuentas. La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas consulta su auto número 9 de 24 de agosto de 1923, en que absolvió a los Ministros del Tesoro y de Gobierno (debió ser el de Guerra) de una glosa hecha por el Magistrado de la Sección 8ª (Ponente, doctor Zerda)..... 506

Cuentas de la Contaduría del Regimiento de Caballería *Tolima* en 1910. Responsable J. A. Rivas. El Fiscal del Consejo pide revocatoria de un auto. (Ponente, doctor Zerda)..... 508

Cuentas. Articulación. Roberto Llaña, Contador del Regimiento *Nariño* número 5, en 1920. Artículo 399 del Código Fiscal. (Ponente, doctor Zerda)..... 511

Contrato. Ministerio de Hacienda y Thomas Russell Lill, apoderado de Harold Homan, técnico en organización y administración de aduanas. (Ponente, doctor Zerda)..... 518

Contrato. El Ministro de Gobierno con la Superiora Provincial de religiosas del Buen Pastor, sobre arrendamiento de local y dirección de las Casas de Reforma de mujeres menores. (Ponente, doctor Zerda). 521

Sentencia de segunda instancia, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, que declaró nula la Ordenanza número 36 de 1921, de Antioquia, sobre límites entre los Distritos de Fredonia y Venecia. (Ponente, doctor García Hernández)..... 528

Concepto sobre una caución de manejo. (Ponente, doctor García Hernández)..... 568

Concepto sobre un contrato. (Ponente, doctor García Hernández)..... 570

Pliego de cargos. (Ponente, doctor García Hernández)..... 573

Contrato para la prestación de los servicios técnicos del señor Thomas R. Lill. (Ponente, doctor J. M. García Hernández)..... 574

Juicio de nulidad de la Ordenanza número 53 de 1921 de la Asamblea del Norte de Santander. (Ponente, doctor García Hernández)..... 576

Contrato para la prestación de servicios técnicos (Thomas R. Lill). (Ponente, doctor J. M. García Hernández)..... 595

Págs.

Articulación en el juicio de cuentas de José Rafael Zarama, Administrador de Correos de Pasto de 1907 a 1913—Artículo 399 del Código Judicial. (Ponente, doctor Zerda)..... 250

Nulidad de las elecciones verificadas en Ortega. para Presidente de la República—Febrero de mil novecientos veintidós. (Ponente, doctor Zerda)..... 252

Nulidad del Decreto ejecutivo número 64 de 20 de enero de 1921. Actor, Mario Barreto (de Agua de Dios). (Ponente, doctor Zerda)..... 255

Nulidad de la Ordenanza número 18 de 1914, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima. Demandante, Rafael S. Restrepo, con poder del Personero Manicipal del Valle. (Ponente, doctor Zerda). 262

Interlocutorio en el juicio que se adelanta por el señor Samuel Haskell, en representación de la American Colombian Corporation, por la nulidad de unas resoluciones del Ministerio de Agricultura y Comercio. (Ponente, doctor Zerda)..... 268

Juicio de nulidad de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 17 de 1922 de la Asamblea del Valle. (Ponente, doctor Zerda)..... 271

Nulidad de la Ordenanza 29 de 1920, expedida por la Asamblea Departamental de [illegible]. Actor, Aquiles Arrieta. (Ponente, doctor Zerda)..... 274

Nulidad de la Ordenanza número 2[illegible] del Departamento del Valle del Cauca. Actores, Gonzalo Enrique Marulanda y Julio Borrero. (Ponente, doctor Zerda)..... 282

Juicio de la cuenta del Registro Minero número 8, correspondiente al año de 1920. Responsable, Roberto Urdaneta. (Ponente, doctor Zerda)..... 297

Juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, correspondiente al año de 1905. Responsable, Juan F. de la Espriella. (Ponente, doctor Zerda)..... 303

Reclamación de Eloísa C. de Noguera, por expropiaciones en 1905. Se absuelve a la Nación. (Ponente, doctor Zerda)..... 308

Fianza. El doctor Enrique de Argáez asegura su manejo como Director de la Imprenta Nacional. (Ponente, doctor Zerda)..... 313

Cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, marzo 1º a 8 de septiembre de 1919. Responsable, Francisco Jiménez. (Ponente, doctor Zerda)..... 315

Juicio de la cuenta del camino del Cravo, correspondiente a la vigencia fiscal de 1917 a 1918. Responsable, Eusebio Moreno S. (Ponente, doctor Zerda)..... 330

Nulidad de la Resolución número 424 de 8 de noviembre de 1922. Ministerio de Agricultura y Comercio. Actor, Daniel E. Villa. (Ponente, doctor Zerda)..... 340

Juicio de Cuentas de la Inspección General de Correos y Telégrafos del año de 1915. Responsable, Andrés M. B. Rebollo y otros. (Ponente, doctor Zerda)..... 350

Cuentas. Inspección Fluvial de Girardot, 4 de marzo a 22 de noviembre de 1922. Ricardo Ruiz T., responsable. (Ponente, doctor Zerda)..... 371

Nulidad de la Resolución número 313 de 1922 del Gobernador del Cauca, Cabildo de *Piagua*. (Ponente, doctor Zerda)..... 383

Demanda del Decreto del Gobernador de Cundinamarca, que reglamenta el *boxeo*. (Ponente, doctor Zerda)..... 348

Nulidad. Artículos 1º y 2º—Ordenanza 17 de 1922 —Departamento del Valle. Demandante, Fiscal del Tribunal Superior de Popayán. (Ponente, doctor Zerda)..... 387

Revocatoria del auto de la Sala Trial, fechado el 28 del pasado junio, a petición fiscal, en el juicio promovido por la Sociedad Constructora del Puente Colgante sobre el río Cauca, por la nulidad de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 4 de agosto de 1921. (Ponente, doctor Zerda)..... 395

Contrato de arrendamiento de locales para el Poder Judicial de Santa Marta. (Ponente, doctor Zerda)..... 399

Articulación, Roberto Llaña—Artículo 399, Código Fiscal—Cuentas del año de 1920—Revocatoria no decretada. (Ponente, doctor Zerda).... 403

Contrato del Ministro de Obras Públicas con James F. Lindsay, sobre estudio de vías férreas, aéreas o terrestres. (Ponente, doctor Zerda). 406

Págs.

Concepto sobre un contrato para denuncio de bienes ocultos nacionales. (Ponente, doctor J. M. García Hernández)..... 598
Auto por el cual la Sala se inhibe de una apelación ilegalmente concedida por un Magistrado de Tribunal Seccional. (Ponente, doctor J. M. García Hernández)..... 600
Auto que niega la suspensión provisional de unas resoluciones ministeriales. (Ponente, doctor J. M. García Hernández)... 602
Contrato celebrado entre el Gobierno y The Foundation Company, de Nueva York, y la Compañía de Canalización del Dique de Cartagena, sobre canalización del Dique expresado. (Ponente, doctor Rosales).. 605
Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda, del concepto anterior, en el contrato tripartito celebrado por el Gobierno (Ministerio de Obras Públicas), la Foundation y la Compañía de la Canalización del Dique..... 615
Auto que declara ajustado a la ley un contrato de arrendamiento celebrado entre el Director de la Policía Nacional y la Superiora del convento de la Visitación de Santa María de esta ciudad. (Ponente, doctor Rosales)..... 621
Decisión que declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el señor Carlos Arturo Castro, sobre denuncio de bienes ocultos. (Ponente, doctor Rosales)..... 623
Decisión que declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Administrador de Correos de Manizales y Matilde Jaramillo, viuda de Echeverri y otras, sobre arrendamiento del local para la Administración de Correos de aquella ciudad. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 624
Decisión que declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas y el Secretario de Hacienda del mismo Departamento, sobre arrendamiento de unas oficinas para el Poder Judicial. (Ponente, doctor Rosales)..... 625
Sentencia por la cual se declara que no es el caso de incorporar en el Cuerpo de Inválidos al señor Roberto Espinosa, quien solicitó tal gracia. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 627
Concepto que declara ajustado a la ley el pliego de cargos que contrata la conducción de correos nacionales en las líneas transversales del Norte en los Departamentos de Boyacá y Santander del Norte. (Ponente, doctor Rosales)..... 633
Decisión que declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Roberto Botero Escobar, apoderado del señor Adolfo Contreras, sobre denuncio de bienes ocultos. (Ponente, doctor Rosales)..... 634
Decisión por la cual se declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Manuel Fonseca, sobre denuncio de unos bienes ocultos. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 635
Resolución por la cual el Consejo de Estado declara que no le corresponde nombrar peritos ni calificar los títulos en lo relacionado con el Almacenista de la carretera del Sur en el Departamento de Nariño. (Ponente, doctor Rosales)..... 636
Sentencia que confirma la de primer grado pronunciada por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio sobre nulidad del acto del Gobernador del Departamento de Bolívar, por el cual se aprobó un contrato. (Ponente, doctor Rosales)..... 641
Resolución que declara desistida la acción intentada por el doctor Francisco de P. Manotas Sánchez a nombre del señor Juan de J. Solís, por la cual se pidió una pensión vitalicia a favor de éste. (Ponente, Consejero doctor Rosales)..... 649
Concepto por el cual se declara arreglado a derecho el pliego de cargos a que se refiere relación la Resolución número 23 de 15 de marzo de 1923 del Ministerio de Gobierno, sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de varias líneas transversales que recorren diversas secciones de la República. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 650

Págs.

Concepto que declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministerio de Instrucción Pública y el señor Ramón L. González M., sobre compraventa de un libro de texto para las escuelas. (Ponente, doctor Rosales) 651

Concepto que declara ajustado a la ley un contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Francisco Argüelles Reyes. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 653

Concepto que declara ajustado a la ley el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Agricultura y Comercio, sobre llamamiento a licitación para la compra de teja metálica con destino a Agua de Dios. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 654

Resolución por la cual el Consejo de Estado se declara incompetente para conocer de un juicio de nulidad de la Resolución número 155 de 1919, proferida por el Intendente Nacional del Chocó, fallado por el Tribunal Seccional de Cartagena. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 657

Sentencia por la cual se revoca el auto número 316 de la Sala [illegible] Decisión de la Corte de Cuentas de 25 de noviembre de 1920, por el cual se reconoce con alcance a cargo del responsable, señor Ramón Mejía, las cuentas de la Administración de las Salinas Marítimas de Manaure. (Ponente, doctor Rosales)..... 660

Sentencia por la cual se declara que no hay lugar a decretar la nulidad de los Decretos números 163 de 28 de enero y 386 de 24 de febrero, ambos de 1919, proferidos por el Gobierno para proveer el nombramiento de los Profesores de la Escuela Militar. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 662

Sentencia por la cual se declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Resolución número 73 de 1920, por la cual se llama a licitación pública para la conducción de correos nacionales, expedida por el Ministerio de Correos. (Ponente, doctor Rosales)..... 666

Sentencia que declara no ser el caso de revisar el Decreto ejecutivo número 610 de 3 de mayo de 1922 y la Resolución número 16 del mismo día, dictada por el Ministro de Instrucción Pública en desarrollo y cumplimiento del citado Decreto. (Ponente, doctor Rosales)..... 675

Decisión que declara ajustado e las prescripciones legales un contrato celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Compañía Waterlow & Sons Limited, de Londres, sobre fabricación y suministro al Gobierno de estampillas de timbre nacional y papel sellado. (Ponente, doctor Rosales)..... 608

Concepto que declara ajustado a las autorizaciones legales un contrato sobre denuncios de bienes ocultos celebrado por el Ministro de Agricultura y Comercio con los señores Francisco A. Mogollón y Julio T. Sánchez (Ponente, doctor Rosales)..... 685

Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán en el juicio sobre nulidad de la Resolución número 172 de 18 de julio de 1921, proferida por el señor Gobernador del Departamento del Cauca. (Ponente, doctor Rosales)..... 6

Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio sobre nulidad del artículo 25 de la Ordenanza número 37 de 1922, expedida por la Asamblea de Bolívar. (Ponente, doctor Rosales)..... 89

Decisión que declara no ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Director de la Policía Nacional y los señores Kohn Weil & Simo inc., de Nueva Orleans, sobre suministro de sobretodos de cau para la Policía. (Ponente, doctor Rosales)..... 692

Sentencia que reforma la de primer grado pronunciada por el Trib Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, sobre dad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza número 11 de expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia. (Pc doctor Rosales) 696

Sentencia por la cual se revoca la de primer grado proferida por cio nal Seccional de Medellín con fecha 2 de octubre de 1922 er

Págs.

sobre nulidad del artículo 9º de la Ordenanza número 49 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia. (Ponente, doctor Rosales)..... 70

Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena, en el juicio sobre nulidad del parágrafo del artículo 20 de la Ordenanza número 40 de 1915, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico. (Ponente, doctor Rosales)..... 715

Sentencia por la cual se declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Resolución número 87 de 15 de noviembre de 1921, proferida por el Ministro de Gobierno sobre licitación para contratar la conducción de correos nacionales. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 718

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda, del fallo anterior de esta fecha, dictado en el juicio sobre nulidad de la Resolución número 87 de 1921, del señor Ministro de Gobierno (llamamiento a licitación sobre conducción de unos correos). Actor, Pedro Vélez A. Septiembre 4 de 1923..... 723

Concepto por el cual se declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Administrador General de Correos de Medellín y los señores Carlos R. Restrepo, Abel Restrepo R. y Alberto Angel, sobre arrendamiento de un local para las oficinas de correos de aquella ciudad. (Ponente, doctor Rosales)..... 727

Concepto por el cual se declara ajustado en parte a la ley un contrato celebrado entre el Administrador de Correos de Buenaventura y el señor Reinaldo Frigeiro, sobre arrendamiento de una casa para oficinas del ramo. (Ponente, doctor Rosales)..... 728

Concepto por el cual se declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el señor Leonardo de Cala, sobre denuncio de bienes ocultos. (Ponente, doctor Rosales)... 731

Decisión que declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el Administrador de las Salinas de Cundinamarca y el señor Roberto Ortega O., sobre compra a la Nación de 5,000 toneladas de carbón. (Ponente, doctor Rosales)..... 732

Concepto que declara arreglado a la ley un contrato de arrendamiento de una zona de bosques nacionales celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Jaime Uribe (Ponente, doctor Rosales)..... 736

Resolución por la cual se devuelve al Ministerio de Hacienda el expediente relacionado con la prestación de fianza de un empleado público de manejo, (Ponente, doctor Rosales)..... 738

Contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Departamento del Valle del Cauca, para la construcción del muelle de Buenaventura. (Ponente, doctor Rosales)..... 740

Fallo recaído a la consulta hecha por el Tribunal Seccional de Popayán sobre la sentencia dictada por dicho Tribunal en el juicio promovido por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de allí contra la Ordenanza número 29 de 11 de abril de 1921, expedida por la Asamblea del Cauca (Ponente, doctor Rosales)..... 748

Fallo dictado sobre la apelación hecha por el señor Félix A. Merizalde al auto número 173 de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, sobre un alcance aducido al mismo señor Merizalde. (Ponente, doctor Rosales)..... 770

Fallo recaído a la apelación hecha por el señor Féliz A. Merizalde del auto número 309 de la Corte de Cuentas, de fecha 6 de octubre de 1922, en relación con un alcance a cargo del expresado señor Merizalde. (Ponente, doctor Rosales)..... 782

Sentencia dictada en el juicio de nulidad intentado por Julio Angel Sotomayor, contra el Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y la Resolución de 3 de febrero de 1921, del Departamento de Bolívar ... 805

de 1921, ...

...bre conducción de ...

4 de 1923.....

Concepto por el cual se declara ajustado a la ley el contrato celebrado en... tre el Administrador General de Correos de Medellín y los señores ...os R. Restrepo, Abel Restrepo R. y Alberto Angel, sobre arrendamiento para las oficinas de correos de aquella ciudad.

...

...

...

el artículo 8º de la misma Ley, y si se han cumplido las formalidades de procedimiento. En caso que advirtiere alguna omisión o informalidad, antes de dar curso al asunto ordenará que se devuelva a la Contraloría para que se subsanen las deficiencias o errores anotados.

Artículo 2º Dentro de los cinco días siguientes al en que se pase el expediente al despacho del sustanciador, éste ordenará que se fije en lista por cinco días, durante los cuales puede el responsable, por sí o por medio de apoderado, presentar los documentos o nuevos comprobantes que creyere oportunos para hacer que se revoque o modifique la providencia apelada.

Artículo 3º Dentro de los diez días posteriores al en que se hubiere vencido el término de la fijación en lista, si el Consejero sustanciador estimare que para fallar acertadamente es necesaria la práctica de pruebas o el suministro de aclaraciones o explicaciones del funcionario que feneció las cuentas o del responsable, dictará el auto o autos para mejor proveer que creyere convenientes.

Los informes o datos que se requieran para complementar el expediente, los solicitará el Consejero sustanciador del Contralor General de la República o por conducto de éste. También podrá solicitarlos del respectivo interesado, de sus fiadores o representantes y de las demás entidades o funcionarios públicos.

Artículo 4º Si el Consejero estimare que se puede fallar el asunto con sólo los documentos que contenga el expediente, presentará a la Sala, por conducto de la Secretaría, dentro del término de diez días, el proyecto de auto correspondiente.

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

Los proyectos presentados se harán figurar en el orden del día de las sesiones posteriores, consultando la prelación de fechas de entrega en la Secretaría.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO
Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIV

AÑO IX | BOGOTÁ, JULIO A DICIEMBRE DE 1923 | NÚMS. 127 A 132

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

ACUERDO NUMERO 1º DE 1926
(JUNIO 23)

por el cual se sustituye el 1.º de 12 de enero de 1924.

El Consejo de Estado en Sala Plena,

en uso de la atribución que le confiere la Ley 109 de 1923,

ACUERDA:

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

El Consejero sustanciador a quien corresponda un negocio en el reparto, examinará previamente si el auto reclamado se ha dictado por el Contralor General de la República, como lo previene el artículo 7º de la Ley 42 de 1923; si se ha concedido la apelación como lo ordena

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

Para la práctica de las pruebas, la rendición de los informes y el suministro de los datos o explicaciones de que trata el artículo 3º, el sustanciador fijará un término prudencial, vencido el cual, si no hallare fundamento para prorrogarlo, procederá como se dispone en el inciso anterior.

Artículo 6º El Consejero sustanciador tan pronto como formule el proyecto de auto definitivo lo presentará al Secretario, quien hará en el expediente la anotación de la fecha y hora y pondrá el sello de la Secretaría en el proyecto presentado. Desde entonces el Consejero sustanciador no podrá dictar autos para mejor proveer, ni otras providencias, y sólo la Sala podrá disponer tales actuaciones cuando lo juzgue conveniente, o facultar al sustanciador para que las lleve a cabo de acuerdo con especiales instrucciones de que se tomará nota en el expediente y que se dejarán consignadas en el acta de la sesión.

Artículo 7º Los autos definitivos y los que para mejor proveer dicte la Sala, deberán acordarse por mayoría absoluta de votos y dentro del menor término posible.

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

Artículo 8.º Si alguno de los Consejeros no estuviere conforme con los autos definitivos, ya en la parte motiva, ya en la resolutiva, podrá hacer constar su voto negativo en el respectivo expediente o salvarlo en la forma y términos que previenen las leyes.

Artículo 9º Las diligencias que se decreten en un auto para mejor proveer se practicarán con citación de

las partes, para que éstas en el término de tres días puedan aducir contrapruebas.

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

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

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

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

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

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

Artículo 16. Si el responsable reside fuera del país, la notificación se hará por medio de un oficio que se le remitirá por conducto del respectivo Agente consular, el cual se lo entregará previo recibo. La fecha de éste será la de la notificación.

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

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

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

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

Artículo 21. Cuando no pudiere hacerse la notificación personal de algún auto o sentencia al responsable o a sus fiadores, por ignorarse su paradero, pasados quince días de la fecha de la providencia respectiva, ésta se notificará por edicto en la forma ordinaria, y copia de él se publicará en el *Diario Oficial.*

Pasados treinta días después de la publicación se considerará ejecutoriado el auto de que se trata para todos los efectos legales.

El Secretario tomará nota en los expedientes de las publicaciones que al respecto se hagan en el *Diario Oficial.*

Artículo 22. Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, y siempre que el expediente respectivo no se hubiere devuelto a la Contraloría, se admitirá a dicho responsable, a su fiador o a su representante, la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por el Consejo, previo el correspondiente estudio que haga el mismo Consejero sustanciador, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero.

Este nuevo auto será proferido en Sala Plena, previa la sustanciación del incidente, siguiendo los trámites de una articulación común.

Artículo 23. El presente Acuerdo regirá para la Contraloría desde que se le comunique; y para los demás efectos, después de su publicación en el *Diario Oficial*.

Artículo 24. En armonía con lo que previene el inciso 2.º del artículo 20 de la Ley 109 de 1923, envíese copia del presente Acuerdo a las honorables Cámaras Legislativas en sus próximas sesiones.

Dado en Bogotá, a veintitrés de junio de mil novecientos veintiséis.

El Vicepresidente, SERGIO A. BURBANO—El Secretario, *Angel M. Buitrago M.*

AUTO

en el cual se decide cómo deben notificarse las sentencias en los juicios electorales, y el efecto en que puede concederse la apelación de los autos dictados en los mismos juicios.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Insiste el doctor Hernando Uribe Cualla en que se devuelva el expediente al Tribunal inferior para que se notifique la sentencia de primer grado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 105 de 1890, porque a su juicio no es aplicable al caso el artículo 6º de la Ley 70 de 1917 indicado por el suscrito en el auto que reclama.

El artículo 6º citado determina la manera como debe llevarse a cabo la notificación de las sentencias sobre nulidad de elección o nulidad o rectificación de escrutinios, es decir, de las nulidades en general que se susciten en asuntos electorales, y por tanto es la disposición aplicable, ya que no otra cosa que nulidad de elección es la nulidad del registro de escrutinio que se ha propuesto.

Mas aún, en el caso que pudiera sostenerse con algún fundamento que la disposición citada no se refiere o no comprende expresamente las sentencias sobre nulidad de los registros de escrutinios, siempre sería ella la aplicable en fuerza del precepto imperativo del artículo 8º de la Ley 57 de 1887, que manda que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes; y como la nulidad de un registro de escrutinio, es caso análogo o semejante al de nulidad de elección o de nulidad de escrutinios que se ventilan ante lo contencioso administrativo por los mismos procedimientos especiales fijados en las leyes electorales, fuerza sería cumplir lo ordenado por el artículo 6º de la Ley 70 de 1917 en cuanto a la notificación de las sentencias de nulidad de los registros de escrutinios.

El reclamante da a entender que la Ley 70 de 1917 no es aplicable cuando dice que las Leyes 85 de 1916, 96 de 1920 y 80 de 1922, han reglamentado íntegramente la materia; y esto no es así. En primer lugar, las leyes citadas nada disponen sobre la notificación de las sentencias en materia de nulidades electorales, que reglamente especial y expresamente la Ley 70 de 1917; y en segundo lugar, la misma Ley 96 de 1920 citada y la 93 de 1922 se refieren a ella, y disponen en sus ar-

tículos 3º y 4º, respectivamente, que en la publicación que de las leyes electorales se haga, se incluya la 70 de 1917.

Es también inoportuno el argumento de que el citado artículo 6.º no se refiere a las nulidades consagradas por ley posterior, ya que sólo se trata de una disposición procedimental, aplicable, como las demás, en asuntos de la misma índole que se ventilen a virtud de leyes anteriores y posteriores.

Debe repetirse que la naturaleza breve y sumaria de los juicios electorales, excluye la aplicación de las disposiciones de carácter general que regulan los procedimientos ordinarios, y que por lo tanto no son pertinentes a la notificación de las sentencias las disposiciones que cita el reclamante.

Si la misma Ley electoral ha fijado para la presentación de las demandas de nulidad el término angustioso de cuatro días (artículo 190 de la Ley 85 de 1916), sería verdaderamente injustificable el de treinta para la notificación de las sentencias de que habla la Ley 105 de 1890, haciendo caso omiso de la disposición especial y expresa de la Ley 70, como lo pretende el reclamante.

El carácter sumario que el legislador ha querido dar a estos asuntos, se halla confirmado por el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, que rechaza todas las articulaciones comunes y los incidentes, con excepción de los de impedimento y recusación.

En cuanto a la apelación que en subsidio interpone el doctor Uribe Cualla, debe observarse que la Ley electoral no contempla el caso de apelaciones distintas de las concedidas para las sentencias, como lo hace de modo expreso para los asuntos contencioso administrativos el artículo 51 de la Ley 130 de 1913; mas como tampoco lo prohibe, bien puede atemperarse el procedimiento sumario concediendo la apelación en el efecto devolutivo, lo cual no demora la prosecución del juicio y permite que, si fuere el caso, se corrija en tiempo cualquier agravio que pudiera haber inferido a los interesados el Consejero sustanciador.

Por lo expuesto no se accede a la revocatoria pedida, y en el efecto devolutivo se concede la apelación interpuesta para ante la Sala Plena.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

SERGIO A. BURBANO

Archila, Secretario.

AUTO

que confirma la providencia anterior.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado Pleno—Sala de Decisión—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Subió en apelación al conocimiento del Consejo de Estado la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, en el juicio de nulidad del registro de escrutinio hecho por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá.

El apelante doctor Uribe Cualla pidió que antes de procederse a tramitar la segunda instancia se devolviese el expediente al Tribunal dicho para que se notificara la sentencia en la forma que tiene por legal el mismo apelante.

El honorable Consejero ponente despachó en sentido negativo tal petición, en auto de fecha diez y seis del mes próximo pasado, auto del cual pidió revocatoria el recurrente, apelando en subsidio para ante la Sala respectiva. Negada la revocatoria, le fue concedida la apelación, para resolver sobre la cual se considera:

A efecto de conceder el recurso observa el honorable Consejero ponente que «la Ley electoral no contempla el caso de apelaciones distintas de las de sentencias, como lo hace de modo expreso para los asuntos contencioso administrativos el artículo 51 de la Ley 130 de 1913; pero que, como tampoco lo prohibe, bien puede atemperarse el procedimiento sumario concediendo la apelación en el efecto devolutivo, lo cual no demora la prosecución del juicio, y permite que, si fuere el caso, se corrija en tiempo cualquier agravio que pudiera haber inferido el Consejero sustanciador.»

Debe pues estudiarse esta cuestión previa:

¿Son o nó apelables en los juicios electorales los autos de sustanciación?

Ciertamente la Ley electoral no es expresa en el particular: ni concede ni niega. ¿Ha de entenderse este silencio como una negativa?

Parecen aconsejar tal interpretación el carácter breve y sumario que marcadamente y por claros motivos de conveniencia pública ha querido la legislación dar a estos juicios, y la disposición del artículo 21 de la Ley 96 de 1920, reformatoria de de la 85 de 1916 sobre elecciones:

«En estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrán promoverse desde que se fija en lista el negocio hasta que se cite para sentencia.»

Aun podría quererse alegar en favor de la misma interpretación el que la citada Ley 96, en su artículo 20, fija de manera tan precisa y perentoria el procedimiento rápido de las apelaciones y consultas en el Consejo de Estado, suprimiendo, en obsequio de la brevedad, la apertura de la causa a prueba y la producción de éstas, que admitía en su artículo 5º la Ley 70 de 1917.

Pero, en primer lugar, aquel simple silencio de la Ley electoral en punto de apelación de autos, debe decirse que subentiende y no que abroga un principio universal de jurisprudencia derivado del derecho natural mismo y conforme al cual, de toda providencia que dañe a un derecho cualquiera se puede apelar ante el superior, para lo cual existen dondequiera la jerarquía judicial, las instancias en los juicios, las salas de decisión en las corporaciones juzgadoras. ¿De qué derecho procede el de apelación? se pregunta un antiguo comentador de la legislación española, de donde en mucho procede la colombiana en materia procedimental, y responde, trayendo muchas y autorizadas citas:

«Ha de decirse que la apelación, en cuanto a la sustancia, se deriva del derecho natural, porque es defensa; y en cuanto a su solemnidad y formalidades, ha sido sancionada por el derecho civil.» (Pratriti. Anno MDCCXC-I. Tomo VI, Pars., página 260).

La tutela del derecho se funda en el natural, en virtud de aquella inviolabilidad que es de su naturaleza; y la capacidad de recurrir de las providencias de un juez inferior ante el superior cuandoquiera que ellas causen o puedan causar algún daño o injusto gravamen en parte muy principal de esa tutela. Los principios elementales del derecho son el alma de la jurisprudencia y no pueden entenderse derogados o menoscabados por el simple silencio de las leyes. Confirman esta doctrina las disposiciones expresas y el contexto de la ley positiva, cuyo propósito y objeto debe ser y es proteger todo derecho, hacerlo efectivo, facilitar su ejercicio, y no embarazarlo o ponerlo en peligro.

En efecto: los primeros títulos del Libro II del Código Judicial, que tratan del procedimiento en materia civil, el cual es de aplicación en estos juicios electorales en cuanto su naturaleza lo consiente, salvas las disposiciones especiales, expresas, establece los principios y reglas generalísimas de ese procedimiento; los Títulos IX y siguientes tratan del procedimiento propio de cada clase de juicio cabal y de las demás especialidades.

Uno de aquellos primeros títulos se dedica a las apelaciones y recursos de hecho. El artículo 44 de la Ley 40 de 1907 incorporada en el Código, establece que:

«Las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y los de sustanciación, son apelables por las partes en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes....»

El artículo 45 de la misma Ley establece que «los autos de sustanciación sólo son apelables en el efecto devolutivo ...» pero que lo son en el suspensivo los siguientes:

«1.º Los que nieguen pruebas de cualquier naturaleza que sean;

«2.º Los que nieguen la apertura del juicio a prueba o la prórroga del término concedido.»

Dispone el artículo 117 de la Ley 105 de 1890, también incorporado en el Código, que:

«El auto en que se niega la revocatoria de otro contra el cual no se interpuso en tiempo apelación, es inapelable, a menos que en el segundo auto se resuelva, además, sobre un punto no decidido en el primero, caso en que se surtirá la apelación respecto de dicho nuevo punto únicamente.»

Para mayor garantía de los recursos ante los juzgadores de orden superior, todavía establece la ley los recursos de hecho, y aun sobre éstos, expresamente los de queja.

¿Hay alguna otra disposición del Código de Procedimientos que declare inapelable algún auto?

¿Qué ha de concluírse de todo lo dicho? Que toda providencia de juez inferior que cause o pueda causar daño a un derecho y sea de la clase que fuere, es apelable ante el superior; y para que la mala fe no abuse de la facultad de ese recurso entorpeciendo los juicios, existe la apelación en el efecto devolutivo, que no suspende la jurisdicción ni la marcha de los procesos.

Que la Ley electoral rechace los incidentes y articulaciones de los juicios civiles nada significa contra esta tesis, porque una apelación no es en lenguaje técnico jurídico, según la clasificación del Código Judicial, articulación ni incidente.

Lo breve y sumario que las leyes electorales quieren, con sobrada razón, que caracterice estos juicios, y la consiguiente rapidez del procedimiento que señalan, no excluye, ni puede excluír los recursos necesarios para la tutela de los derechos; tales juicios, más que otros algunos, están por su naturaleza expuestos al influjo de pasiones turbulentas y a los manejos de la política.

Supóngase que se estableciera como precedente que en materia electoral no son apelables los autos de sustanciación. ¿Qué se haría en el caso de que un Magistrado, por ejemplo, se negara a abrir una causa a prueba, o a decretar alguna de ellas, o a reconocer a una parte, o citara para sentencia antes de tiempo o sin dar traslado al Agente del Ministerio Público? ¿Tampoco éste podría apelar de una tal providencia?

En resolución, ¿el recurso de que aquí se trata ha sido legítimamente concedido, no tal vez en virtud de que la Ley electoral no se oponga a la concesión del recurso, sino por obra de otros superiores principios, o debió hacerse tal notificación según las reglas del procedimiento civil ordinario, en los términos del artículo 35 de la Ley 105 de 1890?

A tal cuestión responden decididamente las sencillas e irrebatibles consideraciones expuestas por el honorable Consejero sustanciador, que basta transcribir, y que no dan lugar a insistencia contraria:

«El artículo 6º citado determina la manera como debe llevarse a cabo la notificación de las sentencias sobre nulidad o rectificación de escrutinios, es decir, de las nulidades en general que se susciten en asuntos electorales, y por tanto es la disposición aplicable, ya que no otra cosa que nulidad de elección es la nulidad del registro de escrutinio que se ha propuesto.

«Mas aún, en el caso en que pudiera sostenerse con algún fundamento que la disposición citada no se refiere o no comprende expresamente las sentencias sobre nulidad de los registros de escrutinio, siempre sería ella aplicable en fuerza del precepto imperativo del artículo 8º de la Ley 57 de 1887, que manda que *cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen ca-*

sos semejantes; y como la nulidad de un registro de escrutinio es caso análogo o semejante al de la nulidad de elección, y de la nulidad de escrutinios que se ventilan ante lo Contencioso Administrativo por los mismos procedimientos especiales fijados en las Leyes electorales, fuerza sería cumplir lo ordenado por el artículo 6º de la Ley 70 de 1917 en cuanto a la notificación de las sentencias de nulidad de los registros de escrutinios.

«El reclamante da a entender que la Ley 70 de 1917 no es aplicable cuando dice que las Leyes 85 de 1916, 96 de 1920 y 80 de 1922, han reglamentado íntegramete la materia, y esto no es así. En primer lugar, las leyes citadas nada disponen sobre la notificación de las sentencias en materia de nulidades electorales, que reglamenta especial y expresamente la Ley 70 de 1917; y en segundo lugar, la misma Ley 96 de 1920 citada y la 93 de 1922 se refieren a ella y disponen en sus artículos 3º y 4º, respectivamente, que en la aplicación que en las Leyes electorales se haga, se incluya la 70 de 1917.

«Es también inoportuno el argumento de que el citado artículo 6º no se refiere a las nulidades consagradas por ley posterior, ya que sólo se trata de una disposición procedimental, aplicable, como las demás, en asuntos de la misma índole que se ventilen a virtud de leyes anteriores y posteriores.

«Debe repetirse que la naturaleza breve y sumaria de los juicios electorales excluye la aplicación de las disposiciones de carácter general que regulan los procedimientos ordinarios, y que, por lo tanto, no son pertinentes a la notificación de las sentencias, las disposiciones que cita el reclamante.

«Si la misma Ley electoral ha fijado para la presentación de las demandas de nulidad un término angustioso de cuatro días (artículo 190 de la Ley 85 de 1916), sería verdaderamente injustificable el de treinta para la notificación de las sentencias de que habla la Ley 105 de 1890, haciendo caso omiso de la disposición especial y expresa de la Ley 70, como lo pretende el reclamante.

«El carácter sumario que el legislador ha querido dar a estos asuntos, se halla confirmado por el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, que rechaza todas las articulaciones comunes y los incidentes, excepción hecha de los de impedimento y recusación.»

En compendio: la disposición del artículo 6º de la Ley 70 de 1917 comprende evidentemente la notificación de senten-

cias sobre toda clase de nulidades electorales, y es, como de carácter especial, la aplicable al caso presente.

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión del Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y vuelva el asunto al honorable Consejero sustanciador.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CORREA—RAMÓN ROSALES—Firmo salvando el voto separadamente, SIXTO A. ZERDA—Firmo salvando el voto, J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José Antonio Archila*, Secretario.

CONSEJO PLENO

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda del auto anterior de la Sala restante del Consejo Pleno en el juicio sobre nulidad del registro del escrutinio del Jurado Electoral de Machetá, en las pasadas elecciones para Representantes.

Aunque no concurrí a la discusión del proyecto de auto, en sesión anterior expresé conceptos aplicables a este caso, con motivo de la discusión de otro auto de igual clase, que expongo aquí como base de mi disentimiento.

Juzgo que los autos de sustanciación o interlocutorios que dicte el sustanciador en estos juicios, no son apelables porque las leyes sobre la materia no consagran ese recurso, y no consagrándolo, ni el sustanciador puede concederlo, ni la Sala restante avocar el conocimiento sin violar la ley, ya que los Jueces y Magistrados no pueden, no deben inventar procedimientos, sino que deben someterse a los preceptos de la ley, por más que parezca que se violan las leyes naturales: éstas son obligatorias para el individuo en sus relaciones privadas y de orden moral.

Verdad que la ley natural informa en muchas ocasiones la ley positiva, pero de aquí no se sigue que los Jueces deban complementar las leyes expedidas por el soberano, cuando en su concepto sean deficientes, porque ello constituiría una usurpación de funciones y subvertiría el orden constitucional.

Para que los Magistrados de lo Contencioso y los Consejeros de la Sala, de ese ramo, puedan otorgar el recurso de que se trata, en ciertas ocasiones, y conocer de él, ha sido preciso que exista un precepto legal expreso, terminante, el del artículo 51 de la Ley 130 de 1913; sin la existencia de ese artículo, no podría el sustanciador conceder la apelación, ni la Sala restante conocer, o hay que convenir en que ese artículo es inoficioso, que sobra.

En los Tribunales de la justicia ordinaria también existe un artículo expreso, el 88 del Código Judicial, que concede el recurso de que se trata. Sin esa disposición, no habría lugar a él. Y cuenta con que conforme a este artículo y al 51 de la Ley 130, no se debe conceder apelación de todos los autos de sustanciación, sino *de los que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva.* De manera que aunque fuese aceptable la doctrina que sienta el auto de que me separo, sería preciso que se hubiese estudiado previamente si el auto apelado tiene ese carácter, y yo creo que no lo tiene; el auto de la Sala no hace ningún estudio sobre el particular.

Juzgo que con el sistema implantado, los juicios electorales se harán, si no interminables, al menos muy prolongados, a punto tal, que se puede hasta frustrar el éxito de las acciones ejercidas, sin que valga decir que la apelación se concede en el efecto devolutivo, ya que no podrá fallarse en definitiva sin que estén resueltas todas las apelaciones concedidas.

Los casos de apelación que traen los artículos 44 y 45 de la Ley 40 de 1907, nada tienen que ver con el de que se trata, porque, de un lado, ellos se refieren a los casos ordinarios judiciales, y de otro, implican la gradación jurisdiccional de inferior a superior, en tanto que en el Consejo, como en los Tribunales, no hay esa gradación, tratándose de una corporación; de ahí la razón de ser de los artículos 88 y 51 que he citado.

Trae el auto de esta Sala el siguiente aparte, como argumento interrogativo, que contesto, como se verá a continuación.

«Supóngase que se estableciera como precedente que en materia electoral no son apelables los autos de sustanciación. ¿Qué se haría en el caso de que un Magistrado, por ejemplo, se negara a abrir una causa a prueba o a decretar alguna de ellas, o a reconocer a una parte, o citara para sentencia antes de tiempo o sin dar traslado al Agente del Ministerio Público? ¿Tampoco éste podría apelar de una tal providencia?»

En primer lugar supone la Sala casos anormales, de Magistrados ignorantes o malévolos. Para ellos está la justicia criminal, amén de otros recursos legales, como el de nulidad, autos para mejor proveer, de doctrina legal establecida por el Consejo. De ninguna manera pueden los casos anormales, excepcionales, servir de base para acordar reglas generales; esto me parece inaceptable.

En consecuencia, soy de concepto que la Sala restante no debiera haber avocado el conocimiento del asunto.

Protesto el mayor repeto por mis distinguidos colegas.

Bogotá, septiembre 12 de 1923.

SIXTO A. ZERDA—CASAS—CORREA—ABADÍA MÉNDEZ. ROSALES—GARCÍA HERNÁNDEZ—*Archila*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor J. M. García Hernández del auto anterior de la Sala restante del Consejo Pleno, en el juicio sobre nulidad del registro de escrutinio del Jurado Electoral de Machetá, en las pasadas elecciones para Representantes.

Me separo, con gran pena, del sentir de mis distinguidos colegas, emitido en el auto anterior pronunciado por la Sala de Decisión del Consejo Pleno, al estudiar el auto del Consejero sustanciador, doctor Burbano, dictado el 16 de agosto último, contra el cual se alzó el doctor Uribe Cualla ante la expresada Sala. Y lo que hago así, por haberme formado la convicción de que el auto recurrido no es apelable; y por lo tanto, el sustanciador no ha debido conceder el recurso, ni la Sala entrar a estudiarlo.

El artículo 20 de la Ley 96 de 1920, reformatoria de la 85 de 1916, sobre elecciones, establece la tramitación que ha de observarse en la segunda instancia de juicios de la naturaleza del presente. Tal tramitación es la siguiente:

«Recibido el expediente en el Consejo de Estado, el Consejero a quien el asunto fue repartido, pondrá en conocimiento de las partes, por medio de un auto, la llegada del proceso, y fijará el negocio en lista por cinco días para que los interesados presenten por escrito sus alegatos, concluído el cual, dará traslado por el mismo tiempo al Fiscal con el propio objeto. En ningún caso podrán las partes sacar los autos de la Secretaría.

«Devuelto el expediente por el Agente del Ministerio Público, el sustanciador citará para sentencia, después de lo cual el Consejo tendrá un término improrrogable de quince días para fallar definitivamente el negocio.»

El inciso 2º del artículo 189 de la Ley 85 de 1916 les da derecho a los elegidos de apelar de las sentencias pronunciadas por los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, en los juicios sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio, cuando se trate de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales. Y es claro que la mente del legislador fue limitar el recurso de apelación a solo este caso; porque si su pensamiento hubiera sido el de que, en estos juicios, fueran apelables tanto las sentencias definitivas como los autos interlocutarios y de sustanciación, lo hubiera dicho por modo expreso, o habría callado en absoluto, sobre la concesión de este recurso; caso en el cual se habría llenado el vacío con las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman. Pero no fue así: el legislador limitó la concesión de este recurso a las solas sentencias definitivas. Y esta la razón de que hubiera callado acerca de él, cuando señaló la tramitación de los mismos juicios de la segunda instancia, que se surte ante el Consejo de Estado.

No es pues de aplicación, en el caso presente, el precepto del artículo 8º de la Ley 57 de 1887, en virtud del cual *cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes.* Ni tampoco lo es la regla del artículo 104 de la Ley 130 de 1913, que dice ser aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en aquella Ley. Porque en el presente caso controvertido, si hay ley exactamente aplicable a él, cual es la 99 de 1920, que en su artículo 20—como se ve arriba—establece la tramitación que se debe observar en la segunda instancia de estos juicios electorales; y porque las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman no son, no pueden ser, compatibles con la naturaleza de los juicios sobre nulidad de elecciones, de suyo brevísimos y sumarios.

Es procedente reproducir aquí algunos pasos de los autos dictados por el Consejero sustanciador doctor Burbano para oponerse a las peticiones del doctor Uribe Cualla:

«La naturaleza de los procedimientos sumarios en esta clase de asuntos tiene en mira hacer eficaces las providencias que se dicten encaminadas a mantener la integridad de la ley y la verdad del sufragio, y ese procedimiento se ajusta a las disposiciones pertinentes especiales, sin que por lo mismo sean aplicables las disposiciones generales que reglamentan los juicios ordinarios.» (Folios 4 y 4 vuelto).

«Debe repetirse que la naturaleza breve y sumaria de los juicios electorales excluye la aplicación de las disposiciones de carácter general que regulan los procedimientos ordinarios, y que por lo tanto no son pertinentes a la notificación de las sentencias las disposiciones que cita el reglamento.» (Folio 9).

«El carácter sumario que el legislador ha querido dar a estos asuntos se halla confirmado por el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, que rechaza todas las articulaciones comunes y los incidentes, excepción hecha de los impedimentos y recusaciones.» (Folio 9).

La concesión del recurso de apelación de los autos interlocutorios y de los de sustanciación en las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio, haría interminables o por lo menos demasiado largos estos juicios, y por lo mismo irrisoria la acción que la ley da a todo ciudadano para pedir a los Tribunales competentes la declaración de la nulidad.

Argumentando *a similibus* podría alegarse como refuerzo de la tesis que sustenta este salvamento, la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Consejo, sobre la interpretación que debe darse al artículo 71 de la Ley 130 de 1913, que trata de la acción privada que tienen las personas para demandar la nulidad de una ordenanza o de otra cualquiera providencia que ellas estimen violatorias de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesivas de sus derechos civiles.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha resuelto, por modo irrevocable, que esta acción sólo la pueden ejercer la persona o personas que se crean agraviadas; y que, en el respectivo juicio, intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público; sin que haya sido parte a variar esta doctrina la ocurrencia de repetidos

casos, en los cuales el fallo pronunciado perjudica o lesiona intereses de terceros, a los cuales el Consejo les ha negado el derecho de hacerse partes en el juicio y de apelar de la sentencia que los daña, no obstante la terminante disposición del artículo 863 del Código Judicial.

Ni hay que olvidar que en muchas ocasiones el exceso de celo por defender los derechos de los particulares produce resultados contrarios a los dictados eternos de la equidad y la justicia; esto es, que el anhelo de obtener la mayor y acaso inalcanzable suma de respeto por el derecho individual, viene a inferir daño gravísimo a los intereses colectivos de las sociedades:

Summun jus, summa injuria.

Con el mayor respeto por la muy autorizada opinión de mis distinguidos colegas.

Bogotá, septiembre 14 de 1923.

J. M. García Hernández—S. A. Zerda — Rosales. Abadía Méndez — Correa—Casas—*Archila,* Secretario.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

sobre nulidad de los registros de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de 1923.

CONSEJO DE ESTADO PLENO

(Consejero ponente, doctor Casas).

Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá pidió el doctor Manuel María Bernal, en 21 de mayo último, que «se declarase que son nulos los registros de escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá, de este Departamento, escrutinio que tuvo lugar el día 17 de los corrientes (mayo) con motivo de las elecciones verificadas el domingo anterior, para elegir Representantes al Congreso en el próximo período legal.»

Adujo como fundamento el hecho de que «el número de votos emitidos el domingo 13 de mayo del corriente año en el Municipio de Machetá (era) superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, del expresado Municipio, de acuerdo con el

censo vigente, más el 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población»; y alegó como fundamentos de derecho la disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, la Ley 8ª de 1921 aprobatoria del censo nacional, vigente desde 1922, y las demás disposiciones pertinentes de las leyes sobre la materia. Agregó el demandante:

«De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, si fuere el caso, se dispondrá en la sentencia que el Tribunal practique nuevo escrutinio una vez declarada la nulidad que pido.»

Abierto el juicio a prueba, trajo el actor cuantas creyó convenir a su intento, las cuales fueron admitidas y obran en autos.

Los doctores Hernando Uribe Cualla y Arturo Hernández pidieron ser reconocidos como opositores, en atención al perjuicio que la nulidad demandada podía irrogarles; y como tales opositores fueron tenidos, por autos notificados en debida forma.

Corrido el traslado de regla al Fiscal respectivo, recibido el dictamen de éste y concluída la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 18 de julio, y en ella declaró «nulo el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Machetá el día 17 de mayo del presente año, con ocasión de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional.»

De este fallo, notificado personalmente al demandante, al Fiscal del Tribunal y al doctor Uribe Cualla, apelaron los tres, lisa y llanamente el último, y manifestando los dos primeros hacerlo sólo en cuanto no se había decretado la práctica de nuevo escrutinio en que se descontaran los votos del registro declarado nulo.

En cuanto al otro opositor doctor Hernández, como no admitiese la notificación personal del fallo, y en esa virtud se hiciese aquélla por edicto de cinco días, el doctor Uribe Cualla solicitó se declarase nula esta notificación, lo que le fue negado.

Venido el negocio al Consejo de Estado y resuelta en sentido negativo la petición insistente del doctor Uribe Cualla de que se declarase nula la notificación del fallo por edicto al doctor Hernandez, lo que dio lugar al examen y resolución afirmativa del Consejo de la cuestión incidental de si son o nó apelables los autos en los juicios electorales, se ha llevado por

todos sus trámites la segunda instancia, presentando alegatos las partes y corriéndose traslado al Agente del Ministerio Público, quien emitió dictamen adverso a la sentencia apelada.

Se citó para la segunda instancia; y llegado el caso de dictarla, se considera:

Se ha demandado la declaratoria de que «son nulos los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá» ya referidos, por cuanto en concepto del demandante, «el número de votos emitidos el domingo trece de mayo del corriente año (en ese Municipio) es superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del mismo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más el 5 por 100 en que se considera el aumento de población,» y atendido lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922; y se ha pedido además como consecuencia, conforme al artículo 24 de la Ley 96 de 1920, que «si fuere el caso, se disponga en la sentencia que el Tribunal practique el nuevo escrutinio una vez declarada la nulidad,» objeto de la demanda.

Como se ve, toda la controversia materia de este juicio estriba en la inteligencia del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, inteligencia nada difícil si se toma la ley, como han de tomarse todas, en su sentido obvio y natural, en vista de sus propios antecedentes, y no sometiéndola a tortura de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares. «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.» (Código Civil, artículos 27 y 28). En el legislador ha de presumirse ánimo de acercarse más y más en sus términos a la verdad, de ajustar más y más sus disposiciones a las exigencias del derecho, de hacer el ejercicio de éste cada vez más expedito y seguro, y no lo contrario.

Es visible la tendencia de la legislación en materia electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio, del que tánto se dice ser fundamento de la República, a proteger con garantías esa importantísima «función constitucional» (artículo 179 de la Constitución), a impedir el fraude que hace irrisoria la expresión del sentimiento popular. Atendido que la existencia de los solos censos electorales no bastaba a contener los abusos fraudulentos en las votaciones, sino que abría campo a crecientes escándalos, la Ley 70 de 1917, oponiendo un como primer dique a tales desmanes, estableció en su artículo 7.°:

«Es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral, cuando el número de papeletas o votos, computados en aquél sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental o, a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional, vigente ...»

En este precepto legal se toma como base para la reducción «el número de habitantes,» la masa de la población universalmente, sin distinción de sexos, edades ni condiciones. Como ese criterio de reducción y escogimiento fuese demasiado amplio, poco conforme con la verdad de las cosas, y todavía muy ocasionado a fraudes, vino la Ley 80 de 1922, y adoptando otra base, en su artículo 3º estableció:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio, verificado por los Jurados Electorales, cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de la población.»

Que esta disposición no complementa ni modifica la del artículo 7º de la Ley 70 de 1917 sino que la sustituye o subroga, es de palmaria evidencia: en vez del criterio de la «masa de población» («el número de habitantes»), se toma el de la «calidad de los ciudanos» («el número de ciudadanos hábiles.») Las dos disposiciones citadas no coexisten; la segunda reemplaza a la primera, como lo ponen de manifiesto, además de los antecedentes apuntados, el paralelismo y la analogía de términos de los dos artículos transcritos. Si se hubiera tratado sólo de que el segundo artículo complementara o modificara el primero en el sentido de determinar que la tercera parte de la población coincidía con el número de ciudadanos hábiles de cada Municipio, fuera de que la redacción del texto legal habría tenido que ser otra, se habría enunciado arbitrariamente un hecho a todas luces falso.

El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es pues el 3º de la Ley 80 de 1922. Y ¿cuál es, según este artículo, el «número de ciudadanos hábiles» para safragar de cada Municipio? El que indique «el censo vigente,» «más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población.» ¿Y cuál es tal censo? ¿Cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que

se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918 y que fue aprobado y puesto en vigencia «para todos los actos oficiales» desde el 1.º de enero de 1922 por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dicen:

«Apruébase el censo de la población de la República, levantado el 14 de octubre de 1918. Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1.º de enero de 1922, y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director de Estadística rindió al Ministerio de Hacienda, y que fue autenticado el 29 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministerio de Gobierno.»

El censo no es propiamente tál, sino desde que recibe la aprobación de la ley, lo que se confirma con el artículo 12 de la 67 de 1917:

«Cada diez años, que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general que *con la aprobación* del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación.»

Ni es tal censo oficial obligatorio para todos los efectos oficiales sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Antes de la aprobación legal los recuentos, clasificaciones, empadronamientos, etc. de hombres y cosas son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo, antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el 31 de diciembre de este mismo año; ¿qué censo regirá para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1906, conforme al cual y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombianos que dentro de esos dos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos.

¿Cuáles son los «ciudadanos hábiles» de que habla la ley, y de dónde se toma el dato de cuántos lo sean en cada Municipio?

La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los «nacionales colombianos» (artículo 8º), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luégo quiénes son «ciudadanos,» a saber: «los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte y oficio, o tengan ocupación lícita u otro me-

dio legítimo y conocido de subsistencia»; y, por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que «la calidad de ciudadano en ejercicio, es condición previa, indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción» (artículo 18). Como el censo no hace ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión «ciudadanos hábiles» en su más lato sentido, el de «ciudadanos en ejercicio» del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para el mismo.

La cifra de los ciudadanos hábiles, en el sentido dicho, y las demás tocantes a la materia, hay que tomarlas, por imposición de la ley, del censo vigente, de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del mismo suministró la Oficina especial encargada de estas funciones, es decir, la Oficina de Estadística con sus respectivas dependencias; institución técnica, oficial, con existencia legal, cuyas informaciones auténticas, aunque se presenten con formas de modestia o de probabilidad, tienen que servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades, si no ha de llegarse a la conclusión contradictoria de que las oficinas establecidas por la ley, para formar y llevar la estadística oficial, no sirven para su objeto. Estas oficinas son *técnicas,* especiales, y con ese carácter se les ha de considerar en su respectiva especialidad, como la ley lo ordena. (Véase, entre otras, la Ley 63 de 1914, artículo 12). Los documentos, certificaciones y datos procedentes de esas oficinas tienen el carácter y el valor señalados por el artículo 678 del Código Judicial. Siendo, por otra parte, ineludible para los juzgadores dictar los fallos que les correspondan, sin poder excusarse con el silencio, el vacío o la oscuridad de las leyes (artículo 201 del mismo Código), llegando el caso de sentenciar en materias que toquen a la estadística, tienen ellos que estar a los datos suministrados por el servicio oficial de ese ramo, antes que a cualesquiera otros.

¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día desde el cual empezó a «regir para todos los actos oficiales» el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende naturalmente del texto de la ley; y el 5 por 100 anual adicional, en que se considera el aumento de la población, ha de computarse, conforme al texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezcan en el dicho censo vigente; sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.

En el censo de población aprobado por la Ley 8ª de 1921, Machetá aparece con 15,542 habitantes. El número de varones mayores de veintiún años es de 3,331. Agregado el 5 por 100 correspondiente al año transcurrido del 1º de enero de 1922 al 1º de enero de 1923, año en que se efectuaron las elecciones que se acusan de nulidad, podían votar 3,497 individuos; el número de sufragios que aparece de los registros del Jurado respectivo es de 3,992. Hubo pues un exceso de 495 votos respecto del número de los que conforme a la ley podían ejercer la función constitucional del sufragio en la citada población de Machetá, supuesto que todos hubieran reunido los requisitos legales, esto es, tener la renta señalada o saber leer y escribir. Ocurre pues el caso de nulidad previsto por el artículo 3º de la Ley 80 de 1922; y la declaratoria de tal nulidad trae consigo la exigencia legal de verificar nuevo escrutinio.

En virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, apartándose del dictamen de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Machetá el día 17 de mayo del presente año, con ocasión de las elecciones de Representantes al Congreso Nacional; y ordena que, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, se practique por el Tribunal de primera instancia nuevo escrutinio de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca en las expresadas elecciones para Representantes al Congreso en el presente año, con el fin de que se descuenten los votos del registro declarado nulo, y que por el mismo Tribunal se expidan las credenciales del caso a los Representantes y suplentes que resulten elegidos.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—(Firmo salvando mi voto por separado), SERGIO A. BURBANO—*José A. Archila*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Sergio A. Burbano en la sentencia anterior, por la cual se declara la nulidad del registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Machetá.

Con el acatamiento que debo a las opiniones de notables juristas y hombres de ciencia que suscriben el fallo a que este salvamento de voto se refiere, paso a reproducir las razones que sometí a la consideración del Consejo, en el proyecto de sentencia que me fue negado.

Cuando se inició la discusión de este asunto manifesté, como hoy lo hago, que en mi carácter de Juez procedo únicamente de acuerdo con los dictados de mi conciencia y en armonía con la ley, y que sólo defiendo ideas y doctrinas jurídicas hijas de una sana convicción.

La imparcialidad de mis actuaciones en este delicado asunto la demostré extremando, dentro de las normas legales, la celeridad de los procedimientos. Concediendo la ley quince días para dictar sentencia, sólo usé de tres hábiles para formular el proyecto; y como los problemas jurídicos que confrontaba parecieran de alguna entidad y desearan estudiarse con detenimiento, puse a disposición de cada uno de los Consejeros sendas copias del proyecto; y, así, agotadas que fueron las deliberaciones, tuve la satisfacción de escuchar de labios de los más caracterizados colegas del Consejo Pleno, bondadosas frases con que reconocieron en mí la entereza de carácter y la serena imparcialidad del Magistrado.

Es humano, y es natural, que al saberse en el público la naturaleza del proyecto, éste hubiera despertado simpatías en algunas personas, antipatías en otras, y que gentes de proceder ligero afiliaran al sustanciador a determinada corriente política, lo cual rechacé enérgicamente en un principio, como lo rechazo ahora.

Para poner de relieve que he sabido mantenerme en la atmósfera donde se debaten ideas y principios jurídicos, procedo a consignar en estas líneas las principales argumentaciones con que sostuve mis puntos de vista en el Consejo Pleno, dejando para el final los reparos que en mi sentir pueden hacerse a la sentencia que acaba de pronunciar la mayoría de la Sala.

La demanda del doctor Manuel María Bernal se contrae a pedir la nulidad de los registros de escrutinio verificado por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá, que tuvo lugar el jueves 17 de mayo último, con motivo de las elecciones que se llevaron a cabo el domingo 13 anterior para elegir Representantes al Congreso; y se funda en el hecho de «haber excedido el número de votos emitidos al de ciudadanos hábiles para sufragar del expresado Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más el 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

Siendo la base fundamental y única de la demanda la desproporción entre el número de votos emitidos y el de ciudadanos hábiles para sufragar en el Municipio de Machetá, de acuerdo con el censo vigente, se hace indispensable determinar:

1º El número de votos que se emitieron en el Municipio de Machetá el día 13 de mayo de 1923 en las elecciones para Representantes; y

2º Cuál era el número de ciudadanos hábiles para sufragar en esas mismas elecciones, a fin de poder resolver en consecuencia si en realidad el número de votos emitidos excedió del de ciudadanos que podían sufragar, de acuerdo con la Constitución y con las leyes.

El único documento que, aunque defectuoso, puede prestar algún mérito jurídico, cual es una copia del acta de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral, sirve para resolver el primero de los cuestionarios formulados. En él se expresa que el número de ciudadanos que votaron en las elecciones para Representantes el domingo 13 de mayo último, en el Municipio de Machetá, ascendió a tres mil novecientos noventa y dos (3,992).

Acreditado así que fue este el número de votantes, cumple definir el otro punto de mayor sustantividad, esto es, la

determinación clara y precisa del número de ciudadanos que legalmente podían sufragar para Representantes al Congreso en la fecha antes indicada.

El sufragio se ejerce como función constitucional; es inherente a la ciudadanía, y en esta forma lo reconoce y ampara a Carta Fundamental de la República. (Artículo 179).

Elevado el sufragio a tal categoría por el canon constitucional, fuerza es deducir que ni los mismos textos legales podrían impedir que un hombre, en cuanto es miembro del Estado y capaz de intervenir en las funciones públicas, sea estorbado en el libre ejercicio del sufragio.

Esto vale decir que en los casos de interpretación de leyes deficientes o dudosas al respecto, habrá de procederse de acuerdo con los principios indicados, procurando su efectividad y desechando, por lo mismo, toda otra aplicación que pudiera menoscabar las libres funciones del sufragio, base fundamental de las Repúblicas democráticas.

Un moderno estadista español, identificado con las teorías de Brunialti, acerca de las garantías de que debe estar rodeado el sufragio, de la justicia y verdad de sus resultados, asuntos que «interesan igualmente a todos los partidos políticos, a la Corona y al pueblo, a las instituciones y al progreso de la Nación,» sienta como principio inalterable que «todo miembro del Estado tiene derecho a que se le compute su voto en la designación de Representantes.»

Nuestra Constitución ordena que la ley asegure la independencia y libertad del sufragio, y el legislador, en cumplimiento de tales preceptos, ha rodeado esos actos de todas las garantías apetecibles. El artículo 109 de la Ley 85 de 1916 consagra la inmunidad del sufragante, prohibiendo al efecto que pueda ser arrestado, detenido u obligado a comparecer, ni aun en juicios civiles, durante los días de las votaciones; y los artículos 236 y 237 ibíd. sancionan con la pérdida del empleo, de los derechos políticos, con reclusión hasta de seis años, multas, etc., cualquier acto de las corporaciones o empleados electorales que trate de coartar o impedir el derecho del sufragio.

En desarrollo de estos principios sustantivos, véase, aunque someramente, cómo se ejercita el sufragio:

De conformidad con el artículo 43 de nuestra Enmienda constitucional de 1910, todos los ciudadanos eligen directamente Concejeros Municipales y Diputados a las Asambleas Departamentales; y de acuerdo con el artículo 44 eligen Presidente de la República y Representantes al Congreso todos los ciudadanos que sepan leer y escribir, o tengan una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de valor de mil.

La Ley 85 de 1916, expedida en desarrollo de lo dispuesto en la Constitución (artículo 181), reglamentó íntegramente la materia, determinó precisamente la manera como debe hacerse la inscripción de los ciudadanos que tienen derecho a sufragar en las diversas elecciones y prescribió la forma y condiciones del ejercicio del sufragio, estableciendo a la vez las nulidades que podían afectarlo con la expresión de los diversos procedimientos que deberían seguirse en cada caso particular.

En el artículo 179 se indicaron las nulidades especiales capaces de afectar las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación y las que se hicieran por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores; en el 180 se enumeraron también nulidades de índole particular referentes a los registros formados por los Jurados de Votación, Asambleas Departamentales y Consejos Electorales, y además por los Jurados Electorales y los Consejos Escrutadores; y en los artículos 181 y 183 se consagraron nulidades de carácter general.

Entre las causales de nulidad de las elecciones verificadas ante los *Jurados de Votación,* el numeral 4º del artículo ya citado, consagró ésta:

«*Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluídos en el respectivo censo electoral.*»

Esta nulidad no afectaba los registros de escrutinio de las diversas corporaciones electorales.

El artículo 7º de la Ley 70 de 1917, reformatoria de la 85 de 1916, estableció una nueva nulidad, disponiendo al efecto que:

«*Es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral cuando el número de papeletas o votos computados en aquél, sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil aprobado por la*

Asamblea Departamental, o, a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente.»

Este precepto, como se ve, introdujo dos modificaciones a la Ley 85 de 1916 en su artículo 179: hizo extensiva a los registros o actas de escrutinio verificados por el Jurado Electoral una nulidad que antes no los afectaba y que se refería únicamente a las elecciones que tuvieran lugar ante los Jurados de Votación y a las que hacían las Asambleas Departamentales y Consejos Electorales que eligen Senadores; y estableció, además, como causal de nulidad para los registros o actas de escrutinio, verificados por el Jurado Electoral, el exceso de sufragios de la *tercera parte del número de habitantes* del respectivo Municipio, en vez del mayor número de sufragios sobre el de ciudadanos incluídos en el correspondiente *censo electoral*, que determinaba la nulidad de las elecciones ante los Jurados de Votación.

Vigente la Ley 70 de 1917, quedaron establecidas, pues, estas dos nulidades: la de elecciones ante los Jurados de Votación, Asambleas Departamentales y Consejos Electorales que eligen Senadores, por exceso del número de sufragios sobre el de ciudadanos incluídos en el respectivo censo electoral; y la nulidad de los registros o actas de escrutinio verificado por el Jurado Electoral cuando el número de papeletas o votos computados en aquél, fuera superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio.

El número de habitantes de los Municipios, para efectos de la nulidad, se fijó de acuerdo con el censo civil aprobado por las Asambleas Departamentales; y sólo a falta de éste debía determinarse, de acuerdo con el censo nacional vigente, que era el de 1905, pues el levantado el año de 1912 no obtuvo la venia del Congreso.

Así las cosas, en 1918 se formó el censo general de población de la República, que aprobó la Ley 8ª de 1921 e impuso como obligatorio para todos los actos oficiales, a partir del 1.° de enero de 1922. Dicho censo, junto con la ley aprobatoria, se publicó en los números 18030 a 18033 del *Diario Oficial* correspondientes al 21 de diciembre de 1921.

La Legislatura siguiente, en atención a que el censo nacional que aprobó la Ley 8ª de 1921, ya era obligatorio y de preferente aplicación para todos los actos oficiales, modificó el artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, en el sentido de regular la nulidad allí consagrada, no ya en relación con los censos que

aprobaran las Asambleas, sino con el vigente nacional obligatorio a virtud de la Ley 8ª, y estimó el aumento anual de población en un cinco por ciento.

Los términos del artículo 3º de la citada Ley 80 de 1922, son éstos:

— «*Artículo 3º En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población.*»

Este precepto de la Ley 80 era rigurosamente lógico y era necesario. Aprobado el censo nacional de toda la República, obligatorio por mandato legal para todos los actos oficiales, debía reformarse en este sentido la disposición que hacía primar los censos de las Asambleas sobre el censo nacional, de suerte que sólo éste se tuviera en cuenta en los casos en que al censo se refiriera la Ley electoral; y es esta la finalidad de la modificación introducida al artículo 7.° de la Ley 70 de 1917. De otro lado, como la población aumenta año tras año, o sea, hay que aceptar que en un año posterior puede sufragar necesariamente mayor número de ciudadanos que los computados el año anterior, se imponía conciliar el principio constitucional relativo a la sagrada función del sufragio con la naturaleza de los hechos, reconociendo, como se reconoció en efecto, el aumento anual de población.

Y esta modificación tuvo razón de ser; pues si los censos departamentales de preferente aplicación según la Ley 70, se renovaban por ministerio de la ley cada dos años, y en la Ley 85 de 1916, artículos 9 a 13, se indicaba la manera de incluír en los censos los nuevos ciudadanos hábiles para votar, aprobado el censo nacional obligatorio, y habiéndose dispuesto por la Ley 67 de 1917 (artículo 12) que este censo nacional se renovara cada diez (10) años, era necesaria la modificación que al efecto introdujo el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, ordenando que se aumente el censo nacional en un cinco por ciento en cada año. Esta la razón constitucional y científica de la modificación aditiva que se hizo al artículo 7º de la Ley 70 de 1917.

El artículo 3º de la Ley 80 modificó pues el 7º de la 70 en el sentido de determinar que el número de los ciudadanos hábiles, esto es, la tercera parte de habitantes, se compute, no

de acuerdo con los censos departamentales, sino con el censo nacional aprobado en el año anterior; y lo adicionó con el aumento de un cinco por ciento en que calculó el legislador el incremento anual de la población colombiana.

Sin la disposición de la Ley 80 tendríamos, en primer lugar, que los censos departamentales primarían sobre el censo nacional; y en segundo término, que, además de presumirse falsamente que el número de habitantes del país permanece estacionario, habría que admitir como valedero el hecho inconstitucional e injurídico de negar todo derecho a los nuevos ciudadanos hábiles de los años posteriores al censo; y el más inmoral y más grave todavía de sancionar con la nulidad, no simplemente los votos de los nuevos ciudadanos que trataran de ejercitar un derecho legítimo, sino los de todos los agregados sociales a quienes las instituciones patrias han rodeado de garantías para que puedan intervenir libremente en el ejercicio de las funciones públicas, siendo la del sufragio la más noble y eminente manifestación de la ciudadanía.

Se ve, de consiguiente, que el artículo 7º de la Ley 70 de 1917 tiene establecido que la nulidad del registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral ocurre cuando el número de sufragantes es superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio. El tercero de la Ley 80, al hablar de la misma nulidad, la reafirmó manifestando que ella se produciría cuando los votos sean superiores al número de ciudadanos hábiles para sufragar en el respectivo Municipio, esto es, a la tercera parte de habitantes, porción calculada como hábil por el legislador. Esta última disposición, lejos de abrogar aquélla, la conservó, modificándola y adicionándola en la forma antes indicada.

El Consejo de Estado, en los fallos que ha dictado, al referirse a la tercera parte de la masa de población que según el artículo 7.º de la Ley 70 podía sufragar, habla de los *ciudadanos hábiles,* sin que con esto hubiera tratado de referirse a cambio alguno de relación en punto a nulidades. Del propio modo el legislador, al hablar de los colombianos que podían sufragar, no de acuerdo con los censos departamentales sino con el nacional, hizo referencia a ellos como a los *ciudadanos hábiles* para hacerlo, sin que sea aceptable, por lo mismo, afirmar a priori que con esta expresión incidental, de referencia, hubiera pretendido efectuar una reforma fundamental en las leyes electorales.

Lo dicho basta para dejar establecido que el número de ciudadanos hábiles para votar en un Municipio es la tercera parte de sus habitantes más un 5 por 100 anual, sin distinción ni discriminaciones que la ley no ha autorizado en ninguna forma.

Ni se diga que para el cómputo del número de ciudadanos que pueden votar legalmente ha de tenerse especificación distinta del cálculo hecho sobre la tercera parte de ciudadanos en que el artículo 6.° de la Ley 70 reputó los ciudadanos hábiles para sufragar.

Si lo ordenado por el legislador pareciere un tanto arbitrario, no es al Juez a quien le incumbe eludir esos mandatos. Cualquier género de interpretaciones al respecto no haría otra cosa que modificar el texto claro de la Ley, función atribuída exclusivamente al Congreso. (Artículo 76 de la Constitución).

La Ley, al computar la tercera parte de habitantes, habilitándolos para el ejercicio del sufragio, calculó que en las otras dos terceras partes cabían sobradamente las mujeres, los menores de veintiún años y los que por cualquier circunstancia legal se hallasen impedidos para sufragar. Hay que tomar pues esa tercera parte tal como la Ley ha establecido, sin hacer discriminaciones que no se han autorizado y que por tanto serían injurídicas e inaceptables.

Esta tesis la ha sostenido el Consejo de Estado en diversos fallos, en los cuales, con expresiones elocuentes, se ha expuesto cuanto dejamos indicado brevemente; lo que vale decir que al pretender hacerse por el señor Director General de Estadística la discriminación entre hombres mayores y menores de veintiún años, no especificados, etc., se procede en forma ilegal, aplicando cálculos que no tendrían base en ninguna ley.

Véanse las conclusiones categóricas y estrictamente legales del Consejo en fallos en que han sido ponentes diversos Consejeros (Rosales, Zerda, Abadía Méndez y Burbano, en su orden).

En sentencia de 4 de agosto de 1922, recaída a la demanda presentada por el señor Marcial Ramírez ante el Tribunal Seccional de Pasto sobre la nulidad de los registros y actas de escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Distrito de Ricaurte, Provincia de Barbacoas, dijo:

«En cuanto a lo aseverado por el demandante de que el número de votantes que puede 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 son 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.»

En el fallo del 9 de agosto de 1922, dictado en el juicio de nulidad de los registros y acta de escrutinios del Jurado Electoral de Funes, incoado por Rafael Mera, sostuvo el Consejo:

«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 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: . . . En cuanto al hecho segundo, bien que no figura 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 ese es un documento oficial que está publicado en el *Diario Oficial* y es de obligatorio conocimiento y aplicación desde el 1º de enero pasado, conforme a la Ley 8ª de 1921. Pero como en ese hecho se hace una apreciación jurídica errónea, el Consejo cree del caso rectificarla; el artículo 7.º de la Ley 70 de 1917, inciso 1º, dice:

«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 indudablemente se refiere esta disposición al censo de población, que lo compone toda clase de personas: hombres, 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 concluír que la tercera parte se refiere no al censo general sino al cómputo de hombres.

La sentencia de 18 de octubre de 1922, relativa a la demanda de Rafael B. Mera, Diógenes Arturo y otros, relacionada con la elección de Presidente de la República, dijo:

«En cuanto a la violación del artículo 7º de la Ley 70, que transcribe el demandante Santander, se estima: la regla que consagra ese artículo se refiere a los habitantes de los Municipios, no a los de las subdivisiones de éstos; por eso la nulidad de que esta disposición habla es la del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral, que comprende el Municipio todo. El censo civil arranca inicialmente, para los fines legales, del Municipio, que es la división territorial primaria. Así, pues, el exceso de votos que causan nulidad del acto del Jurado Electoral es referente al cómputo de los habitantes de cada Municipio cuando pasan de la tercera parte de éstos.»

En la sentencia de 22 de noviembre de 1922, que falló la demanda presentada por el doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, sobre nulidad del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral de Choachí, se lee:

«El inciso 5º de los hechos que fundamentan la demanda se refiere al caso contemplado por el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, o sea aquel en que el número de papeletas o votos computados por el Jurado Electoral sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimado de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental, o a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente. Como la Asamblea de Cundinamarca no ha aprobado todavía censo especial del Departamento, debe tenerse en cuenta el censo nacional vigente, aprobado por la Ley 8ª de 1921, que fija en 7,127 el número de habitantes del Municipio de Choachí, siendo de consiguiente la tercera parte de ellos 2,375. El número de votos que consagra el registro acusado como computados en la elección para Presidente de la República es el de 1,528, y por tanto no se ha llegado ni con

mucho a la tercera parte prevista por la ley. La afirmación de la demanda es del todo infundada al respecto, y por lo mismo no hay lugar a decretar nulidad alguna.»

Sentados los principios anteriores, tenemos que, en el caso que se estudia, el censo nacional vigente, publicado en el *Diario Oficial* (números 18030 a 18033 de 21 de diciembre de 1921), asigna al Municipio de Machetá quince mil quinientos cuarenta y dos (15,542) habitantes; la tercera parte de éstos llega a cinco mil ciento ochenta (5,180), número superior en mucho al de ciudadanos que votaron en las elecciones para Representantes, y cuyos votos computó el Jurado Electoral, de acuerdo con el registro que en copia figura en autos y que arroja el número de tres mil novecientos noventa y dos (3,992). De suerte que, aun sin computar el aumento del 5 por 100 anual, el de ciudadanos hábiles para sufragar en el Municipio de Machetá, de acuerdo con los artículos 7º de la Ley 70 de 1917, 3.º de la Ley 80 de 1922 y con el censo nacional vigente aprobado por la Ley 8ª de 1921, era superior al de ciudadanos que sufragaron en ese Municipio. El establecimiento pues de estos hechos elimina la base que podría alegarse para decretar la nulidad pedida, la cual se fundó concretamente en que el número de votantes en el Minicipio de Machetá excedió al de ciudadanos hábiles para sufragar, aumentado en un cinco por ciento (5 por 100).

——

Como necesario complemento de lo dicho anteriormente, cumple avanzar aquí, aunque sea de paso, algunos conceptos sobre este otro punto sustancial controvertido en el juicio:

¿Desde cuándo se computa o debe computarse el aumento del 5 por 100 anual a que se refiere la Ley 80 de 1922? ¿Desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo de 1918? ¿Desde la fecha en que aprobado por la Ley 8ª de 1921, que se dijo que rigiera (1º de enero de 1922), o desde que se expidió la Ley 80 de 1922?

Las consideraciones que acaban de hacerse sirven de guía para llegar a la conclusión jurídica de que el aumento debe computarse desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo, toda vez que en esa fecha empezó a realizarse el incremento de población. Además, como la interpretación de la ley en casos como el que se estudia ha de aceptarse en el sentido más conforme con la razón, la justicia, la verdad de los hechos y con lo que manda el Estatuto Nacional, esta

conclusión es la única razonable, ya que cualquiera otra, a más de injurídica, consagraría el desconocimiento expreso de los derechos ciudadanos, de orden constitucional.

El señor Fiscal del Consejo llega en este particular a las mismas conclusiones; y para redargüír los argumentos sobre la retroactividad de la ley a que alude la sentencia de primer grado, dice acertadamente:

«El artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, al aplicarse de acuerdo con la interpretación que se ha dejado expuesta, no tiene efecto retroactivo, comoquiera que no afecta registros electorales formados antes de su vigencia, ni produce mutaciones que perjudiquen derechos amparados por leyes anteriores, condiciones indispensables para que hubiera retroactividad.

«Preceptuar la nulidad de un acto electoral que debe verificarse con posterioridad a la vigencia de la ley que establece la causa, en relación con un cómputo de habitantes de ocho años atrás y que por lo tanto es deficiente y debe ser aumentado en forma progresiva, no es legislar para lo pasado sino para lo futuro, teniendo en cuenta la naturaleza y la realidad de las cosas.»

— —

De lo dicho se llega a estas lógicas conclusiones:

1º Se halla vigente el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, en cuanto establece la tercera parte de habitantes como los ciudadanos hábiles para votar, y por consiguiente el 3º de la Ley 80 de 1922, antes que subrogarlo o sustituírlo en esta parte, lo conservó en toda su integridad.

2º El aumento del 5 por 100 anual en que la Ley 80 de 1922 calculó el incremento de población, debe estimarse desde el año siguiente al levantamiento del censo, esto es, desde el 14 de octubre de 1919.

Y si estas ideas que defiende el proyecto son la base sustancial del fallo que deba dictarse en este asunto, nunca estará de más que se complemente y ahonde el estudio de los problemas jurídicos que ellas encierran con el propósito de poner de relieve la razón jurídica que hay para defender tales afirmaciones.

I

Vigencia del artículo 7.º de la Ley 70 de 1917:

El legislador, celoso en la defensa y libertad de los ciudadanos, ha procurado rodear de todas las garantías apetecibles la libre emisión del sufragio de todos aquellos que se creyeren con derecho a intervenir en los actos públicos del Estado. A este propósito obedece sin duda alguna el volumen de la tercera parte de habitantes que desde 1917 estableció como el de ciudadanos capacitados legalmente para acercarse a las urnas. Si tal cómputo fuere anticientífico, como se ha tachado recientemente el del 5 por 100 anual en que se calculó el incremento de población, ello no presta asidero para que el juzgador se aparte de la ley. Como es clara, hay que aplicarla natural y sencillamente, «y no sometiéndola a la tortura de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares, como dice el fallo del Consejo.»

Obsérvese que el pensamiento del constituyente es y ha sido en todo tiempo ampliar en lo posible el número de los individuos que puedan votar, y al efecto, como en el artículo 173 de la Constitución de 1886 se exigiera una renta de $ 500 y propiedad de $ 1,500 para poder votar, el estatuto de 1910, en su artículo 44, reformó expresamente este principio, reduciendo a $ 300 el capital y a $ 1,000 el valor de la propiedad raíz. De preferencia a estas circunstancias, basta que los ciudadanos sepan leer y escribir, esto es, que puedan trazar malamente su nombre y apellido.

En la tercera parte de la masa de población a que se refiere el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, caben, según estos principios, todos los ciudadanos; y cuando haya de aplicarse aquel precepto por el juzgador, debe hacerse sin ningún género de clasificaciones que no estén autorizadas expresamente.

De aceptarse que el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 abrogó en su totalidad el 7.º de la Ley 70 de 1917, tendríamos que aquella disposición vino a establecer un cambio completo en las leyes electorales, precisamente en los puntos relativos a la nulidad del sufragio, problema sustancialísimo que, lejos de pasar inadvertido, debe dilucidarse prolijamente para buscar la guía a la solución de magnos problemas que habrán de presentarse sobre este particular.

Con la vigencia única del artículo 3º, la legislación electoral quedaría en el vacío, entregada al arbitrio de pretensiones más o menos acomodaticias que indicaran las respectivas circunstancias. Se llegaría al desconcierto en su aplicación, y este solo pensamiento sería bastante para desechar las interpretaciones que quisieran idearse en tal sentido.

En efecto: ¿qué reglas o qué normas podrían seguir los empleados o cuerpos electorales para determinar cuáles son los ciudadanos hábiles para sufragar en una elección determinada?

¿Quién estaría legalmente facultado para hacer esa especificación precisa y categórica?

Las leyes dictadas hasta el presente, ¿dan algún asidero a la interpretación forzada que pretende hacerse?

¿Cómo suponer siquiera que el Cuerpo parlamentario en esta delicada materia hubiese borrado en absoluto los principios jurídicos precisos y determinados que señala la Ley 70 de 1917, para sustituírlos por otros que traen la confusión en materia de tánta entidad?

Supuesta la derogatoria del artículo 7º, repítese, se carecería de norma para establecer el número de ciudadanos hábiles para votar.

Con la eliminación voluntaria de aquel precepto no habría disposición legal que autorizara el procedimiento que pudiera conducirnos a la determinación de los ciudadanos hábiles.

Mas es curioso conocer aún el abismo adonde podrían ser arrojados los principios electorales en estas materias, caso de aceptarse la derogatoria del artículo 7º de la Ley 70.

Si se ha sostenido y se sostiene, como lo hace la sentencia que dicta la mayoría del Consejo de Estado, que el sistema de los censos electorales «no bastaba a contener los abusos fraudulentos en las votaciones, sino que abrió campo a crecientes escándalos»; si hubieron de deshecharse porque se prestaban a influencias no imaginadas, y para ver de moralizar y corregir esos desmanes se tomó otra base, cual fue la tercera parte de habitantes de un Municipio; si son aceptadas estas consideraciones, hay que concluír con que la aceptación incondicional del artículo 3º de la Ley 80, lejos de dar el paso hacia adelante en el camino de la corrección y del progreso científico, prácticamente nos colocaría, de un golpe de retroceso, a presencia de los censos electorales, cuando no del sufragio universal....

En efecto, si los hábiles son los que deben votar, y siendo éstos ordinariamente los que figuran en el censo electoral, por más que traspasaran la tercera parte del número de habitantes de un Municipio, no podrá impedírseles la inscripción y votación correspondiente: todo el que diga ser hábil habrá de votar, aun cuando carezca de los derechos del ciudadano, o no hayan cumplido los veintiún años, asuntos éstos que de ordinario se ignoran o se pasan por alto en las inscripciones electorales. Todo el que crea ser hábil se presentará a las urnas, como acontecía en tiempo de la vigencia del ordinal 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916.

Véase, pues, cómo semejante interpretación conduciría a la arbitrariedad y a un retroceso inaceptable en los momentos que corren de la vida política del Estado.

La consideración aislada y única del artículo 3.° de la Ley 80 de 1922, encaminó al señor Director General de Estadística a tachar de inconsulta esta disposición; a que la calificara de incoherente la sentencia de primer grado, y a que el señor Fiscal del Consejo dijera al respecto:

«Para que pueda producir algún efecto hay que estimar que al referirse al número de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, quiso aludir al número de varones mayores de veintiún años, quienes por regla general pueden ejercer el derecho de sufragio, tanto en las elecciones de Diputados a las Asambleas, como en las de Concejeros Municipales.»

Estos conceptos son inconducentes, desde luégo que no se trata en el presente caso de nulidades de elección de Concejeros Municipales ni de Diputados a las Asambleas, sino de elección para Representantes, y la división a que ellos se refieren es ilegal, porque la ley no la ha autorizado y porque los ciudadanos hábiles para votar no son ciertamente los mayores de veintiún años. Estos son, sí, ciudadanos que pueden sufragar, mas no en toda clase de elecciones directas sino en las de Concejeros Municipales y Diputados a las Asambleas (artículos 33, Acto 3 de 1910). De los mayores de veintiún años sólo pueden sufragar en las elecciones para Representantes y en las de Presidente de la República los que sepan leer y escribir o tengan renta o propiedad raíz. (Artículo 44 ibídem).

Y adviértase de paso que esta es razón más que suficiente para rechazar de plano, por ilegales y atentatorios,

unos cuadros o cómputos que ha formulado el señor Director de Estadística, ya que en ellos sólo figuran varones mayores de veintiún años.

— —

A presencia de este práctico desconcierto, de esta vaguedad indefinible que puede revolucionar peligrosamente uno de los principios más sustantivos de la Ley electoral, cual es el referente a las nulidades, ¿cómo hacer para explicar la vigencia única de la Ley 80 de 1922 en su artículo 3º?

Para tratar de paliar semejante cúmulo de dificultades se echa mano de unos cálculos o cuadros formulados oficiosamente por el señor Director General de Estadística, el cual los llevó a cabo, según su decir, siguiendo el sistema que se apunta en un libro de estadística.

Este funcionario, al estudiar aisladamente el artículo 3º de la Ley 80, creyéndolo único en la materia, halló, como dijimos antes, que era inconsulto, incompleto, y se dio a la tarea de completar y adicionar tal disposición, dividiendo los hombres en mayores y en menores de veintiún años, en no especificados; estableció compensaciones, etc., mas tuvo el acierto de expresar que:

«Sus explicaciones no deben considerarse como conceptos encaminados a dilucidar puntos legales, sino únicamente como informes o elementos de estudio, que así pueden, o nó, ser aprovechados por las autoridades que deben resolver lo pertinente.

«El censo, agrega, no enumera ni enumerar podría los individuos hábiles para sufragar, de acuerdo con todos los requisitos de la ley. Esta operación, como la que se verifica en todos los lugares del mundo, suministra los datos referentes al número de habitantes del país, clasificados por sexo, edad, nacionalidad, instrucción, profesión, etc.; pero no es posible que ella anote qué número de individuos, en cada uno de los 807 Municipios que forman el país, sabe leer y escribir o tiene renta o la propiedad señaladas por la ley, combinados tales datos con los de la edad y la ciudadanía, único medio por el cual podría llegarse a saber lo que exige el mencionado artículo 3.°, transcrito arriba, o sea el número de *ciudadanos hábiles para sufragar*; y aunque tal operación se quisiera realizar, ¿podrían tenerse como ciertos los resultados obtenidos de declaraciones individuales? El que hubiera perdido su

calidad de ciudadano, ¿dejaría constancia de ello en el boletín de empadronamiento?

«Salta a la vista pues que tal operación no sólo resultaría extremadamente costosa, sino que no prestaría fe de ninguna clase. Con ella, a no dudarlo, se abrirían de par en par las puertas al más escandaloso fraude electoral, pues que no habría quien no se hiciera pasar, en dicho boletín, como ciudadano hábil para sufragar.»

Estas elocuentes palabras del competente y honrado Director de Estadística, olvidadas de modo voluntario por los que quieren a todo trance que prevalezca la vigencia única del artículo 3.° de la Ley 80, deben dar motivo a hondas meditaciones y a razonamientos nada conformes con el deseo de tener aquellos cálculos como valederos, por más que el mismo Jefe de la Oficina de los expertos en la materia se pronuncie por la tesis contraria.

Lo que aprobó la Ley 8ª de 1921 fue el censo levantado en 1918, publicado junto con esa Ley en los números 18030 a 18033 del *Diario Oficial* correspondientes al 21 de diciembre de 1921; y en este censo no hay otra especificación que la de hombres y mujeres únicamente. Cualquier aditamento o enmienda sobre el particular debe rechazarse.

El censo nacional debe regir, una vez aprobado por el Cuerpo Legislativo, «para todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación.» Tal reza el artículo 12 de la Ley 57 de 1917, que ordenó levantarlo; óigase bien: el censo ha de aplicarse en todos los actos oficiales computando el número de habitantes de la Nación; esto es, todos sus habitantes sin exclusión alguna.

Siendo esto así, y evidenciado que la Ley 8ª de 1921 al aprobar el censo no autorizó ni autorizar podría clasificaciones o adiciones que no se hallaban en él, los cuadros formados por el Director de Estadística vendrían a reformar la ley, lo cual es de todo punto injurídico y no puede por lo mismo presumirse la legalidad de ellos para que sirvan hoy de fundamento a un fallo.

Los cómputos de que se viene hablando hicieron que el Tribunal de la primera instancia encaminara sus argumentaciones por una falsa ruta y llegara, naturalmente, a conclusiones que carecen del acierto requerido en asuntos de esta índole.

Mas, por encima de toda consideración, se acogen los cálculos del señor Director de Estadística, efectuados, nótese bien, no sólo con posterioridad a la ley que aprobó el censo, sino mucho tiempo después de la vigencia de la Ley 80 de 1922. Su aceptación es por tanto arbitraria, injurídica. Mientras no haya una ley, una disposición que apruebe o autorice aquellos cuadros, no pueden admitirse.

El Consejo de Estado tiene sentada jurisprudencia al respecto, en el sentido de que todo aquello que no se admita o reconozca expresamente por la ley, no debe ser admitido por el juzgador, por justo y conveniente que parezca.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, compuesta de cuatro de los siete Consejeros que integran el Consejo Pleno, en el informe relativo a sus labores de este año que acaba de presentar a las Cámaras Legislativas, incluyó dos proyectos de ley, fruto de su experiencia en varios años de labor; uno reformatorio de las leyes de lo contencioso, el otro sobre elecciones. El artículo 3.° de este último se halla concebido en estos términos:

«Es nula toda elección popular y son nulos todos los pliegos electorales que procedan de aquélla cuando el número de votos que aparezcan emitidos sea superior a las dos terceras partes de varones mayores de edad, según el último censo aprobado, y los *cómputos hechos sobre él por la Oficina Central de Estadística,* aumentadas dichas dos terceras partes en un cinco por ciento anual a partir de la formación del censo aprobado.»

En este artículo se indican dos principios sustanciales:

a) La relación de las dos terceras partes de varones, etc., para establecer la nulidad cuando los votos excedieren de ellas, y

b) La aprobación de los cuadros o cómputos hechos por la Dirección General de Estadística.

Lo primero arguye en favor de la tesis de la vigencia del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, que es la única relación que define de modo preciso el volumen de los individuos que pueden sufragar, variando únicamente la relación a las dos terceras partes; y lo segundo dice con voces elocuentes que mientras no se dicte una ley que apruebe los cómputos de la Dirección de Estadística, no pueden aceptarse; o habría que presumirse que los Magistrados que proponían la expedición de una ley al respecto, solicitaban una cosa necia o superflua.

Medítese que al admitirse los cuadros o cómputos de que se habla, en la forma y términos que lo hace la sentencia de primer grado y la de segunda instancia que confirma aquélla, sin ningún género de probanzas, se consagra un principio arbitrario y peligroso, éste: los cálculos hechos oficiosamente, sin que haya ley alguna que los apruebe o autorice, son inapelables, inmutables. Contra ellos no cabe prueba en contrario. Un Municipio no podría reclamar contra el error en que pudiera haber incurrido la Dirección de Estadística, error demostrable con la simple comparación de los censos; nó. Nada sería admisible, primarían por sobre la Constitución y las leyes unos cómputos hechos de acuerdo con las indicaciones de Bertillon.... Y si para formularlos se hubiera seguido, no las indicaciones de este autor, sino las de otros de mayor renombre, del profesor francés André Liesse, digamos, o del español Piernas Hurtado, o, más aún, las del sabio belga, más moderno que todos y más afamado que ellos, Junín? Si de acuerdo con estos profesores se llegara a resultados diversos en los cómputos, ¿qué dirían los fervorosos partidarios de los cuadros actuales que se aplican contra las protestas del mismo señor Director General de la Estadística que los formuló ?

Ni es tampoco jurídico aceptar el peregrino expediente de que como se trata de *materias técnicas,* de acuerdo con nuestras leyes civiles, debemos ante todo atenernos a la decisión de los expertos; nó.

En el caso que se estudia no se trata de las palabras de artes o de ciencias a que el artículo 29 del Código Civil se refiere para interpretar su sentido. Se confrontan cuestiones jurídicas, problemas de la técnica del derecho, y en esta materia que puede tener vagas concomitancias con los técnicos estadísticos, en el Consejo de Estado se presume que los hay en grado máximo, sin tener por lo mismo que acudir a expertos extraños a la ciencia del derecho.

El Consejo estudió hace poco un asunto relativo a *cables aéreos.* Como hubiera necesidad de decidir si en la expresión *vías férreas* se consideraban incluídos los *cables aéreos,* estimó que habiendo absuelto afirmativamente este cuestionario la Sociedad Colombiana de Ingenieros, al Consejo de Estado tocaba inclinarse ante tal decisión; mas fue de su incumbencia estudiar este otro aspecto: ¿jurídica, legalmente podía llegar-

se a las mismas conclusiones? Previo un estudio concienzudo de la historia y desarrollo de las leyes sobre el particular, lo resolvió en forma negativa. Esto es, dijo que si en la técnica moderna podían considerarse incluídos los cables aéreos en la expresión de vías férreas, jurídicamente, de acuerdo con la intención del legislador, no era aceptable semejante cosa.

Esto basta para refutar fundadamente la observación que se hace relativa a que, en materia de la vigencia y alcance de las leyes y del censo electoral, deba ceñirse el juzgador al dictamen de expertos que, por otra parte, ni lo han dado, ni han pretendido darlo, y que bien al contrario ellos mismos se pronuncian contra tales interpretaciones.

——

Pero hay más aún: ¿la intención del legislador se ha manifestado en alguna forma por la derogatoria del artículo 7º de la Ley 70 de 1917? ¿La historia de ella puede en último término dar fundamento aunque sea remoto a tal interpretación? Sostenemos categóricamente que nó.

Ni directa ni indirectamente se ha inclinado el pensamiento del legislador hacia estos fines. Se pronuncia más bien contra las modificaciones sustanciales en el ramo electoral, por creerlas delicadas y graves; y siendo así que el cambio de sistema de relación con respecto a las nulidades, es algo de lo más trascendental que pueda tocar con el sistema electoral vigente, era natural que la derogatoria o sustitución se hicieran de modo expreso y no se dejara al arbitrio de las suposiciones la existencia o inexistencia de precepto tan fundamental.

Véase la historia de la Ley 80:

A las páginas 234 y 235 de los *Anales de la Cámara de Representantes,* figura la exposición de motivos del proyecto original, «por el cual se adiciona el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 y se dictan otras disposiciones en materia electoral,» propuesto por el honorable Representante Cepeda. Allí se lee:

«El artículo 1º se refiere a la declaración de elección hecha por las corporaciones escrutadoras en favor de sus propios miembros.

«Basta extender la prohibición del artículo 215 de la Ley 85 de 1916 a los escrutinios de Representantes, Diputados y Concejeros Municipales....»

«El artículo 2.° tiende a limitar la facultad de nombrar Jurados interinos.»

«En el 3º se consigna la amovilidad de los dignatarios de las corporaciones electorales; y el

«4.° impide que en los juicios electorales se decrete la suspensión provisional del acto acusado, concedida únicamente para los asuntos contenciosos por la Ley 130 de 1913.»

El proyecto pasó en primer debate el 10 de octubre de 1922. No figura ni el informe ni la relación de los debates de la Cámara, y sólo consta que el Representante Anzola varió el título del proyecto en esta forma: «por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo electoral.»

En los *Anles del Senado* número 69, aparece publicado el proyecto tal como se aprobó en la Cámara en tercer debate.

En ninguno de sus artículos se encuentra el 3º, cuya historia se investiga.

A la página 333 del número 83 de los *Anales* corre el informe de la Comisión que estudió en el Senado dicho proyecto, en el cual se lee:

«Se trata de introducir sustanciales modificaciones a la legislación electoral vigente, asunto éste que requiere, en concepto de vuestra Comisión, estudio detenido, toda vez que la materia es de suyo delicada y hay necesidad para ello de que las reformas sean altamente convenientes y de urgencia absoluta, pues dada la actual organización del Poder Electoral y las disposiciones que regulan la materia, es por lo menos peligroso entrar por el camino de reformas trascendentales, las cuales en muchos de los casos no consultan bien los verdaderos intereses del país....

«En el presente caso vuestra Comisión está de acuerdo con algunos artículos del proyecto y propone que se acepte *el artículo 1º que es el sustancial,* pero limitándolo sólo a las elecciones para Representantes y Diputados a las Asambleas y acepta los demás artículos del proyecto.»

En la página 372 del número 82 de los *Anales* se publica el comienzo de los debates en los cuales se aprobaron las modificaciones de la Comisión.

Uno de los Senadores, después de aceptados los primeros artículos, propuso el siguiente artículo nuevo:

«Artículo. En toda elección popular es nulo el registro de escrutinios verificado por los Jurados Electorales, cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente.»

Otro Senador presentó la siguiente proposición aditiva:

« . . Más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población.»

El acta de aquella sesión dice al respecto:

«El honorable Senador Acebedo dio algunas explicaciones; el honorable Senador Insignares lo impugnó e hizo dar lectura a un artículo de la Ley 85 que dice lo mismo que el que se discute . . .»

En ese estado se levantó la sesión. El debate continuó el día 11 de noviembre, como puede verse en el número 85 de los *Anales*. El acta de ese día dice simplemente:

«Pendiente la discusión de una modificación, se aprobó.» (Página 340).

Después de modificar otros artículos del proyecto, se cerró el segundo debate. Posteriormente recibió tercero y regresó el proyecto a la Cámara de Representantes, donde se aceptaron inmediatamente las modificaciones introducidas por el Senado.

Adviértase pues que el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 carece de historia, fue redactado en la mesa de la Secretaría, no hubo discusión alguna sobre el particular; y en materia de tánta monta, si fuera a darse la interpretación que se pretende a este artículo, habría que convenir con que se había dado un paso inconsulto y trascendental sin estudio, sin meditación y sin pensar en las graves consecuencias de su aplicación.

Júzguese, finalmente, con cuánto acierto puede afirmarse que este precepto no hizo otra cosa que conservar lo dicho en el artículo 7º de la Ley 70 para establecer la relación de nulidad de acuerdo con el censo nacional en vez de los departamentales, adicionándolo con el cinco por ciento, equivalente al aumento de población.

II

¿Desde cuándo debe computarse el aumento del 5 por 100?

La Ley 67 de 1917, en su artículo 12, habla de que el censo, «con la aprobación del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación.» Esto es, que no se haga exclusión alguna; y ella quedaría de hecho establecida si se estimara que para el cómputo del sufragio debía prescindirse de los ciudadanos que

llegaron a la mayor edad durante todo el tiempo comprendido entre los años de 1918 a 1922.

Asímismo, al decir la Ley 8ª de 1921 que el censo que ella aprobaba expresamente desde el 1.º de enero de 1922, armonizando este mandato con el transcrito anteriormente, debe convenirse con que tal precepto no excluye el aumento decretado por la ley posterior, ya que él no impide que ella rija, bien al contrario, si el 5 por 100 anual del aumento se sucede inevitablemente desde que se levantó el censo, y si él debe regir «en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación,» lo jurídico es, antes que buscar la pugna de estas disposiciones, armonizarlas convenientemente para cumplir los altos fines de la jurisprudencia.

Habiéndose dicho que el sufragio es una función constitucional que las leyes amparan y garantizan, al pretender desconocer ahora su ejercicio a quienes pudieran ejercerlo legítimamente desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo (interpretando de esa suerte la Ley 80), tendríamos a lo más que convenir en que se había producido un conflicto entre lo dispuesto por la Constitución y lo ordenado por la ley. En presencia de esta pugna se haría necesario para resolverla, acudir a las reglas generales de interpretación.

El artículo 4º de la Ley 153 de 1887 dice al efecto que «los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos.» El artículo 5.º expresa claramente que «dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes»; y el artículo 44 ibíd. previene que «la ley permisiva o favorable debe preferirse a la restrictiva.»

De interpretar la ley en el sentido de desconocer el aumento de población, privando a muchos ciudadanos del derecho del sufragio, se establecería una nulidad no sólo para el voto que éstos emitieran legalmente, sino para el de los demás ciudadanos del respectivo Municipio; y como las disposiciones que establecen penas o sanciones deben ser tomadas en un sentido esencialmente restricto, esta interpretación tendría que desecharse.

De acuerdo con el texto de las anteriores disposiciones y de las reglas generales de la jurisprudencia, hay que interpretar la disposición que se comenta dentro de la equidad natu-

ral, en la forma más favorable para los individuos a quienes deba aplicarse, y por tanto es fuerza sostener como deducción lógica, dando preferente aplicación a las disposiciones constitucionales, que el 5 por 100 de aumento a que se refiere el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 debe computarse desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo, esto es, desde el 14 de octubre de 1919.

La Cámara de Representantes en el año de 1922 decidió un conflicto que se presentó entre las normas constitucionales, las leyes y los reglamentos, sobre inviolabilidad de la correspondencia particular, y dejó sentado este principio:

«La Constitución prevalece sobre la ley; lo que implica decir que todo funcionario público tiene que atenerse al texto constitucional en caso de desacuerdo entre este texto y el legal o reglamentario.» (Página 535 de los *Anales de la Cámara de Representantes*, número 134, correspondiente al 10 de enero).

Como dijeran los artículos 57 y 63 del Acto legislativo de 1910 que las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales son «obligatorios mientras no sean anulados legalmente,» se quiso hacer primar sobre la ley o sobre las ordenanzas ciertos actos interpretando literalmente aquellas disposiciones; mas el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia de modo uniforme tienen decidido que entre la Constitución, la ley, las ordenanzas, etc., han de primar, en su orden, la Constitución, las leyes y las ordenanzas, por más que los actos que se dejaran sin aplicación en casos de conflicto no se hubieren anulado en la forma correspondiente.

El artículo 5.º de la Ley 57 de 1887 y el Estatuto nacional de 1910, artículo 40, dicen textualmente que en caso de conflicto entre la Constitución y las leyes debe darse preferencia a aquélla.

Cualquier otra interpretación que se diera sobre el particular, esto es, si en el caso que se estudia fuera a concederse primacía a la ley que reconoce el 5 por 100 de aumento de población sólo desde 1922, se tendría prácticamente desconocido el derecho de los ciudadanos que durante cinco años llegaron indefectiblemente a la mayor edad; de los ciudadanos que de acuerdo con la Constitución poseen renta anual o propiedad raíz o saben leer y esribir, y que por tanto pueden elegir Representantes al Congreso Nacional (Artículo 179 de la Constitución y 44 del Acto legislativo número 3 de 1910);

esto es, se desconocería el derecho, tanto de los electores como de los elegidos; se impondría a unos y a otros la mayor de las penas, cual es la pérdida de la ciudadanía y la de los derechos políticos; se les privaría de la facultad de intervenir como miembros del Estado en los asuntos públicos; y esa interpretación atentatoria echaría por tierra, y de un tajo, todas las garantías individuales y todos los principios elementales, inconmovibles del derecho universal, condenando a los ciudadanos a penas que pueden sólo decretar las autoridades judiciales, de acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Constitución, y 41 y 73 del Código Penal. Se violaría, pues, de modo terminante, el artículo 26 de la Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. La prescindencia de esos ciudadanos en la intervención de la cosa pública, «sería el colmo del abuso y de la arbitrariedad en un país de régimen republicano.»

Varios fallos del Consejo de Estado que hacen honor a la institución, han consignado conceptos y principios análogos e idénticas doctrinas jurídicas que, para finalizar gallardamente el presente estudio, se transcriben de modo sintético:

«....Este precioso derecho (el del sufragio) que no corresponde a partido o colectividad alguna, sino a los ciudadanos como elementos constitutivos del Estado, no puede ser desconocido ni vulnerado por la ley, y en uso de ese derecho cada uno de los ciudadanos que reúnan las condiciones constitucionales puede sufragar libremente.

« ...Tan sagrado es este derecho que la libre emisión del voto, como el que tiene también el ciudadano, una vez consignado su voto por los candidatos de su agrado, a que se compute ese voto, igual ante la Constitución al de cualquier otro ciudadano, cualesquiera que sean las inclinaciones políticas de los electores y de los elegidos.» (Sentencia del 21 de noviembre de 1917).

« ...Dentro de los regímenes de la soberanía democrática contribuyen, o pueden contribuír a otorgar el mandato de los podores públicos, todos los ciudadanos, y todos están en capacidad de tomar parte en las funciones del Gobierno.

«Cada elector tiene completa libertad para emitir su voto. Esta libertad irrestricta e inviolable como expresión de la

conciencia del pensamiento político, es principio cardinal del régimen democrático.» (Sentencia del 22 de octubre de 1918).

«Si cada uno de los votos representa la *voluntad* de un elector hábil, manifestada del modo que la ley previene, es claro que al desecharlo se desconoce la autonomía política individual y se violan directamente los artículos 15, 18 y 100 de la Constitución y el 44 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Aquí va envuelto el quebrantamiento profundo de una preciosa inmunidad individual: *el Habeas Corpus.*

«Se quebranta del mismo modo un altísimo derecho del poder democrático, el que *donde hay impuesto hay representación,* según la clásica forma del DERECHO INGLÉS.

«Finalmente, si viola el *acuerdo político libre,* que representa el conjunto de votos desechados.

«Es claro que la distribución de sufragios preponderantes, las discordancias internas y la difusión inconsulta pertenecen a la esfera de la *libertad ciudadana* y de la *libertad irrestricta de acuerdo o desacuerdo político,* cánones esenciales de la forma republicana. Estas libertades no pueden comprimirse, no pueden postergarse en manera alguna con el objeto de remediar males particulares que, si bien afectan armonías políticas grandemente apreciables, no pueden excusar el desquiciamiento de las propias bases democráticas. Bien se sabe que los abusos de la libertad no se corrigen suprimiéndola.

«Los hechos fraudulentos y las coacciones que falsean la expresión del sufragio y tuercen los resultados, pertenecen a la órbita de la nulidad y del delito. A semejantes males, hijos de la corrupción política y de las ambiciones egoístas, contribuyen algunos funcionarios, ya directamente con el poder de que disponen, ya mediante interesada negligencia, promesas captatorias o servilismo en cualquier forma.

«Pero arguye voluntario desvío o incomprensión de los derechos políticos y del problema electoral pretender que graves males se remedien con otros más hondos; que los desafueros se atajen con la transgresión del propio sistema legal y con la abolición de la independencia individual y colectiva, es decir, que el delito se suplante por el delito».. . (Sentencia de 28 de septiembre de 1917).

Basta lo dicho para justificar en toda su amplitud las finalidades del proyecto presentado a la consideración del Consejo Pleno.

La interpretación que quisiera darse a la Ley 80 de 1922 para ceñirse a ella transgrediendo las normas de la Carta Fundamental de la República, descalificaría a muchos colombianos y anularía sus derechos, fuera de los casos previstos por la misma Constitución.

Los fraudes o las incorrecciones de cualquier género que traten de burlar los genuinos efectos del sufragio, son desde luégo altamente reprobables, merecen el anatema de todo buen ciudadano; mas el juzgador, situado en el campo donde se aplica la ley, debe ceñirse a ella y darle estricto cumplimiento, dejando que los Jueces llamados a castigar esos delitos lo hagan dentro de la órbita que la Constitución y las leyes les tienen señalada.

Los anteriores razonamientos fueron, en síntesis, los que expuse al Consejo Pleno para defender mis ideas sobre este delicadísimo asunto, los cuales se desecharon por mis honorables colegas.

Acobardado con esta negativa, hube de manifestar que mantendría mi espíritu abierto a la discusión y a las nuevas ideas y argumentaciones que se trajeran al debate con el proyecto de fallo que habría de formularse para sustituír el mío.

La sentencia, a la cual paso a referirme brevemente, no alcanzó, sin embargo, a llevar a mi ánimo el convencimiento de que me hallara en un error. Al extenso trabajo que sometí a la discusión, se responde con este fallo que estimo bastante deficiente, y cuyos argumentos no han podido hacerme vacilar en mis honradas convicciones: bien al contrario, me han servido para reafirmarme en ellas.

El estudio que precede a estas líneas es, en mi sentir, suficiente para refutar todas y cada una de las afirmaciones y la conclusión definitiva del Consejo. La vigencia del artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, y la época en que debe empezar a contarse el aumento de la población, son los dos puntos más trascendentales de este negocio, los cuales dejé tratados con algún detenimiento, y con datos que, cuando menos, justifican la razón de ser de mis opiniones adversas a las de la mayoría del Consejo.

«Como se ve, dice el fallo, toda la controversia materia de este juicio estriba en la inteligencia del artículo 3º de la

Ley 80 de 1922, inteligencia nada difícil si se toma la ley, como han de tomarse todas, en su sentido obvio y natural, en vista de sus propios antecedentes, y no sometiéndola a torturas de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares.»

He sostenido siempre, como lo hace ahora el Consejo, que la ley ha de tomarse tal cual es, pero estudiándola en sus antecedentes y armonizándola con los principios constitucionales que le sirven de fundamento. Consecuente con esto, dije, en el presente caso, que era un error jurídico tomar el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 aisladamente, sin estudiar sus verdaderas finalidades ni las concordancias con los principios de la Constitución y de otras leyes que rigen los problemas electorales.

Por esta causa comencé el estudio del asunto yendo a sus orígenes constitucionales, que permitieran desentrañar el espíritu y alcance de las diversas leyes dictadas en su desarrollo; aquellas que regían cuando se expidió la Ley 80 de 1922, y las que existían y podían quedar modificadas por el referido artículo, a fin de decidir si la Ley 80 trataba de reglamentar íntegramente la materia, de tal suerte que ella sola pudiera aplicarse sin establecer contradiciones con el estatuto nacional de la República.

——

La sentencia afirma: «Es visible la tendencia de la legislación en materia electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio, del que tánto se dice ser fundamento de la República.»

Tengo para mí que no puede afirmarse categóricamente, sin incurrir en grave error, que es visible la tendencia de la legislación electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio. Si se compara lo que disponía el artículo 173 de la Constitución de 1886 con la reforma de 1910, debe concluírse que, lejos de hacerse la selección de que habla la sentencia, el constituyente se preocupó más bien por ampliar el radio de acción de la mayor parte de los colombianos para que pudieran hallarse en capacidad de sufragar. Si antes se requería una renta anual de $ 500 y propiedad raíz de valor de $ 1,500, al presente se halla reducido a $ 300 el capital y a $ 1,000 el valor del inmueble.

De otro lado no puede hablarse en nuestro régimen esencialmente democrático de selección, tratándose de ejercitar la

función del sufragio; tan hábil y tan capaz es ante la urna el individuo que posea grandes capitales y múltiples conocimientos científicos, como el humilde obrero que por el sólo hecho de saber leer y escribir, o tener un modestísimo jornal pueda intervenir en las funciones del Estado, depositando su voto como elector.

Ni tampoco es aceptable la insinuación que se hace con respecto al sufragio: «del que tánto se dice ser el fundamento de la República.» Desde que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y que de ella emanan los poderes públicos según la norma constitucional consignada en el artículo 2º, y que los poderes públicos se forman por el sufragio directo o indirecto del pueblo, el sufragio es a todas luces el fundamento esencial de la República.

La sentencia continúa: «Es de evidencia palmaria que la disposición del artículo 3.° de la Ley 80 de 1922 no complementa ni modifica la del artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, sino que la sustituye o subroga, porque en vez del criterio de *la masa de población* («*el número de habitantes*») se toma el de la *calidad de los ciudadanos* («*el número de ciudadanos hábiles*»), disposiciones que no coexisten, reemplazando la segunda a la primera.»

Esta afirmación es inexacta. En primer lugar se toma en ella la parte por el todo, considerando una sola frase de las dos disposiciones para confrotarlas, y se prescinde de las demás finalidades para sacar determinadas conclusiones. Se asegura gratuitamente que el legislador ha cambiado de sistema o de criterio, sin que tal aseveración conste ni en el texto mismo de la disposición legal ni en sus orígenes, ni pueda desprenderse naturalmente de su espíritu.

De los términos de los dos artículos estudiados en toda su extensión, se tiene que el 3º de la Ley 80 de 1922 reformó el anterior, sustituyendo la fuerza obligatoria de los censos de las asambleas adoptados por la Ley 70, por la del censo nacional que aprobó la Ley de 1921, estableciéndolo como obligatorio para los actos oficiales; y que lo adicionó reconociendo un hecho real y efectivo, cual es el aumento de población en cada año, o sea determinado número de ciudadanos que llegan a la mayor edad y que por esta causa no pudieron antes estar habilitados para ejercer las funciones del sufragio.

La sentencia dice:

«El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es, pues, el 3º de la Ley 80 de 1922. ¿Y cuál es, según este artículo, el *número de ciudadanos hábiles* para sufragar de cada Municipio? el que indique el "censo vigente," más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población. ¿Y cuál es tal censo, cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918 y que fue aprobado y puesto en vigencia "para todos los actos oficiales" desde el 1º de enero de 1922 por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dice: "Apruébase el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918. Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1.° de enero de 1922, y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director General de Estadística rindió al Ministerio de Hacienda, y que fue autenticado el 29 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministerio de Gobierno."»

De aceptarse la teoría que el Consejo de Estado trata de establecer en relación con la insubsistencia del artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, habría de llegarse a confusiones absolutas en este punto trascendental y sustantivo. Habría que aceptar que el legislador, de modo inconsulto, según el decir de unos; incoherente, según sienten otros, había establecido el número de los *ciudadanos hábiles* para sufragar, sin decir cuáles ni cuántos eran, y sin dar reglas para determinarlos; que suprimió la relación precisa y justa de la tercera parte de los habitantes para sustituírla con la vaga e incomprensible de los *ciudadanos hábiles,* lo que, constitucional, legal y físicamente sería imposible determinar. Fuera preciso hacer decir al legislador que consideraba como ciudadanos hábiles para sufragar los que no existen en el censo, todo lo cual pone de bulto lo insostenible de la teoría del Consejo.

Tampoco es aceptable que «el censo no es propiamente tal sino desde que recibe la aprobación de la ley.»

El censo es tal desde que se levanta; pues de lo contrario no sería censo, esto es, «padrón o lista general de población y de riqueza de un pueblo.» Cosa distinta es que el censo no se ponga en vigor o no rija para los actos oficiales sino a virtud de una ley especial, la cual no hace otra cosa que reconocer un

hecho: haberse levantado el censo, que se adopta oficial y legalmente para lo que haya lugar.

Véase este otro paso de la sentencia:

«¿Cuáles son los ciudadanos hábiles de que habla la ley, y de dónde se toma el dato de cuántos lo sean en cada Municipio?... Como el censo no hace ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión "ciudadanos hábiles" en su más lato sentido de "ciudadanos en ejercicio" del artículo 18 arriba transcrito, y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles.»

Continúa:

«En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para el mismo.»

Hé aquí cómo la sentencia se ve precisada a lanzarse por el atajo de las suposiciones, por lógica consecuencia de la voluntaria abolición del artículo 7º de la Ley 70 de 1917 que contenía reglas precisas para determinar el número de ciudadanos hábiles para sufragar.

Si se ha tachado, con aquiescencia de la Sala, de ilegal el concepto del señor Agente del Ministerio Público de que podían reputarse como hábiles los mayores de veintiún años, ¿cómo se incurre en el mismo pecado jurídico haciendo distinciones que la ley no establece y que por lo tanto no puede hacerlas el juzgador? Si, según lo afirma el fallo, para determinar cuáles son los ciudadanos hábiles hay que ceñirse al mandato de la Constitución (artículos 15 y siguientes), ¿cómo se pretende hablar en sentido lato de los ciudadanos en ejercicio y cómo se quiere «suponer, suposición extensiva de grande amplitud, que los mayores de edad según el censo son los ciudadanos hábiles?»

Esta suposición es altamente gratuita e injurídica. Si se quieren buscar los hábiles de que habla la Constitución, ellos habrán de determinarse de otra manera, no por medio de cálculos extensivos o amplios, sino de un modo preciso y mate-

mático, ni más ni menos de cuanto la ley y la Constitución ordenan.

Pero como esta conclusión coloca lógicamente a la Sala del Consejo en un callejón sin salida, por imposibilidad absoluta de llegar al resultado apetecido, se ve en el caso de ampliar los términos de la ley y los mandatos de la Constitución sin fundamento alguno.

De estas simples afirmaciones, que en parte alguna de la ley se encuentran, ¿cómo puede deducirse que «la ley quiso incurrir "en el pecado" de exceso, más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada amplitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con perjuicio de él mismo?»

El simple enunciado de tales conclusiones que falsean los términos de la ley basta para desecharlas.

Razonando la sentencia dentro del supuesto jurídico que defiende, continúa:

«La cifra de los ciudadanos hábiles, en el sentido dicho, y las demás tocantes a la materia, hay que tomarlas, por imposición de la ley, del censo vigente y de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del mismo, suministre la oficina especial encargada de estas funciones, es decir, la Oficina de Estadística con sus respectivas dependencias, institución técnica oficial, con existencia legal, cuyas afirmaciones auténticas, aunque se presenten con formas de modestia o de probabilidad, tienen que servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades, sino ha de llegarse a la conclusión contradictoria de que las oficinas establecidas por la ley para formar y llevar la estadística no sirven para su objeto. Estas oficinas son *técnicas* especiales, y con ese carácter se les ha de considerar en su respectiva especialidad como la ley lo ordena. (Véase, entre otras, la Ley 63 de 1914, artículo 12). Los documentos, certificaciones y datos procedentes de estas oficinas tienen el carácter y el valor señalados por el artículo 678 del Código Judicial. Siendo por otra parte ineludible para los juzgadores dictar los fallos que les correspondan, sin poder excusarse con el silencio, el vacío o la oscuridad de las leyes (artículo 201 del mismo Código), llegando el caso de sentenciar en materias que toquen a la estadística, tienen ellos que estar a los datos suministrados por el servicio oficial de este ramo, antes que a cualesquiera otros.»

La transcripción anterior contiene afirmaciones que no pueden dejarse pasar inadvertidas.

¿Dónde dice la ley, dónde lo *impone* para usar los términos propios del fallo, que la cifra de los ciudadanos hábiles se tome de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del censo suministre la Oficina de Estadística, por ser ella institución técnica? ¿A qué hacer decir a la ley lo que ella no ha dicho ni en su letra ni en su espíritu? De ser cierto, como lo afirma el fallo en esta parte, que la ley insinuara siquiera remotamente que se tuvieran en cuenta los datos de la Oficina de Estadística para determinar los ciudadanos hábiles, todos habríamos de atenernos al texto legal, y no hubiéramos penetrado al peligroso campo de las disquisiciones jurídicas.

Mas, pasa todo lo contrario: la Ley 8ª de 1921, que aprobó el censo, dijo, óigase bien:

«Artículo 1.° Apruébase el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918.

«Artículo 2º Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1º de enero de 1922, *y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director General de Estadística rindió al Ministro de Hacienda y que fue autenticado el 29 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministro de Gobierno.*»

Si dice la misma Ley que el censo sea obligatorio y se publique ciñéndose al informe que el Director de Estadística al presentarlo, rindió al Ministro de Hacienda, y que luégo el de Gobierno sometió al Congreso; si no hay otra disposición legal al respecto, ¿de dónde se extrae el argumento que abone la afirmación categórica que hace la sentencia de que *por imposición de la ley* el número de ciudadanos hábiles debe tomarse «de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del censo *suministre* la Oficina de Estadística?»

Esta afirmación es gratuita y de consiguiente ilegal.

——

Habla la sentencia de que las informaciones de la Oficina de Estadística hay que tomarlas en cuenta «aunque se presenten con formas de modestia o de probabilidad; que tienen que servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades....»

Nó: el señor Director General de Estadística advierte en forma categórica que el artículo 3.° de la Ley 80 de 1923, tomado aisladamente, es inconsulto; que con él «se abrirán de par en par las puertas al más escandaloso fraude electoral, pues que no habría quien no se hiciera pasar en dicho boletín como ciudadano hábil para sufragar .. » «Que hace esta aclaración con el deseo de evitar controversias que podrían ser perjudiciales para las diferentes colectividades políticas....»; y que es tan difícil e irrealizable la tarea de determinar el número de ciudadanos hábiles para sufragar de acuerdo con el mentado artículo 3.°, que aunque ello se realizara, se preguntaría honradamente: ¿Podrían tenerse como ciertos los resultados obtenidos de declaraciones individuales? El que hubiera perdido su calidad de ciudadano, ¿dejaría constancia de ello en el boletín de empadronamiento?»

A presencia de semejantes declaraciones de la oficina de los técnicos, si fuera exacto de otro lado que se confrontara un asunto de esta índole, ¿podría caber dentro de lo posible la afirmación categórica y rotunda de que los datos que ha suministrado aquella oficina, necesariamente, y contrariando las opiniones del mismo Director del ramo, deben servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades, esto es, al Consejo de Estado para finalizar este debatido asunto? De ninguna manera.

El artículo 12 de la Ley 65 de 1914 a que hace referencia el fallo, impone al Director de Estadística la función de suministrar los datos que le soliciten las autoridades de la República; y esta cita, en el caso particular de que se trata, es del todo impertinente y demuestra más bien lo contrario de lo que afirma el fallo.

En primer término, los cuadros de la Dirección de Estadística fueron levantados oficiosamente; carecen de la autenticidad de haber sido suministrados realmente por esas oficinas; y aunque la tuvieran toda, los datos emanados de esa entidad serían simples informaciones, no conceptos precisos, obligatorios y completos. Injurídico sería elevar aquellos datos a la categoría de lo inmutable, de lo fundamental, y más que todo, de lo obligatorio para sacar consecuencias contrarias a toda ley y a todo derecho.

¿Cómo es posible pues que se prescinda voluntariamente de la vía estricta y clara de la ley, para recurrir a extremos de interpretación forzada que pugnan con los mismos textos legales?

Mas la sentencia es lógica en sus deducciones. Suprimido el artículo 7.° de la Ley 70 de 1917 en toda su extensión; en presencia del artículo 3.° de la Ley 80 de 1922 únicamente, y ante la expresión de ciudadanos hábiles y la advertencia de que semejante procedimiento colocaría al juzgador en la imposibilidad absoluta de llegar al conocimiento de ellos y de ir sin haberlo imaginado al sistema del censo electoral a que se refiere el inciso 4.° del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, cuando no del sufragio universal; y en atención a que con ello «se abrirían de par en par las puertas del más escandaloso fraude electoral,» hubo de echarse mano de un averiado leño: el de los cuadros o cómputos del Director de Estadística, elaborados oficiosamente y habilitados como legales por la sentencia del Consejo de Estado.

Refiriéndose a otro de los problemas de más sustantividad que estudia el proyecto que se negó, dice el Consejo:

«¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día desde el cual empezó a regir para todos los actos oficiales» el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende natualmente del texto de la ley; y el 5 por 100 anual en que se considera el aumento de la población, ha de computarse conforme al mismo texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezca en el censo vigente, sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.»

Esquiva el fallo tratar este delicado problema, que hubiera precisado el estudio de cuestiones de orden constitucional. Si el texto de la ley quiere interpretarse en el sentido en que lo hace la sentencia, debió afrontarse de lleno el conflicto entre el Estatuto Nacional y la ley, cuyo espíritu demuestra que no intentó establecer oposiciones con los mandatos de la Carta Magna. Las expresiones frías y lacónicas de la sentencia sobre este particular, sobre el sufragio, «el acto más solemne de la vida de la República,» y las fáciles conclusiones con que resta de hecho atributos esenciales de la ciudadanía a una masa considerable de habitantes del Estado, es algo censurable, que anoto aunque sea de paso.

La sentencia remata sus argumentaciones de este modo:

«En el censo de población aprobado por Ley 8ª de 1922, Machetá aparece con 15,542 habitantes. El número de varones mayores de veintiún años es de 3,331. Agregado el 5 por 100 correspondiente al año transcurrido del 1º de enero de 1922 al 1º de enero de 1923, año en que se efectuaron las elecciones que se acusan de nulidad, podían votar 3,497 individuos; el número de sufragantes que aparece de los registros del Jurado respectivo es de 3,992. Hubo pues un exceso de 495 votos respecto del número que conforme a la ley podían ejercer la función constitucional del sufragio en la citada población de Machetá, supuesto que todos hubieran reunido los requisitos legales, esto es, tener la renta señalada o saber leer o escribir. Ocurre pues el caso de nulidad previsto por el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922; y la declaratoria de tal nulidad trae consigo la exigencia legal de verificar un nuevo escrutinio.»

Como se ve, al afirmarse que el censo aprobado por la Ley asignaba al Municipio de Machetá 3,331 individuos mayores de de veintiún años, se hace una afirmación inexacta, toda vez que el censo aprobado por la Ley 8ª de 1921 y publicado en el *Diario Oficial* números 18030 a 18033 correspondientes al 21 de diciembre de 1921, que debidamente autenticado se remitió por el Ministerio de Gobierno, y el que de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 351 de 28 de febrero de 1918, se publicó en folleto por la Dirección de Estadística, no hizo clasificación alguna de mayores y de menores de veintiún años, sino tan sólo la de hombres y mujeres.

Desde luégo que el fallo se basa en un hecho que no existe, en una clasificación no establecida ni autorizada por la ley, es ilegal, y cae por tierra.

El mismo reparo puede hacerse en relación con lo que se afirma de que la Ley incluyó en el censo el número de varones mayores de veintiún años, ya que en parte alguna se halla tal inclusión.

Observo, finalmente, que la decisión de la Sala en este asunto, que apellido trascendental, no por los efímeros y ligeros resultados prácticos que él comporte, sino por las doctrinas jurídicas que trata de establecer, adolece de notorias deficiencias: no examina las condiciones de la demanda; pasa por alto y confirma, por lo tanto, todo cuanto sostiene la sen-

tencia de primer grado; prescinde de las opiniones muy valiosas y muy jurídicas del competentísimo Fiscal de la corporación, y hace caso omiso de las argumentaciones de las partes y de la ineptitud de las pruebas presentadas por el actor, contraviniendo de este modo lo que ordena el artículo 836 del Código Judicial.

CONCLUSION

Son estas las razones que he tenido para separarme del modo de pensar de mis respetados colegas del Consejo en este asunto. Ellas revelan mis honradas convicciones; y ya que los argumentos del fallo no lograron reducirme, para ser consecuente dejo la constancia de mi actuación como un imperativo categórico de la conciencia.

Que puedo estar equivocado, que haya sostenido principios inaceptables y difíciles, vengo en ello; mas, ¡vive Dios! que mis procedimientos han sido guiados por el recto proceder del Magistrado.

He defendido ideas, no personas. Todas las impresiones políticas y personales quedan a la puerta de los Tribunales de Justicia. En ellos hay un símbolo inalterable: la diosa con los ojos vendados.

Mi propósito, al estudiar con algún detenimiento el asunto electoral que hoy se decide, fue indicar las deficiencias y las oscuridades legales sobre la materia, a fin de que pudieran enmendarse por el legislador y se sustrajeran, por lo mismo, a las interpretaciones, ya que la jurisprudencia que hoy se siente, puede variarse en otro día, si no se encontrase revestida de la armadura férrea que resista al tiempo y a los severos análisis de la crítica jurídica.

Con la venia de mis colegas y con la conciencia tranquila, pongo el punto final a este salvamento que, debido a lo angustioso del término, me he visto obligado a formular al correr de la pluma.

Bogotá, octubre 25 de 1923.

SERGIO A. BURBANO — CASAS — ABADÍA MÉNDEZ. ZERDA—GARCÍA HERNÁNDEZ — ROSALES—CORREA—*José Antonio Archila*, Secretario.

JUICIO ELECTORAL

referente a las elecciones de Machetá para Representantes en 1923. Se resuelven dos peticiones del doctor H. Uribe Cualla y una de este mismo y del doctor Arturo Hernández.

CONSEJO PLENO

(Magistrado ponente, doctor Zerda)

Bogotá, noviembre siete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El 5 del presente mes presentaron los doctores Arturo Hernández y Hernando Uribe Cualla un escrito pidiendo la acumulación de varios juicios electorales que cursan tanto en el Consejo Pleno como en el Tribunal Seccional de Bogotá, sobre nulidad de las elecciones para Representantes por Cundinamarca en el presente período legislativo.

Y el 6 del propio mes el mismo doctor Uribe Cualla presentó dos escritos, en uno de los cuales pide que esta corporación aclare la sentencia de segundo grado que profirió en el juicio sobre nulidad del registro del Jurado Electoral de Machetá, en la expresada elección, y en el otro, la nulidad de la notificación por edicto de esta sentencia.

En orden inverso, por razón de método, se tratará y resolverá de plano, por lo que en su lugar se dirá, cada una de las peticiones.

1ª Nulidad de la notificación.

Se funda esta solicitud en la errónea aplicación del artículo 515 del Código Judicial, que dice:

«Artículo 515. Los términos de horas empezarán a correr desde la siguiente a la en que se haga la respectiva notificación, y los de días, desde el siguiente al en que tenga lugar la notificacion.»

Como se ve por su tenor claro, expreso e inconfundible, los términos en él referidos no son los que se relacionan con la notificación de los autos, ya que debe partirse de la *notificación* para el cómputo de los términos. El edicto debe permanecer fijado cinco días, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 70 de 1917; cinco días duró fijado, luego la tacha carece de razón jurídica. Es el mismo caso del artículo 35 de la Ley 105 de 1890 para la notificación de las sentencias definitivas en los negocios judiciales, sobre el cual se ha expresado en el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia. (*Jurisprudencia,* tomo II, número 1585).

Los términos a que se refiere el artículo 515 citado son todos los demás: de prueba, para alegar, para rendir un dictamen, etc.

No está en lo legal ni justo esta petición.

2ª Aclaración de la sentencia.

Prescribe el artículo 17 de la Ley 169 de 1896 que las *partes legítimas* pueden reclamar contra una sentencia definitiva ante el mismo autor de ella, por ciertas deficiencias o excesos en lo sentenciado, siempre que se haga la petición dentro del término de tres días después de notificada; y el artículo 100 de la Ley 105 de 1890 consagra el mismo derecho para *aclarar* las frases oscuras o de doble sentido que ofrezcan un verdadero motivo de duda. Y aunque no fija el tiempo en que deba hacerse ese reclamo, debe subentenderse que es dentro del mismo perentorio término de los tres días a que se refiere el citado artículo 17 (la citada Corte reduce ese término, computándolo desde el pronunciamiento del fallo—*Jurisprudencia,* tomo I, número 75,—pero el Consejo lo toma desde la notificación, por razones de analogía y lógica).

Y considera que tal disposición es aplicable a estos juicios electorales, donde también pueden ocurrir casos análogos.

Ahora bien: el edicto respectivo se desfijó el 6 del presente mes, luego la petición es oportuna, bien que infundada, como pasa a demostrarse.

Cinco motivos se alegan para la aclaración, en los siguientes términos:

«1.° ¿La deducción de los votos anulados de Machetá debe hacerse del escrutinio general practicado por el Consejo Escrutador de Cundinamarca, o del nuevo escrutinio general revisado que se ha pedido por algunos ciudadanos ante el Tribunal Administrativo?

«2º En el caso de que ustedes resuelvan que la deducción debe hacerse del escrutinio general practicado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, ¿cómo y en qué forma debe hacerse el nuevo escrutinio?

«3º Si el número de votos que obtenga uno o varios candidatos liberales, les permite ser escrutados por mayoría, tienen igual derecho uno o varios candidatos conservadores para ser escrutados por minoría cuando el número de sufragios que alcanzaron en las urnas sea superior al obtenido por uno o varios candidatos liberales, ¿a quiénes debía corresponder los últimos renglones de la minoría en el caso de no existir la circunstancia anotada?

. . . . . .

«4º Al escrutar en orden descendente de votos, ¿qué criterio debe guiar al Tribunal Administrativo para aplicar la sentencia cuya aclaración pido respetuosamente?

«5º En el caso de que el Tribunal Contencioso no cumpla la ley o no la interprete legalmente, o cometa errores al verificar el nuevo escrutinio, ¿ante quién o quiénes se reclama por las posibles violaciones de la ley?»

Lo resuelto por esta corporación dice:

«Declara nulo el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Machetá, el día 17 de mayo del presente año, con ocasión de las elecciones de Representantes al Congreso Nacional, y ordena que, en consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, se practique por el Tribunal de primera instancia nuevo escrutinio de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca en las expresadas elecciones para Representantes al Congreso en el presente año, con el fin de que se descuenten los votos del registro declarado nulo; y que por el mismo Tribunal se expidan las credenciales del caso a los Representantes y suplentes que resulten elegidos.»

Como se ve, comparando lo pedido en aclaración con lo resuelto, la pretensión va encaminada a que se resuelvan puntos nuevos, no planteados en la demanda, lo que sería por todo extremo injurídico e ilegal.

Lo resuelto por el Consejo es de tal precisión y claridad, que excluye todo motivo de anfibología o duda, y por tanto carece de causa y razón la solicitud respectiva.

Lo que se pretende es que el Consejo fije el *modus operandi* al Tribunal de primera instancia para hacer el escrutinio, acumular votos y computarlos, lo que está prescrito claramente en las leyes sobre el particular, y avanza la petición hasta el extremo de que el Consejo haga a los interesados indicaciones que son del exclusivo resorte de éstos, lo que haría descender al juzgador de su puesto de imparcialidad que le corresponde.

Esto hace la petición que se estudia desechable del todo.

3ª Acumulación.

La acumulación está clasificada en el Capítulo IV del Título III, del Código Judicial, que versa sobre «incidentes en los juicios civiles»; es pues un *incidente.*

El artículo 21 de la Ley 96 de 1920 dice:

«En estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrían promoverse desde que se fija en lista el negocio hasta que se cite para sentencia.»

Conforme a esta disposición, de preferente aplicación en estos juicios, el incidente promovido es inaceptable por doble motivo:

a) Porque solamente son aceptables los de impedimento y recusación; y

b) Porque aun éstos no lo son sino hasta la citación para sentencia, y aquí no solamente se citó para ella, sino que se dictó desde el 25 del pasado octubre. Por tanto, y de acuerdo con el artículo 799 del Código Judicial, se rechaza de plano esta solicitud.

A virtud de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

No hay lugar a decretar favorablemente ninguna de las peticiones que se dejan examinadas de los señores Arturo Hernández C. y Hernando Uribe Cualla.

Cópiese y notifíquese.

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

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—José M. García Hernández—Ramón Rosales. Miguel Abadía Méndez.

Firmo manifestando que de acuerdo con los artículos 515 del Código Judicial, 59 y siguientes del Código Político y Municipal, en relación con el 6º de la Ley 70 de 1917, la notificación de la sentencia no se hizo de acuerdo como lo ordena la ley; y que no salvo mi voto sobre el particular, porque el Consejo Pleno resolvió contra mis reiteradas protestas, que sólo hay lugar a hacerlo en las sentencias definitivas, decisión que, en mi concepto, carece de todo fundamento legal y contraría las prácticas ordinarias del Consejo.

Sergio A. Burbano

NULIDAD DE LA ELECCION

de un elector y el suplente respectivo, en la pasada elección de Senadores, verificada aquélla por la Asamblea del Valle. Demandantes: Carlos Holguín Lloreda y Joaquín Borrero Sinisterra.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por memorial presentado el 14 del pasado abril en el Juzgado 1.º del Circuito de Cali, los señores Carlos Holguín Lloreda y Joaquín Borrero Sinisterra demandaron del respectivo Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo—Popayán—lo que sigue:

«En mérito de lo expuesto, por el presente, dentro del término que prescribe la disposición del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, y basados en los hechos y disposiciones legales que dejamos citados, establecemos formal demanda de nulidad, ante ese honorable Tribunal, de la elección hecha en los señores Gustavo López y Camilo A. Gómez, para elector principal y suplente, respectivamente, por este Departamento, para la elección de Senadores que debe hacerse por el Colegio Electoral respectivo en la ciudad de Manizales, cabecera de la Circunscripción, el día veinticinco de los corrientes, y pedimos en consecuencia que, previo el trámite que señalan los artículos 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920, se sirvan declarar tal nulidad y disponer lo conveniente a fin de que las elecciones cuya nulidad demandamos se repitan a efecto de amoldarlas a todos los requisitos de la ley.

«Aun cuando hemos pedido copia de las actas respectivas, a la honorable Asamblea, a fin de acompañarlas a esta demanda, la expedición de la copia, por causas que no se ocultan a los señores Magistrados, se demora, pero, según lo previsto en la Ley 96 ultimamente citada, las pruebas pueden presentarse en el término legal.

«Mas si acaso el Tribunal lo creyera del caso y estimara que puede hacerlo, sería lo más conveniente que solicitase la copia a la Asamblea, la que, acaso entonces no dilatara la expedición.»

En la parte expositiva de la demanda manifestaron que la Asamblea del Valle oportunamente eligió los correspondientes Consejeros Electorales, y entre ellos a los señores Carlos Crespo y Jorge Arizabaleta, como principal y suplente, res-

pectivamente, quienes renunciaron el cargo ante la Asamblea, la que, sin señalar un día después del tercero para llenar las vacantes, en las sesiones de los días 10 y 11 de abril pasado, aceptaron las renuncias, y los sustituyeron incontinenti por los mentados señores López y Gómez, sin poner previamente esa determinación en conocimiento del respectivo Gobernador, como sostienen que debió hacerse, de acuerdo con el artículo 60 del Código de Elecciones, y que, por eso, quedó afectada esa elección de sustitutos con la sanción de nulidad determinada en el numeral 1.º del artículo 179 del mismo Código.

Llegado el expediente al Tribunal, se repartió y sustanció. Aunque se abrió el juicio a prueba y se libró exhorto al Gobernador del Valle, para que compulsara las copias conducentes y se reclamó por telégrafo el cumplimiento de lo ordenado, nada se consiguió.

El Tribunal de primera instancia falló negativamente el negocio por sentencia de 23 del pasado junio, declarando inaplicable el ordinal 1° del artículo 179 del Código de Elecciones, base primordial del derecho invocado en la demanda.

Por consulta ha venido al Consejo, donde se repartió el 14 de agosto. Sustanciada la constancia, es llegada la oportunidad de fallar en definitiva.

La disposición invocada dice:

«Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

«1º Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal.»

Es preciso saber si la elección se hizo en día diferente del prescrito por esta disposición. Para ello se alega el artículo 60 de allí, que dice:

«La Asamblea de cada Departamento elegirá en los primeros días de las sesiones ordinarias del año en que deba comenzar un período senatorial, los miembros del Consejo Electoral correspondientes a la población del Departamento, a

razón de uno por cada 30,000 habitantes. Para cada principal elegirá al mismo tiempo un suplente personal.

«Parágrafo. Si por cualquier causa no pudiere efectuarse la elección en el término señalado, la Asamblea, dando aviso al Gobernador del Departamento, designará nuevo día, con tres de anticipación por lo menos.»

Y se hacen de aplicación estricta estas disposiciones al caso contemplado.

El señor Fiscal del Consejo es de concepto negativo, esto es, que el artículo 60 sólo es aplicable para la elección primera, cuando se trata de constituír la corporación electoral, pero no para cuando, como en el caso presente, sólo se trata de reemplazar a dos individuos que se excusaron (la demanda habla de renuncia), porque para ello sería preciso que existiese una disposición legal que así lo prescribiese, y que no existe:

«4ª Porque las nulidades, por lo mismo que llevan consigo una sanción, no pueden decretarse sino cuando están expresamente previstas por la ley, y no con apoyo en disposiciones que regulen casos o materias semejantes; y

«5ª Porque aceptadas por la Asamblea del Valle del Cauca las excusas que le dirigieron los Consejeros Electorales señores Crespo y Arizabaleta, le correspondía el deber de llenar las vacantes de acuerdo con la regla general consignada en el artículo 302 de la Ley 4ª de 1913.»

El Consejo de Estado aprecia este punto muy interesante, no por lo que a este asunto se refiere, que habrá de ser resuelto negativamente, por lo que adelante se dirá, sino por la doctrina que se sienta, de modo diferente.

El artículo 60 transcrito indica un término preciso dentro del cual deben las Asambleas Departamentales cumplir esa misión importantísima, que tiene por fin constituír la más alta corporación legislativa; no se trata por tanto de una ritualidad adjetiva e insignificante sino de un requisito esencial, y tanto, que su violación acarrea nulidad, en los términos del numeral 1.º del artículo 179 citado.

Pero arguye el señor Fiscal del Consejo que este requisito no es exigible para cuando se trata, como en este caso, de reemplazar a los que se excusan, y que no lo es porque la Ley no ha previsto el caso.

El Consejo no acepta esta interpretación, pues tratándose de un requisito *esencial,* debe cumplirse siempre que se trate de elegir Consejeros Electorales, sea por primera o más veces.

Es también formalidad importante, aunque no esencial, el aviso que debe darse al Gobernador, pues aunque también lo prescribe el artículo 60, su falta no está erigida en causal de nulidad.

El artículo 302 del Código Político y Municipal, en que basa el señor Fiscal su concepto, dice:

«Artículo 302. Todo empleado que conceda una licencia o admita una reuncia o una excusa dispondrá lo conveniente para que se llene la falta, a menos que pueda precindirse de ese empleado, sin perjuicio de la buena marcha de la Administración Pública.»

Esta disposición no presta apoyo a la interpretación fiscal, ya porque es un precepto general de un Código diferente, y el ramo Electoral tiene el suyo, ya porque ese artículo no autoriza para hacer tabla rasa del término de tres días que prescribe el 60 comentado: «dispondrá lo conveniente,» dice el artículo 302, y no sólo es conveniente sino necesario señalar un término posterior al tercer día, «a menos que pueda prescindirse de ese empleado sin perjuicio de la buena marcha de la Administración Pública,» concluye el artículo 302, lo que indica que tal disposición no se amolda al caso contemplado, y caso de que se amoldara, podría prescindirse de la elección, pero no del requisito indispensable para cuando ella se verifique.

Ahora, viniendo al caso del pleito, no se puede saber si la afirmación hecha en la demanda sobre que se procedió incontinenti a elegir los sustitutos, sin previo señalamiento de la fecha respectiva es evidente o nó, ya que no fue posible allegar la prueba del caso. Por esto pues, por falta de prueba, y no por las demás razones de la sentencia de primer grado, hay que confirmarla.

Otro punto muy importante es el de saber la trascendencia que pueda tener un fallo favorable o afirmativo de esta clase, para lo cual es conveniente tener en cuenta lo que dicen los artículos 198 y 62 del Código de Elecciones, así concebidos:

«Artículo 198. Cuando se declare nula la elección de los Consejeros Electorales hecha por una Asamblea Departamental, queda de derecho nula la elección de Senadores, si se hubiere hecho. En todo caso, la Asamblea, en sus sesiones ordinarias, hará una nueva elección de Consejeros, y el Consejo

Electoral nuevamente elegido se reunirá para hacer o repetir la elección de Senadores, de acuerdo con el artículo 66.

«Esta disposición se aplicará, sea que la Circunscripción Senatorial se componga de uno o más Departamentos.

«Artículo 62. El Consejo, para funcionar, necesita de la concurrencia de la mayoría absoluta de sus miembros.»

Mas como el fallo es negatorio, no hay para qué adelantar consideraciones sobre tema tan interesante.

A mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN CORREA—RAMÓN ROSALES—*José Antonio Archila*, Secretario.

CREDITO

administrativo suplemental por $ 720.000 para Bocas de Ceniza.

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintiséis.

(Consejero redactor, doctor Zerda).

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, con nota número 601 de 29 del pasado abril, remitió a esta corporación el expediente sobre solicitud de dos créditos extraordinarios pedidos, el uno por $ 720,000 para atender a los gastos que demanda la apertura de las Bocas de Ceniza, de abril a agosto, y el otro por $ 10,920 para pago del aumento de sueldos de la Policía Judicial, de mayo en adelante del corriente año. Este negocio pasó a la mesa del Consejero Valverde el 1.° del presente mes, y el 7 lo devolvió a la Secretaría con el respectivo proyecto.

Así las cosas, del Ministerio de Correos y Telégrafos se remitió la nota número 498 de 14 del presente mes, en que dice remitir la solicitud del Ministro de Obras Públicas «sobre apertura de un crédito suplemental al Presupuesto vigente,

por la suma de $ 720,000 para las obras de las Bocas de Ceniza,» y puesto a la mesa del primitivo Consejero el 15, lo devolvió con proyecto el 19. Quiere esto decir que el crédito para las Bocas de Ceniza, que se pidió primitivamente como extraordinario, fue pedido luégo como suplemental, que es la categoría que le corresponde de acuerdo con la clasificación legal.

El 21 fue discutido este proyecto y negado por la corporación; como el ponente insistiese en su proyecto, se pasó al que figura como redactor, que era a quien correspondía conforme al orden reglamentario. Puesto el expediente al despacho del redactor para el 22, este dictó el 21 el auto siguiente:

«Aunque el expediente ha sido pasado al suscrito Consejero para que lo despache mañana, se anticipa un día a verificarlo.

«Para poder rendir un concepto adecuado es preciso tener a la vista los siguientes documentos: *a*) el contrato sobre apertura de las Bocas de Ceniza celebrado con la casa respectiva; *b*) copia del certificado número 48 del Contralor General para la ejecución del citado contrato en el presente año; y *c*) el concepto de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado sobre el referido contrato.

«Para obtener estos datos, pídanse al señor Ministro de Obras Públicas los dos primeros por atento oficio; puede venir el *Diario Oficial* respectivo en que estén publicados. En cuanto al tercero, pídase una copia al Secretario de la respectiva Sala; puede venir original el libro respectivo, con carácter devolutivo.»

En cumplimiento de este proveído, vinieron al expediente los documentos solicitados: cuánto sea su valor para la decisión de este negocio, lo dice el texto de esta resolución.

Al remitir los documentos que se pidieron al Ministerio de Obras Públicas, dice el Secretario de ese Despacho, en nota número 411 de 24 del presente, lo que se verá en seguida:

«He creído también muy conveniente que el honorable Consejo se imponga de algunas cláusulas del contrato celebrado con Black M. Mc. Kenney and Stewart, sobre suministro de los planos que se han de desarrollar en las obras de las Bocas de Ceniza y prestación de servicios como Interventores y Consultores del Gobierno en la misma obra, especialmente la cláusula 15. Al efecto acompaño también un ejemplar del *Diario*

Oficial número 20055 de fecha 23 de noviembre, donde aparece publicado este contrato.»

El mismo día 24 fue puesto el expediente a la mesa del Consejero redactor, quien elaboró el proyecto y lo devolvió a la Secretaría el día subsiguiente.

Con estos antecedentes, el Consejo procede a ocuparse en el fondo del negocio.

En la exposición sobre petición del crédito, dice así el Ministro:

«A juicio de este Despacho, y en atención a la magnitud e importancia de la obra de apertura de las Bocas de Ceniza, para cuya prosecución se han agotado los fondos que a ella estaban destinados, es indispensable abrir al Presupuesto de la actual vigencia fiscal un crédito suplemental por suma no menor de setecientos veinte mil pesos ($ 720,000) para que los trabajos marchen con la debida regularidad hasta el mes de agosto próximo inclusive. Hay que tener en cuenta que en estos meses se necesitan sumas de consideración, porque durante ellos deben pagarse la maquinaria y otros elementos que demandan fuertes gastos. Hechas estas erogaciones, es posible que en el próximo año queden reducidos los gastos a los que ocasione el funcionamiento de las máquinas.

«Como la Ley 34 de 1923 es terminante repecto a las formalidades que deben llenarse para la apertura de créditos administrativos en general, paso en seguida a enumerar las circustancias que demuestran la urgencia de esta apropiación, a la cual debe darse el carácter de crédito suplemental por la naturaleza de la partida que ha venido aplicándose a la obra mencionada.

«*Constancia del crédito primitivo.*

«En el Presupuesto de la vigencia en curso (capítulo 67, Ferrocarriles, artículo 719) se halla una apropiación que a la letra dice:

«Para mantener a la orden del Gobierno, con destino a las obras de que trata la Ley 102 de 1922 y demás leyes que la adicionan y reforman (Bocas de Ceniza, canal del Dique, cables aéreos); ....
.. ..
el valor del quinto contado de la indemización americana ....$ 5.000,000

«*Giros que se han hecho sobre este crédito.*

«Enero 25. Administrador de la Aduana Barranquilla. Para gastos en la apertura de las Bocas de Ceniza, a la orden de Ullen & Compañía, de esa ciudad. (Certificado número 48)..... $ 105,000

«Cónsul de Colombia en Nueva York. Para gastos en las Bocas de Ceniza, a la orden de Ullen & Compañía. (Certificado número 48)..... 170,000

«Marzo 18. Administrador de la Aduana de Barranquilla. Para gastos en la apertura de las Bocas de Ceniza, a la orden de Ullen & Compañía en esa ciudad. (Certificado número 48)..... 100,000

«Cónsul General de Colombia en Nueva York. Para gastos en la apertura de las Bocas de Ceniza, a la orden de Ullen & Compañía de esa ciudad. (Certificado número 48)..... 195,000

«Abril 20. Administrador de la Aduana de Barranquilla. Para gastos en la apertura de las Bocas de Ceniza, a la orden de Ullen & Compañía de esa ciudad. (Certificado número 48)..... 80,000

«Suma..... $ 650,000

«*Constancia de la inversión efectiva del crédito primitivo.*

«Lo relativo a este punto puede acreditarse con las cuentas enviadas por la Casa Ullen al Ministerio y que han sido remitidas por éste a la Contraloría General de la República, para su revisión.

«*Motivos por los cuales ha llegado a ser insuficiente el crédito primitivo.*

«En la distribución hecha por el Gobierno del 5º contado de la indemnización americana se asignó la suma de $ 650,000 la obra de las Bocas de Ceniza, por la cual se expidió en la Contraloría el certificado número 48. No podía destinarse una suma mayor, a pesar de lo estipulado en el contrato, porque con el valor de dicho contado era preciso atender a las demás obras expresadas en el artículo 719 del Presupuesto, que demandan también crecidos e inaplazables gastos.

«*Razón por la cual no se solicitó del Congreso la cantidad necesaria.*

«No se incluyó en el proyecto de Presupuestos para 1926 partida especial para esta obra, porque conforme a lo dispuesto en la Ley 102 de 1922, ella debía quedar comprendida entre las muy importantes para las cuales habría de hacerse uso, legado el caso, de los fondos provenientes de la indemnización americana. Se habría destinado quizá una suma mayor de la de $ 650,000 que correspondieron a las Bocas de Ceniza en la distribución del quinto contado de la indemización, si las exigencias de la demás obras de que allí se trata no lo hubieran impedido.

«*Detalle o pormenor del gasto que falta hacer, imputable a la partida votada.*

«En los anexos constan las sumas presupuestas por la Casa Ullen para los gastos de la obra en los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto del presente año, por la suma total de $ 720,000; pero no está fuera de lugar que el honorable Consejo de Ministros conozca también, y por eso se inserta, el

"PRESUPUESTO TOTAL DE LA OBRA PARA EL AÑO DE 1926

	Dólares.	Pesos.
"40 carros de vuelco..... .. $	120,000	
"2 lanchones.....	44,250	
"500 toneladas de rieles.....	16,250	
"Accesorios para rieles..	4,000	
"Bodega...	4,500	
"Pala de vapor de 5 yardas cúbicas	44,000	
"300,000 pies de madera.....	10,500	
"90,000 pilotes	18,000	
"10,000 durmientes de ferrocarril	11,000	
"5,000 durmientes de ferrocarril		9,000
"2 camiones de vuelco...	4,000	
"Una compresora portátil	3.000	
"Materiales para lanchones.....	2,500	2,500
"Herramientas, equipo, piezas de		
"máquina, etc.....	25,000	2,500

"16.000 cuñetes de pólvora negra.	44.000	
"1,000 cajas de dinamita.....	17,000	
"Aceites, grasa, gasolina, etc....	5,000	95,000
"Maderas varias.....	9,000	4,000
"Acueducto, bombas, tanques, tubería	13,500	
"Cañerías, cloacas y artículos sanitarios..	9,000	
"Alumbrado eléctrico, generador y alambres..	18,000	
"Equipo de oficina.....	1,000	1,000
"Edificio del hospital.....	7,500	1,000
"Campamento para empleados...	8,000	
"Alojamiento para obreros	8,000	
"Edificio para Comisariato	3,000	
"Equipo para campamento	4,000	1,000
"Suma para cubrir compromisos	25,000	25,000
"Casas para familias.....	8,000	
"Nóminas de sueldos semanales...		338,000
"Nóminas de sueldos mensuales.	36,000	240,000
"Gastos de oficina	11,000	13,000
"Fletes no incluídos arriba	23,000	25,000
"Imprevistos y honorarios, aproximadamente 15 por 100.....	77,000	118,000
"Expropiaciones, arrendamientos zonas, etc.....		150,000
"Sumas.....	$ 625,000	1.025,000
"Gran total.... ...	$ 1.650.000"	

«*Inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacer el gasto.*

«Según el artículo 13 del citado contrato con la Casa Ullen & Compañía, los fondos para llevar a cabo las obras serán suministrados anticipadamente por el Gobierno sobre la base de presupuestos preliminares de gastos; y en esta forma han sido provistos.

«Los artículos 24 y 27 del mismo contrato dicen:

"Artículo 24. La Compañía quedará libre de las obligaciones que contrae por el presente contrato, si el Gobierno dejare de suministrar los fondos necesarios para las obras, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 de este contrato.

"Artículo 27. La Compañía ejecutará las obras materia de este contrato, dentro del término de cuatro años desde la fecha de su perfeccionamiento, salvo demoras causadas por fuerza mayor ... falta de provisión de los fondos necesarios ....."

«De modo que la suspensión de los trabajos siquiera por un mes, llegado el caso de que el Gobierno se ponga en mora, equivaldría a la pérdida de gran parte del dinero invertido hasta ahora. Hay obras, como la de los tajamares, que no pueden interrumpirse sin perder cuando menos un 50 por 100 de lo hecho; y en otras los perjuicios no bajarían del 100 por 100.

«Estas obras, por su naturaleza, representan un costo mayor que el de cualesquiera obras que no requieren los esfuerzos que reclaman las de que se trata y a las cuales deben aplicarse todos los recursos de que el Gobierno pueda disponer para llevarlas a cabo. La construcción de los tajamares demanda un equipo por valor de $ 1.000,000, bien sea que los trabajos se intensifiquen o que se disminuyan, pues los gastos generales son prácticamente los mismos en cualquier caso. Además, los intereses sobre el valor del equipo, los gastos generales, los sueldos mensuales y los pagos que deben hacerse a Black, Mc. Kenney en caso de suspensión transitoria de los trabajos, equivalen a la cuarta parte de un millón de pesos anuales. Resulta pues de alta importancia para el Gobierno hacer todos los esfuerzos posibles para que en vez de cinco o diez, la obra de las Bocas de Ceniza pueda terminarse en un plazo no mayor de tres años.

«Tales son las razones que existen para solicitar, como solicita el suscrito muy atentamente del honorable Consejo, la autorización necesaria al Poder Ejecutivo para la apertura de un crédito suplemental a la Ley de Apropiaciones de la vigencia en curso, con la imputación y por la cuantía que en seguida se expresan:

«MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 67

«Artículo 719. Para atender a los gastos que demanda la apertura de las Bocas de Ceniza, en los meses de abril a agosto, inclusive, del presente año ....$ 720,000

«Honorable Consejo.

«LAUREANO GÓMEZ»

Del 25 de enero al 20 de abril, esto es, en menos de tres meses, se ha gastado íntegramente la partida votada en el Presupuesto de la presente vigencia para todo el año. Este procedimiento, censurable desde todo punto de vista, no se compadece con el texto ni el espíritu de las Leyes 34 y 42 de 1923, cuyo objeto primordial fue poner orden en los gastos de Administración Pública y someter a normas precisas la construcción de las obras nacionales, para remediar el crónico y perjudicial desequilibrio de los Presupuestos Nacionales, que, junto con la bancarrota permanente de las finanzas del país, traía su desprestigio en los mercados extranjeros y la desconfianza en ellos, que impedía echar mano del incalculable recurso del crédito público. Muchos textos de esas leyes someten al Gobierno a normas precisas para hacer los gastos que demanda la Administración de la cosa pública; entre ellos pueden verse el 18 de la Ley 34, 53 a 55 de la Ley 42, que ordenan no gastar más de lo presupuesto en la Ley de Apropiaciones. Sólo casos *imprevistos* y *urgentes*, de urgencia inaplazable hasta la próxima reunión del Congreso, por los inconvenientes y perjuicios que ocasionarían a los intereses públicos, justifica, conforme a la Ley 34, la apertura de créditos administrativos. (Artículos 26 y 29).

Pero cuando la situación de emergencia es buscada por las actuaciones del Gobierno, en colaboración con el contratista, como sucede en este caso, es de todo punto inaceptable permitir la apertura de créditos administrativos, porque eso sería suplantar sin razón ni motivo las funciones propias del Congreso, y aun más, puesto que los recursos del Tesoro quedarían omnímodamente en manos del Poder que debe ser simplemente ejecutor de la voluntad del Congreso. Este, a su turno, se encuentra refrenado con la intervención bicamarista y el control del Ejecutivo, que a más de la participación par-

lamentaria en la expedición de las leyes, tiene el recurso constitucional del *veto*.

Pero si el crédito que se pide es contrario a las normas legales que se han citado, todavía choca más con las normas del contrato celebrado sobre el particular; con las obligatorias observaciones hechas por la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado que estudió ese contrato y fueron aceptadas por las partes, como se verá por el somero examen que se pasa a verificar.

El artículo 3º del contrato de construcción dice:

«Artículo 3.º *Fondos para las obras*—La Compañía ejecutará las obras de que tratan los artículos anteriores acomodándose a las cantidades de dinero que el Gobierno suministre, como se prevé en el artículo 13 de este contrato, y no podrá ejecutar obra alguna, ni incurrir en obligación alguna por cuenta del Gobierno, incluyendo en el cómputo respectivo la remuneración por los servicios de la Compañía, mientras el Gobierno no provea los convenientes y ponga previamente a disposición de la Compañía los fondos necesarios para pagar.

«Artículo 3.º A. Si los fondos suministrados no fueren suficientes para las obras provistas o para obras adicionales, suplementales a las especificadas, el Gobierno podrá suministrar fondos adicionales, y la Compañía, en este caso, terminará las obras o llevará a cabo las adicionales o suplementales.»

. . . . . .

Este artículo fue observado de la manera siguiente por la Sala de lo Contencioso:

«Artículo 3º *Fondos para las obras*—La primera parte de este artículo tiene algunos defectos de redacción, y quedará mejor en la siguiente forma:

«Artículo 3.º *Fondos para las obras*—La Compañía ejecutará las obras de que tratan los artículos anteriores acomodándose a las cantidades de dinero que el Gobierno suministre, como se prevé en el artículo 13 de este contrato, y no podrá ejecutar obra ni contraer obligación alguna por cuenta del Gobierno, incluyendo en el cómputo respectivo la remuneración por los servicios de la Compañía, mientras el Gobierno no provea lo conveniente y ponga previamente a disposición de la Compañía los fondos necesarios para pagar.»

El artículo 13 del contrato dicho dice:

«Artículo 13. *Fondos para las obras*—Los fondos para llevar a cabo las obras serán suministrados anticipadamente por el Gobierno a la Compañía, sobre la base de presupuestos preliminares de gastos, que incluyan la remuneración de la Compañía, presupuestos que serán sometidos por ésta a la aprobación del Gobierno. Estos presupuestos de gastos y remuneración serán presentados por la Compañía al Gobierno el primero o alrededor del primero de cada mes, y fijarán tan aproximadamente como sea posible los fondos requeridos para los siguientes tres meses. El Gobierno pondrá, en consecuencia, a disposición de la Compañía, las sumas requeridas para los dos próximos meses, y dará los pasos conducentes para tener lista la suma adicional requerida para el tercer mes. De esta manera, la Compañía tendrá siempre a su disposición los fondos para cubrir los trabajos de dos meses, y el Gobierno estará advertido con anticipación de la suma necesaria para los trabajos del tercer mes.»

Este artículo contractual fue observado por la misma Sala de la manera siguiente:

«Artículo 13. *Fondos para las obras*—Pactándose en esta cláusula sobre los suministros anticipados de los fondos que ha de ir dando el Gobierno para la obra sobre los requisitos que han de observarse en esos suministros y sobre fijación de los períodos en que deben efectuarse, así como sobre la cuantía de las sumas requeridas, se ha querido no precisamente que desde un principio acopie el Gobierno todas las cantidades de dinero que vayan a consumirse en los trabajos, porque esto no es necesario ni conveniente Sin duda que el Gobierno, en la previsión que le obliga, procurará la consecución y la disponibilidad de esos fondos por los medios legales a su alcance. A esto último se encamina la cláusula que se comenta, es decir, a que la Compañía tenga siempre a su disposición los fondos necesarios y a que el Gobierno esté advertido con anticipación sobre las cantidades que debe anticipar, a fin de que en un momento dado no vayan a faltar, porque si esto sucediere, podría acontecer que principiadas y adelantadas las obras normalmente, si por no haber fondos disponibles ellas se interrumpen, podría trastornarse todo y perderse totalmenee lo hecho, a más del desaliento y las nuevas decepciones que se producirían.

«Tanto más importante es la estipulación aludida si se tiene en cuenta, como indudablemente debe tenerse, el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros que, aun cuando ya queda transcrito, importa reproducir aquí:

"La Sociedad—dice—hace presente que es imposible prever un presupuesto exacto para esta clase de obras, y que su costo puede superar en mucho las estimaciones hechas. Además, es necesario tener en cuenta que una vez principiada la obra, debe concluírse rápidamente y sin interrupción; de otro modo puede llegarse a un fracaso y perderse las sumas invertidas."

«Volviendo a la cláusula, estima el Consejo que el suministro de fondos para las obras, tal como se pacta, debe subordinarse a lo que se disponga en el Presupuesto Nacional, en la respectiva Ley de Apropiaciones sobre el monto de las partidas especiales que allí se señalen y luégo se liquiden para dichas obras, y a lo que el Contralor General de la República certifique a su debido tiempo sobre ello. Esta observación se halla conforme con lo que disponen especialmente los artículos 18, Ley 34 de 1923, y 53 y siguientes de la 42 del mismo año.

«En definitiva, pues, a dicha cláusula 13 debe hacérsele al final esta adición de carácter legal: *Esto sometiéndose siempre a la partida disponible en la Ley de Apropiaciones y certificada por el Contralor General.*

«Aquí es pertinente observar que el correspondiente certificado del Contralor, número 48 de 21 de enero del presente año, se reservó la suma de $ 650,000 con la siguiente aclaración que trae el certificado:

"De acuerdo con lo manifestado por el señor Ministro de Obras Públicas en el mencionado oficio número 30."»

De acuerdo con estas estipulaciones del contrato, modificadas por la Sala de lo Contencioso, modificaciones aceptadas por las partes contratantes, éstas han debido proceder con la prudencia necesaria, atemperar los gastos e inversiones y llevar la construcción de las obras de acuerdo con los recursos apropiados y con las estipulaciones del contrato. En manera alguna pueden justificarse las inversiones y los gastos excesivos, contando con el recurso de los créditos administrativos, sacados de los fondos comunes de la Administración, ya que el legislador señaló recursos especiales para la

realización de esa magna obra, como se verá adelante, por no interrumpir ahora la cita de las cláusulas del contrato de que se viene haciendo mérito.

Por el artículo 20 se sometió expresamente la Compañía constructora a las leyes colombianas, como es también de precepto legal.

Los artículos 22 y 24 del contrato dicen:

«Artículo 22. *Fuerza mayor o caso fortuito*—La Compañía no será responsable por falta de cumplimiento, pérdidas, daños, demoras y gastos ocasionados por fuerza mayor o caso fortuito. Esa estipulación se hace extensiva también a favor del Gobierno.

«Artículo 23. *Caducidad del contrato*—El Gobierno podrá declarar administrativamente caducado el presente contrato, en caso de quiebra judicialmente declarada de la Compañía, y también en caso de grave incumplimiento de las obligaciones que le impone este contrato, salvo lo dicho en el artículo anterior.

«Artículo 24. *Suspensión de los trabajos* — Si por fuerza mayor o caso fortuito, la Compañía tuviere que suspender las obras, y si esta suspensión pasare de seis meses, o si el Gobierno, por su parte, y también por fuerza mayor o caso fortuito, tuviere que suspenderlas y esta suspensión pasare igualmente de seis meses, el presente contrato podrá ser resuelto por las partes, y en tal caso el Gobierno reembolsará a la Compañía lo que quedare a deberle al liquidar las cuentas de acuerdo con el contrato.

«También podrá ser resuelto este contrato por mutuo acuerdo entre las partes; y en este caso se hará previamente el pago de lo debido en la misma forma.

«La Compañía quedará libre de las obligaciones que contrae por el presente contrato, si el Gobierno dejare de suministrar los fondos necesarios para las obras, salvo el caso de los empréstitos de que habla el artículo 18, y siempre que los productos de tales empréstitos sean suficientes para cubrir los gastos que exija la terminación completa de la obra.»

La última parte del inciso final del artículo 24, en cuanto hace alusión al empréstito de que trata el artículo 18, fue suprimida por los contratantes por haber los mismos prescindido de la cláusula 18, llamada de *financiación.*

Esta cláusula 24 fue observada por la Sala de lo Contencioso de la manera siguiente:

«Artículo 24. *Suspensión de trabajos*—Cada uno de los tres incisos de que consta este artículo—reformado como fue por el Consejo de Ministros—comporta otras reformas por parte del Consejo, como pasa a explicarse.

«*Inciso primero.* Si la Compañía o el Gobierno tuviere, cada cual en su caso, que suspender las obras por más de seis meses, el contrato podrá ser resuelto por las partes, y el Gobierno reembolsará a la Compañía lo que saliere a deberle. Así lo expresa este inciso, y es natural, por razones de justicia, que, caso de esa resolución, si el Gobierno resulta en las liquidaciones deudor de la Compañía, le reconozca y pague lo debido. Pero si ese saldo es al contrario, como puede fácilmente acontecer, o sea que la Compañía por la resolución del contrato y en virtud de la liquidación aparezca deudora del Gobierno, entonces es también de justicia que le pague a éste lo que le salga a deber, y como nada se dice en el particular, es preciso hacerlo constar así como se hizo constar lo favorable a los contratistas.

«*Inciso segundo.* Es lo lógico que primero se pacte la resolución del contrato y luégo se liquide lo que según las condiciones de ese convenio de resolución se pueden deber las partes, para pagarlo en seguida. Pero el inciso quiere y dice que el pago de lo debido se haga *previamente,* y ello no es posible. Debe, pues, suprimirse ese adverbio.

«*Inciso tercero.* En la cláusula trece, que ha merecido alguna aclaración de parte del Consejo, se explica larga y claramente cómo y cuándo ha de ir el Gobierno suministrando a la Compañía los fondos para la obra, advirtiéndose que ello se debe sujetar a la partida disponible en la Ley de Apropiaciones. Necesario es pues explicar que esta cláusula del número 24, general y rotunda como está, se armonice con la cláusula trece dicha y porque cree el Consejo que es de todo punto conveniente y legal que se le agregue al final esta frase: *de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 de este contrato.*

«Sin duda el ideal sería que la adopción del proyecto convenido se pudiese realizar sin corrección alguna y que por tanto el presupuesto calculado no sufriese aumento sobre el cálculo hecho; o en último caso que si hay necesidad de co-

rrecciones en los planos y de destinación de sumas suplementales por correcciones o modificaciones al proyecto primitivo, esto se tradujese en pequeños sacrificios pecuniarios y no en destinación de cuantiosas cantidades para dar cima a la obra, y que concluída ésta todavía haya de procederse para mantener lo hecho a hacer erogaciones en tal forma que viniesen a ser una grave carga periódica para la Nación. Sin duda esto queda a la buena fe de la inspección que el Gobierno nombre y de la casa encargada del planeamiento de la obra. Ellas sabrán advertir a tiempo al Gobierno lo que éste va a gravarse para que se midan las fuerzas nacionales en la realización y para el sostenimiento regular de la obra.

«En resumen, para mejor inteligencia, cree el Consejo que la cláusula analizada puede quedar legal y convenientemente redactada en la siguiente forma:

«Artículo 24. *Suspensión de los trabajos*—Si por fuerza mayor o caso fortuito, la Compañía tuviere que suspender las obras, y si esta suspensión pasare de seis meses, o si el Gobierno por su parte y también por fuerza mayor o caso fortuito, tuviere que suspenderlas, y esta suspensión pasare igualmente de seis meses, el presente contrato podrá ser resuelto por las partes, y en tal caso el Gobierno reembolsará a la Compañía, o ésta al Gobierno, lo que quedare a deberse al liquidar las cuentas de acuerdo con el contrato.

«También podrá ser resuelto este contrato por mutuo acuerdo entre las partes; y en este caso se hará el pago de lo debido, en la misma forma.

«La Compañía quedará libre de las obligaciones que contrae por el presente contrato, si el Gobierno dejare de suministrar los fondos necesarios para las obras, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 de este contrato.»

Como es obvio suponer, las partes contratantes aceptaron esta reforma indicada por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso).

La suspensión prevista en la cláusula 24 por fuerza mayor o caso fortuito, que es el «imprevisto o que no es posible resistir» (Código Civil, artículo 64), deja en primer lugar un margen de seis meses, y el Congreso habrá de reunirse antes de dos; ante él pueden y deben ocurrir las partes, y él sabrá disponer lo que convenga y encuentre posible dentro de los límites de las fuerzas y necesidades del país.

Por otra parte, ninguno de los contratantes podría alegar la fuerza mayor ni el caso fortuito previsto en la cláusula

referida, porque son ellos, por su propia determinación, los únicos que han producido el agotamiento de los fondos destinados por el Congreso para la ejecución de las obras en el año que corre.

En cuanto al contrato celebrado el 6 de octubre de 1925 por el Gobierno con la Casa Black Mc. Kenney, de Washington, sobre compra de los planos y prestación de servicios de técnicos en las obras de la apertura de las Bocas de Ceniza y en relación con la cláusula 15, a que tuvo a bien llamar la atención el Secretario del Ministerio de Obras Públicas, es conveniente transcribir siquiera los dos incisos primeros, que son los esenciales para los fines indicados; dicen:

«Artículo 15. *Suspensión de las obras*—Cuando por fuerza mayor o caso fortuito o por resolución del Gobierno deban suspenderse las obras de construcción definitiva o indefinidamente, quedará terminado este contrato, y el Gobierno pagará a los ingenieros, además de los gastos a que haya lugar según las cláusulas anteriores, cualquier saldo entre el monto de los honorarios pagados hasta la fecha de la suspensión o terminación y la suma de setenta y cinco mil pesos ($ 75,000), siempre que no se hayan pagado honorarios por una suma mayor que ésta en el tiempo anterior, siendo entendido y aceptado por el Gobierno y los ingenieros que esta suma de setenta y cinco mil pesos ($ 75,000) será el mínimum del honorario que el Gobierno deba pagar a los ingenieros por el proyecto, planos y servicios de ingeniería de acuerdo con este contrato.

«En caso de suspensión temporal de las obras el Gobierno pagará a los ingenieros durante tales períodos de suspensión, además de los otros pagos debidos a los ingenieros por este contrato, los emolumentos y los gastos de los ingenieros residentes y demás gastos que tengan que hacer los ingenieros durante tales períodos de suspensión; entendiéndose que estos últimos gastos no excederán, en ningún caso, de la suma de mil dólares ($ 1,000) mensuales. Las cuentas correspondientes a estos gastos serán incorporadas y pagadas en la forma que se indica en los artículos números 10, 11 y 12 de este mismo contrato.»

Vuelve aquí a hablarse de fuerza mayor o caso fortuito, sobre lo cual ya se ha dicho lo bastante. Además, la indemnización pactada allí a favor de los técnicos es para los casos de suspensión *definitiva* o *indefinida*, y Dios mediante, no

llegará el caso, y aun suponiéndolo, el perjuicio, por este aspecto, sería mínimo, comparado con el dinero invertido hasta ahora. En vista de lo dicho, carece en absoluto de fundamento, y no puede justificarse la alarma que ha tenido a bien producir el señor Erasmo Angel Berrío, Director de la Navegación Fluvial, con publicación reciente hecha en la prensa de esta ciudad, en que calcula en $ 900,000 las pérdidas que sufriría el Estado por este renglón del contrato.

Pero por sobre todas las consideraciones precedentes existe la que surge de la Ley 7ª de 1924, que en sus artículos 1º y 2º dispuso:

«Artículo 1º El Gobierno procederá a contratar con una entidad que dé las garantías necesarias, las obras completas para obtener la apertura de las Bocas de Ceniza, de acuerdo con los estudios que sobre el particular tiene el Ministerio de Obras Públicas.

«Artículo 2.° El Gobierno, para dar cumplimiento al contrato o contratos que celebre de acuerdo con el artículo anterior, podrá, según lo estime más conveniente, disponer desde ahora de los fondos de la indemnización americana en la cantidad requerida para ello, o hacer el empréstito para el cual está autorizado por el artículo 9.° de la Ley 79 de 1923, o pactar con la misma entidad constructora el suministro del dinero necesario para la obra, o emitir las cantidades de bonos que de conformidad con el artículo 3º de la Ley 113 de 1923, requiera el cumplimiento del contrato o contratos mencionados en esta Ley. Podrá también el Gobierno, para el fin indicado, atender a los gastos que ella demande, parte con los fondos de la indemnización y parte con los que obtenga a crédito.»

Se ve con toda claridad, y sin dejar duda alguna, que el legislador dispuso que la magna obra de la apertura de las Bocas de Ceniza se acometiese con recursos extraordinarios, indicados por él limitivamente en el citado artículo 2º, en lo cual hay razón sobrada, ya que una obra de esa magnitud consumiría en gran cantidad los recursos ordinarios de la Administración, produciendo en ésta el caos, el desorden y aun problemas delicados y de difícil, si no de imposible solución

Y es precisamente de los fondos comunes de la Administración de donde intenta el Gobierno sacar el crédito, contra las terminantes disposiciones de las leyes generales y particu-

lares referentes a la obra de que se viene hablando y aun contra la especialísima del contrato, ya que éste es una ley para los contratantes.

El Ministro peticionario da al crédito que pretende abrir imputación al artículo 719 del Decreto sobre liquidación del Presupuesto para 1926, esto es, del «5º contado de la indemnización americana»; pero según datos oficiales este contado está íntegramente agotado; de manera que no se puede girar contra él. (Nota del Ministro de Obras Públicas al Secretario de la Presidencia de la República, número 2749 de 27 de abril pasado).

Tampoco se podría girar contra el aumento de las rentas en el primer trimestre del año en curso, por dos razones: 1ª, porque los artículos 8º y 9º de la Ley 87 de 1925 destinaron ese aumento probable para obras especiales, entre las cuales no incluyó la de la apertura de las Bocas de Ceniza; y 2ª, porque de acuerdo con el informe rendido al Consejo de Estado por el Contralor General de la República el 14 del presente mes, ese aumento fue de $ 2.819,703-33, y los créditos abiertos por el Ejecutivo contra ese aumento arrojan la suma de $ 3.119,703-83; es decir, que se propasó aquel aumento.

Y ni siquiera se podría fundar la apertura del crédito contra el probable aumento de las rentas en el segundo semestre, aun suponiendo que se pudiera girar sobre él para los fines de que se trata, porque según propias palabras del Jefe del Estado, se nota ya «un natural y sensible decaimiento en las entradas de las Aduanas, que son nuestra renta principal,» según puede verse de lo conducente del siguiente despacho telegráfico, publicado en la prensa de esta ciudad:

«Bogotá, mayo 20 de 1926

«Gobernador—Bucaramanga.

. . . . . .

«Por otra parte, son notorios los estragos de un verano tan largo y severo como ninguno otro de que haya recuerdo, ha causado y está causando en el país entero, de que resultan nuevos problemas urgentísimos para la Administración y un natural y sensible decaimiento en las entradas de las Aduanas, que son nuestra renta principal. Esta disminución se explica fácilmente con sólo recordar que hay detenidas en los puertos del Atlántico más de sesenta mil toneladas de mercancía, cuyas facturas y derechos de importación están ya pagados por los introductores, y que, no recibidas ni vendidas,

imponen la paralización de nuevos pedidos. En tales circunstancias, lo que debe llamar la atención es que el Gobierno, sin amilanarse, se esfuerce con incansable tenacidad en mantener el avance de las obras públicas a su cargo, aunque sea con una reducción racional de los desembolsos, impuesta por tan inesperables acaecimientos.

. . . . . .

«PEDRO NEL OSPINA»

(*Diario Oficial* número 20201 de 22 de mayo de 1926).

De suerte que el crédito que se desea tendría que tomarse del fondo común destinado por la Ley de Apropiaciones para los demás servicios y obras nacionales, con menoscabo de los unos y de las otras, con lo cual, aparte de producir el desequilibrio del Presupuesto, se causaría una injusta merma a los otros.

En vista de esto, no se explica el siguiente despacho telegráfico del Contralor General de la República, publicado en la prensa de esta capital:

«Bogotá, mayo 24 de 1926

«Navarrode—Barranquilla.

«Agradézcole telegrama 22. Acuerdo jurisprudencia sentada por Contraloría si Gobierno abre crédito suplemental para Bocas con sujeción prescripciones de la Ley 34, coadyuvarélo gustoso, porque conozco como quien más trascendencia esa obra y graves perjuicios producirá suspensión trabajos.

«Amigo,

«ALFONSO PALÁU»

(Del *Nuevo Tiempo* número 8378 del 25 de mayo de 1926).

No es el Contralor un dispensador de los dineros del Tesoro Público; él tiene sus funciones precisas y bien detalladas en la ley respectiva, y conforme a ella, no puede autorizar gastos que no estén permitidos y conforme a la ley; el Consejo ha dejado demostrado hasta la evidencia que el gasto o crédito que se pretende, es ilegal desde cualquier punto de vista que se le considere; ¿cómo pues podrá ofrecer bondadosa y munificentemente coadyuvar gustoso el crédito si se abre «con sujeción a prescripciones de la Ley 34 ?» Cuál es la autoridad establecida por la Constitución y la ley para decidir sobre éste y los demás particulares? Solamente el Consejo [de-

Estado, conforme a los artículos 208 de la Constitución; 68 y 6º, ordinal 1º, de los Actos reformatorios de ella en 1910 y 1914; 26 y 33 de la Ley 34 de 1923. Decidido este punto por el Consejo de Estado, no puede quedar sometido a la posterior decisión del Contralor, cuyas funciones son muy otras, porque eso equivaldría a anular la decisión del Consejo, lo que es inconstitucional, ilegal e injurídico.

Sobre el asunto de que se trata y en cuanto a las funciones que corresponden al Contralor, el artículo 23 de la citada Ley 42 dice:

«Artículo 23. Llamará la atención del funcionario administrativo correspondiente hacia cualquier gasto de fondos públicos o uso de propiedades públicas que, a su juicio, sea irregular, innecesario, excesivo o superfluo.»

Esta disposición legal no autoriza al Contralor para revisar y desatender las resoluciones del Consejo de Estado sobre la materia de que se trata.

Para terminar se observa que ni la Constitución ni la ley han limitado la intervención del Consejo de Estado en estas materias a decidir sobre punto especial, sino que le han dejado un amplio campo de apreciación, como puede verse con la simple lectura de las disposiciones enantes indicadas: así lo ha resuelto siempre la corporación y lo ha sostenido públicamente, como puede verse en la reciente publicación hecha en la prensa de esta ciudad, que tuvo el voto unánime de todos los Consejeros; allí se dice:

«Si el señor Ministro (el de Obras Públicas) ha querido manifestar que las cuestiones de Presupuesto y la ordenada o desordenada marcha de las finanzas públicas no son asuntos que deba tener en cuenta el Consejo al emitir sus conceptos, conviene advertirle que la ley no le limita en forma alguna la expresión de sus juicios; que las condiciones que ella señala para la apertura de créditos son formalidades que debe exigir en las solicitudes respectivas, pero que, aun llenadas, causas de mayor peso y de mayor entidad pueden llevarlo a un concepto negativo; que no son funciones mecánicas las que les confió el constituyente, sino que le otorgó facultades de supremo consejero y, en cierta manera, de moderador de los actos del Gobierno en materia de gastos públicos extraordinarios o no incluídos en la Ley de Apropiaciones. De lo contrario habría descendido de su elevada categoría, y al conceptuar sobre cuestiones de forma que pueden crearse artificial-

mente, defraudaría la confianza en él depositada, y entonces sí su misión sería de mero papeleo, desprovista de significación seria y más propia de empleados subalternos de los Ministerios que del Consejo de Estado.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno decide que no es el caso de abrir el crédito de que se trata.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal del Consejo y devuélvase el expediente.

Copia de esta resolución se pasará a la honorable Cámara de Representantes, al Contralor General de la República, y se publicará en el próximo número de los *Anales del Consejo.*

Salvo mi voto en cuanto se refiere al señor Contralor y en cuanto de algún modo se pueda sugerir que, contra mi convicción, son obligatorios los dictámenes del Consejo de Estado en punto de créditos.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO — Salvo mi voto por separado, JOSÉ A. VALVERDE R.—Salvo mi voto en cuanto se relaciona con el telegrama del señor Contralor General, FERNANDO RESTREPO BRICEÑO — RAMÓN CORREA—*Angel M. Buitrago*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad en la elección de Presidente de la República verificada por el Jurado Electoral de Ortega.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto 14 de 1923.

Vistos: Por conducto del Juzgado Municipal de Ortega el señor Florencio Duarte demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué la nulidad del registro o acta del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de aquel Municipio el 16 de febrero del año pasado, registro que da testimonio de los votos emitidos para Presidente de la República el 12 del mes y año citados.

Subsidiariamente pidió se declarase irregular el escrutinio y su rectificación, de acuerdo con el artículo 184

del Código de Elecciones; y que como consecuencia de tales declaraciones se diera cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 197 y concordantes del mismo Código.

Son éstos, en resumen, los motivos en que se basa la demanda:

1º El Jurado Electoral del Municipio de Ortega computó, al hacer el escrutinio en referencia, sesenta y siete votos emitidos en el «supuesto Corregimiento del Palmar.»

2º Las actas de escrutinio no fueron firmadas por los miembros de la minoría del Jurado Electoral, por habérseles negado a éstos el derecho a dejar constancia en ellas de algunas irregularidades que se cometieron en los registros de votación.

Como fundamentos de derecho invocó el demandante las disposiciones sustantivas y procedimentales sobre nulidad de los registros e irregularidades en los escrutinios, contenidas en el capítulo II del citado Código (Ley 85 de 1916), en la 70 de 1917 y en la 96 de 1920.

El Tribunal Seccional de lo Contencioso de Ibagué falló el negocio con fecha cuatro de diciembre del año precitado, declarando no ser nulo ni irregular el registro o acta de escrutinio acusado.

Por consulta de esa sentencia ha venido el asunto al conocimiento del Consejo de Estado, dentro del cual ha recibido la tramitación que prescribe el artículo 20 de la Ley 96 de 1920.

Corrido el traslado del caso al señor Fiscal de la corporación, éste emitió su concepto, el cual es que la demanda carece de todo fundamento legal, y que, por tanto, debe considerarse notoriamente temeraria, y aplicarse en consecuencia a su autor la sanción determinada en el artículo 190, parágrafo 2º del Código de Elecciones.

Del estudio de los autos resulta:

El hecho cardinal afirmado con insistencia por el demandante y que constituye el eje de la presente acción

es de el haberse computado en las últimas elecciones presidenciales en el Municipio de Ortega sesenta y siete votos emitidos en el paraje o vereda de El Palmar, que el actor llama «supuesto Corregimiento,» declarando que tal emisión y cómputo «consta del acta respectiva y de la del Jurado de Votación de tal (supuesto) Corregimiento.»

El otro hecho alegado como base de la demanda de nulidad o de subsidiaria de declaratoria de irregularidad, es que «las actas de escrutinio verificado por el Jurado Electoral respectivo no fueron autorizadas por los miembros de la minoría, porque se les negó el derecho de dejar constancia de algunas irregularidades anotadas en los registros de los Jurados de Votación.»

Descartado este segundo hecho, que es secundario y del todo impertinente, como salta a la vista, y dado por supuesto que el doble primer hecho enunciado, el de la emisión y cómputo de los votos de El Palmar, pudiera causar conforme a la ley la nulidad o la irregularidad referidas en la demanda, el demandante debió probar precisa y únicamente estas dos cosas: 1ª, que la fracción o vereda de El Palmar era un Corregimiento «supuesto,» y no legalmente existente; y 2ª, que en el escrutinio de Ortega se habían computado sesenta y siete votos de ese «supuesto» Corregimiento.

El demandante, es verdad, pidió que el juicio se abriera a prueba, indicó desde el principio varias de ellas, se refirió a las actas existentes en virtud de la ley en el archivo del Tribunal de primera instancia, dijo «aducir como prueba el ejemplar del registro acusado, que debe reposar en ese Tribunal,» pidió declaraciones de testigos y la traída a los autos de documentos oficiales relativos a catastro y a impuesto sobre la renta en el Municipio de Ortega, y hasta pidió prórroga del término probatorio, la que por razones legales le fue negada: cierto es eso; pero las pruebas pacticadas se reducen a los dos cuadros de los impuestos dichos, prueba que resulta baldía y descaminada; a una declaración de un solo testigo acerca de

quiénes son las únicas personas en la vereda de El Palmar capaces de elegir y ser elegidas, prueba que, sobre no tener fuerza por ser testimonio singular, va tan descaminada como la anterior; y un certificado del Presidente del Concejo Municipal de Ortega, del cual resulta todo lo contrario de la pretensión del demandante, a saber: «que el Corregimiento de Palmar fue creado por el Municipio de Miraflores, según acuerdo del Concejo de ese lugar; que la Asamblea Departamental del Tolima, en Ordenanza número 58 de 29 de abril de 1914 segregó del Municipio de Miraflores y agregó al de Ortega la región dentro de la cual está comprendido el Corregimiento de El Palmar; que desde entonces lo ha reconocido como tál y como suyo este Municipio, y con ese mismo carácter lo han reconocido los presupuestos departamentales; que personas determinadas y conocidas han desempeñado las funciones de Corregidor de Palmar; que el tal Corregimiento ha venido funcionando sin interrupción ninguna; que por acuerdo número 2 del año de 1922 se le asignó un sobresueldo al Corregidor de Palmar, y que ese acuerdo fue declarado exequible.

No trajo el demandante a los autos la copia que correspondía del acta de escrutinio acusada, contentándose con referirse a ella en el ejemplar que por disposición legal reposa en el archivo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Ibagué; pero figura tal acta en la sentencia dictada por él; y ni en esa acta ni en los registros de los Jurados de Votación mencionados en la misma sentencia aparece en forma alguna que, como lo afirma el demendante, se computaran sesenta y siete ni ningunos votos del Corregimiento del Palmar.

Con razón, pues, advierte el Tribunal sentenciador que las pruebas solicitadas no vinieron a los autos unas, y las despachadas oportunamente son inconexas o truncas, y lejos de formar un cuerpo homogéneo y de constituír siquiera indicios suficientes, dejan al juzgador sin derrotero cierto; que «el demandante se empeñó en solicitar

un cúmulo de pruebas innecesarias,» descuidando el que viniesen en debida forma las pocas que pudieran directa o indirectamente acreditar hechos y fundar derecho; y que lo interesante para quien demanda y para quien juzga no es que se anuncien, indiquen o pidan pruebas en considerable número, sino que se traigan las indispensables para el caso preciso que constituye la acción.

Resulta pues, en suma, que el demandante no probó de manera alguna el hecho base de la demanda, a saber: el haberse computado en las elecciones presidenciales en Ortega el 16 defebrero de 1922 algunos votos emitidos en el Corregimiento de El Palmar.

Resulta que el tal Corregimiento, que el demandante califica de «supuesto,» es entidad que viene política y administrativamente con existencia legal no desconocida o desvirtuada por disposición legal contraria.

Y resulta, por fin, que el registro denunciado fue suscrito por la mayoría de los miembros de la corporación electoral respectiva y por el Secretario de la misma, quedando con ello satisfechas todas las exigencias de la ley sobre el particular.

En cuanto a la existencia legal del hecho que dio ocasión a la demanda, es decir, la verificación del acto cívico cuyo registro o acta se denuncia como nulo o como irregular, y cuya prueba no puede ser otra que la copia auténtica de la misma acta o registro, cumple observar:

El Tribunal de Ibagué trae las siguientes palabras:

«.... Ni tampoco se cuidó el demandante de hacer venir a los autos las referidas piezas (el acta de escrutinio y los registros de votación), puesto que ellas son de la exclusiva pertenencia de la Secretaría del Tribunal, y de ahí no pueden salir sino en copia, la que no fue solicitada por la demanda»; y después de notar que la «inclusión de ellas es tanto más necesaria en los autos cuanto el negocio que se estudia tendrá que ir necesariamente en consulta al honorable Consejo de Estado,» transcribe íntegra el acta de escrutinio, advirtiendo que

la toma del archivo del Tribunal y que lo hace «*por vía de ilustración.*»

Así lo expresa el Tribunal, como quien entiende no serle permitido, por no tratarse de asunto de aquellos en que puede procederse de oficio, cuáles son los criminales, traer por sí y ante sí al proceso documentos algunos en calidad de pruebas. Consideraría el Tribunal que para tenerlos tales había sido forzoso dictar antes auto para mejor proveer, por analogía con los pleitos meramente civiles; y que en éstos, como las palabras mismas lo declaran, los autos *para mejor proveer* tienen por objeto aclarar puntos dudosos, *mejorar* o completar lo ya creado o *provisto* con intervención de las partes. Notaría también el Tribunal el propósito de la legislación de restringir mucho el uso de esa clase de providencias, como para no poner en riesgo la imparcialidad de los juzgadores; imparcialidad impuesta en los juicios de origen y de carácter políticos como en ningunos otros a las sugestiones de la ambición y a la influencia de las pasiones de bando. Y, por fin, vería el Tribunal su obligación de ceñirse a los precisos trámites marcados por los artículos 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920, reformatoria de la 85 de 1916, sobre elecciones, los cuales está de excluído todo procedimiento de oficio en cuanto a la formación de pruebas.

Aunque se hubieran traído las necesarias para acreditar el hecho alegado por el demandante de haberse computado, y ello indebidamente, en el escrutinio de Ortega los votos del Corregimiento de El Palmar, tal hecho no produciría, según los precisos términos de las leyes electorales en la parte en que señalan los casos únicos de nulidad, la que en este juicio se ha demandado, ni la irregularidad cuya declaratoria se ha pedido en subsidio. Mucho menos las produce el faltar en el registro acusado las firmas de la minoría del Jurado Electoral, si se atiende, como es el caso, a las disposiciones de los artículos 14 de la Ley 96 de 1920 y 49 de la 85 de 1916.

¿Debe notarse de temeraria esta demanda e imponerse al actor la sanción correspondiente? Las leyes no determinan, ni pudieran hacerlo, los casos a que cuadre la calificación de *temeridad*, sino la dejan al prudente arbitrio del juzgador, quien ha de haberse para tal calificación como Juez de hecho, procediendo según su leal saber y entender y considerando todas las circunstancias del pleito. *Temerario*, *temerariamente* hecho o intentado viene del adverbio latino *temere*, ligera, inconsulta, inconsideradamente, *temere et sine consilio*; y tanto quiere decir como abiertamente contrario a los dictados de la razón, del buen juicio, de la justicia evidente. No habrá, pues, *temeridad* cuando se hace, pide o demanda algo en casos dudosos, opinables, en que la ley da campo o interpretaciones varias más o menos plausibles; o en virtud de hechos más o menos probables y capaces de fundar un derecho; cuando, en suma, hay razonable ocasión para diversidad de pareceres y legítima controversia; pero sí la habrá cuandoquiera que se demande algo con visible desconocimiento, que nunca justifica ni excusa, de claras y precisas disposiciones legales, o sin fundamento ninguno de hechos productores del «derecho» que se reclama: en este caso (caso que las leyes romanas llamaban *calumnia*, según definición y comentario de Gayo) hay una presunción de mala fe, presunción de que, como explica un expositor de esas antiguas y siempre admirables *instituciones*, «el demandante intenta su acción librando su triunfo no en la verdad de sus alegaciones sino en el error o en la iniquidad del Juez.» (. . . . *Intelligit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionen instituit potiusque ex judicis errore vel iniquitate victoriam sperat, quam ex causa veritatis*). A esta materia consagra la *Instituta* de Justiniano un título especial, de *De poena temere litigantium*, con el cuidado, propio de los custodios de la ley, como allí mismo se dice, de impedir que se entablen pleitos injustos: *ne facile homines ad litigandum procederent.*

En el caso presente, según se ha visto, no se probó el hecho alegado como base de la demanda; ni los hechos mencionados en ella cuadran con las disposiciones legales que se invocan para fundarla; ni, suponiéndolos probados, hubieran ellos producido el efecto jurídico que se pretendía. Todo esto inclina a la declaratoria de temeridad y consiguiente imposición de multa; pero como, por otra parte, en los comienzos del juicio el demandante mostró empeño en traer pruebas, y en efecto trajo varias, aunque incongruentes, lo que debe excluír la presunción de mala fe; y como en materia penal, tratándose de casos aun ligeramente dudosos debe prevalecer el criterio benigno sobre el rigoroso, ha de llegarse a la conclusión de que la demanda que ha dado materia a este juicio no es temeraria.

Por tales consideraciones el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo en parte con el concepto de su Fiscal, y separándose de él en parte y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada, por la cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Ibagué declara no ser nulo ni irregular el registro o acta de escrutinio hecho por el Jurado Electoral del Municipio de Ortega el 16 de febrero de 1922 de los votos emitidos para Presidente de la República el día 12 del mismo mes y año.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el periódico oficial de la corporación y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

El Presidente, José Joaquín Casas—Miguel Abadía Méndez — Sergio A. Burbano — Ramón Correa — J. M. García Hernández — Ramón Rosales—Sixto A. Zerda. *José Antonio Archila*, Secretario.

CREDITO ADMINISTRATIVO

extraordinario por $ 10,920, para aumentar sueldos a unos empleados de la Policía Nacional. (Peticionario, Ministro de Gobierno).

(Consejero redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veintiséis.

Por nota número 57 del veintisiete del pasado abril, el señor Ministro de Gobierno se dirigió al Consejo de Ministros pidiendo la apertura de un crédito extraordinario por la suma de $ 10,920, para atender al pago de unos aumentos destinados a ciertos empleados de la Policía Nacional, a partir del 1.° de mayo pasado en adelante, conforme al Decreto ejecutivo número 686 de 22 del propio mes, que acompañó en copia, y se expresó del siguiente modo:

«Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 34 de 1923, paso a exponeros las razones justificativas de la necesidad y urgencia del gasto de que se trata.

«El Decreto se dictó en virtud de la facultad extraordinaria que confiere la Ley 51 de 1925 al Gobierno para reorganizar la Policía Nacional, y en los presentes momentos se considera que es equitativo hacer los aumentos de los sueldos que comprende el Decreto. En efecto, los Comisarios no devengan un mismo sueldo. Los Falladores y los de Instrucción devengan $ 135, y los de Casos Verbales, $ 120. Se considera justo, dadas las categoría, que es la misma, y la cuantía de los sueldos, uniformarlos para que devenguen todos un sueldo mensual de $ 150. Los Secretarios tienen un sueldo de $ 70, y los Escribientes devengan $ 50, que son, sin duda, muy bajos hoy. Con el aumento quedan los Secretarios con un sueldo de $ 90, y los Escribientes con $ 65.

«El Prefecto de la Policía Judicial tiene un aumento de $ 20, y el Secretario igual suma, de modo qu el primero devengará $ 220, y el segundo $ 120. El Jefe de la Seguridad ha tenido también un aumento igual de $ 20, lo mismo que el Subjefe, de modo que quedarán con $ 170 y $ 130, respectivamente. El anmento para el Secretario, de $ 20, y para los dos Escribientes, de $ 15, los deja en el mismo pie de igualdad que los Secretarios y Escribientes de las Comisarías.

«El Jefe de la Oficina de Identificación Científica (Antropómetra) tiene un sueldo apenas de $ 70 mensuales, y el au-

mento es sólo de $ 50; el del Fotógrafo y el del Ayudante de la misma Oficina tienen un aumento de $ 15 y $ 10; quedarán, pues, con estos sueldos: el Jefe, $ 120; el Fotógrafo, $ 80, y el Ayudante, $ 60.

«Considero que lo expuesto explica satisfactoriamente el fundamento del Decreto reorgánico a que me refiero, y la necesidad y urgencia de tal medida, que aumenta moderadamente los sueldos existentes que son muy bajos en los momentos en que la vida es más costosa.

«El crédito que solicito tendrá esta imputación:

«MINISTERIO DE GOBIERNO

«*Capítulo 14—Policía Nacional.*

«Artículo 204. Para atender a los gastos que demanda el personal de la Policía Nacional, según el Decreto número 686 de 22 de abril de 1926, por el cual se aumentan unas asignaciones, en ocho meses del presente año, hasta. $ 10,920.

«NOTA—El crédito de que se trata, no requiere dictamen del Consejo de Estado, según lo dispuesto en la parte final del artículo único de la Ley 51 de 1925.»

El Ministro de Hacienda y Crédito Público fue designado como sustanciador, y éste remitió al Consejo de Estado el expediente, acompañado del relativo al crédito por $ 720,000 para aumentar la partida destinada en el Presupuesto para las Bocas de Ceniza, en nota número 601 de 29 de abril. Mas como respecto de este último crédito el Ministro lo pidió luégo como suplemental, enviando la correspondiente documentación, de la cual ya dispuso el Consejo en Resolución de 29 de ese mes, sólo queda por determinar ahora lo referente al crédito restante.

El Consejero sustanciador presentó el proyecto respectivo en sesión del 7 de mayo, y fue discutido en varias sesiones, y últimamente negado en la del 28 siguiente; para la redacción del proyecto sustitutivo pasó el 31 de mayo al Consejero doctor Zerda, siguiente en turno, y éste lo devolvió con proyecto al siguiente día.

Para resolver se considera:

Es un error palmario considerar el crédito de que se trata como *extraordinario,* siendo típicamente suplemental, en los términos claros e inconfundibles del artículo 26 de la Ley

34 de 1923, puesto que se trata de «aumentar las apropiaciones hechas.» Los extraordinarios tienen lugar cuando se trata de la «creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.» Pero como en el presente caso sólo se trata de aumentar los sueldos de unos cuantos empleados que tienen partida fijada en el Presupuesto, no hay ni lejano motivo para considerar el crédito como extraordinario. Razón sería esta para no considerar a fondo un crédito que ha sido mal pedido y con un expediente insuficiente e inadecuado.

Pero ni aun suponiendo que se pudiese pedir como extraordinario, podría decirse que el Ministro peticionario se ha ajustado a lo que preceptúa el artículo 32 de la citada Ley 34, que sólo exige dos requisitos para pedir el crédito:

a) Cuantía detallada del gasto de que se trata; y

b) Razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere.

Suponiendo que se hubiese detallado el gasto con la manifestación de los aumentos proyectados, del segundo requisito se prescindió por completo, ya que no es siquiera excusable alegar una nivelación de sueldos con empleados similares. Esto puede ser un pretexto, jamás una justificación de la *necesidad y urgencia* que exige la ley.

En la nota ministerial de petición del crédito se afirma que no requiere la intervención del Consejo de Estado, por cuanto dice la parte final del artículo único de la Ley 51 de 1925 que no hay «necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de Ley 34 de 1923.» y entre ellos está el de que se trata.

No lo estimó así el Ministro sustanciador cuando en la nota remisoria del asunto al Consejo de Estado dijo que enviaba los asuntos «para los efectos del inciso 3º, artículo 33, Ley 34 de 1923.» Efectivamente, tal sección de ese artículo exige la intervención de esta Superioridad; pero aunque no la exigiera, y aun cuando la ley dispusiera que el Gobierno puede abrir el crédito administrativo sin los requisitos de la Ley 34 citada, como sucede en realidad en otros casos, de la intervención del Consejo de Estado no se puede prescindir porque ésta no es solamente de mandato legal sino constitucional. Veámoslo:

El artículo 208 de la Carta de 86 así lo prescribe, y no se puede afirmar que este mandato fue derogado por el artículo 68 del Acto legislativo número 3 de 1910, que prescribe que el Ejecutivo puede abrir esos créditos «en las condiciones y por los trámites que la ley establezca,» porque lo previsto en la reforma fue, no la prescindencia del Consejo de Estado, que entonces no exitía, sino la reglamentación legal de esa facultad.

Tampoco se puede afirmar que el artículo 208 quedó reformado por la supresión que del Consejo de Estado hizo el Acto reformatorio de la Constitución número 10 de 1905, porque el artículo 208 pertenece a un Título de la Constitución muy posterior al otro. Lo que hubo con las citas que del Consejo de Estado hacen varios artículos de la Constitución de 86, fue que dejaron de aplicarse durante el régimen administrativo en que estuvo suprimida esta institución; pero vuelto el país al régimen normal de la Constitución y de la ley, y restablecido el Consejo de Estado por el Acto reformatorio de la Constitución de 1914, volvieron a quedar en vigor las disposiciones constitucionales de 1886, que prescribían la intervención del Consejo de Estado. Por eso y para eso dijo el artículo 6º de la reforma de 1914, que restableció la institución:

«Son atribuciones del Consejo de Estado:

«1º Actuar como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oídos en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.» De otra manera no tendría significación alguna la cita que se hace de «la Constitución.»

Por consiguiente, y no existiendo una derogación, siquiera parcial, del artículo 208, hay que concluír que el artículo 68 constituye solamente una reforma aditiva del otro y en ningún caso de parte alguna de lo fundamental de su texto, ya que ni lo sustituyó íntegramente ni se le opone o contraría, que son los únicos casos en que una disposición puede considerarse insubsistente (Ley 153 de 1887, artículo 3.º).

No de otra manera pueden y deben interpretarse los siguientes artículos de esa Carta, que prescriben la intervención de las Cámaras Legislativas en los juicios referentes a la responsabilidad de los expresados Consejeros: 102, ordinal 4º y 96. Al dar otra interpretación resultaría que la misma actuación de las Cámaras Legislativas en 1923 y 1924, con motivo

de un juicio que cursó en ellas, referente a un Consejero de Estado, que terminó con el pronunciamiento del respectivo fallo condenatorio, quedaría socavada por su base, si no se aceptase la interpretación de que se viene haciendo mérito, que tiene firme sostén en la expresada actuación de las Cámaras, donde se trató el punto con extensión y fue uno de los argumentos principales de la defensa, reforzado con la prescindencia de los Consejeros, que se nota en el numeral 4º del artículo 20 del Acto número 3 de 1910, obvia en ese año, por la supresión del Consejo, argumento que fue pesado y hallado falto por las Cámaras.

El Consejo Pleno ha sostenido recientemente la misma tesis en la exposición de 25 de mayo pasado, aprobada por unanimidad el 28 ibíd, que ha visto la luz pública, donde se lee:

«Quisieron el constituyente y el legislador que el Consejo de Estado interviniera en las diligencias tendientes a la apertura de créditos adicionales administrativos al Presupuesto, encaminados a atender gastos urgentes del servicio público en receso del Congreso. Tal intervención se ejerce por medio de dictámenes o conceptos que a solicitud del Gobierno emite el Consejo, con el fin de asesorar a aquél en la determinación definitiva .....

«No son funciones mecánicas las que le confió el Constituyente, sino que le otorgó facultades de supremo consejero y, en cierta manera, de moderador, de los actos del Gobierno en materia de gastos públicos extraordinarios o no incluídos en la Ley de Apropiaciones.»

Esta tesis fue convertida en doctrina en la resolución del 29 del propio mes, en el concepto sobre el crédito administrativo por $ 720,000 para los gastos que demanda la apertura de las Bocas de Ceniza, donde puede verse en el último párrafo de la parte expositiva, que mereció el voto de seis Consejeros; y aun puede afirmarse que en este punto fue también unánime el voto de los siete Consejeros, ya que la disconformidad total de uno y la parcial del otro, no dijeron relación con el punto de que se trata.

Si pues en alguna o algunas otras ocasiones el Consejo de Estado Pleno se ha inhibido de intervenir en la expedición de créditos administrativos amparados por disposiciones legales como la de la Ley 51 de 1925, ahora, después de madura reflexión y de un estudio más extenso y fundamental, esta corporación afirma su jurisdicción para todos casos en que se

trate de aquéllos, ya que no es libre de hacer concesiones graciosas; antes bien, debe reclamar su intervención como imperativo fundamental y en muchas ocasiones legal.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno decide que no es el caso de abrir el crédito administrativo de que se trata.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal del Consejo y devuélvase el expediente.

Copia de esta resolución se pasará al Contralor General de la República y se publicará en el próximo número de los *Anales del Consejo de Estado.*

Firmo votando negativamente y salvando mi voto por separado, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—Con alguna salvedad en relación con lo expuesto en la parte motiva, MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—Con mi voto negativo, JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel María Buitrago,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad formado por el Jurado de Votación de Tolú, en la elección para Presidente de la República.

(Ponente, doctor Abadía Méndez).

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

Vistos: El señor Donaldo E. Bossa, vecino del Municipio de Tolú, por medio del libelo de demanda presentado ante el señor Juez del Circuito de su vecindario, y dirigido al Tribunal Seccional de Cartagena, solicitó la nulidad del acta de escrutinio formada por el Jurado de Votación número primero del Municipio prenombrado, y en que se hizo constar el resultado de los votos recogidos por dicho Jurado para la elección de Presidente de la República, el día doce de febrero del año en curso.

En subsidio pidió que se declarara haberse incurrido en irregularidades al tiempo de la formación de la referida acta o registro de escrutinio, y que por lo tanto se decretaran las correspondientes enmiendas o rectificaciones.

Su acción la formuló en los siguientes hechos:

1º Que el redoble de tambor que conforme a la ley debe darse para anunciar la apertura de las votaciones, se dio a las siete de la mañana y no a las ocho.

2.° Que el Jurado de Votación de que se trata se instaló y funcionó en un local distinto del señalado, no habiéndose dado noticia de la mudanza al público ni a la minoría del Jurado.

3º Que a pesar de haber llegado los miembros de la minoría del supradicho Jurado al lugar en que éste estaba funcionando, cinco minutos después de haberse dado el correspondiente redoble de tambor, lo encontraron instalado con los miembros de la mayoría y con los señores Manuel Iriarte G., que no era miembro del Jurado, y José de Jesús González, suplente del miembro de la minoría Eliseo Iriarte G., sin que éste se hubiere excusado.

4º Que el señor Presidente del Jurado no permitió que votaran más de sesenta ciudadanos inscritos, manifestándoles que ya habían votado a pesar de haberse dado el redoble de tambor que anunció la apertura de las votaciones; y

5º Que en el curso de las votación el Presidente del Jurado retiró de las urnas autoritariamente a varios ciudadanos, no permitiéndoles sufragar a pesar de estar inscritos en el censo especial expedido en forma legal por el Jurado Electoral.

A la demanda acompañó los siguientes documentos:

a) Un certificado del Presidente del Jurado Electoral de Tolú, en que testifica que efectivamente al ir a instalarse el Jurado de Votación número 1.° en el local que anticipadamente se le había señalado al efecto, encontró que el local estaba ocupado, por lo cual tuvo que instalarse en el que siguió funcionando durante toda la votación.

b) Una boleta en que el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario del Jurado Electoral de Tolú certifican que Pedro Camacho, de cuya exactitud (sic) e identidad se ha cerciorado debidamente la corporación precitada, está incluído en el censo especial, bajo el número 82 de éste, y puede por lo tanto votar.

Esta boleta lleva extendida al dorso la siguiente nota suscrita por el Presidente del Jurado de Votación número 1.°:

«El Jurado que presido, en virtud de manifestación verbal que ha hecho el señor Pedro Camacho de no tener sino la

edad de diez y nueve años, esta corporación no accede, no obstante del certificado presentado, para que el señor Camacho pueda sufragar.»

Una llamada certificación expedida por el Vicepresidente del Jurado de Votación número 1º, del Municipio de Tolú, señor Eliseo Iriarte G., y por su suplente señor José María Villalobos, en que tales señores afirman algunos de los hechos alegados como fundamento de la demanda de nulidad.

Remitida ésta al Tribunal competente y avocado por dicho Tribunal el conocimiento del asunto, se abrió a prueba por el término legal, a virtud de la solicitud hecha al respecto por el demandante, corroborada por su apoderado sustituto, sin que éste adujera alguna, ni siquiera solicitara la práctica de una sola; por lo cual y después de la secuela correspondiente, el juicio fue fallado por el Tribunrl Seccional de Cartagena en proveído que obtuvo la unanimidad de todos sus miembros, y cuya parte resolutiva se halla concebida en los siguientes términos:

«No habiendo, pues, acto sobre el cual se pueda fallar por no haberse traído a los autos el registro acusado, el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de fallar el fondo de la demanda promovida.»

Como el actor no interpuso el recurso de alzada para ante este Consejo, de que podía echar mano conforme a la ley, el Tribunal Seccional de Cartagena dispuso remitirlo en consulta, de acuerdo con los preceptos terminantes de la misma.

Recibido el expediente en esta Superioridad, se le dio la tramitación señalada por el artículo 20 de la Ley 96 de 1920, aplicable al caso. En la vista fiscal presentada por el señor Fiscal de este Consejo al correrle el correspondiente traslado, dicho funcionario conceptúa que debe reformarse el fallo consultado, en el sentido de negar la nulidad demandada y la rectificación del escrutinio solicitada subsidiariamente, pues que el Tribunal Seccional de Cartagena se limitó a abstenerse de fallar el fondo de la demanda promovida, la cual declaración no está de acuerdo con su parte motiva, y sólo procede cuando el juzgador es incompetente para fallar la controversia. Pide además el señor Fiscal que se adicione la sentencia de primera instancia con la aplicación de una multa al demandante, al tenor de lo preceptuado en el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Ha llegado, pues, el momento de ponerle término a esta controvorsia mediante la decisión final, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

Como ya se deja dicho, el apoderado del actor en este juicio, a pesar de haber solicitado en tiempo oportuno que se abriera a prueba, y a pesar del auto en que el Magistrado accedió a tal solicitud, no se esforzó por la producción de elementos probatorios que sacaran verdaderas las aseveraciones de su poderdante, ni aun siquiera pidió la práctica de una sola probanza.

Se limitó a confiar en los documentos acompañados por el demandante al iniciar la demanda, los cuales todos son inconducentes para el fin que se proponía.

El certificado expedido por el Presidente del Jurado Electoral explica, antes bien satisfactoriamente la razón por la cual el Jurado de Votación número 1º de Tolú, no pudo funcionar en el local que en un principio se le había señalado y hubo de instalarse en otro, en donde llenó las funciones asignadas por la ley.

El documento del cual aparece que a virtud de haber manifestado el sufragante Pedro Camacho, al tiempo de votar, que no tenía sino diez y nueve años de edad, por lo cual el Jurado de Votación, en su totalidad, no accedió a que consignara su voto, no prueba nada en contra de la autenticidad o verdad del acta de escrutinio cuya nulidad se demandó, ni induce irregularidad de aquellas que den margen a una rectificación, al tenor del artículo 184 de la Ley 85 de 1916. Antes bien, demuestra que no se consignó en las urnas un voto que no tenía derecho a ingresar en ellas y que hubiera viciado la pureza del sufragio, y demuestra además que el prenombrado señor Camacho, o la persona que lo hizo inscribir en el censo electoral, incurrieron en responsabilidad conforme lo reza el artículo 241 del Código Electoral.

Por último, el documento indebidamente apellidado certificación, en que los señores Eliseo Iriarte G. y José María Villalobos, principal y suplente, respectivamente, del Jurado de Votación número 1º que funcionó en el Municipio de Tolú el día 12 de febrero del año en curso para las elecciones de Presidente de la República, afirman los hechos que aparecen relacionados bajo los numerales 1º, 3º, 4º y 5º del libelo de demanda, carece igualmente de todo valor, pues no es un verdadero certificado, como que no versa sobre hechos de carácter oficial ni de que tuvieran conocimiento oficialmente, ni

a cargo de ellos estaba la representación oficial del cuerpo cuya personería asumieron. El señor Eliseo Iriarte G. era apenas el Vicepresidente del Jurado de Votación; fue reemplazado por su suplente al instalarse dicho Jurado, en el cual ingresó apenas hizo acto de presencia; y el señor Villalobos era un suplente que para nada figuró en el Jurado.

De suerte que lo que más hubieran podido hacer, era prestar una declaración bajo de juramento, como cualquier testigo, después de lo cual hubiera podido entrarse a examinar el grado de credibilidad que mereciera su deposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia así:

No hay lugar a declarar la nulidad del registro o acta de escrutinio formado por el Jurado de Votación número 1.° del Municipio de Tolú el día 12 de febrero del año en curso con motivo de la elección para Presidente de la República, ni tampoco a decretar la rectificación del referido registro por causa de las irregularidades de que se le acusó.

Impónese al demandante una multa de veinticinco pesos ($25) como sanción a la notoria temeridad de su acción.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

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

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

SENTENCIA

de nulidad del registro de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Bogotá el diez y siete de mayo de mil novecientos veintitrés.

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Luis Forero Román demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, por escrito presentado el 22 de mayo pasado, la nulidad del registro de es-

crutinio verificado por el Jurado Electoral de Bogotá el 17 del mismo mes.

Los hechos fundamentales de su demanda los expresa así el actor:

«El resultado eleccionario fue alterado maliciosamente por el Jurado Electoral, no sin que alguno de sus miembros protestara contra tal cosa, elevando el número de votos para varios candidatos y poniendo a otros una cifra caprichosa, sin hacer suma alguna, como oportunamente se comprobará.

«También se cometió esta otra irregularidad: se computó un Jurado de Votación que venía sin condiciones de autenticidad alguna, comoquiera que no traía las firmas requeridas de los Jurados de Votación. Se computaron registros que no venían acompañados de las boletas para la votación.»

Esta demanda fue admitida por el Tribunal, y de ella se ordenó correr traslado al Fiscal, y repartido el asunto en la Fiscalía 1ª del Tribunal, correspondió al Fiscal 1º

El 23 del citado mayo el señor Jorge Posada Cano presentó ante el Juez 1º del Circuito y su Secretario otra demanda encaminada a obtener la rectificación de los escrutinios verificados el 19 de ese mes por el Consejo Electoral de Bogotá.

Esta demanda anota los siguientes hechos en su apoyo:

«I. Yerros aritméticos cometidos al verificar los escrutinios en el Consejo Electoral que determina una acumulación de votos superior al número obtenido por los señores F. de P. Manotas Sánchez, Julio C. Rey Rojas, Carlos Arturo Díaz y Alberto Sicard, con disminución de los sufragios obtenidos por los señores José Santos Maldonado y Alberto Camacho Angarita.

«II. No haberse rectificado en el Consejo Electoral, al hacer el escrutinio, los yerros aritméticos en que incurrieron algunos Jurados de Votación en Bogotá, yerros que llevan a producir el mismo efecto anotado en el punto anterior.

«III. Que el Consejo Electoral no cumplió con el deber de revisar la conformidad entre los votos emitidos, de acuerdo con las papeletas, y las respectivas actas de escrutinio, las cuales, en parte, adolecen del defecto apuntado.

«IV. Que, dadas las irregularidades que apunto, ellas desvirtúan el resultado efectivo de la elección.»

Esta demanda fue pasada por el Juzgado al Tribunal Seccional de lo Contencioso, al tenor de lo dispuesto en los artículos 190 de la Ley 85 de 1916 y 15 de la Ley 96 de 1920.

Recibida en el Tribunal y puesta al despacho del Magistrado que conocía de la demanda propuesta por el señor Forero Román, se dictó un auto por el cual se admitió el nuevo libelo y se ordenó su acumulación al anterior, para decidirlo en una sola sentencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 citada. Por este mismo auto se concedió un término de diez días improrrogables para la práctica de los pruebas pedidas.

En este juicio pidió y obtuvo que se le tuviera como opositor al señor Bernabé Riberos, por haber sido candidato a la Representación cuyo escrutinio se tachaba de nulidad.

Corrido el traslado a las partes y al señor Fiscal por el término legal para que presentaran sus alegatos, ninguno de ellos alegó.

Agotados los trámites legales correspondientes a la primera instancia, el Tribunal falló el negocio el 23 de julio pasado, en sentencia, cuya parte considerativa y resolutiva dice:

«Conforme al procedimiento único establecido en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, los Tribunales de lo Contencioso no pueden salirse de las normas que trazan tales disposiciones, ratificadas por el artículo 5º de la Ley 80 de de 1922, que textualmente dice:

"Artículo 5º Los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, ya se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinios, o de nombramientos de corporaciones electorales, y en ellos no tendrá cabida, en ningún caso, la suspensión del acto acusado.

«Según estas terminantes disposiciones que señalan para esta clase de demandas procedimientos breves y sumarios, el Tribunal tiene la obligación de dictar el fallo que le corresponde, una vez vencidos los términos fijados en la ley y sobre los comprobantes que aparezcan en el respectivo expediente, y siendo así que en el presente caso no aparecen comprobados los hechos que sirvieron de fundamento a las dos demandas acumuladas, el Tribunal tiene necesariamente que declarar, como declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridadad de la ley, que no hay lugar a declarar la nulidad del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Bo-

gotá, el 17 de mayo del presente año, como lo solicita el señor Luis Forero Román, ni, por consiguiente, a la rectificación de los escrutinios verificados el día 19 de mayo de 1923 por el Consejo Electoral de Bogotá, como textualmente lo solicita el señor Jorge Posada Cano en su escrito de demanda.»

El fallo vino al Consejo en consulta, y habiéndose surtido los trámites legales, ha llegado el término de fallar en definitiva, a lo cual se procede haciendo las siguientes consideraciones:

Es doctrina del Consejo que los actos de las corporaciones y funcionarios públicos se presumen siempre ajustados a las leyes y por lo mismo válidos, mientras no se demuestre plenamente lo contrario, en juicio, por quien tenga interés en ello; y es igualmente ley de procedimiento, consagrada en nuestro Código Judicial, la de que incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos en que fundamente su demanda.

Conforme a la jurisprudencia y a la legislación debe, pues, presumirse que los escrutinios verificados en esta ciudad por el Jurado Electoral de Bogotá y por el Consejo Electoral de la misma Circunscripción los días 17 y 19 de mayo respectivamente, son legales y válidos, salvo que de las probanzas aducidas en este debate aparezcan demostrados los hechos en que se apoyan los libelos.

Debe por consiguiente estudiarse cada demanda separadamente y examinarse las pruebas aducidas por los actores.

Demanda del señor Luis Forero Román:

Se basa este libelo en los hechos de que el Jurado Electoral de Bogotá alteró maliciosamente el resultado eleccionario elevando el número de votos a varios candidatos y poniendo a otros una cifra caprichosa, sin hacer suma alguna, y que son falsos los elementos que sirvieron para la formación del escrutinio, por haberse computado registros que carecían de formalidades esenciales para su autenticidad, como falta de firmas, en uno, y no estar otros acompañados de las boletas correspondientes.

Para acreditar estos hechos el demandante pidió se tuviera como prueba el acta del registro de escrutinio, por tener este documento una constancia puesta por el Jurado señor Ignacio Castro Delgado.

También pidió que se recibieran unas declaraciones y que se practicara una inspección ocular.

Estas útimas pruebas no se practicaron, aun cuando fueron decretadas por el Tribunal, porque ni el actor indicó el domicilio de los testigos, ni éstos se presentaron al Tribunal, ni concurrió el actor a la práctica de la dilgencia de inspección ocular el día y hora señalados para ello, de lo cual hay constancia en el expediente.

Respecto del acta de escrutinio, única prueba traída a los autos, dice el señor Fiscal del Consejo que este documento por sí solo no demuestra lo aseverado por el demandante, comoquiera que la constancia puesta a continuación de él por el Vocal suplente señor Ignacio Castro, en que hace notar algunas irregularidades, carece de mérito probatorio, ya que no está autorizada por los demás miembros de la corporación y su Secretario, ni revestida de requisito legal alguno que la haga aceptable.

Como lo hace notar el señor Fiscal, en la copia del acta de escrutinio aparece la constancia del señor Castro puesta después de las firmas del Presidente, Vicepresidente, Vocales y Escrutadores del Jurado, y no está autorizada por el Secretario, pero en todo caso esta constancia, que no puede estimarse más que como un simple testimonio, es tan sólo una prueba incompleta, porque un testimonio solo no tiene en ningún caso valor de plena prueba. y como no hay siquiera otra prueba semiplena, o una presunción o indicio que la corrobore, no es por sí sola elemento probatorio bastante para destruír la presunción de legalidad y validez que sí lleva el acta acusada.

Demanda del señor Jorge Posada Cano:

Los hechos fundamentales de esta demanda son los de que el Consejo Electoral de Bogotá incurrió en yerros aritméticos al verificar el escrutinio, acumulando a unos candidatos número superior de votos que se restó a otros; que tal entidad no rectificó al hacer el escrutinio los yerros aritméticos en que incurrieron algunos de los Jurados de Votación, ni revisó la conformidad de las papeletas con las respectivas actas.

Pero a esta demanda no adujo el actor prueba alguna, y como lo hace notar el señor Fiscal de esta corporación, «ni siquiera comprobó la existencia del acto que denunciaba como irregular con la copia del acta de escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Bogotá. Insólita es por demás la pretensión de un demandante que ni siquiera acredita la existencia

legal del acto que acusa, y que limita todas sus gestiones a la presentación de su libelo, como aconteció con el señor Jorge Posada Cano.»

De manera que ni aun se complementa con elemento alguno aducido por el señor Cano la pretensión del señor Forero Román; ni aquél presentó prueba alguna para comprobar sus asertos, por lo que no ha sido destruída la presunción de validez y ajustamiento del acto o escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Bogotá.

Por esta razón el señor Fiscal estima que estas demandas deben considerarse como notoriamente temerarias, y aplicarse a los señores Forero Román y Posada Cano la sanción establecida por el artículo 190, parágrafo 2º, de la Ley 85 de 1916.

La disposición invocada por el señor Fiscal dice:

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

Respecto del señor Forero Román, no puede considerarse la demanda injusta o notoriamente temeraria, toda vez que, aunque no presentó prueba alguna, sí tiene el mismo acto una constancia, que si no suficiente para desvirtuar su valor, sí justifica la acusación que contra él intentó. No puede decirse lo mismo del señor Posada Cano, que como lo anota el señor Agente del Ministerio Público, ni siquiera acreditó la existencia del acto demandado; por consiguiente, respecto de él sí estima el Consejo que debe aplicarse la sanción establecida en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, para los litigantes temerarios en asuntos electorales.

Pide asímismo el señor Fiscal del Consejo que como el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Bogotá no cumplió con el deber de formular su alegato escrito, como lo exigen los artículos 18 de la Ley 96 de 1920 y 5º de la 80 de 1922, se ordene sacar copia de lo necesario y se remita a la autoridad competente para que se averigüe su responsabilidad, al tenor de lo determinado en los artículos 261 y 277 de la Ley 85 de 1916.

Es fuera de duda que, como lo anota el señor Fiscal de esta corporación, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá no cumplió con el deber de formular su alegato escrito, como lo exigen los artículos 18 de la Ley 96 de 1920 y 5.° de la 80 de 1922; como es también cierto que el mismo empleado

3º Sáquese copia de lo conducente y remítase a la autoridad competente para que investigue la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Juan de Jesús Acosta, por las omisiones de que se ha hecho mérito.

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, con fecha 23 de julio del año en curso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase al Tribunal de su procedencia.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José A. Archila*, Secretario General.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad sobre la elección hecha en favor del señor Carlos Simmonds como primer suplente del Senador Camilo Muñoz O., verificado por el Consejo Electoral del Cauca.

(Consejero ponente, doctor Miguel Abadía Méndez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Con fecha 27 de abril del año en curso los doctores Camilo Muñoz O. y Manuel Caicedo Arroyo propusieron demanda ante el Tribunal Seccional de Popayán con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

1ª La de nulidad de la elección del señor don Carlos M. Simmonds como primer suplente del Senador principal por la Circunscripción Senatorial del Cauca, doctor Camilo Muñoz O., verificada por el Consejo Electoral del Cauca el día 25 de abril precitado.

2ª La de nulidad del escrutinio verificado ese mismo día 25 por el Consejo Electoral del Cauca, en cuanto se refiere al señor don Carlos M. Simmonds, como primer suplente del Senador principal doctor Camilo Muñoz O., y

3ª La de que el primer suplente del Senador principal

dejó de concurrir el día y hora señalados para la práctica de la inspección ocular decretada en la primera instancia del juicio, inspección que se habría llevado a efecto sin la concurrencia de dicho empleado, si el actor hubiera hecho acto de presencia.

El Consejo estima que estas omisiones del señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Juan de J. Acosta, pueden ser de las que, conforme al Capítulo 6º, Título 10º, Libro 2º del Código Penal, comparten responsabilidad a los empleados públicos. Por tanto halla fundada la petición del señor Fiscal del Consejo, sobre que se saque copia de lo pertinente, y se remita a la autoridad competente, para que se averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el empleado señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá; pero no tomando fundamento para ello en las disposiciones invocadas por el señor Fiscal, las cuales hacen parte del capítulo XVI de la Ley 85 de 1916, que trata de las penas a que se hacen acreedores los miembros de las corporaciones electorales y demás empleados que, en alguna forma, intervengan en las elecciones de que habla dicha Ley; pero no de las a que pueden hacerse acreedores los Jueces que actúan en los juicios electorales que, de acuerdo con ella y con las que la adicionan y reforman, se sigan por omisiones, demoras u otras faltas en la secuela de dichos juicios.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.ª No hay lugar a declarar la nulidad del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Bogotá el 17 de mayo del presente año, como lo solicita el señor Luis Forero Román; ni, por consiguiente, a la «rectificación de los escrutinios verificados el 19 de mayo de 1923, por el Consejo Electoral de Bogotá,» como textualmente lo solicita el señor Jorge Posada Cano en su escrito de demanda.

2º Impónese al señor Jorge Posada Cano la multa de veinticinco pesos ($ 25), como demandante temerario. Dése el aviso del caso al señor Tesorero General de la República para los efectos legales; y

doctor Camilo Muñoz O., lo es verdaderamente el doctor Manuel Caicedo Arroyo.

La causa o razón de su demanda la fundaron en la violación del artículo 181 de la Ley 85 de 1916, relacionado éste con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, y también en la violación de modo especial del artículo 12 de la Ley 96 de 1920, relacionado igualmente con el precitado artículo 45. Invocaron, además, los artículos 189 y 190 de la Ley 85 de 1916 y los 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, para el efecto de fijar la competencia:

Los hechos alegados en apoyo de su querella por los demandantes son los siguientes:

1º Que el día 25 de abril de 1923 se reunieron en Popayán los electores pertenecientes a la Circunscripción Senatorial del mismo nombre, con el fin de hacer la elección de los Senadores á que tiene derecho la Circunscripción precitada, o sean cinco principales con sus respectivos suplentes, de los cuales, y en conformidad con los preceptos de la ley vigente sobre representación de los partidos, deben corresponder tres al de la mayoría y dos al de la minoría.

2º Que los electores reunidos allí, en ese día, fueron en número de diez y ocho, distribuídos así: siete por el Departamento del Cauca y once por el de Nariño, que son los dos Departamentos que integran la Circunscripción Senatorial de Popayán.

3º Que de esos diez y ocho electores, y de acuerdo con la ley sobre representación proporcional de los partidos, doce, o sean las dos terceras partes, representaban al partido de la mayoría, por estar afiliados al bando político correspondiente; y los seis restantes, o sea la otra tercera parte, representaban al partido de la minoría, por tener el matiz político respectivo.

4º Que los seis electores de la minoría, o sean los señores Arcesio Valencia, Nicolás Hurtado, Eduardo Ortiz, José Elías Dulce, Ricardo Martínez C. y José María Sánchez O., firmaron todos sus votos en previsión de cualquiera ocurrencia, y resolvieron inscribir en sus papeletas de votación solamente dos candidatos para Senadores con sus suplentes, número que debía serles escrutado al tenor de la ley, y prescindieron del tercer candidato que hubiera podido incluír en dichas papeletas de votación, tanto porque era inoficioso hacerlo figurar, puesto que no se les podían escrutar sino dos, como por

facilitar la tarea de escrutinio y evitar posibles empates y los sorteos consiguientes.

5º Que los nombrados seis electores de la minoría repartieron sus votos así: los cinco primeros votaron por el doctor Ulpiano Hinestrosa, para principal, y por los señores Leonidas Corral y Nectario León, para primero y segundo suplentes, en su orden; y por el doctor Camilo Muñoz O., para principal, y por los doctores Manuel Caicedo Arroyo y Manuel José Mosquera V., para primero y segundo suplente, en su orden, a excepción del elector Eduardo Ortiz, quien puso el nombre del señor Camilo Alvarez para primer suplente del doctor Hinestrosa. en vez del de Leonidas Corral. El sexto elector, o sea el señor José María Sánchez O., votó, sin hacerle alteración alguna, por la lista Hinestrosa, Corral y León; pero en la segunda lista cambió el nombre del doctor Muñoz O. por el del señor Carlos Villamil, para principal, dejando como suplentes primero y segundo de éste a los doctores Caicedo Arroyo y Mosquera V., de suerte que los votos de los electores del partido de la minoría debían haber quedado escrutados así: para principal, por el doctor Ulpiano Hinestrosa, seis votos; para primer suplente de éste, por el señor Leonidas Corral, cinco votos, y uno por el señor Camilo Alvarez, y para segundo suplente por el doctor Nectario León, seis votos; para principal, por el doctor Camilo Muñoz O., cinco votos; para primer suplente, por el doctor Manuel Caicedo Arroyo, cinco votos, y para segundo suplente, por el doctor Manuel José Mosquera V., cinco votos; para principal por el doctor Carlos Villamil, un voto; para primer suplente de éste, por el doctor Manuel Caicedo Arroyo, un voto, y para segundo suplente del mismo, un voto por el doctor Manuel José Mosquera V.

6º Que los doce electores pertenecientes al partido de la mayoría, o sean los señores Alcibíades Zambrano, Arquimedes Angulo, Vicente Holguín, Daniel Bejarano S., Gonzalo Muñoz M., Francisco de P. Moncayo, Luis D. Guerrero, Rafael Eraso Navarrete, José D. Bucheli, Cerbeleón Delgado, Pedro Vicente Rojas y Carlos de la Espriella, los cuales tenían en aquella elección la facultad de consignar tres nombres en cada una de sus papeletas de votación, tanto para principales como para suplentes, y disponían así de treinta y seis votos efectivos entre todos ellos, en vez de aplicar esos treinta y seis votos a tres o más candidatos de su mismo credo político, o sea pertenecientes al partido de la mayoría, los distribuyeron

artificiosamente así: diez a los señores Guillermo Valencia, José María Iragorri y Adolfo Córdoba para principal y primero y segundo suplente, respectivamente; diez al señor Manuel María Rodríguez como principal; diez al señor Miguel Arroyo Díez como primer suplente; nueve al señor Lucindo Ameida, y uno al señor Enrique Mora Ll., como segundos suplentes; diez al señor Julián Bucheli como principal; diez al señor Francisco Albán como primer suplente, y nueve al señor Ildefonso Díaz del Castillo y uno al señor Enrique Eraso Navarrete como segundos suplentes. Distribuídos así treinta votos a razón de diez para cada uno, entre tres candidatos de la filiación política del partido de la mayoría y sus respectivos suplentes, los seis votos restantes, computados los treinta y seis de que podían disponer en total, los aplicaron a los siguientes candidatos, todos de la filiación política del partido de la minoría: doctor Camilo Muñoz O., principal; señor Carlos M. Simmonds, primer suplente; doctor Manuel José Mosquera V., segundo suplente; de manera que como primer suplente del Senador Muñoz O. vino a quedar el señor Simmnods, y no el doctor Caicedo Arroyo, pues éste no obtuvo para ese puesto sino los cinco votos de los electores del partido de la minoría de que se deja hecha mención atrás, en tanto que el señor Simmonds obtuvo los seis que le dieron los electores del partido de la mayoría.

Admitida que fue la demanda por el Tribunal Seccional de Popayán, éste le dio la tramitación prescrita en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920; en relación con el 5º de la Ley 80 de 1922; y practicadas las pruebas que las partes creyeron pertinente aducir en apoyo de sus pretensiones, y surtidos los traslados de rigor, el Tribunal dictó su fallo, previa la correspondiente citación, el cual fallo, despúes de haber sido notificado en forma debida, subió a esta Superioridad por vía de apelación, siendo de advertir que el Magistrado doctor Gerardo Cajiao Wallis salvó su voto.

Repartido al suscrito el proceso, recibió la tramitación prescrita en el artículo 20 de la precitada Ley 96 de 1920, por lo cual ha llegado el momento de ponerle fin mediante la sentencia definitiva.

El proveído del Tribunal a quo decidió la controversia en los siguientes términos:

«En fuerza de lo dicho, el Tribunal Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

de la ley, resuelve: que son nulos los seis votos dados por los electores conservadores en favor del señor Carlos M. Simmonds para primer suplente del Senador liberal Camilo Muñoz O., según aparece del acta de escrutinio respectiva; y declara que la calidad de primer suplente del aludido Senador corresponde al doctor Manuel Caicedo Arroyo, quien obtuvo los votos de los electores liberales. En tal virtud, la terna del Senador Camilo Muñoz O., para el período constitucional de cuatro años, que comienza el veinte del mes en curso, queda así: principal, doctor Camilo Muñoz O.; primer suplente, doctor Manuel Caicedo Arroyo, y segundo suplente, doctor Manuel José Mosquera.»

El señor Fiscal de este Consejo, al evacuar el traslado correspondiente, fue de parecer que se revocara la sentencia de primera instancia y se declararan válidos los votos emitidos a favor del señor Carlos M. Simmonds, y la razón de su concepto se halla condensada en los párrafos de su alegato que aquí se transcriben:

«En mi sentir, las disposiciones en que se apoya la demanda no han sido quebrantadas con la elección y escrutinio que se tachan de nulos, porque siendo el señor Carlos M. Simmonds una de las más distingidas personalidades del partido liberal en el Departamento del Cauca, según está plenamente demostrado en el proceso, no puede alegarse que con su elección se haya violado el principio de la representación proporcional de los partidos, que es lo que tanto el constituyente como el legislador han querido respetar.

«De acuerdo con lo determinado en el artículo 1.º de la Ley 93 de 1922, a la Circunscripción Senatorial de los Departamentos del Cauca y Nariño correspondía cinco Senadores con sus respectivos suplentes, y como de los elegidos por el Consejo Electoral de Popayán, con fecha 25 de abril último, tres principales fueron de filiación conservadora, con sus suplentes, y dos de filiación liberal, con sus suplentes de igual color político, es claro que la proporcionalidad de los partidos quedó realizada en la elección que se examina.»

Para resolver se considera:

La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa reunida el año de 1905, en su Acto legislativo número 8, de aquel año, y en el artículo 4º de tal Acto, dispuso que en toda elección popular que tuviera por objeto constituír corporaciones

públicas, y en el nombramiento de Senadores, se reconociera el derecho de *representación de las minorías,* dejando al legislador el determinar la manera y términos de llevar a cabo ese precepto; y en el artículo 7.° de su Acto número 9 volvió a reafirmar la *representación de las minorías,* para el caso de la elección de corporaciones constituyentes.

En desarrollo de estas disposiciones la Ley 42 del mismo año de 1905, en su artículo 33, adoptó el sistema de representación de las minorías conocido con el nombre de *voto limitado,* o sea el de lista incompleta y escrutinio pleno.

El constituyente de 1910, en el Acto reformatorio de la Constitución, que bajo el número 3 expidió aquel año, en su artículo 45 dispuso a su vez en relación con este asunto lo siguiente:

«En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la *representación proporcional de los partidos.* La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.»

Y la ley, respetando la tradición ya establecida, conservó el sistema del voto incompleto.

Salta a la vista que con la reforma constitucional últimamente citada se introdujo un cambio trascendental, pues ya no se quiso que rigiera la representación proporcional de las minorías, en que la función de los escrutadores se reduce a tomar los nombres de los candidatos que hayan alcanzado el mayor número de sufragios en orden descendente, hasta completar el número de individuos que deban ser elegidos conforme a la ley, sino que se quiso establecer la *representación proporcional de los partidos políticos,* sistema en el cual los escrutadores, al escrutar los votos, tienen que tomar en cuenta el matiz político de los candidatos, así de la mayoría como de la minoría.

Este último sistema puede tener todos los inconvenientes imaginables, como sin duda los tiene, y de los cuales no es el menor la intrusión del legislador en la calificación de opiniones dependientes del fuero interno del ciudadano y que pueden estar sujetas a mudanzas accidentales o permanentes; pero en todo caso esa fue la voluntad del constituyente colombiano, basada sin duda en la tradicional existencia de sólo dos partidos políticos en Colombia, voluntad que viene luégo

a ser interpretada por los legisladores al adoptar el sistema del voto incompleto, el cual, como es sabido, no da cabida sino a la representación de la mayoría y de una sola minoría; tal voluntad debía por lo tanto respetarse.

No obstante esto, y a pesar de las terminantes disposiciones de los artículos 111 y 181 de la Ley 85 de 1916, se dio el caso en múltiples elecciones que los candidatos en ellas elegidos correspondieran a uno solo de los partidos, ya de la una, ya de la otra denominación de los dos que contienden dentro del Estado colombiano, y esto debido a que los sufragantes del partido en mayoría, abusando del número incontrastable de sus adeptos, los distribuían en dos grupos, que artificiosamente se designaban la representación de la mayoría y de la minoría, dado que la cifra de cada uno de ellos era bastante para supeditar la de la minoría efectiva, apropiándose así la totalidad de los candidatos en un número mayor del que legalmente debía corresponderle. Y como los escrutadores confirmaran aquello, verificando el escrutinio como si se tratara de la simple representación de las minorías y no de la representación de los partidos, y como los juzgadores encargados de conocer de las demandas de nulidad intentadas contra tales escrutinios, lejos de infirmarlos los sancionaran en sus sentencias, aplicando el mismo criterio de los escrutadores y aduciendo argumentos que podrán tener toda la fuerza dialéctica que se quiera pero que abiertamente van contra la mente expresa del legislador colombiano, vino éste en el artículo 12 de la Ley 96 de 1920 a reafirmarla declarando que lo que él había establecido era la representación proporcional de los partidos y no las de las minorías: de suerte que en ningún caso correspondan los elegidos a un solo partido, sino que la mayoría la obtenga el un partido y la minoría el otro.

En el presente caso no se trata de este punto, que parece estar unánimemente consentido y admitido en obedecimiento a la ley, sino que compete averiguar si es legal o nó que los miembros de un partido, dividiendo artificiosamente sus votos, de manera análoga a la que empleaban antes para arrebatar la minoría al partido político contrario, puedan arrogarse por sí y ante sí, abusando del número, la facultad de designar a los representantes del adversario.

Basta enunciar el problema para que la solución quede establecida. Es incontestable que cuando el constituyente y el legislador colombiano, acatando este último la voluntad del

primero, han dispuesto que cada partido político tenga derecho a estar representado en las corporaciones públicas señaladas al efecto, en la proporción de mayoría y minoría, implícitamente quisieron que fueran los miembros de cada partido los que designaran sus elegidos y no los del partido opuesto. En cualquier campo, ya sea el jurídico, el político o el de la acción privada, no puede haber verdadera representación cuando el representante no deriva su investidura de la designación que le hagan aquellos a quienes va a representar, sino de personas ajenas a sus intereses, y en el presente caso guiadas por un criterio sin duda antagónico. Ni valdría alegar que aquello se hace con el objeto de mejorar la elección escogiendo mejores candidatos que los designados por la minoría, pues la apreciación de las condiciones políticas y sociales de éstos es materia enteramente opinable; y si la elección hecha por aquella minoría no correspondiera a la alteza del puesto que se va a llenar, habrá una responsabilidad moral a cargo suyo, mas a ella deben respetársele sus candidatos, en tanto que no designe personas que se hallen inhabilitadas legalmente. Una interpretación en sentido contrario violaría los principios legales, los de la equidad y los de una sana lógica.

En mérito de las precedentes consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena, en nombre de la República y por autoridad de la ley, y apartándose del concepto de su Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a quienes corresponda y publíquese en el periódico oficial de la corporación.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José Antonio Archila*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad verificado por el Consejo Electoral de Medellín en la elección de Representantes al Congreso Nacional.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintitrés.

(Consejero ponente, doctor Miguel Abadía Méndez).

Vistos: El señor Gustavo Mejía Angel, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino del Distrito Municipal de Medellín, propuso ante el Tribunal Seccional Administrativo del

mismo lugar, y con fecha treinta de junio del año en curso, formal demanda con el objeto de impetrar del precitado Tribunal lo siguiente:

1.º Que declarara nula, de nulidad absoluta, la elección que para Representante al Congreso hizo el Consejo Electoral de Medellín el día 26 del mes que se deja arriba mencionado, en la persona del señor General Alfonso Jaramillo R.; y

2º Que conforme a los escrutinios hechos el mismo día veintiséis por aquel Consejo Electoral, se declarara electo al candidato de la minoría que le siguiera en votos.

Los hechos en que fundó su presentación el demandante señor Mejía, tal como se pueden concretar entresacándolos de las alegaciones un tanto confusas de su libelo de demanda, son los siguientes:

a) Que el señor General Alfonso Jaramillo R. había sido elegido Representante al Congreso el veintiséis de junio del presente año, día en que el Consejo Electoral de Medellín hizo el escrutinio de los votos emitidos por los sufragantes de la respectiva Circunscripción Electoral el día trece de mayo anterior, fecha en que se verificaron las elecciones para Representantes a la Cámara Legislativa que en Colombia lleva este mismo nombre en contraposición a la del Senado; y

b) Que el señor General Alfonso Jaramillo R. desempeñaba el ya citado día veintiséis de junio del año en curso el cargo de Ministro del Despacho Ejecutivo en el ramo de la Guerra a virtud de designación que le había hecho el Excelentísimo señor Presidente de la República, y de haber tomado posesión de dicho empleo el día veinticinco de mayo precedente.

Los preceptos legales aducidos por el demandante en apoyo de su solicitud son los contenidos en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 y en el 183 de la Ley 85 de 1916, los cuales, respectivamente, dicen:

«Artículo 22. El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.»

«Artículo 183. Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan

algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos.»

Admitida la demanda y abierto el juicio a prueba por solicitud que hizo la parte demandante, se produjeron las siguientes:

1ª La de que el señor General Alfonso Jaramillo R. había sido nombrado Ministro de Guerra por Decreto de fecha diez y ocho de mayo del año en curso.

2ª La de que el veinticinco del mismo mes había tomado posesión del cargo; y

3ª La de que el día veintiséis de junio siguiente estaba en ejercicio del referido cargo.

Conviene advertir que de los documentos que sirvieron para establecer las probanzas no se formó por el señor Secretario del Tribunal a quo un cuaderno separado, al tenor de lo prescrito en el artículo 552 del Código Judicial, ni por el Tribunal mismo se ordenó corregir la irregularidad, la cual, aunque es verdad que no es de aquellas que aparejan responsabilidad ni acarrean sanción, siempre contribuye a confundir y entorpecer el manejo del expediente a causa de la inobservancia de un precepto legal, por lo cual se hace aquí la observación, a fin de que se evite en lo susesivo cuando se ventilen procesos análogos.

Corridos los traslados al Fiscal y al demandante, de los cuales alegó sólo el primero, y hecha la citación para sentencia, el Tribunal, por proveído de fecha tres de septiembre pasado, decidió la demanda en el sentido de no haber lugar a hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en el libelo correspondiente.

Salvó, empero, su voto el Magistrado Jesús Gómez González, fundándose en que para él la elección de un Representante está sometida a una serie de actos legales, todos ellos indispensables, que terminan precisamente con la declaratoria de la elección; declaratoria que, en puridad de verdad, viene a darle el carácter de Representante, y sin la cual no puede ejercer el cargo. De manera que a su juicio el señor General Alfonso Jaramillo R., aunque el día trece de mayo del presente año, fecha en que se verificaron las elecciones para Representantes a la Cámara del mismo nombre, pudo ser elegido tal Representante, por no hallarse cobijado por ninguna clase de inhabilidad ni de incompatibilidad, ya el veintiséis de junio, día señalado por la Ley para los escrutinios, no podía ser es-

crutado, porque el día veinticinco de mayo siguiente, o sea doce días después de las elecciones, había tomado posesión del puesto de Ministro de Guerra, y porque para el Magistrado Gómez González el día del escrutinio es el día de la elección, o según lo observan sus compañeros de Tribunal, admite como verdadero e incontrovertible el aforismo de que *el que escruta, elige,* el cual llegó a ser famoso en otra época como expresión del más escandaloso desconocimiento de la voluntad de los sufragantes y la suplantación ilegal e inmoral de su querer.

Notificada debidamente la sentencia del Tribunal Seccional de Medellín, fue enviada, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 96 de 1920, y por vía de consulta, a esta corporación, en donde se le ha dado la tramitación prescrita en el artículo que acaba de citarse.

El señor Fiscal del Consejo, al evacuar el traslado correspondiente, y acogiendo el dictamen emitido por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo del mismo lugar, dio su concepto en los términos que se copian:

«En mi opinión, dice, debe confirmarse la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín con fecha tres de septiembre próximo pasado, que ha venido al Consejo en grado de consulta, y en la cual se resuelve que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque de acuerdo con la regla general consignada en el artículo 543 del Código Judicial, correspondía al demandante acreditar los hechos fundamentales de su demanda.

«2ª Porque aunque el actor demostró que el señor General Alfonso Jaramillo R. había entrado a desempeñar el cargo de Ministro de Guerra el 25 de mayo último y que ejercía sus funciones el 26 de junio siguiente, es lo cierto que ni acompañó a su demanda, ni pidió como prueba el acta del Consejo Electoral de Medellín en que se le declara electo Representante al Congreso Nacional, ni en el expediente figura documento alguno del cual pueda deducirse esa elección; y por lo mismo carece de base el juzgador para decidir sobre la nulidad demandada, puesto que falta en el proceso el elemento esencial sobre el cual debe recaer su fallo; y

«3ª Porque aunque el Tribunal de la primera instancia sostiene que debe entrar a fallar el asunto en el fondo por ser la elección del señor General Jaramilio R. un hecho de "publicidad notoria," esta tesis es, en mi sentir, completamente injurídica, comoquiera que los Jueces no pueden preferir sus fallos de acuerdo con el conocimiento privado que tengan de los hechos, sino apoyándose en lo alegado y probado por las partes. (Artículos 543, 836 y 837 del Código Judicial).»

El Tribunal fundó su fallo en las siguientes consideraciones, las cuales abarcan el asunto por completo, y a cuya legalidad y lógica trabazón nada podría añadirse ni quitarse, por lo cual el Consejo las reproduce y prohija en su integridad:

« ..... II. Para la acertada solución de esta litis, es necesario poner en claro, ante todo, que es el ciudadano quien elige y que su intervención en las funciones electorales sólo se verifica en el día de las elecciones o votaciones. Este principio está claramente consagrado en el artículo 6º del Código de Elecciones, que se copia en seguida, subrayando algunas palabras:

"Es base de las elecciones populares el censo electoral de los ciudadanos en ejercicio vecinos del Municipio.

"Dicho censo es general o especial. Es general el que contiene los nombres do todos los ciudadanos en ejercicio vecinos del Municipio, los cuales tienen derecho a *elegir* directamente Concejeros Municipales y Diputados a la Asamblea Departamental. Este mismo censo, con exclusión de los ciudadanos que no sepan leer ni escribir y que al mismo tiempo no tengan una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de mil pesos, constituye el censo especial, o sea el de los ciudadanos que tienen derecho a *elegir* directamente no sólo aquellos funcionarios, sino también Presidente de la República y Representantes al Congreso."

«Como se ve por la disposición transcrita, sólo los ciudadanos que componen el censo general o especial son quienes exclusivamente poseen el derecho de elegir. ¿Cuándo ejercen este derecho?

«El artículo 88 del Código citado contesta esta pregunta:

"Artículo 88. Las votaciones se verificarán en las siguientes fechas:

"Para la elección de Presidente de la República, cada cuatro años, a contar de 1914, el segundo domingo de febrero.

"Para la elección de Representantes al Congreso, cada dos años, a contar de 1915, el segundo domingo de mayo.

"Para la elección de Diputados a las Asambleas, cada dos años, a contar desde 1915, el primer domingo del mes de febrero.

"Para la elección de Concejeros Municipales, cada dos años, a contar desde 1915, el primer domingo de octubre."

«Además, en los principios constitucionales que se leen en seguida, esenciales en todo gobierno republicano, se establece que son los ciudadanos quienes eligen directamente a los Concejeros Municipales, Diputados, Representantes y Presidente de la República.

"Todos los ciudadanos eligen directamente Concejeros Municipales y Diputados a las Asambleas Departamentales." (Artículo 44. Acto legislativo número 3 de 1910).

"Los ciudadanos que sepan leer y escribir, o tengan una renta anual de trescientos pesos, o propiedad raíz de valor de mil pesos, elegirán directamente Presidente de la República y Representantes." (Artículo 44. Acto legislativo número 3 de 1910).

«La función de elegir, pues, los miembros de aquellas corporaciones, lo mismo que al Presidente de la República, corresponde privativamente al pueblo, y si entidades como el Consejo Escrutador intervienen, no en el perfeccionamiento de la función sino en el examen de la manera y medida en que se ha ejercido, no por eso puede sostenerse que el Consejo Escrutador o Electoral elija, como lo afirma el señor Mejía Angel en el primero de los hechos fundamentales de su demanda, porque a esta corporación no le corresponde sino hacer el escrutinio, o sea el examen y cómputos de los votos, *declarar* y comunicar a los Representantes su elección. Véase, si no, el artículo 154 del Código citado, que dice:

"Corresponde al Consejo Escrutador, denominación bajo la cual se comprende también al Consejo Electoral de la capital del Departamento, que sea también capital de Distrito Electoral, hacer el escrutinio, declarar y comunicar la elección de Representantes al Congreso, por el respectivo Distrito Electoral."

«III. Deslindadas hasta aquí las funciones del sufragante que *elige* y las del Consejo Escrutador que *declara,* es decir, demostrada la falsedad de la expresión de que, "el que escruta, elige," el Tribunal entra al fondo de la cuestión y examina de frente los argumentos básicos de la demanda.

«Reza el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, en su inciso 1.°, que tanto el Presidente de la República como los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores, no podrán ser elegidos miembros del Congreso, sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

«Este democrático principio, que estaba consagrado también en la Constitución de 1886, con la sola diferencia de que el período en él señalado en vez de tres meses era de seis, constituye una preciosa garantía contra la presión que pudieran ejercer sobre los electores aquellos altos empleados, prevaliéndose del prestigio que dan la autoridad y el poder; pero la influencia de tal autoridad ha de tener un límite de duración, límite que el desarrollo de la Constitución señala a la Ley Electoral, en su artículo 214, que se copia a continuación, subrayando lo que el Tribunal considera más pertinente:

"No pueden ser elegidos Senadores, Representantes Diputados a las Asambleas Departamentales, principales o suplentes, en ninguna de las Circunscripciones Electorales, los individuos que el *día de las votaciones* desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses *anteriores a éstas*, los empleos de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema, Consejero de Estado, Gobernador del Departamento, Procurador General de la Nación, o Jefe del Ejército que tenga jurisdicción o mando militar en toda la República."

«Al decir la disposición transcrita, que los individuos que el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas (es decir a las votaciones) los empleos de Presidente de la República, Ministro del Despacho, etc., no pueden ser elegidos Senadores ni Representantes, ¿podrá sostenerse que tal inhabilidad cobijó la elección para Representantes al Congreso hecha en la persona del señor General Alfonso Jaramillo R.? En concepto de este Tribunal, nó; porque de autos aparece establecido que el citado General sólo empezó a ejercer sus funciones de Ministro de Guerra en Colombia el 15 de mayo del año en curso, es decir,

posteriormente al día 13 del mismo mes, día en que se efectuaron las elecciones para Representantes al Congreso y en que su nombre sin presión alguna y por el querer popular fue llevado a las urnas.

«Y precisamente, por las circunstancias anotadas en el párrafo anterior, el nombre del General Jaramillo no figuró en la lista que en acatamiento al artículo 218 de la Ley 85 de 1916 publicó el Gobierno antes de las elecciones citadas, ni los ciudadanos tuvieron porqué tenerlo en cuenta para considerarlo incluído en dicha lista. Para mejor entendimiento se copia la disposición aludida que por sí sola demuestra lo inaceptable de la tesis patrocinada por el demandante:

"El Gobierno formará, dos meses antes del día de las votaciones, un cuadro que exprese, de conformidad con los citados artículos, qué personas *no son elegibles* en ningún punto de la Nación.

"Dicho cuadro será distribuído en los Departamentos con la mayor profusión, y expresará, además, que deberán tenerse como incluídos en él los nombres de las personas que, *desde su fecha hasta las de las votaciones, no sean elegibles tampoco* por razón de cambio en el personal administrativo." Las rayas son del Tribunal.

«IV Como sustentáculo de la declaración que se le pide a este Despacho, se invoca también el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, que a la letra reza:

"Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos."

«¿Qué prevé esta disposición? ¿Cuál es su objeto? Para los suscritos Magistrados la finalidad de ella es transparente e inequívoca. Se han transcrito en otros pasajes de esta sentencia los artículo 22, inciso 1.°, del Acto legislativo número 3 de 1910, y además los artículos 214 y 218 del Código de Elecciones, que determinan las personas que no pueden ser elegidas por concurrir en ellas ciertas circunstancias que la Constitución considera como causas de inhabilidad para ser congresistas, pues justamente para cuando — a pesar de esas disposiciones— se vote por alguno o algunos de los individuos a que tales disposiciones se refieren, es por lo que el legislador ha establecido entre las diversas causas de nulidad la de los votos dados a favor de tales candidatos y la de la elección de-

clarada a favor de dichos individuos. Este, y no otro, es el objeto legal del artículo 183 que se comenta.

«Ahora bien: ¿Tenía el Consejo Electoral porqué considerar como nulos los votos dados en favor del General Alfonso Jaramillo R., para Representante, el día 13 de mayo del año en curso? Nó, porque ya se ha dicho que ni en esa fecha ni en los tres meses anteriores a ella, el citado General desempeñó empleo alguno de los enumerados en el artículo 214 del Código de Elecciones ya citado; y si el Consejo Electoral de este Departamento no tenía base para prescindir, como nulos, de los votos dados a favor del General Jaramillo R., al declarar la elección de Representantes al Congreso y cumplir así su misión de acuerdo con el artículo 254 de la Ley 85 de 1916, mal puede tener este Tribunal fundamento para resolver que es nula la declaración hecha por tal Consejo de la elección para Representante del General Jaramillo R., si la causa es legal, el efecto ha de serlo también.

«Se ha hecho el precedente estudio, en cuanto al fondo mismo de la cuestión suscitada, porque el Tribunal no se considera inhibido de hacerlo así, por las circunstancias que anota el señor Fiscal referentes a la deficiencia de la prueba por no haberse acompañado copia del acta de escrutinio del Consejo Electoral, pues este hecho es de publicidad notoria, y no sería airoso para el Tribunal prescindir – con aquel pretexto—de tratar asuntos de tánta monta por el aspecto constitucional y legal desde donde lo ha mirado el demandante.»

Sólo cumple para complementar el estudio hecho por el Tribunal Seccional de Medellín examinar con un poco de más detención el alcance del artículo 183 del Código de Elecciones, cuya errónea interpretación ha servido de base al salvamento de voto de que se deja hecho mérito atrás. Dice el artículo citado:

«Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos.»

Salta a la vista que el legislador, siguiendo el paralelismo establecido por él en asuntos electorales, ha querido establecer aquí las dos especies de nulidades que naturalmente existen: las de las elecciones mismas de que trata el artículo 179 del Código de la materia, y las de los escrutinios que declaran

el resultado de tales elecciones, a que se refería el artículo 180 del mismo Código, derogado luégo por el artículo 29 de la Ley 96 de 1920 y sustituído por el artículo 14 de la misma. Sólo que tratándose de elecciones para Representantes, las cuales versan sobre número plural de candidatos, no era lógico decretar la nulidad de las elecciones mismas, con lo cual se lesionaba a los candidatos inocentes, por lo cual dispuso el artículo 183 transcrito que sólo eran nulos y anulables los votos dados a favor de los candidatos inhabilitados al tenor de la Constitución y de la ley.

Mas como podía muy bien suceder que no se intentara oportunamente la demanda de nulidad de los votos dados a favor de candidatos inhabilitados, y que un Consejo Escrutador, creyendo que por no haber sido anulados tales votos, podía declarar esos votos en favor de dichos candidatos o que por inadvertencia o tortuoso proceder llegara al mismo resultado, quiso el legislador establecer el recurso de la anulación del escrutinio hecho por el Consejo Electoral, a fin de que la acción popular encontrara siempre cabida ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, y en ningún caso fueran los votos nulos a favorecer a candidatos inhabilitados. Pero para que el escrutinio del Consejo Electoral pueda ser anulado se necesita que su decisión se haya basado sobre el cómputo de votos nulos *ab initio*, es decir, sobre votos dados a favor de un candidato que en el momento de ser consignados los votos se hallaba ejerciendo alguno de los puestos enumerados en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910; más si los votos fueron válidos en el momento de consignarlos porque el candidato no se hallaba ejerciendo ninguno de los cargos públicos previstos en la Constitución y cuyo ejercicio le permitiera coartar, siquiera presuntivamente, la libertad de los sufragantes, y que fue el motivo que tuvo el constituyente para establecer aquel precepto, entonces el escrutinio es legal y no puede ser anulado.

No obstante lo que se lleva expuesto, el Consejo cree que habiéndose demandado la nulidad del acta de escrutinio por la cual el Consejo Electoral de Medellín declaró electo Representante por la Circunscripción Electoral del mismo nombre al señor General Alfonso Jaramillo R., y no habiéndose traído a los autos por el demandante en forma alguna la existencia y comprobación del hecho que se pretendía anular, no hay materia sobre que recaiga la sentencia, y por lo tanto, acogiendo el dictamen de su Fiscal, y administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo de primera instancia.

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

Vuestra Comisión.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ. SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — RAMÓN CORREA — J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ — Firmo hoy, enero 11 de 1924, RAFAEL ABELLO SALCEDO — *José Antonio Archila*, Secretario.

ELECCIONES DE REPRESENTANTES

Rectificación en el escrutinio hecho por el Consejo Escrutador de Medellín. Demandantes, José M. Mejía y José Joaquín Zuluaga.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por escrito del 30 del pasado junio presentado ante el Juez 1º del Circuito de Medellín, el señor José María Mejía, en ejercicio del derecho concedido por el artículo 190 del Código de Elecciones, pidió del Tribunal Seccional Contencioso de Medellín que hiciera las siguientes declaraciones:

«1ª Que al hacer el Consejo Electoral Departamental de Antioquia, el 26 de junio de 1923, el escrutinio general de los votos dados para la elección de Representantes al Congreso Nacional, hubo indebida acumulación de votos en favor del candidato de la minoría doctor Aquileo Calle, y un error aritmético en contra del candidato de la misma minoría doctor Francisco Rodríguez Moya, en virtud del cual fue declarada la elección del primero con sus respectivos suplentes, debiendo recaer esa elección en este candidato y sus respectivos suplentes.

«2ª Que la credencial expedida por el Consejo Electoral Departamental de Antioquia en favor del doctor Aquileo Calle, para acreditar su carácter de Represen-

tante al Congreso por la Circunscripción Electoral de Antioquia, en el período constitucional que empieza el 20 de julio de 1923, no tiene efecto alguno, por no haber obtenido el doctor Calle los votos suficientes para ser elegido Representante.

«3ª Que el Consejo Electoral Departamental está en el deber de declarar, en virtud de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín, recaída en este juicio, Representante al Congreso al doctor Francisco Rodríguez Moya, y a sus respectivos suplentes, y en el deber de expedirles sus respectivas credenciales.»

En la misma demanda se pidió que se abriera el juicio a pruebas y se practicaran las allí indicadas, a lo cual accedió el sustanciador. Entre las pruebas figuran el acta del correspondiente escrutinio practicado por el Consejo Escrutador y una inspección ocular de todo el Tribunal el 5 de julio, en el arca triclave del Consejo, con el fin de verificar el cómputo y acumulación de votos referentes a los caballeros a que la demanda se concretaba.

La inspección dio el siguiente resultado:

	Votos.
Por el doctor Calle	9,775
Por el doctor Rodríguez Moya	9,986
Lo que da a favor del último un saldo de...	211

Quedando así demostrado el error cometido por el Consejo al computar y acumular los votos a esos dos candidatos.

No obstante, no es congruente hacer las declaraciones que pide el actor, por dos motivos: 1º, porque a los Jueces de este ramo sólo compete declarar si se han comprobado o nó los errores, y, en caso afirmativo, ordenar que se rectifique el escrutinio y la declaración electoral correspondiente, no por el Consejo Electoral, como lo

pide la demanda, sino por el Tribunal Seccional Contencioso, de acuerdo con los artículos 190 y 184 del Código de Elecciones, invocados en la demanda, y el 24 de la 96 de 1920; y 2º, porque habiéndose presentado otra demanda general sobre el escrutinio hecho de todos los candidatos minoritarios, que van a estudiarse, es preciso aguardar al resultado de ésta, que es género en relación con aquélla, que es especie.

DEMANDA ZULUAGA

Por escrito presentado el 2 de julio pasado ante el mismo citado Juez de Circuito, el señor José Joaquín Zuluaga demandó del mismo Tribunal Contencioso lo que se lee en seguida:

«La rectificación del escrutinio practicado el día 26 de junio último, por el Consejo Electoral del Departamento, en esta ciudad de Medellín, de los votos dados en el Distrito Electoral de Medellín para Representantes al Congreso de la República; rectificación que debe extenderse a todos los candidatos que fueron elegidos por la minoría en el escrutinio del día 26, y a los demás que figuraren como candidatos de la minoría. El fundamento para solicitar la rectificación expresada, que se autoriza por el artículo 184 de la citada Ley, previene de que existen motivos suficientes para creer que el Consejo Electoral hizo cómputos errados a favor de algunos candidatos y en contra de otros, y que además cayó en yerros aritméticos; por todo lo cual el resultado de la elección fue distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades.

«Los candidatos elegidos por la minoría y con respecto a los cuales deberá hacerse la correspondiente rectificación, son los siguientes:

«Luis de Greiff;

«Luciano Resprepo Isaza;

«Antonio José Montoya;

«Enrique A. Gaviria;
«Aquileo Calle;
«Francisco Cardona,
«Y los respectivos suplentes.

«Y esa rectificación que solicito, para los efectos que la ley se propone en orden a que el resultado de la elección carezca de irregularidades, debe practicarse o hacerse con respecto a los otros candidatos de la minoría que no fueron elegidos en el escrutinio practicado el 26 del mes pasado de junio.

«Esos candidatos de la minoría, que no fueron elegidos, y a quienes debe extenderse la mencionada rectificación, son los siguientes señores:

«Rafael del Coral;
«Baldomero Sanín Cano;
«Juan de Dios Franco M.;
«Luis Cano;
«Francisco J. Chaux;
«Francisco Rodríguez Moya,
«Y los respectivos suplentes.

«Y es que ocurre la circunstancia de que se cree fundadamente que ocurrió indebida acumulación de votos en lo que respecta a varios candidatos elegidos, y que además se incurrió en errores aritméticos al practicar el escrutinio del 26 del mes de junio próximo pasado.

«En consecuencia de lo dicho, os pido que con audiencia del Ministerio Público, declaréis lo siguiente:

«1º Que se hizo indebida acumulación de votos en favor de unos candidatos y en contra de otros, y que se incurrió en errores aritméticos en el escrutinio practicado el 26 del junio último por el Consejo Electoral Departamental para declarar la elección de Representantes al Congreso de la República; por todo lo cual el resultado de la elección de los candidatos de la minoría es distinto del que se hubiera obtenido al no caerse en semejantes irregularidades;

«2º Que las credenciales expedidas por el Consejo Electoral Departamental carecen de valor legal, hasta tanto que se resuelva en definitiva el resultado del escrutinio previa la rectificación a que se refiere esta demanda.

«3º Que el Consejo Electoral está en el deber de declarar Representantes al Congreso para el período que empieza el 20 de julio de 1923 a quienes por la minoría resulten elegidos, previa la rectificación de que se ha hablado.»

Este actor pidió igual clase de pruebas en la demanda, las que fueron practicadas. De ellas aparece:

ACTA DE ESCRUTINIO DEL CONSEJO ELECTORAL

Según este documento se encontró el siguiente resultado por minoría:

	Votos.
I. Luis de Greiff	10,657
II. Luciano Resprepo Isaza	10,526
III. Antonio José Montoya	10,450
IV. Enrique A. Gaviria	10,128
V. Aquileo Calle	10,096
VI. Francisco Cardona	10,031

Los demás candidatos minoritarios fueron hallados con menos votos, y no correspondiendo, para completar las curules reconocidas por la ley, sino seis a la minoría, ya que contra los doce de la mayoría, declarados por el Consejo Electoral (Escrutador), no hubo querella, fueron declarados por el citado Consejo elegidos Representantes principales los citados seis individuos.

INSPECCIÓN OCULAR

Practicada por el Tribunal fallador de primera instancia. Ella dio un resultado diferente, como pasa a verse:

	Votos.
I. Luis de Greiff	10,877
II. Luciano Restrepo Isaza	10,611
III. Antonio José Montoya	10,588
IV. Rafael del Corral	10,296
V. Enrique A. Gaviria	10,174
VI. Baldomero Sanín Cano	10,122

Los demás candidatos minoritarios resultaron con menos votos, inclusive los señores Francisco Cardona y Aquileo Calle, que tuvieron 10,073 y 9,894, ocupando el 8º y 11º puestos de minoría, respectivamente.

En esta inspección practicada el 6 de julio se dice lo que sigue:

«Habiendo sido reclamado por el señor Obdulio Gómez que se rectificara el escrutinio en lo referente a Gómez Plata, obrando en nombre de uno de los interesados, se solicitaron del Secretario del Consejo Electoral los pliegos existentes en el archivo. El escrutinio general da el siguiente resultado: Greiff, 28; Restrepo I., 29; Montoya, 28; Gaviria, 29; Calle, 28; Cardona, 28; Corral, 28; Sanín Cano, 29; Cano, 28; Franco, 28; Chaux, 28, y Rodríguez Moya, 29. Rectificado, se encontró lo siguiente:

«De tres Jurados de Votación, el uno dio, de acuerdo con las papeletas que se recontaron, 78 votos por cada uno de los doce nombres que se están escrutando; en otro no aparecen en el acta los nombres de los candidatos por los cuales se votó, ni existen las boletas correspondientes a ese registro; y del otro Jurado de Votación no existen acta ni papeletas.

«En el acta de escrutinio de Caramanta figura el nombre de Benjamín Sanín Cano con 106 votos, pero verificadas las papeletas de votación resultaron esos votos correspondientes a Baldomero Sanín Cano.

«En el acta de escrutinio de Zaragoza aparece el nombre de Luciano R. Isaza con 174 votos. Revisadas las actas correspondientes a cuatro Jurados de Votación que

existen en el archivo (falta el escrutinio de un Jurado de Votación), se encontró en ellas el nombre completo del candidato Luciano Restrepo Isaza con 134 votos.

«En la misma acta de escrutinio de Zaragoza no se encuentra el nombre del candidato Baldomero Sanín Cano, pero en las citadas cuatro actas de los Jurados de Votación sí aparece con 134 votos.

«En el acta de escrutinio de Margento figuran 69 votos por el señor Aquilino Calle, y aunque parece un error, el mismo nombre figura en las papeletas de votación sin que haya ningún voto por el candidato conocido doctor Aquileo Calle.

«Los votos a que hacen referemcia estas observaciones han sido computados en el cuadro anterior.»

El Consejo de Estado observa que es un error acumular al señor Aquileo Calle, como se practicó en la inspección, los 69 votos dados en Margento por el señor Aquilino Calle, nombre muy diferente del otro; pero este error en nada puede cambiar el resultado del fallo, ya que el señor Calle ocupa en verdad el 11º puesto, es decir, que restados esos 69 votos, ni lo perjudican, ni le aprovechan dejándoselos.

Cuanto a las peticiones que esta demanda contiene, caben las propias observaciones que se hicieron a la primera.

Pero es un hecho evidente que el resultado del escrutinio, según la inspección ocular del 6 de julio, que, rectificada, es la que debe prevalecer, en cuanto a los candidatos minoritarios se refiere, da un resultado diferente al declarado por el Consejo Electoral el 26 de junio anterior, ya que los señores Calle y Cardona, a quienes se declaró elegidos, no alcanzan, conforme a la inspección, a obtener curul en la Cámara de Representantes, y en cambio los señores del Corral y Sanín Cano figuran

en cuarto y sexto lugar, conforme a la inspección, prueba por excelencia, no tachada.

Los dos juicios fueron acumulados, previa la sustanciación del artículo correspondiente, y fallados por el Tribunal en sentencia del 20 del pasado agosto así:

«En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve lo siguiente:

«*Primero.* No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el doctor José María Mejía en su demanda de fecha 30 de junio de 1923, ni de imponer la multa de que trata el artículo 190 de la Ley 85.

«*Segundo.* Es el caso de la práctica de un nuevo escrutinio, por haberse incurrido en el que practicó el Consejo Electoral de Medellín el 26 de junio de 1923, en acumulación indebida de votos y en errores aritméticos que dieron por resultado la elección de los doctores Francisco Cardona S. y Aquileo Calle para Representantes al Congreso en el período constitucional que empezó el 20 de julio de 1923, y de sus respectivos suplentes, debiendo corresponder esa elección a los doctores Rafael del Corral y Baldomero Sanín Cano, y a sus respectivos suplentes.

«*Tercero.* Como ese nuevo escrutinio le corresponde practicarlo a este Tribunal, en ejecución de este fallo, y como ese escrutinio fue solemnemente practicado en este juicio, de manera que sería inconducente repetirlo, el Tribunal declara elegidos Representantes al Congreso Nacional, en el período que empezó el 20 de julio de 1923, por la Circunscripción Electoral de Antioquia, a los doctores Rafael del Corral y Baldomero Sanín Cano, y suplentes de éstos, primero y segundo, respectivamente, a los señores Andrés Londoño y Jesús Tobón Quintero, y Antonio J. Higuita y Marco Tulio Gómez.

«*Cuarto.* Las credenciales expedidas por el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia a los doctores Francisco Cardona S. y Aquileo Calle, y a sus primeros y segundos suplentes respectivos, carecen de todo valor legal.

«*Quinto.* Dentro de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia expedirá a los doctores Rafael del Corral y Baldomero Sanín Cano, y a sus respectivos suplentes, la credencial necesaria para acreditar su carácter de Representantes principales por la Circunscripción Electoral de Antioquia, en el período constitucional que empezó el 20 de julio de 1923.

«*Sexto.* No es el caso de imponer al Consejo Electoral del Departamento ni a los escrutadores que intervinieron en los escrutinios practicados el 26 de junio de 1923, la sanción establecida por el artículo 25 de la Ley 96 de 1920.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese en los *Anales* del Tribunal, y si no fuere apelada, consúltese con el Consejo de Estado.»

A lo resuelto en el punto sexto se dio el fundamento que sigue:

«Dice el artículo 25 de la Ley 96 tántas veces citada, lo siguiente:

"Los particulares o miembros de corporaciones electorales o autoridades de todo orden que por cualquier medio impidieren la práctica de cualquier diligencia encaminada a esclarecer hechos relacionados con juicios o demandas electorales, o que fueren responsables de irregularidades en el cómputo o acumulación de votos de manera que altere el resultado de la votación, en casos no previstos especialmente por la ley, serán castigados con una multa de doscientos a quinientos pesos ($ 200 a $ 500) que les impondrá el Tribunal que conozca de la demanda.'

«Están superabundantemente comprobados en este expediente los errores en el cómputo de los votos y su indebida acumulación al practicar el escrutinio general y declarar la elección de Representantes por la Circunscripción Electoral de Antioquia; errores y acumulación indebida que han dado por resultado inmediato que no puedan ocupar el puesto que les corresponde en la Cámara de Representantes los doctores Del Corral y Sanín Cano, o sus respectivos suplentes, y que esas curules las ocupen personas a quienes los pueblos, por medio del sufragio, no han delegado su representación ni su autoridad. Pero así y todo, el Tribunal considera, después de hondas y maduras reflexiones, que al dictar este fallo no puede aplicarse aquella fuerte sanción, inspirada por el más laudable de los fines, sin violentar triviales nociones de justicia y tutelares principios constitucionales.

«En efecto, las personas que constituyeron el 26 de junio de 1923 el Consejo Electoral del Departamento, y las que designadas para escrutadores prestaron ese servicio, no han sido oídas y vencidas en juicio, en relación con la responsabilidad que les pueda caber por haber incurrido en tan lamentables errores. Y el no poder nadie ser penado sin haber sido oído y vencido en juicio, es sin duda la más preciosa garantía social de cuantas consagra el Estatuto Fundamental de la República. Por otra parte, el Tribunal abriga la convicción de que no hubo malicia de parte del Consejo ni de los escrutadores, y tanto es así que nadie, en un asunto de tan alto interés político, ha sugerido al respecto la menor sospecha. Los errores tuvieron su origen, sin duda, en lo complicado del escrutinio, por la supresión aquí de unos candidatos y allá de otros, y la confusa dispersión de votos, y por el trabajo excesivo en horas en que se impone el reposo y el sueño. No hay tampoco procedimiento señalado para hacer efectiva aquella sanción penal.»

En esto hay un error fundamental, ya que si se considera injurídico imponer una fuerte sanción sin previo

juicio, se incide en igual yerro, si no mayor, al absolver del mismo cargo, sin previo juicio, y lo que es más, calificando la inculpabilidad de los individuos un Tribunal sin competencia para resolver sobre el particular.

Lo correcto es entregar el asunto a los Jueces ordinarios.

No menor yerro es hacer la declaratoria de la elección en la misma sentencia por lo alegado y probado, fundándose en la economía de tiempo y trabajo, dando así ingerencia al Consejo de Estado en una operación que no le corresponde.

El yerro aparece más de bulto si se tiene en cuenta que en la inspección ocular no se computaron y acumularon los votos de los suplentes, y sin embargo la sentencia hace la declaratoria de éstos, sin base ninguna.

Además, una cosa son los peritos que intervinieron en la inspección, y otra muy diferente, en su origen y constitución, los *escrutadores* que el Tribunal debe nombrar para dar cumplimiento al artículo 24 de la citada Ley 96 de 1920, aunque haya que emplear tiempo y trabajo.

Lo dispuesto en el punto quinto de la parte resolutiva de la sentencia, no sólo carece de todo fundamento legal y jurídico, sino que es contrario al texto expreso del artículo 24 de la Ley 96 de 1920. Esta disposición dice:

«Artículo 24. La ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o por el Consejo de Estado que ordene la práctica de un nuevo escrutinio, corresponde al Tribunal que haya dictado el fallo de primera instancia. Para ese efecto se dispondrá que en el término de la distancia le sean remitidos los documentos necesarios para ello.»

Este precepto es acorde con lo que dispone el artículo 868 del Código Judicial, relacionado con la ejecución de las sentencias en la justicia ordinaria. En este

sentido, la reacción contenida en el artículo 24 es armónica con los principios y normas jurídicos, y atendió a la necesidad de que las sentencias no fueran frustradas por las correspondientes corporaciones electorales, escándalo que desgraciadamente no carece de antecedentes históricos.

El artículo 24 es, por tanto, reformatorio del 195 del Código de Elecciones, según el cual la sentencia debía ser cumplida por «la respectiva corporación electoral.»

Además, el nuevo procedimiento hace más firme lo sentenciado, ya que contra el cumplimiento de la sentencia definitiva y ejecutoriada, dada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso, no hay recurso alguno, como sí lo habría contra la declaratoria hecha por la respectiva corporación electoral, viniendo así a repetirse indefinidamente las demandas electorales, dejando en condición precaria las credenciales, con manifiesto perjuicio de la firmeza de actos trascendentales de la vida del Estado, y aun de la pública tranquilidad.

Respecto de otros puntos de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, caben análogas observaciones a las hechas a la parte petitoria de las demandas, lo que impone la sustitución completa.

Coincide esta manera de apreciar las diversas cuestiones jurídicas que se han estudiado con la casi totalidad del acertado concepto del asiduo y laborioso señor Fiscal del Consejo de Estado, quien dice y pide, en parte de su extenso y meritorio alegato, que el Consejo acoge en su mayor parte:

«Como según aparece de la inspección ocular practicada con fecha 6 de julio último, que se registra a los folios 33 a 37 del expediente, los Jurados Electorales de Gómez Plata, Caramanta y Zaragoza al verificar los escrutinios incurrieron en irregularidades en el cómputo o

acumulación de votos, debe ordenarse que se compulsen sendas copias de lo conducente y que el Tribunal Seccional de Medellín proceda a investigar la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros de tales corporaciones, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 96 de 1920.

«De acuerdo con los artículos 261 y 277 de la Ley 85 de 1916 y 40, ordinal 4.°, del Código Judicial, debe disponerse se saque copia de lo conducente y se pase a la Corte Suprema de Justicia para que se decida sobre la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, señor Aníbal Cuartas, por no haber formulado por escrito sus alegaciones, tanto en el juicio promovido por el señor José María Mejía como en el incoado por el señor José Joaquín Zuluaga (folios 20 y 37 vuelto del proceso), como de manera terminante lo exige el artículo 18 de la Ley 96 de 1920. El mandato expreso de esta disposición demuestra que en los juicios electorales no pueden los Agentes del Ministerio Público dejar de emitir su concepto por escrito, ni es dado a los Jueces eximirlos de cumplir tan importante atribución.

«Considero que el Consejo, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 22, ordinal *f*), de la Ley 130 de 1913, debe castigar correccionalmente al Secretario del Tribunal Seccional de Medellín, señor Lorenzo A. Berrío, por no haber autorizado con su firma las notificaciones que se registran a los folios 20, 37 vuelto y 40 del expediente, ni la providencia de fecha 17 de julio de 1923 (folio 40), y por no haber notificado a las partes los autos datados el 24 y el 25 de julio último (folios 20 vuelto, 38 y 41), ni a los demandantes el proveído de 8 de agosto próximo pasado, que se halla al folio 45 vuelto del proceso.

«De acuerdo con lo expuesto, conceptúo que debe revocarse la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín con

fecha 20 de agosto próximo pasado, que ha subido al Consejo en virtud de recurso de apelación interpuesto por el demandante señor José Joaquín Zuluaga, y que en su lugar se resuelve: que por el Tribunal de la primera instancia se rectifique el escrutinio hecho por el Consejo Electoral de Medellín el 26 de junio último, en lo relativo a los candidatos de la minoría, y que se expidan las credenciales a los que resulten electos; que se saquen sendas copias de lo conducente para que por el mismo Tribunal se averigüe la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros del Consejo Electoral de Medellín, señores Carlos Vásquez L., Lázaro Tobón, Mariano Ospina Pérez, Juan B. Montoya y Ricardo Uribe, los escrutadores señores Alejandro Arango V., Gabriel Velásquez y Eladio Gónima y los miembros de los Jurados Electorales de los Municipios de Gómez Plata, Caramanta y Zaragoza por las irregularidades de que se ha hecho mérito ; que se compulse testimonio de lo necesario y se remita a la Corte Suprema de Justicia para que se investigue la responsabilidad del señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Medellín, señor Aníbal Cuartas, por no haber contestado los traslados que se le confirieron; y castigar correccionalmente al Secretario del Tribunal Seccional de Medellín, señor Lorenzo A. Berrío, por las informalidades ya enumeradas.»

Lo relativo a las irregularidades cometidas por el Secretario del Tribunal de primera instancia da lugar a una investigación por responsabilidad, de la misma manera que respecto de los otros empleados, porque en materias correccionales no se puede proceder por analogía: el inciso (no ordinal) *f*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, atribuye esa función al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que hoy reemplaza la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, no el Consejo Pleno, quien usurparía una función que la ley no le confiere.

Sólo resta decir que contra la sentencia del Tribunal interpuso apelación el señor Zuluaga; se le concedió, y el negocio ha sido debidamente tramitado en segunda instancia.

¿Debe ordenarse la rectificación del escrutinio de todos los seis candidatos de minoría, o solamente de los que se refieren a las curules ocupadas por los señores Calle y Cardona?

Para resolver este punto debe tenerse en cuenta que la sentencia debe estar de acuerdo con lo alegado y probado, y que, conforme a las pruebas aducidas, el error trascendental estuvo de parte de los dos citados señores Calle y Cardona; luego es sólo a estos dos a quienes debe concretarse la rectificación y la expedición de nuevas credenciales, sea cual fuere el puesto de orden que corresponda, dentro de los seis siguientes en número a los de mayoría. La credencial expedida por el Consejo Electoral a los demás no tiene porqué ser anulada y, en consecuencia, no debe ser repetida por el Tribunal, repetición que sería inoficiosa.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

1º Es nula la declaración hecha por el Consejo Electoral de Medellín el 26 de junio pasado en los señores Aquileo Calle y Francisco Cardona y sus respectivos suplentes para Representantes al Congreso Nacional.

2º El Tribunal de primera instancia verificará nuevamente el escrutinio con los respectivos pliegos computados por el Consejo Electoral, en cuanto se refiere a los seis candidatos de minoría, y expedirá la respectiva credencial a los que resulten elegidos en reemplazo de los señores Calle y Cardona, como principales y sus correspondientes suplentes.

No hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas en las demandas.

3º Sáquense las copias conducentes, con la debida separación, y pásense a los funcionarios competentes, a fin de que se investigue la responsabilidad de todas las personas indicadas por el señor Fiscal del Consejo, en la parte transcrita de su alegato, inclusive el señor Lorenzo A. Berrío, Secretario del Tribunal Seccional de Medellín. En esas copias se incluirá la de este fallo, cuyo cumplimiento corresponde al Tribunal de primera instancia.

Queda así reemplazada la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—Rafael Abello Salcedo—Fernando Restrepo Briceño—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández. *José Antonio Archila*, Secretario.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONTRATO

sobre denuncio de bienes ocultos celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el General Juan de Dios Gutiérrez.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Previa la correspondiente aprobación ejecutiva y el favorable dictamen del honorable Consejo de Ministros, acaba de remitir el señor Ministro de Agricultura y Comercio a esta Superioridad el contrato celebrado por el Gobierno con el General Juan de Dios Gutiérrez, «sobre denuncio de un bien oculto del Estado.»

Por medio de la convención que se examina, el General Gutiérrez se obliga a denunciar al Ministerio de Agricultura y Comercio, dentro de los quince días siguientes al perfeccionmiento definitivo del contrato, los bienes ocultos del Estado, deque dice tener conocimiento, expresando a la vez las acciones conducentes a hacer efectivos los derechos que tenga la Nación sobre los bienes denunciados y a suministrar las pruebas en que funda su denuncio dentro de un mes, contado desde la exposición que haga sobre los bienes mencionados. Se compromete además a llevar el juicio respectivo hasta su terminación dentro de los respectivos términos legales y un año más, todo a su costa; y para garantizar la efectividad de las estipulaciones del contrato constituye una fianza personal por valor de mil pesos ($1,000).

El Gobierno, por su parte, caso que se declare que los bienes denunciados son ocultos, investirá al Contratista de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado; ordenará al Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias para el mismo fin, y concederá al Contratista derecho al porcentaje qué resulte de conformidad con la proporción fijada al efecto en el Decreto ejecutivo número 112 de 30 de enero de este año, sobre el valor de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado.

En caso de que el Gobierno declare que no son ocultos los bienes denunciados por el Contratista, este tendrá derecho a ocurrir a la vía contencioso-administrativa, para que en juicio contradictorio se decida en definitiva acerca de la condición de ocultos que tengan dichos bienes.

Fuera de las causales de caducidad enumeradas por el artículo 41 del Código Fiscal, se estipula también que el Gobierno podrá declarar administrativamente caducado el contrato, en caso que el señor General Gutiérrez abandone el juicio o no lo lleve a término durante los plazos legales.

En la cláusula décimasexta se ordena la publicación del contrato en el *Diario Oficial* de acuerdo con lo prevenido por el artículo 35 de Código Fiscal.

Como se ve del resumen que acaba de hacerse, el contrato que se revisa está ceñido, no solamente a las disposiciones generales sobre contratos que lleve a cabo el Gobierno, sino también a lo dispuesto en el Capítulo IV, Libro primero, Título primero del Código Fiscal y al Decreto 112 de 30 de enero de 1923.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el General Juan de Dios Gutiérrez, «sobre denuncio de un bien oculto del Estado,» se halla en un todo ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, copiese, publíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

por la cual el Consejo se abstiene de revisar la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza 22 de 1922, expedida por la Asamblea del Atlántico.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: el señor doctor Simón Bossa, en su condición de ciudadano, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena la nulidad de la Ordenanza número 22 de 15 de abril de 1922, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

La Ordenanza referida grava la producción de cerveza con medio centavo oro por cada litro en favor del Tesoro del Departamento y faculta al Gobernador para que

reglamente la percepción del impuesto, exigible seis meses después de promulgada; y la acusa el demandante por considerarla contraria a los artículos 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 98, inciso 5º, de la Ley 4ª de de 1913, en atención a que todas las fábricas de cerveza existentes en el Departamento pagan impuesto nacional de consumo, y por lo mismo no pueden ser gravadas por el Departamento, ya que la ley prohibe a las Asambleas imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravadas por la ley.

El demandante acompañó un ejemplar debidamente autenticado de la *Gaceta Departamental*, en donde se publicó la Ordenanza acusada, y un certificado expedido por el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento, sobre el impuesto nacional de consumo que allí pagan las cervecerías.

Si bien solicitó la suspensión provisional de la Ordenanza, no se resolvió nada sobre el particular; y el Tribunal, en sentencia de 20 de octubre de 1922, dispuso así en su parte resolutiva:

«Declárase nula en todas sus partes la Ordenanza expedida el 15 de abril del presente año por la Asamblea Departamental del Atlántico, marcada con el número 22, por la cual se establece un impuesto y se da una autorización a la Gobernación en relación con el cobro de él.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador del Atlántico, y publíquese en los *Anales* del Tribunal.»

El asunto ha venido en consulta, en virtud de una resolución dictada por el Presidente del Tribunal sentenciador; y surtida la audiencia, en la cual hizo uso de la palabra el señor Fiscal, quien además presentó su alegato escrito, pasa a resolverse en definitiva.

Conceptúa el señor Fiscal que el Consejo tiene que declararse incompetente para conocer del asunto, y que debe devolverse el expediente al Tribunal de su origen

para que por éste se resuelva si es el caso, o nó, de disponer la consulta del fallo, y para ello se funda en las siguientes consideraciones:

1ª Que ni en el fallo ni en providencia posterior se dispuso elevar la sentencia definitiva en grado de consulta, y que por tanto el Consejo carece de jurisdicción para revisarla.

2ª Porque aunque el Presidente del Tribunal sentenciador dispuso la consulta en providencia que ni siquiera se notificó a las partes, ese mandato carece por completo de mérito legal, porque la consulta sólo puede ordenarse por el Juez o Tribunal que dicta el fallo, y entre las atribuciones del Presidente no se encuentra ninguna que lo autorice para resolver tal cosa.

3ª Porque el Consejo de Estado sólo puede revisar las sentencias proferidas por los Tribunales Seccionales en los juicios de nulidad de ordenanzas tan sólo por apelación o consulta, y que no habiéndose interpuesto la primera ni ordenado la segunda por la autoridad competente, carece de jurisdicción para entrar a decidir sobre el merito del fallo mencionado; y

4ª Porque usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente.

Al mismo tiempo pide el señor Fiscal que se castigue correccionalmente la grave irregularidad que cometió el Presidente del Tribunal de Cartagena, de acuerdo con la disposición del ordinal *f*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913.

Efectivamente, en el fallo del Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena no se dispuso la consulta del mismo para ante el Consejo de Estado, como aparece de la parte resolutiva antes transcrita.

La resolución del Presidente de dicho Tribunal de que «para que se surta la consulta de la sentencia de veinte de octubre último, remítase el expediente al honorable Consejo de Estado, con nota de estilo. Cúmplase,» no tiene fundamento legal alguno, porque dicho funcio-

nario no puede ejercer otras atribuciones que aquellas que expresamente se le hubieren conferido, y entre las facultades que la ley asigna a los Presidentes de los Tribunales ordinarios, extensivas a los de lo Contencioso Administrativo, no se encuentra la que le permita disponer que las sentencias del Tribunal pasen en consulta a una autoridad superior.

El recurso debe decretarse por el mismo Juez o Tribunal que dicta el fallo, y no por un funcionario distinto. Si en el presente caso hubo una omisión por parte del Tribunal sentenciador, ella debe subsanarse por el mismo Tribunal, disponiendo al efecto que se surta la consulta, si hubiere lugar a ella.

Se observa también que es indispensable decidir si la sentencia se remite al Consejo en consulta, ya que ésta tiene lugar únicamente cuando se trata de acciones públicas no cuando se intentan acciones de carácter privado; punto sustancial que sólo en el fallo puede resolverse. (Artículo 71 de la Ley 130 de 1913).

La segunda instancia, que corresponde tramitarse ante el Consejo de Estado en estos casos, no tiene lugar sino desde la ejecutoria del auto que concede el recurso de apelación o decreta la consulta (artículo 333 de la Ley 105 de 1890); y como tal providencia no se ha dictado en forma legal, el Consejo carece de jurisdicción para revisar el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena.

El procedimiento o actuación seguido en este asunto ante el Consejo es el que la ley señala (artículos 48 y siguientes y 67 y siguientes de la Ley 130 de 1913); y sólo ahora es cuando puede resolverse en el fondo por qué esos fallos corresponden a la Sala y no al sustanciador, quien no tendría por lo mismo autorización legal para rechazar de plano un asunto venido al Consejo en apelación o consulta.

Debe, pues, el Consejo abstenerse de conocer el asunto por carecer de jurisdicción para ello o no haberla adquirido legalmente.

En tal virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, se abstiene de revisar el fallo dictado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena el 20 de octubre de 1922.

De acuerdo con lo pedido por el señor Fiscal, y en atención a la grave irregularidad cometida por el Presidente del Tribunal Administrativo de Cartagena al disponer el envío de este asunto en consulta, cuando esa facultad sólo incumbe al Tribunal que dictó la sentencia, impónese a dicho funcionario la pena de apercibimiento.

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

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

AUTO

por el cual se admite el desistimiento de la demanda propuesta por el señor Clemente Matiz Fernández, como apoderado de David Puccini, sobre nulidad de una resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El doctor Clemente Matiz Fernández, como apoderado del señor David Puccini, demandó la nulidad de las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Agricultura y Comercio, por medio de las cuales se negó al señor Puccini la adjudicación, a título de cultivador, del terreno baldío denominado *Playa de las Gallinas*, situado en jurisdicción del Municipio de Mompós.

Admitida la demanda, se tramitó el asunto legalmente hasta presentarse por el sustanciador el proyecto de sentencia que, al discutirse, y tras largas deliberaciones, dio por resultado que se empatara la votación.

Sorteado el Conjuez, y discutido nuevamente el proyecto, fue negado, por lo cual pasó el expediente al Consejero que seguía en turno para presentar el proyecto correspondiente, que fue entonces aprobado por dos Consejeros y el Conjuez. Como por entonces hubiera venido al Consejo un nuevo Consejero a reemplazar al que había presentado el proyecto de sentencia ya aprobado, se consideró nuevamente y se volvió a aprobar.

En este estado el asunto, el doctor Clemente Matiz Fernández ha desistido del juicio promovido y de la acción intentada, por medio de memorial presentado personalmente ante el Consejero sustanciador y el Secretario, el 27 de junio último, por lo cual dispuso la Sala que pasara el expediente al Consejero sustanciador para que propusiera lo que fuera del caso con relación al memorial de desistimiento.

Para resolver se considera:

El doctor Matiz Fernández había sido requerido a virtud de solicitud verbal del señor Fiscal, para que suministrara el papel necesario para la continuación del juicio, y como no atendió el requerimiento, se actuó por la Sala en una hoja de papel común. Al presentar el doctor Matiz Fernández el memorial de desistimiento consignó $ 0-40 en estampillas de timbre, para cumplir con la sanción del requerimiento, según constancia dejada por el señor Secretario, por lo cual puede ser oído, de acuerdo con lo que dispone el artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

El doctor Matiz Fernández tiene facultad expresa para desistir, conferida por el señor Puccini al otorgarle el poder para promover y seguir este juicio hasta su terminación, y el memorial ha sido presentado personal-

mente ante el Consejero que conocía del asunto y el Secretario, acompañado de la correspondiente estampilla exigida por la ley de timbre.

El artículo 95 de la Ley 105 de 1890 dispone que toda persona que haya promovido un recurso o propuesto un pleito, puede desistir de él expresamente, desistimiento que, para ser válido, requiere que se haga por medio de escrito presentado personalmente ante el Magistrado que conoce de lo principal del asunto y por ante el Secretario, y que para ello tenga facultad expresa el apoderado. (Artículos citados y 813, 814 y 815 del Código Judicial).

El desistimiento puede presentarse en cualquier estado del pleito, que no termina sino a virtud de la sentencia definitiva ejecutoriada (artículo 333 de la Ley 105 de 1890), que dicte el respectivo Tribunal; y como no se había dictado sentencia todavía cuando se hizo el desistimiento, puesto que el simple proyecto de sentencia aun cuando aprobado, no le pone fin al asunto, ni es la sentencia misma, y la acción propuesta por el doctor Matiz Fernández en nombre de su comitente fue la acción privada que se concede al que se considera lesionado en sus derechos civiles, y el desistimiento sólo afecta al mismo que lo hace, puede admitirse de acuerdo con las leyes.

Se observa que el señor Secretario no adhirió las estampillas consignadas por el doctor Matiz Fernández como sanción del requerimiento, al papel común en que se actuó, según lo exige el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, sino al memorial de desistimiento, por lo cual debe corregirse esta irregularidad agregándose las estampillas como lo prescribe la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento que hace el doctor Clemente Matiz Fernández del juicio promovido en nombre del señor David Puccini sobre revisión de las resoluciones del Ministerio de Agricultura y Comercio

que le niegan al señor Puccini la adjudicación a título de cultivador de unos terrenos baldíos, así como el desistimiento de la acción de nulidad intentada contra tales Resoluciones, y en consecuencia se ordena archivar el expediente.

Las estampillas suministradas por el doctor Matiz Fernández, a virtud del requerimiento que se le había hecho, deben agregarse por la Secretaría al papel común en que se actuó en este asunto.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se imprueba el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con la señora Carlina Pulido de Bernal, sobre compra de 10,000 ejemplares de la obra *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo G. Bernal.

(Ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Instrucción Pública, con nota marcada con el número 925, correspondiente al día 12 de junio último, remitió al Consejo, «para su aprobación,» el contrato celebrado por dicho Ministerio con la señora Carlina Pulido de Bernal, sobre compra de diez mil ejemplares de la obra titulada *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo G. Bernal.

Como de los antecedentes enviados por el Ministerio no pudiera deducirse dato alguno relativo a la inscripción o registro de la propiedad literaria de la obra que trata de adquirirse, ni el carácter con que la contratista hace la venta, el Consejero sustanciador pidió esos datos en providencia fechada el 18 del mismo mes; pero como los documentos que se enviaron entonces no satisficieran

las exigencias sobre los hechos que el Consejo creía conveniente conocer, el 4 de los corrientes se dispuso nuevamente:

«..... Con fecha 18 de julio se dictó este auto:

«Solicítese muy atentamente del señor Ministro de Instrucción Pública se sirva informar a este Despacho:

«1.° El carácter con que la señora Carlina Pulido de Bernal vende al Gobierno diez mil ejemplares del texto *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo G. Bernal, a que el presente contrato se refiere.

«2.° El dato sobre la inscripción que repose en el Ministerio relativa a la propiedad literaria y artística de dicha obra.

«El Ministerio, en nota número 125 del 22 del mismo mes, informó que se había registrado la propiedad literaria de la obra a favor de su autor el señor Rodolfo G. Bernal el 5 de febrero de 1891; y posteriormente, el día 27, en nota número 466, dijo:

"Como respuesta a su muy atento oficio número 1286 de fecha 20 de los corrientes, oficio en el cual pregunta usted el carácter con que la señora Carlina Pulido de Bernal vende a este Ministerio diez mil ejemplares del libro *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo G. Bernal, tengo el honor de remitirle un certificado del señor Cura párroco de San Pablo."

«El certificado a que alude la anterior comunicación atestigua que el señor Rodolfo G. Bernal murió el 29 de mayo de 1901.

«Como de estos documentos no aparece el carácter con que la señora Pulido de Bernal contrata con el Gobierno, para mejor proveer se dispone:

«Ofíciese atentamente al señor Ministro de Instrucción Pública para que se sirva remitir a este Despacho:

«1.° El comprobante que ha debido presentarle la señora Pulido de Bernal que acredite que es ella la única

dueña de la obra *Lecturas Escogidas*, según adjudicación que se haya hecho en la sucesión del señor Rodolfo G. Bernal.

«2.° Los comprobantes que el Ministerio hubiere exigido a la señora Pulido de Bernal cuando celebró con ella el contrato sobre compra de diez mil ejemplares de la misma obra que hoy tratan de adquirirse nuevamente, contrato que revisó el Consejo de Estado con fecha 10 agosto de 1922, dejando entonces al cuidado del Ministerio la comprobación de los requisitos legales que hoy juzga necesario conocer el Consejo para dictaminar sobre la estricta legalidad del contrato que se ha sometido a su estudio.

«Notifíquese.

«BURBANO»

El señor Ministro contestó con fecha 7 de julio:

«En relación con el oficio de usted, número 1329 de fecha 5 del presente, en el cual se sirve transcribirme el auto dictado por esa corporación en las diligencias relativas al contrato celebrado por este Ministerio con la señora Carlina Pulido viuda de Bernal sobre compra de diez mil ejemplares del libro titulado *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo G. Bernal, manifiesto a usted lo siguiente:

«El contrato en referencia se celebró con la citada señora Pulido de Bernal teniendo en cuenta el antecedente de que desde el año de 1912 se habían celebrado con la citada señora todos los contratos relativos a la adquisición de ejemplares de las *Lecturas Escogidas*. Entre esos contratos figura uno semejante en todo al de que hoy se trata, y el cual fue aprobado por esa honorable corporación, en virtud de providencia de 10 de agosto de 1922, sin observación ni condición alguna.

«La interesada manifestó ayer a este Despacho que para la celebración del primer contrato había presentado

las pruebas que se exigieron, y que dichas pruebas fueron enviadas a la Oficina que se llamó de Empréstitos, Comisiones y Suministros, en cuyo archivo deben reposar.

«Por lo demás, si ese honorable Consejo cree de todo punto indispensable para la aprobación del contrato en cuestión la presentación de las pruebas pedidas, el Ministerio ya lo puso en conocimiento de la interesada a fin de que, por su conducto, sean presentadas a esa corporación.

«Al suscrito sólo le consta personalmente que la señora Pulido de Bernal es viuda del señor Bernal, y que con ese carácter es como ha celebrado los contratos anteriores a que se ha hecho referencia.

«Creo dejar así satisfechos los deseos del Consejo, y me suscribo de usted muy atento y seguro servidor,

«ALBERTO PORTOCARRERO»

De las transcripciones anteriores y de los documentos que obran en autos cuanto aparece comprobado es el estado de viudedad de la contratista, lo cual no es ciertamente lo que necesitaba saberse; y, bien al contrario, esta circunstancia exige necesariamente conocer si la señora de Bernal es hoy la única adjudicataria del derecho de propiedad de la obra que trata de vender. Ignorándolo legalmente el Consejo, no puede franquear el paso a la negociación que se examina.

En cuanto a los datos que el señor Ministro asegura dio verbalmente al Ministerio la interesada, ésta aseguró verbalmente también no haber suministrado dato alguno al respecto, como lo afirma la nota ministerial. Dijo que ella había manifestado que cuando se celebró el contrato primitivo, análogo al que se revisa, se presentó al Ministerio el señor N. Merizalde como opositor a la venta, alegando derechos en la obra, en su carácter de esposo de una hija del primer matrimonio del señor Bernal, autor de la obra, documentos todos que

debían reposar en el archivo de la oficina a que la nota del señor Ministro se refiere.

Esto, por supuesto, aun cuando es ajeno a los autos, sirve para advertir la imperiosa necesidad que hay de investigar el carácter legal de la persona que contrata con el Gobierno, a fin de que se eviten reclamaciones futuras y que las negociaciones que se hagan se ajusten por todos sus aspectos a las normas de la ley.

En el caso presente, de acuerdo con los datos allegados, se trata de bienes pertenecientes a una sucesión ilíquida, y por lo mismo, ni a los herederos ni a la cónyuge sobreviviente se han adjudicado los derechos que ésta vende al Gobierno como de su propiedad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con la señora Carlina Pulido viuda de Bernal, sobre compra de diez mil ejemplares del texto *Lecturas Escogidas*, no está ajustado a las normas legales.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

por la cual se reforma la del Tribunal Seccional de Medellín, dictada en el juicio de nulidad del artículo 8.º de la Ordenanza 35 de 1922 de la Asamblea de Antioquia, promovido por el doctor Basilio Uribe.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El doctor Basilio Uribe demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad del artículo 8º de la Ordenanza número 35 de 26 de abril, «por la cual se interpreta y modifica la número 45 de 1921, sobre Hacienda y rentas departamentales y municipales,» dictada por la Asamblea Departamental de Antioquia en sus se-

siones ordinarias de 1922, solicitando al mismo tiempo la suspensión provisional de dicho artículo, en vista del perjuicio notoriamente grave que estaba resultando de su aplicación.

El actor fundó su demanda en los siguientes hechos:

a) La Ordenanza número 35 a que pertenece el artículo acusado, empezó a regir el 1.° de los corrientes (mayo de 1922) a virtud de lo dispuesto en el artículo final de la misma.

b) Hasta ese día estaba rigiendo como único impuesto sobre el tabaco el establecido por el artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918, reformada por el artículo acusado, y que consistía en lo siguiente:

«*a*) Por cada kilogramo de tabaco sin desvenar, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán sesenta centavos oro ($ 0-60).

«*b*) Por cada kilogramo de tabaco desvenado, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos oro ($ 0-80), siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior.

«*c*) Esa disposición ha quedado adicionada con el artículo 8º, que dice:

"Adiciónase el artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918 así:

"Por cada kilogramo de peso neto de tabaco desvenado manufacturado o en picadura de producción nacional que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos ($ 0-80), salvo si hubiere sido desvenado, manufacturado o hecho picadura en el mismo Municipio en que se consuma y allí hubiere causado el impuesto en su forma primitiva."»

Agregó el demandante:

«Comparando la disposición primitiva con la que queda con la adición actual, se ve de una manera clara lo siguiente:

«Que hay un nuevo gravamen sobre una clase especial de tabaco, o un aumento de gravamen, sin que se haya dado plazo alguno para que empiece a regir.

«Que ese gravamen pesará sobre el tabaco importado de otros Departamentos, ya que el desvenado producido en este Departamento, está exceptuado de ese gravamen a virtud de lo dispuesto en la parte final del inciso *b*) del artículo 3º citado, cuando dice en su parte final: "siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior."»

La demanda se fundó en las siguientes disposiciones:

Artículos 110 y siguientes de la Ley 4ª de 1913, «sobre régimen político y municipal»; artículos 52 y siguientes de la Ley 130 de 1913, «sobre jurisdicción de lo contencioso administrativo»; artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 1º de la Ley 33 de 1916, «por la cual se eliminan los impuestos diferenciales y se dictan otras disposiciones sobre impuestos Municipales y Departamentales,» y en las demás disposiciones concordantes con las ya citadas.

En las consideraciones de la demanda expuso el actor:

«La solicitud que hago tiene por causa que la disposición a que vengo refiriéndome es violatoria de la Constitución Nacional, de las leyes de la República y de los derechos individuales amparados por ellas.

«Es violatoria de la Constitución, porque está en abierta pugna con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice a la letra:

"Ninguna contribnción indirecta 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."

«Es violatoria de la ley la disposición acusada, porque está en abierta pugna con lo dispuesto en la Ley 33 de 1916, "por la cual se eliminan los impuestos diferenciales y se dictan otras disposiciones sobre impuestos departamentales y municipales."

«La tendencia del artículo acusado es establecer un gravamen mayor sobre el tabaco importado de otros Departamentos y que no llega a éste sino ya manufacturado en cigarros y cigarrillos o en hoja desvenada. Esta diferencia es clara, sobre todo cuando se compara el impuesto que pagan los Municipios productores con lo que paga el tabaco introducido de otros Departamentos.

«Va contra los derechos individuales la disposición acusada, cuando hace de peor condición a los habitantes de los Municipios consumidores que a los de los productores, obligando a aquéllos a pagar un recargo de veinte centavos ($ 0-20) en cada kilo de tabaco que consuman, mientras que los productores lo consumen con impuesto menor, fuera de la facilidad para el contrabando. Además, los fabricantes de cigarros y cigarrillos tienen un perjuicio evidente cuando son obligados a pagar un sobreimpuesto sobre artículos manufacturados por ellos y que han de ser exportados a otro Distrito distinto del en que se ha hecho la elaboración. Hay persona jurídica que ha tenido que pagar por esto solo, en lo que va de mes, una cantidad que se acerca mucho a dos mil pesos ($ 2,000) oro.»

A la demanda se acompañó un ejemplar autenticado de la *Gaceta Departamental de Antioquia*, en doude se publicó la Ordenanza 35 de 1922.

El Tribunal, al admitir la demanda, decretó la suspensión provisional del acto acusado; y en sentencia de 15 de julio de 1922, dictada previos los trámites de regla, declaró «nulo el artículo 8º de la Ordenanza 35 de 1922, en cuanto a la diferencia de veinte centavos ($ 0-20) que establece tácitamente respecto del tabaco que se introduzca de otros Departamentos.»

La sentencia fue apelada por el doctor Basilio Uribe y por el señor Fiscal del Tribunal, y en virtud de los recursos de apelación interpuestos, ha venido el asunto al Consejo de Estado.

Surtida la audiencia, a la cual concurrió tan sólo el señor Fiscal del Consejo, quien presentó luégo el resumen escrito de sus alegatos orales, y agotado el procedimiento, pasa a revisarse la sentencia apelada.

El artículo 8.º de la Ordenanza 35 de 1922, que se acusa, es de este tenor:

«Artículo 8º Adiciónase el artículo 3º de la Ordenanza número 40 de 1918, así: por cada kilogramo de peso neto de tabaco desvenado manufacturado o en picadura de producción nacional que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos ($ 0-80), salvo si hubiere sido desvenado, manufacturado o hecho picadura en el mismo Municipio en que se consuma, y allí hubiera causado el impuesto en su forma primitiva.

«Parágrafo 1.º Los Municipios tendrán derecho a exigir que se liquide su participación en esta renta de acuerdo con lo dispuesto en este artículo.

«Parágrafo 2º Autorízase ampliamente a la Gobernación para reglamentar estas disposiciones sobre la renta de tabaco, conformándose a las exigencias de la Ley 33 de 1916.»

En primer término se acusa este artículo como violatorio del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dispone que toda contribución indirecta o aumento de impuestos de tal clase no se cobrará sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento; y como en el artículo de la Ordenanza no se dispone nada sobre la epóca en que deba regir el impuesto que allí se establece, no hay lugar a ninguna nulidad a este respecto.

Se acusa también el artículo 8º de la Ordenanza 35 de 1922 como violatorio de la Ley 33 de 1916, que eliminó los impuestos diferenciales, porque se considera que la tendencia del artículo de la Ordenanza es establecer un gravamen mayor sobre el tabaco importado de otros Departamentos que llega al de Antioquia manufacturado en cigarros y cigarrillos o en hoja desvenada.

El artículo 1.º de la Ley 33 de 1916 dispone:

«Artículo 1º Prohíbese terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquiera otra sección de la República.»

Para determinar bien el alcance del artículo acusado, es necesario considerar el artículo 3º de la Ordenanza número 40 de 1918, que adiciona. Tal artículo dice así:

«Artículo 3º En adelante los impuestos sobre el tabaco serán los siguientes:

«*a*) Por cada kilogramo de tabaco sin desvenar, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán sesenta centavos ($ 0-60) oro; y

«*b*) Por cada kilogramo de tabaco desvenado, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos ($ 0-80) oro, siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior.»

Como se ve, el artículo 8º de la Ordenanza 35 de 1922, que adiciona el 3º de la 40 de 1918, viene en realidad a sustituír el inciso *b*) que establecía el impuesto de ochenta centavos ($ 0–80) por cada kilogramo de tabaco desvenado que se consumiera en el Departamento, si no había ya pagado el impuesto señalado en el inciso *a*) del citado artículo 3º, aclarando, además, el alcance y extensión del impuesto de ochenta centavos ($ 0–80) establecido o que debe pagarse por el tabaco desvenado.

Según el inciso *a*) del artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918, se pagan sesenta centavos ($ 0–60) oro por

cada kilogramo de tabaco sin desvenar que se consuma en el Departamento; y conforme al artículo 8º de la Ordenanza 35 de 1922, por cada kilogramo de tabaco desvenado manufacturado o en picadura de producción nacional que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos ($ 0-80), salvo si hubiere sido desvenado, manufacturado o hecho picadura en el mismo Municipio en que se consuma, y allí hubiere causado el impuesto en su forma primitiva, es decir, el impuesto de sesenta centavos ($ 0-60) establecido para ese caso.

Resulta pues una diferencia de impuesto entre el tabaco que se desvene, manufacture o haga picadura en el Municipio en que se consume, puesto que éste paga sesenta centavos ($ 0-60) por kilogramo, y el tabaco que se introduce al Departamento, desvenado, elaborado o manufacturado hecho picadura, que paga ochenta centavos ($ 0-80) también por kilogramo. Y como la Ley 33 de 1916 prohibió terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el tabaco que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquiera otra sección de la República, síguese que por este aspecto es nulo el artículo 8º de la Ordenanza 35 de 1922.

Pero hay más todavía: el inciso *b*) del artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918, que se sustituye por el 8º de la 35 de 1922, había sido anulado por violatorio de la Ley 33 de 1916, en sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Medellín el 10 de marzo de 1919, confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 8 de enero de 1920, según observa el Tribunal en el fallo que se revisa, copiando al efecto partes pertinentes de aquélla, que se reproducen, por ser oportunas en el presente caso:

«La Ordenanza premencionada (40 de 1918) no comprendió de una manera expresa en el gravamen del tabaco desvenado, el que en forma de picadura, cigarros o cigarrillos se consuma en el Departamento para pagar

ochenta centavos ($ 0-80) por kilogramo; pero de una manera tácita queda incluído en esta clasificación, porque no en otra forma puede elaborarse, ya se fabrique de la capa o mezclado con las nerviaciones del artículo.

«Al ser esto así, como no deja duda, el tabaco elaborado que se introduce al Departamento de otro cualquiera de la Nación, es el único que tiene que soportar el gravamen de ochenta centavos ($ 0-80) por kilo, porque no se han pagado ni podían pagarse por él en este Departamento los sesenta centavos ($ 0-60) que señala al tabaco sin desvenar, para que le alcanzara la excepción final del inciso *b*) que se ha copiado. En cambio, el elaborado aquí y que se exporta a otros Departamentos o que se consume en éste queda amparado en la referida excepción, porque pudo pagarse antes de desvenar en rama los sesenta centavos ($ 0-60) por kilogramo, de acuerdo con el inciso *a*), resultando así una diferencia de veinte centavos ($ 0-20) entre aquél y éste, diferencia que hace que el tabaco introducido quede más recargado con la contribución que el elaborado en el interior, corriéndose, además, el riesgo de que al ser exportado éste, venga a defraudarse el Fisco si la devolución de derechos se hace con arreglo al inciso *b*), ya que hasta para la contabilidad se tropieza con estos inconvenientes.

«Lo que se acaba de expresar no es mera hipótesis, ni puede traducirse en una interpretación errada, la que se ha hecho del inciso *b*) citado, porque en apoyo de ella puede citarse el Decreto número 13 de 19 de octubre último, emanado del señor Gobernador, tendiente a reglamentar la Ordenanza, el cual, en el parágrafo 1º del artículo 1º, dice:

"Para la liquidación del impuesto de tabaco introducido de otros Departamentos, se considerará como desvenado también el que se introduzca manufacturado, bien sea en cigarros, cigarrillos o picadura. Si la introducción es de venas de tabaco, se presume que están destinadas

al consumo, y en consecuencia se cobrará por ellas el impuesto a razón de sesenta centavos ($ 0-60) el kilogramo."

«Como se ve del texto copiado, la Gobernación, como este Tribunal, ha venido a interpretar el inciso *b*) acusado, desfavorablemente a la introducción del artículo en el Departamento, puesto que figura con el gravamen de ochenta centavos ($ 0-80) cuando el producido en la misma forma en él no queda sujeto a ese gravamen.

«Si la Ordenanza fuera suficientemente clara en la designación de derechos por el tabaco manufacturado o en picadura, probablemente no se habrían prensentado las dudas para entrar a consultar el espíritu de ella; pero esa falta de claridad y la parte final del inciso *b*) que se discute, tal como está constituído, han dado lugar a que se llegue a la conclusión de que se ha contravenido al artículo 1º de la Ley 33 de 1916.»

Y agrega el Tribunal en el fallo que se revisa:

«Teniendo en cuenta, como se dijo antes, las consideraciones que acaban de hacerse, ¿qué es en definitiva el artículo 8º acusado? El Tribunal no vacila en afirmar que no es otra cosa que el inciso *b*) del artículo 3.º de la Ordenanza 40 de 1918 anulado por esta Superioridad, con la única diferencia de que la expresión "siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior," es sustituída por la de "salvo si hubiere sido desvenado, manufacturado o hecho picadura en el mismo Municipio en que se consuma y allí hubiere causado el impuesto en su forma primitiva." Pero esta última expresión, que dice claramente lo que era necesario deducir por lógica interpretación en el inciso *b*), crea una tarifa diferencial en favor de determinados Municipios, es decir, de aquellos que están en situación propicia para desvenar, manufacturar o hacer picadura y dar al consumo dentro de sus propios límites el tabaco sin desvenar, libre ya del impuesto respectivo, y además, deja subsistente la diferencia de veinte centavos ($ 0-20) que

establece repecto del tabaco que se introduzca de otros Departamentos, que será en todo caso el perjudicado.»

Es a todas luces censurable el proceder de la Asamblea de Antioquia al insistir en la violación de la ley, tan clara y tan manifiesta, estableciendo tarifas diferenciales, con prescindencia absuluta de las sentencias que habían anulado sus disposiciones anteriores, y que ella, la primera, debía respetar y acatar.

Con relación a la parte resolutiva de la sentencia que se revisa, observa el señor Fiscal que al declarar nulo el acto acusado «en cuanto a la diferencia de veinte centavos ($ 0-20) que establece tácitamente respecto del tabaco que se introduzca de otros Departamentos,» no hace otra cosa que intoducirle una reforma, atribución que no tienen los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, y que sólo corresponde a las Asambleas en virtud de lo determinado en las artículos 120 de la Ley 4ª de 1913, y 76, ordinal 1º, de la Constitución; y conceptúa que debe anularse en su parte final el inciso respectivo.

Evidentemente, la nulidad debe recaer sobre la disposición misma, sin modificarla ni reformarla en parte alguna, y por tanto debe anularse la parte que sea contraria a la ley, dejando subsistente lo que a ella se ciña.

Si bien se pidió la nulidad del artículo 8º de la Ordenanza 35 de 1922, es lo cierto que la demanda se contrajo al inciso primero, y que respecto de los parágrafos 1º y 2º, no se ha formulado ninguna causal de nulidad, por lo cual no es el caso de considerarlos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por auturidad de la ley, declara nulo el inciso primero del artículo 8º de la Ordenanza número 35 de 1922, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, desde donde dice: «salvo si hubiere sido desvenado, manufacturado o hecho picadura en el mismo Municipio en que se

consuma y allí hubiere causado el impuesto en su forma primitiva.»

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devúelvase.

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

CONTRATO

sobre denuncio de un bien oculto, celebrado por el Ministro de Agricultura y Comercio con el señor Carlos Durán.

(Ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Agricultura y Comercio envía al Consejo para que se dé cumplimiento a lo que previene el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por dicho Ministerio con el señor Carlos Durán, sobre denuncio de un bien oculto.

Por medio de la convención se obliga el contratista a denunciar al Ministerio, dentro de los quince días siguientes a la aprobación y revisión del contrato, por medio de una exposicion clara, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento, expresando a la vez cuáles son las acciones conducentes a hacerlos efectivos y a presentar, dentro del término de tres meses, contados desde que haya la exposición, las pruebas de los hechos en que funde su denuncio.

En vista de lo aterior, y oyendo previamente al Procurador General de la Nación, resolverá el Gobierno si son o nó ocultos los bienes denunciados. Si la resolución fuere negativa, el contratista podrá acudir a la vía contencioso-administrativa para que en juicio contradictorio con el Estado se resuelva en definitiva; mas en caso que el Gobierno decidiere que son ocultos los bienes de que trata el denuncio, el contratista será investido de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado, y gozará de los privilegios concedidos por el artículo 1491 del Código Judicial. Todos los gastos que

ocasionen las gestiones que deban llevarse a cabo serán de cargo exclusivo del contratista.

La participación que se asigna al denunciante será la que resulte de acuerdo con lo que dispone el Decreto número 112 de 30 de enero de este año.

Caso de que el contratista abandone o descuide las acciones que inicie por término mayor de tres meses, se entenderá que renuncia sus derechos; y tanto en este caso como aquel en que el contratista no llevare el juicio a término dentro de los plazos legales y un año más, el Gobierno declarará administrativamente caducado el contrato, y la Nación podrá ejercer las acciones que crea oportunas para hacer valer sus derechos.

El contratista, para garantizar todas y cada una de las estipulaciones del contrato, se compromete a otorgar una fianza personal o hipotecaria por valor de mil pesos ($ 1,000), aun cuando no se indica la fecha en que debe hacerlo.

En el contrato se establecen las causales de caducidad y se ordena su publicación, todo de acuerdo con lo que previenen los artículos 41 y 35 del Código Fiscal.

Por lo brevemente expuesto se advierte que en la celebración de este contrato se han llenado en lo general los requisitos legales, y así lo resuelve el Consejo, advirtiendo que debe estampillarse y exigirse la fianza de que trata la cláusula 11 del contrato, antes de que empiece a cumplirse.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

que reforma la del Tribunal Seccional de Medellín, dictada en el juicio de nulidad del artículo 12 de la Ordenanza 36 de 1922 de la Asamblea de Antioquia, promovido por el señor Celestino Mejía.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Celestino Mejía demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza 36, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, en la parte

que dispone la supresión del Escribiente de la Oficina Departamental de Higiene.

El señor Mejía ejercitó la acción ciudadana, y fundó la demanda en los siguientes hechos:

«1º El artículo 5º de la Ley 84 de 1914 creó el puesto, hoy suprimido, cuando creó las Direcciones Departamentales.

«2.º El artículo 51 de la Ley 32 de 1918 está concebido en esta forma perentoria:

"Desde el 1º de marzo próximo será de cargo de los Departamentos el servicio de higiene pública."

«3º En cumplimiento de esta última disposición, se expidió la Ordenanza 33 de 1919, en la cual se fijaron las asignaciones respectivas, y así sucesivamente para cada caso.

«4.º La Dirección Departamental de Higiene tiene a su cargo múltiples y delicadas funciones permanentes, que son indispensables en provecho de los asociados.

«5.º Según el artículo 239 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, los empleados nacionales y departamentales deben cumplir los deberes que señalan las leyes; y por ley están indicadas las funciones del Escribiente de la Dirección Departamental de Higiene; y

«6.º Una ordenanza no puede suprimir lo creado por una ley sin contravenir a lo dispuesto por el artículo 240 de la Ley 4ª últimamente citada.»

En apoyo de su acción el actor invocó las siguientes disposiciones:

Ley 84 de 1914, artículo 5º; Ley 32 de 1918, artículo 51; Ley 4ª de 1913, artículos 239 y 240, y Ley 130 de 1913, artículo 52 y concordantes. A la demanda acompañó un ejemplar de la *Gaceta Departamental de Antioquia,* debidamente autenticado, en donde se publicó la Ordenanza 36 de 1922.

El Tribunal decretó la suspensión provisional pedida por el demandante; y en sentencia de 8 de septiembre último declaró la nulidad de la parte acusada.

El asunto ha venido en consulta; y surtida la audiencia en la cual hizo uso de la palabra el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó además alegato escrito, pasa a resolverse lo que sea del caso.

La Ordenanza 36 de 29 de abril de 1922, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, dice así en lo pertinente:

«*Supresión de empleos.*

«Artículo 1º Del 1º de julio próximo en adelante, hácense las siguientes supresiones en el personal administrativo del Departamento:

. . . . . .

«Oficina Departamental de Higiene: el escribiente.»

Esta ha sido la parte acusada.

El artículo 5.° de la Ley 84 de 1914 dispuso:

«En las capitales de los Departamentos habrá un Director Departamental de Higiene, que será médico graduado. Dicho empleado desempeñará las funciones que le señale la Junta Central de Higiene, y cumplirá y hará cumplir las disposiciones de ésta

«Cada Director Departamental de Higiene tendrá un Escribiente nombrado por él.

La Ley 32 de 1918, en su artículo 51, impuso a los Departamentos el gasto del servicio de higiene pública, a partir del 1º de marzo del año siguiente, o sea de 1919.

Entre las facultades que la Constitución y la ley confiere a las Asambleas no está la de suprimir los empleados creados por las leyes; y como las Asambleas no pueden ejercer otras funciones que aquellas que expresamente les hayan sido señaladas, extralimitan sus funciones al suprimir empleados creados por ley.

Por otra parte, creado un empleado por una ley, la supresión de él implica reforma o derogatoria de la ley que lo creó, y la ley no puede ser reformada o derogada sino por la misma ley, función privativa del Congreso. (Artículos 58 y 76 de la Constitución).

La Ordenanza número 36 de 1922, de Antioquia, que suprime un empleo creado por la ley, es violatoria de la Constitución y la ley, según se lleva dicho, y por tanto es nula conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913.

El señor Fiscal considera que el fallo del Tribunal de primera instancia podría prestarse a dudas en cuanto a su alcance, al decir que es nula «la disposición acusada por el señor Celestino Mejía y copiada en la parte expositiva,» y que no tiene la claridad y precisión que requiere la parte resolutiva de un fallo, por lo cual debe reformarse en el sentido de decretar la nulidad del artículo acusado únicamente en cuanto dispone la supresión del Escribiente de la Oficina Departamental de Higiene.

Como en realidad la parte resolutiva del fallo que se consulta no indica cuál es la disposición que se anula, y la observación del señor Fiscal es acertada, debe reformarse en ese sentido la sentencia que se revisa.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es nulo el artículo 1º de la Ordenanza número 36, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia en sus sesiones de 1922, en cuanto por dicho artículo se suprime el Escribiente de la Oficina Departamental de Higiene.

Queda así reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

EL CONSEJO

estima que no pueden admitirse los bienes ofrecidos en caución hipotecaria por el señor Carlos de J. Camargo para asegurar su manejo como Administrador de las Salinas de Chita y Muneque.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio treinta de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda, en nota número 864 de 12 de mayo de 1923, comunicó al Consejo de Estado que por Decreto ejecutivo número 730 del 9 de ese mismo mes se había confirmado el nombramiento hecho en la persona del señor Carlos de J. Camargo para Administrador de las Salinas de Chita y Muneque.

Posteriormente, en nota que aun cuando fechada el mismo 12 de mayo sólo se recibió en el Consejo el 12 de junio, marcada con el número 961, transcribió el señor Ministro el memorial del interesado, en el cual ofrecía como caución para asegurar su manejo la hipoteca de los siguientes bienes:

«Un potrero denominado *El Viento,* ubicado en la vereda de *Patrocinio* o *Suescún,* juridicción de Tibasosa, en el Departamento de Boyacá; otro potrero denominado *La Bunera,* ubicado dentro de la misma juridicción, y un sembradero contiguo al último potrero, lotes estos comprendidos dentro de la antigua finca denominada *El Rochero.*»

En la misma nota se expresó que la cuantía de la fianza se había fijado en la suma de $ 2,000.

En vista de estos antecedentes el Consejo, en telegrama de 14 de junio último, comisionó al señor Juez 1º del Circuito de Sogamoso para posesionar a los peritos, señores Rafael Gutiérrez, Carlos Torres H. y Adeodato Avella, designados para avaluar las fincas ofrecidas por el señor Camargo; para que practicara la correspondiente diligencia de avalúo y exigiera al interesado enviara a este Despacho los correspondientes títulos de propiedad junto con el certificado de libertad relativo a un período no menor de treinta años, con expresión de los libros consultados, etc., debiendo remitirse la actuación original, en papel sellado.

El Juez comisionado, después de dar posesión a los peritos, llevó a cabo la diligencia de avalúo el 28 de junio, en la cual, de común acuerdo, expusieron:

«El veinticinco de los corrientes nos trasladámos a la vereda de *Suescún*, jurisdicción de Tibasosa, con el objeto de avaluar las fincas denominadas *El Viento, La Bunera* y un sembradero contiguo a este último, a que se refiere el telegrama del Consejo de Estado, de fecha 14 del presente; estos terrenos forman un solo globo, que está demarcado así: por el Sur, con propiedad de Leoncio Paredes, vallado al medio; por el Oriente, con propiedad de los herederos de Rafael Niño, vallado al medio; por el Norte, el río Grande, y por el Occidente, con de Leoncio Parada y Marcos Quijano (sic), encerrando. Este globo de tierra en la actualidad está seco, y lo avaluámos de común acuerdo en la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente. Dejamos así cumplido nuestro cometido.»

Venidas las diligencias respectivas, junto con el certificado de libertad y los títulos presentados por el interesado, se observa:

Como se dijo, las fincas ofrecidas por el señor Camargo y que avaluaron los peritos, son las denominadas *El Viento, La Bunera* y un sembradero contiguo, que hacían parte de la antigua hacienda llamada *El Rochero,* y tanto el certificado de libertad expedido por el Registrador de instrumentos públicos de Sogamoso, como los títulos de propiedad, se refieren a un terreno llamado *Suescún,* que era la hacienda de *Suescún,* adjudicada primitivamente a los señores Carlos J.

y Elías Camargo en la sucesion de su padre el doctor Cristóbal Camargo.

Por otra parte, los linderos de las escrituras y del certificado no coinciden con los de la diligencia de avalúo sino en parte, por lo cual no es posible establecer la necesaria identidad entre las fincas avaluadas y aquellas a que se refieren los correspondientes títulos de propiedad.

El certificado del Registrador es deficiente; en el punto tercero se dice que «Angel María Serrano adquirió los derechos vendidos a Leoncio Parada Leal, por gastos de defunción y deudas del señor Elías Camargo Angulo,» sin que se exprese el modo o la forma en que se hubiera hecho tal adquisición; y en el punto sexto se dice que «Carlos de J. Camargo vendió un lote determinado a Leoncio Parada, y se reservó el resto, que es sobre el que versa este certificado, y hasta esta fecha está libre de todo gravamen, según aparece del examen de los libros que de 1891 a esta parte para expedir el presente he tenido a la vista»; y como no se determina cuál es el lote vendido a Leoncio Parada, no se sabe por tanto cuál es el resto que le quedó al señor Camargo.

No se expresó tampoco, como lo exige el artículo 2640 del Código Civil, qué libros se hubieran consultado al respecto, especificándolos; y esto era tanto más necesario, cuanto que en la escritura número 507, otorgada el 26 de junio de 1919 ante el Notario de Sogamoso, por medio de la cual Leoncio Parada Leal vendió a Carlos Camargo los *derechos* que tenía en el predio denominado *Suescún,* consta que el comprador quedó debiendo el precio total de la compra que debía pagar en el curso de los ocho meses siguientes, hipotecando al efecto los mismos derechos comprados, sin que nada de esto se haga constar en el certificado del Registrador, y principalmente si está o nó cancelada dicha hipoteca.

Finalmente, aun cuando fueran aceptables en un todo los títulos y documentos presentados—que no lo son,—los bienes que se ofrecen son insuficientes. En efecto, como el avalúo dado a la finca fue el de tres mil pesos ($ 3,000), y el valor de la fianza debe prestarse por la suma de dos mil pesos ($ 2,000), tales bienes no reúnen los requisitos que exige el artículo 289 del Código Fiscal de tener un valor superior al doble de la cantidad que debe asegurarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que no pueden admitirse los bienes que ofrece en caución hipotecaria.

el señor Carlos de J. Camargo para asegurar su manejo como Administrador de las Salinas de Chita y Muneque.

Notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda, y devuélvanse los documentos al interesado.

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

SENTENCIA

por la cual se fenecen las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Huila en la vigencia de 1919, a cargo del señor Guillermo E. Borrero.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El Magistrado de la Sección 2ª de la Corte de Cuentas, doctor Noel Ramírez, en auto número 124, fechado el 27 de mayo de 1921, feneció definitivamente las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Huila, correspondientes a la vigencia de 1919, deduciendo a cargo del responsable, señor Guillermo E. Borrero, un alcance de mil ochocientos diez pesos con cuarenta centavos ($ 1,810-40) y multas por valor de ciento cincuenta pesos cincuenta centavos ($ 150-50).

Apelado el auto en oportunidad, la Sala de Decisión, en providencia número 228 de 16 de septiembre de 1921, lo reformó en el sentido de elevar a cargo del señor Borrero un nuevo alcance por doscientos siete pesos cuarenta y ocho centavos ($ 207-48), aumentando también las multas a ciento cincuenta y un pesos ($ 151). Al mismo tiempo reconoció en su favor la suma de trece centavos ($ 0-13).

Por apelación del fallo de la Sala de la Corte ha venido el asunto al Consejo de Estado, y después de haberse dictado varios autos para mejor proveer, tendientes a esclarecer los hechos que motivaron los alcances, terminadas las investigaciones que se creyeron convenientes, se procede a resolver lo que sea del caso, estudiando separadamente los diversos alcances.

Con respecto al primero se expresa así el Magistrado doctor Ramírez en el auto de fenecimiento:

«Se preguntó al responsable en cuál de las cuentas se había cargado la suma de seiscientos pesos ($ 600) remesada el 12 de abril de 1919 en especies de consumo; como no contestó, se ha hecho en las cuentas la confrontación del caso, y como aparece cargada esa partida, se deja a cargo del señor Borrero.»

La Sala de la Corte dice al respecto:

«Hecho un nuevo estudio de la cuenta, salta a la vista que lo que debió aclararse en el auto fue que por no haberse cargado de esa suma al responsable, se le elevaba a alcance; faltó pues el adverbio de negación, el cual queda sobreentendido, y así debe ser considerado por la Sala.»

Como en las diversas copias de visitas que se encuentran en los autos, figuran varias partidas de papel sellado y timbre nacional, para poder examinar detenidamente esa cuenta y saber si realmente no se había cargado la remesa que echaba de menos el auto de fenecimiento, se solicitó del señor Administrador Principal de Hacienda Nacional el informe de las remesas que de especies de consumo se hicieron al señor Borrero de marzo a diciembre de 1919, según auto para mejor proveer dictado por el Consejo el 26 de enero de 1922.

El señor Ministro de Hacienda, en oficio número 447 del 16 de junio, contestó la nota pasada al Administrador Principal de Hacienda, y envió el dato de las dos remesas hechas al señor Borrero.

Para completar el estudio, se le pidió nuevamente al señor Ministro de Hacienda el informe de las remesas de papel sellado hechas al señor Borrero, según auto del 27 de julio, informe que se dio en la nota número 543 del 19 de agosto.

En el auto de 12 de septiembre dispuso el Consejo pedir al Administrador de Hacienda el dato sobre las remesas de timbre nacional hechas al señor Borrero; y dicho empleado, en nota número 381 del 20 de septiembre, expuso que desde hacía muchos años esos envíos se hacían por conducto del Ministerio de Hacienda, Sección 5ª, por lo cual hubo de pedirse el informe correspondiente, el que se remitió por medio de la nota número 694 del 14 de noviembre.

El Consejo, en el auto dictado el 19 de febrero del corriente año, dijo:

«A pesar de las averiguaciones que sobre el particular se han hecho por virtud de los diversos autos para mejor pro-

veer dictados por el Consejo, no se ha podido constatar el origen de la partida que se glosó por la Corte de Cuentas al señor Borrero; y como los otros alcances que le dedujo la misma Corte por no haber cargado otras partidas resultaron infundados, ya que el giro de Vicente Montenegro, que no se encontró cargado en las cuentas, sí lo estaba realmente, como lo dice el señor Magistrado de la Sección en nota número 124 de 27 de mayo de 1922, y los giros a favor de Manuel Casabianca y de José M. Dávila, por setecientos sesenta pesos ($ 760) y doscientos ochenta pesos ($ 280), que se le cargaron por la Corte, no se le hicieron a la Administración de Neiva sino a la de Ibagué, según lo avisa el señor Tesorero General de la República en nota número 198 de 16 de noviembre de 1922, para mejor proveer se dispone:

«Solicítese del señor Presidente de la Corte de Cuentas se sirva disponer se envíe copia de la constancia que se tuvo a la vista para formular la glosa de los seiscientos pesos ($ 600) a que se refiere el auto número 94 primeramente citado; que se sirva informar qué autoridad u oficina hizo el envío al señor Borrero; y también que se sirva disponer se examinen nuevamente las cuentas para averiguar si realmente no fue cargada esa partida, o si aparece cargada al mismo tiempo con otras o si es el caso de deducirla como alcance efectivo.»

En cumplimiento de esta providencia envió el señor Presidente de la Corte de Cuentas el informe rendido por el Magistrado de la Sección 2ª de la misma, doctor Noel Ramírez, fechado el 23 de abril último, y que dice textualmente:

«Señor Presidente de la Corte—En su Despacho.

«El honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, por oficio número 1129 del 5 de abril en curso, solicita de la Corte informe sobre una remesa de seiscientos pesos ($ 600) que se hizo en especies de consumo a la Administración de Hacienda Nacional del Huila, en la vigencia de 1919, mes de abril. Dicha cantidad fue elevada a alcance a cargo del señor doctor Guillermo E. Borrero, responsable de la cuenta citada, por cuanto no envió el cuadro de movimiento en que apareciera cargada, ni contestó la glosa que se le hizo al efecto.

«Con motivo de la comunicación del honorable Consejo de Estado a que yo aludí, esta Sección se dirigió por conducto de usted al Ministerio de Hacienda, para que de allá suministraran el dato exacto, toda vez que en la Sección 5ª de Impuestos se lleva la cuenta especial de estampillas; y allá man-

dan los Administradores todos sus datos, aun cuando no los manden a la Corte. El Ministerio, en nota número 96 del 18 de los corrientes, que acaba de ser recibida en mi Sección, avisa que el señor Borrero sí se cargó la remesa de los seiscientos pesos $ (600) de que trata el auto de fenecimiento que se halla en apelación ante el honorable Consejo de Estado, de manera que el motivo del alcance, por esta causa, ha desaparecido.»

De la comunicación anterior aparece que ahora, en vista de las investigaciones hechas por el Consejo de Estado al respecto, «*se ha dirigido al Ministerio de Hacienda para que de allí suministraran el dato exacto,*» relativo al alcance de los seiscientos sesenta pesos ($ 660) que el mismo Magistrado le había deducido al señor Borrero; y que de acuerdo con la nota que contestó el Ministerio, sí se cargó el señor Borrero la remesa que se echó de menos, por lo cual el alcance ha desaparecido.

Lo que extraña es, cómo se dedujo un alcance *sin tener el dato exacto*, y cómo ha sido necesario que el Consejo de Estado asumiera el estudio completo y fundamental de esta cuenta, para que se hubiera pensado por la Corte solicitar del Ministerio *él dato exácto* que pudiera determinar si existía o nó el alcance; y todavía es más raro que se haya necesitado ocurrir al Ministerio para saber si el señor Borrero se había cargado una remesa que necesariamente debía figurar en las cuentas del mismo responsable, puesto que, al habérsele remitido, debía existir la constancia de la remisión, y entonces se tenía lo siguiente: si se le había dado entrada a caja, las cuentas debían resultar equilibradas, y no podía deducirse alcance alguno; y si por una omisión del señor Borrero no se le había dado entrada pero realmente figuraba en las cuentas, tenía que aparecer ese saldo a favor del señor Borrero, circunstancia que no daba lugar a deducir alcance a su cargo.

Ha habido pues descuido grave en el examen de esta cuenta, por lo cual se ha hecho necesaria una activa actuación del Consejo a fin de esclarecer los hechos y contribuír a que se dicte un fallo acertado.

Como este alcance no existe, debe relevarse de él al señor Borrero.

El segundo alcance que se dedujo al señor Borrero por el Magistrado de la Sección 2ª en el auto de fenecimiento que

se revisa, se fundó en la omisión de algunas remesas de dinero, expresándose así:

«Se preguntó al señor Borrero cuándo y cómo se había cargado varias remesas hechas por la Tesorería General; como de costumbre, el responsable nada contestó; pero examinado con atención el libro general de cuenta y razón, aparecen cargadas casi todas las remesas que se anotaron en el auto; queda, sin embargo, a cargo del responsable, y se le elevan a alcance, las siguientes, que no se han encontrado:

«1919, abril 25. Giro número 111, a favor de B. Montenegro, por $ 170.

«1919, abril 25. Giro número 246, a favor de M. Casabianca, por $ 760.

«1919, abril 25. Giro número 257, a favor de J. M. Dávila, por $ 280.»

El Consejo, en el auto de 26 de enero de 1922, dispuso pedir al señor Tesorero General de la República el informe de las remesas hechas en dinero al señor Borrero, de marzo a diciembre de 1919, dato que envió dicho funcionario en oficio número 459 del 14 de marzo.

Como en este informe no figuraran los giros anotados por el señor Magistrado y elevados a alcance a cargo del señor Borrero, el Consejo dictó el auto de 2 de mayo, que en esa parte es como sigue:

«En vista de que la relación pasada por la Tesorería General de la República de las remesas hechas al Administrador de Hacienda de Neiva en el año de 1919, no concuerda con las observaciones formuladas por la Corte en el estudio y fenecimiento de la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional del Huila durante ese mismo año, se dispone solicitar atentamente del señor Presidente de la Corte de Cuentas se sirva ordenar se expidan y remitan, debidamente autenticadas a este Despacho, copias de las constancias de ingresos que se tuvieron a la vista para el examen de la cuenta mencionada, y asímismo copia de las partidas de entradas o de ingresos sentadas en los libros por el responsable señor Borrero durante el expresado año de 1919.»

El señor Magistrado, en la nota que pasó al Presidente de la Corte de Cuentas, de 27 de mayo, y que éste remitió como resultado del auto del Consejo, dice así:

«Por comunicación número 604 del 20 del mes en curso, el honorable Consejo de Estado solicita de la Corte copias

de las constancias de ingresos de remesas de la Administración de Hacienda Nacional del Huila en el año de 1919, y copia de las partidas que se tuvieron a la vista para formular las glosas respectivas, y el alcance que en definitiva dedujo esta Sección.

«De acuerdo con las publicaciones que hace *El Diario Oficial* de los estados de Caja de la Tesorería, esta Sección va anotando, en un libro especial abierto al efecto, las remesas que se hacen a las distintas oficinas de manejo cuyas cuentas se examinan en esta Oficina. En otras muchas aparecen las siguientes en el año de 1919, que fueron las glosadas por auto número 96 recaído a la cuenta de junio de aquel año:

. . . . . .

«1919. Abril 25. *Diario Oficial* números 16772 y 16773. Giro número 111, a favor de Vicente Montenegro.....$ 170

«Misma fecha. *Diario Oficial* números 16774 y 1775. Giro número 246, a favor de Manuel Casabianca. 760

«Misma fecha. Mismo *Diario.* Giro número 257, a favor de José M. Dávila..... 280

. . . . . .

«Estas partidas aparecen cargadas así:

. . . . . .

«La tercera en el folio 8 del libro de cuenta y razón de la Administración de Hacienda Nacional del Huila, cuenta de caja en el mes de julio;

«La cuarta no se ha encontrado cargada;

«La quinta no se ha encontrado cargada;

«2 . . . . . .

«Parece que no hay concordancia entre las remesas anotadas por la Corte en las glosas y los datos que al honorable Concejo ha dado la Tesorería; pero ahí está el *Diario Oficial,* en el cual puede verse el fundamento que tuvo la Corte para hacer las glosas. Es mi deber anotar que hubo un error en cargar al responsable la suma de $ 170, valor del giro número 111, a favor de Vicente Montenegro; pero debo explicar que me atuve a la glosa que había formulado el Magistrado antecesor mío, que dice, como puede verse en el juicio, "B. Montenegro"; y yo no encontré cargado el giro con esa leyenda, ni con la fecha de abril que indica la publicación del *Diario Oficial.* Ahora, con motivo de la nota del honorable Consejo de Estado confronté detenidamente cada una de las publicaciones en el *Diario Oficial,* y aun cuando la diferencia de fechas

subsiste, pude convencerme de que el giro fue a favor de Vicente Montenegro. Yo, tenía la obligación de confiar en lo que mi antecesor había hecho. porque el mismo juramento que yo presté lo prestó él; por fortuna el asunto está al estudio del honorable Consejo de Estado, donde puede corregirse el error y desagraviar a la justicia.

«Los dos giros que faltan por setecientos sesenta pesos ($ 760) y doscientos ochenta pesos ($ 280) a favor de los señores Dávila y Casabianca no se han encontrado; si en alguno de ellos estriba la diferencia encontrada por el honorable Consejo entre las remesas anotadas por la Tesorería y las que glosó la Corte, bueno es advertir que en ocasiones se incurre en error al publicar las remesas, error que consiste en cambiar los nombres del que compra el giro y del que lo recibe.»

En primer lugar, cabe observar que quien estudió y feneció las cuentas del señor Borrero fue el doctor Ramírez, y que para hacer ese estudio y ese fenecimiento, y, más aún, para deducir alcances a cargo del responsable, le cumplía estudiar con todo detenimiento las cuentas glosadas por su antecesor, tanto más cuanto que las glosas no son un fallo que tenga que aceptarse incondicionalmente; y si el Magistrado doctor Ramírez había, como su antecesor, prestado un juramento, ese juramento lo obligaba, no a confiar en su antecesor, sino a cumplir con su deber leal y fielmente, y así ha debido no aceptar como dogma lo hecho por su antecesor, sino estudiar las cuentas y deducir los alcances que hubiere encontrado justos, por su propio estudio, por su criterio individual, y ateniéndose a su propia conciencia.

Ahora aparece claramente que con un estudio cuidadoso se hubiera encontrado desde un principio el error apuntado por el señor Magistrado, consistente en formularse como glosa la falta de anotación del giro de $ 170 a favor de Vicente Montenegro, cuando realmente sí estaba cargado en las cuentas del mes de julio, estudio que sólo ha venido a hacerse con motivo de la observación del Consejo de Estado.

El mismo Magistrado manifiesta que a veces se incurre en error en las publicaciones de las remesas, de suerte que, antes de formular un alcance fundado en tales publicaciones, debe aclararse cuanto haya de cierto, sin pensar que el Consejo de Estado *pueda corregir el error y desagraviar a la justicia.*

El Consejo, insistiendo en investigar si realmente se le hicieron al señor Borrero las remesas que motivaban los alcances de la Corte, pidió al señor Tesorero General informara si había remitido los giros y si se encontraba constancia en la Tesorería de que el señor Borrero hubiera recibido esas sumas. (Auto del 12 de septiembre).

El señor Tesorero, en nota número 37 del 28 de septiembre avisó que ni en el libro de registro de los giros recibidos por la Tesorería General, ni en los registros de los giros hechos por la misma, se encontraba dato alguno de los giros mencionados (a favor de M. Casabianca y J. M. Dávila por setecientos sesenta pesos [$ 760] y doscientos ochenta pesos [$ 280].

El Consejo, en auto del 11 de octubre, dispuso entonces:

«El señor Tesorero General de la República, en oficio número 37 del 28 de septiembre pasado, manifiesta a este Despacho que, examinados los libros de registro de giros de la Tesorería, no se encuentra dato alguno relativo a los dos giros hechos por esa Oficina al señor Administrador de Hacienda Nacional de Neiva en el mes de abril de 1919, así: el número 257, a favor de José M. Dávila, por doscientos ochenta pesos ($ 280), y el número 246, a favor del señor Manuel Casabianca, por setecientos sesenta pesos ($ 760).

«Estos giros se le cargaron por la Corte de Cuentas al Administrador de Hacienda Nacional, señor Guillermo E. Borrero, porque figuraron en la relación de remesas hechas por la Tesorería General de la República en abril de 1919, según publicación en el *Diario Oficial* números 16774 y 16775 de 7 de junio de 1919, página 311, columna primera, partidas segunda y tercera.

«Para poder decidir en definitiva si el señor Borrero es responsable del valor de esos giros o de esas remesas, se le ha pedido al señor Tesorero General de la República el informe de si realmente se verificaron esos giros y si se tuvo aviso de que los hubiera recibido el señor Borrero. Y en vista de su última nota, el Consejo solicita nuevamente del señor Tesorero se sirva informar si los giros en referencia se le hicieron realmente al señor Borrero en el año de 1919, según se expresa en la relación pública en el *Diario Oficial* antes citado; y si la Tesorería obtuvo el recibo del señor Borrero, o sea el aviso o la constancia de que el señor Borrero hubiera recibido tales giros.»

El señor Tesorero, en oficio número 198 del 16 de noviembre, dijo al Consejo:

«Debido a lo confuso del auto que me fue transcrito anteriormente, esta Tesorería, en oficio número 37 de 28 de septiembre, manifestó a ese Despacho no haber encontrado en los libros constancia alguna de haberse hecho a cargo del Administrador de Hacienda Nacional de Neiva los giros a que dicho auto se refiere; pero la insistencia de ese honorable Consejo de obtener un dato exacto, ha hecho que este Despacho se propusiera investigar lo que hubiera en el asunto, y de ello ha resultado que todo ha provenido de un error en la relación de caja publicada en el *Diario Oficial,* consistente en haberse cargado a esa Administración los giros hechos por la de Ibagué; *error que ha podido aclarar la Corte de Cuentas revisando los comprobantes que, de la cuenta de abril de 1919, reposan en el archivo de dicha entidad. Por otra parte, en ningún caso la averiguación versaba sobre giros hechos por esta Tesorería, como lo da a entender el auto que contesto, sino de giros hechos a cargo de ella y que fueron cubiertos por la Caja, según la relación que sirvió de base a la glosa.*

«En consecuencia, me permito manifestar a usted que la Administración de Hacienda Nacional de Neiva está libre de dichos giros, que en los libros de esta Oficina fueron cargados a la de Ibagué.»

Con profunda sorpresa tiene que dejarse constancia de que ha habido un lamentable descuido, tanto por parte del Magistrado sustanciador como por la Corte misma en el fenecimiento definitivo de estas cuentas en primera y en segunda instancia; descuido que se habría evitado examinando cuidadosamente las cuentas y sus comprobantes. Y es tanto más grave el descuido que se anota cuanto que no se habían hecho las remesas que se echaron de menos, pues no se trataba de eso sino de lo contrario: la relación publicada, que sirvió de fundamento a la glosa, se refiere a los pagos *hechos por la Tesorería General en la Oficina de Caja en esta ciudad, y no a remesas hechas a la Administración de fuera de Bogotá.*

La alta misión de la Corte de Cuentas no debe circunscribirse a deducir alcances a los responsables, sin fundamento legal, para obligarlos a buscar posteriormente la relevación de ellos. Nó. Su misión es la de examinar con toda atención si los empleados de manejo han cumplido estrictamente sus deberes en lo relativo al reconocimiento y percepción de las can-

tidades que deban ingresar al Tesoro Nacional, a los pagos que verifiquen en virtud de los giros hechos por el ordenador o de los reconocimientos practicados por ellos mismos, y a la formación, rendición y comprobación de sus cuentas, para deducir la responsabilidad civil o pecuniaria a que haya lugar; siendo entendido que la responsabilidad que por medio del juicio de cuentas se exige tiene por objeto tan sólo poner a cubierto al Tesoro Nacional de toda omisión en la percepción de los ingresos de éste y de toda erogación ilegal para hacer consignar en él, por vía de reintegro, cualesquiera cantidades dejadas de cobrar, o extraídas indebidamente de la caja o pagadas ilegalmente, así como también corregir las faltas cometidas en lo que concierne a la contabilidad. (Artículos 333 y 335 del Código Fiscal).

Y estima la ley hasta tal punto las obligaciones de la Corte con relación al examen de las cuentas de los responsables, que manda que al interesado se le acredite por lo que haya dejado de liquidar a favor de la percepción de su propio sueldo, por los errores aritméticos que le sean contrarios y por las partidas legales de egresos debidamente comprobadas y que omitió acreditar en la cuenta. Si la Corte debe ser celosa y diligente en poner a salvo al Tesoro Nacional de cualquier erogación indebida, también debe serlo en mantener incólume la reputación de los empleados de manejo. Un fallo ligero o infundado puede ser de consecuencias gravísimas e irreparables y debe pensarse, por lo mismo, al dictar una providencia, que ella tiene carácter definitivo, sin considerar que hay otra autoridad superior encargada de revisarlo, y que pueda desagraviar a la justicia, según lo sustenta el señor Magistrado de la Sección 2ª de la Corte de Cuentas.

Si pues la Administración de Hacienda Nacional de Neiva está libre del cargo de los giros que se le glosaron por la Corte, como lo dice el señor Tesorero General de la República en su oficio antes citado de 16 de noviembre de 1922, giros que se le cargaron a la Administración de Ibagué, debe relevarse al señor Borrero del alcance que a este respecto se le dedujo.

Hasta aquí los alcances formulados en el auto de fenecimiento de primera instancia.

En el auto de fenecimiento de segunda instancia, que confirmó los alcances anteriores, se le dedujeron al señor Borrero tres nuevos alcances, por falta de autorización para

hacer algunos pagos, por falta del comprobante de un pago, y por error de números, en unas partidas. La parte pertinente del auto de la Sala dice así:

«En las cuentas de marzo, agosto, octubre, noviembre y diciembre, se hizo la observación de que se habían verificado pagos por las cantidades de $ 50, $ 16 52, $ 9-34, $ 71-62 y $ 60, provenientes de servicios de la vigencia anterior, lo que da un valor total de $ 207-48, sin que para ello hubiera mediado la autorización correspondiente. Aun cuando el auto consultado nada dice al respecto, la Sala, teniendo en cuenta el ordinal *c*) del artículo 347 del Código Fiscal, eleva dicha suma a cargo de dicho responsoble.

«Por auto número 122 se observó que en la cuenta de agosto faltaba el comprobante con el cual se acreditara el pago de $ 4-36, hecho al señor Recaudador Municipal del Pital por valor de sus honorarios en el mes de junio de 1917. Como tal documento no se ha acompañado, queda a cargo del mismo responsable la expresada cantidad. Se observó igualmente en la cuenta de diciembre (auto número 2) que en los cuadros de venta de papel sellado y timbre nacional, remitidos por el Recaudador de Carnicerías, aparecía un ingreso de $ 30-16, y que el Administrador sólo se había cargado en su cuenta de $ 30-12, lo que produce un saldo en su contra de $ 0-04; así como también queda a su cargo la suma de $ 0-03, diferencia entre la cantidad de $ 115-96 recaudada por impuesto sobre la renta de la clase *c*, en el mismo diciembre, y la de $ 115-93, que fue la que hizo figurar en los libros.»

Como fundamento de esta conclusión, se expresa así la Sala en el referido auto:

«Del detenido estudio que se ha hecho de los distintos autos de observaciones proferidos en las cuentas parciales, así como del de fenecimiento definitivo, se llega a la conclusión de que no todos los cargos formulados en contra del responsable fueron tenidos en cuenta en ese último, y que, por lo mismo, es de rigor conservar en todo su vigor aquellos sobre los cuales no se haya encontrado o producido prueba alguna en contrario, ya que el referido responsable ni dio contestación a los dichos autos de observaciones ni ha sostenido la apelación interpuesta.»

La Sala de la Corte reformó el auto de fenecimiento apelado, deduciendo nuevos alcances a cargo del responsable,

pretermitiendo claros y equitativos preceptos legales que regulan el procedimiento en el juicio de cuentas.

En efecto: fallado un asunto en primera instancia, con alcance a cargo del responsable, y apelado el fallo en oportunidad, pasa a la Sala de Decisión de la Corte, en donde debe someterse a los trámites señalados en el parágrafo 3º de la Sección 2ª del Capítulo III, Título VI, Libro III del Código Fiscal, que habla de la «segunda instancia» del juicio de cuentas.

El artículo 359 dispone que pasado el término de la fijación del asunto en lista debe el Magistrado presentar proyecto de auto para mejor proveer, si estima que para *fallar acertadamente* es necesaria la práctica de algunas pruebas o explicaciones al Magistrado que feneció la cuenta en primera instancia, o al responsable; y el artículo 360 agrega que si el Magistrado encuentra que deben formularse nuevos cargos al responsable, *debe presentar un proyecto de auto de glosas,* que se notifica en los términos prevenidos en los artículos 386 a 394. Estos artículos prescriben que los autos de glosas, multas y alcances deben ser notificados personalmente a los responsables.

El artículo 362 dice que en los casos previstos en los artículos 359 y 360, practicadas las pruebas u obtenidos los informes, o recibida la contestación del responsable, debe presentar el Magistrado el proyecto de auto de fenecimiento definitivo dentro del término que allí se fija.

En el presente asunto, habiendo encontrado la Sala nuevos alcances, distintos de los formulados en el auto de fenecimiento, necesariamente ha debido dictar el correspondiente auto de glosa, según lo dispone el atículo 360, para que el responsable, con conocimiento de esos nuevos alcances que se le iban a deducir, tuviera oportunidad de hacer las explicaciones del caso o presentar sus descargos.

La Sala de la Corte omitió disposición tan esencial y justa y sin dictar auto previo de glosas, elevó varios alcances líquidos a cargo del responsable, sin oírlo en ninguna forma.

El hecho de que los alcances deducidos por la Sala hubieran sido materia de observaciones en los autos de fenecimientos parciales, no modifica el asunto, por cuanto esas observaciones, con razón o sin ella, se habían descartado en el auto de fenecimiento definitivo de primera instancia, y por lo mismo habían desaparecido para el responsable; y al considerar la Sala de la Corte esas mismas observaciones o glosas,

debían reputarse como observaciones o glosas nuevas, que no figuraban en el auto de fenecimiento, y que por lo mismo habían de formularse como nuevos cargos.

No obstante la verdad de estas observaciones, quiso el Consejo cerciorarse de la exactitud de los alcances deducidos por la Corte, y al efecto pidió al señor Tesorero General de la República informe relativo a la autorización que se le hubiera dado al señor Borrero para hacer los pagos que se le glosaban, autos de 26 de enero, 2 de mayo y 27 de julio de 1922.

El señor Tesorero, en su oficio número 405 de 19 de agosto de 1922, manifestó que «la autorización para el pago de las pensiones de 1918 fue comunicada en globo al señor Administrador de Hacienda de Neiva y con carácter permanente»; y como los alcances que le deduce la Corte al señor Borrero por pago de pensiones del año de 1918 se funda en la falta de «*la autorización correspondiente*,» es claro que no puede existir tal alcance cuando sí había recibido el señor Borrero la autorización para pagar todas las pensiones de 1918, por lo cual debe relevársele de él.

Seguramente por esta causa no se le dedujo alcance alguno al señor Borrero en el auto de fenecimiento de primera instancia; pero como la Corte, según lo expresó ella misma, lo que *estudió detenidamente* fueron los autos de glosas y el auto de fenecimiento, pasó por alto las constancias que acreditaban la autorización que se le había dado al señor Borrero.

Como todos los alcances que se habían formulado al señor Borrero resultaban absolutamente infundados, creyó el Consejo que correría igual suerte el alcance de cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 4-36) por falta de un recibo o comprobante del pago de los honorarios del Recaudador Municipal del Pital en junio de 1917, deducido por la Sala como alcance nuevo, y al efecto pidió a la Corte, por medio del auto del 2 de julio, la copia de dicho recibo o el informe sobre el motivo por el cual no se había deducido ese alcance en primera instancia.

Como respuesta ha venido el informe rendido por el Magistrado doctor Ramírez al señor Presidente de la Corte con fecha 11 de julio, que dice así:

«De la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado ha venido el oficio número 1334 del 6 de los corrientes, en el cual se pide un dato relativo al juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Huila, correspondiente a la vigencia

fiscal de 1919, cuenta de que responde el señor don Guillermo E. Borrero. Se trata del pago de cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 4-36) hecho por el Administrador citado, al Recaudador Municipal de Pital, por honorarios en junio de 1917; uno de los Magistrados anteriores de esta Sección 2ª hizo la glosa respectiva, y el infrascrito no dedujo el alcance correspondiente a esa suma, al dictar el fenecimiento definitivo. El honorable Consejo desea saber la causa de este procedimiento o conocer el recibo que expidiera el Recaudador para respaldar el egreso en la Administración de Hacienda Nacional del Huila.

«Lo que ocurre es simplemente que la glosa no tenía fundamento; en parcialitas figura una partida de cuatro pesos veinticinco centavos ($ 4-25), imputable a la Recaudación de Campoalegre, y otra de once centavos ($ 0-11) imputable a Pital; al sacar el total da cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 4-36), pero seguramente el Magistrado que examinó la cuenta no se fijó en las dos partidas de las parcialitas, y como la última palabra era «Pital,» le cargó a esa Recaudación los cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 4-36) sacados a la columna de valores generales. Al folio 107 del libro general de cuenta y razón puede verse que no hay error alguno, y en la misma copia que sirvió para formular la glosa, se ve, en las páginas 12 y 13, que la glosa es inmotivada; el libro y la copia pueden ser consultados a la hora que se desee. No se explica el Magistrado que suscribe, eso sí, porqué guardó silencio sobre estos detalles en el auto de fenecimiento; quizá por la misma claridad con que se ve que no había error alguno; en todo caso hubo un descuido que reconozco y que lamento; por lo demás, es de celebrar la fortuna de que el honorable Consejo haya podido subsanarlo.»

Del informe del señor Magistrado aparece que no había tal alcance a cargo del señor Borrero, y que tan sólo se trataba de una glosa sin fundamento alguno; de suerte que si la Corte hubiera *estudiado detenidamente* todas las cuentas, y no simplemente los autos de glosas y de fenecimiento, habría prescindido de este otro alcance que dedujo, y del cual también debe relevarse al señor Borrero.

Queda como único alcance el proveniente de error de cuenta o de números por valor de siete centavos ($ 0-07).

La Corte le abona al señor Borrero la suma de trece centavos ($ 0-13); pero como no expresa la razón de este abono, ni él figura tampoco en el auto de fenecimiento de primera instancia, no puede aceptarse por el Consejo.

El auto de fenecimiento de primera instancia le dedujo al señor Borrero multas por valor de ciento cincuenta pesos cincuenta centavos ($ 150-50), punto sobre el cual no puede resolver nada el Consejo, ya que no tiene jurisdicción para ello. Pero como la Corte aumentó esas multas en cincuenta centavos ($ 0-50), y las multas impuestas por la Sala sí pueden revisarse por el Consejo, se le releva al señor Borrero de tal multa, en atención a que los alcances han sido infundados.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Huila correspondientes a la vigencia de 1919, reduciendo a siete centavos ($ 0-07) el alcance de dos mil veintidós pesos treinta y un centavos ($ 2,022-31) deducidos por la Corte a cargo del responsable señor Guillermo E. Borrero, y eximiéndolo de la multa de cincuenta centavos ($ 0-50) impuesta por la Sala de Decisión de la misma Corte, y se abstiene de considerar las multas impuestas por el Magistrado de la Sección en el auto de fenecimiento de primera instancia.

Queda así reformado el auto que se revisa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANÓ—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Seccional de Popayán, que declara nula una Resolución de la Asamblea del Departamento del Valle.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El doctor Adolfo Córdoba, en su carácter de apoderado de los señores Paláu, Velásquez & Compañía, de Cali, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán la nulidad de la Resolución dictada por la Asamblea del Departamento del Valle en su sesión del 27 de abril de 1922, que es como sigue:

«La Asamblea, teniendo en cuenta los conceptos emitidos sobre la vigencia del contrato celebrado por la Gobernación

con la Casa Paláu, Velásquez & Compañía para la impresión de la *Gaceta Departamental*, a razón de quince pesos oro ($ 15) por cada doscientos cincuenta ejemplares, y dos centavos ($ 0-02) por cada número más, contrato celebrado en el año de 1908, en noviembre 17, y la inexistencia jurídica del contrato adicional que opinó la Junta de Rentas y Obras Públicas podía modificarse en el sentido de hacer un aumento en más del doble del precio contratado, pero que no se llevó a cabo, según informe del Secretario de Hacienda,

«RESUELVE:

«Dígase al señor Secretario de Hacienda que está en vigor el contrato de 1908, salvo que las partes convengan en resolver dicho contrato y sacarlo a nueva licitación pública, y al Tribunal de Cuentas que debe revocar todo auto en virtud del cual se hayan aprobado cuentas referentes al contrato que quiso adicionar, ordenando, en consecuencia, que se reintegren las cantidades que se hayan pagado indebidamente.»

El actor acompañó copia debidamente autenticada del ejemplar de *Anales de la Asamblea del Valle* en donde se publicó la Resolución acusada, cuya suspensión provisional pidió, y fue decretada por la Sala del Tribunal, pues el Magistrado sustanciador no accedió a ello.

El actor señaló como violados por la Resolución de la Asamblea los artículos 57 de la Constitución, por cuanto la Asamblea extralimitó los límites que la Constitución le señala y ejerció una atribución propia del Poder Judicial; y 97 del Código Político y Municipal, porque entre las atribuciones que allí se señalan a las Asambleas no está la de «decidir cuál de dos contratos está en vigor, por más que sea el Departamento una de las partes contratantes.»

Además expuso que la Resolución acusada lesionaba los derechos civiles de sus comitentes, amparados y garantizados por la Constitución y las leyes, en atención a que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales, según el artículo 1602 del Código Civil.

El demandante presentó copia de la escritura de reforma de la sociedad de Paláu, Velásquez & Compañía, y el poder que le confirió el Gerente de ella, junto con otros documentos.

El Tribunal, en sentencia de 24 de noviembre último, declaró nula la Resolución acusada; y de esa sentencia apeló el Fiscal del Tribunal.

Tramitado el recurso en legal forma, se procede a dictar el fallo de fondo.

En primer término debe estudiarse la naturaleza del acto acusado, para determinar si es de aquellos que pueden revisarse por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

La Resolución de la Asamblea del Departamento del Valle dice así:

«La Asamblea, teniendo en cuenta los conceptos emitidos sobre la vigencia del contrato celebrado por la Gobernación con la Casa Paláu, Velásquez & Compañía para la impresión de la *Gaceta Departamental,* a razón de quince pesos ($ 15) oro por cada doscientos cincuenta ejemplares, y dos centavos $ 0-02 por cada número más, contrato celebrado en el año de 1908, en noviembre 17, y la inexistencia jurídica del contrato adicional, que opinó la Junta de Rentas y Obras Públicas podía modificarse en el sentido de hacer un aumento en más del doble del precio contratado, pero que no se llevó a cabo según informe del Secretario de Hacienda, resuelve:

«Dígase al señor Secretario de Hacienda que está en vigor el contrato de 1908, salvo que las partes convengan en resolver dicho contrato y sacarlo a nueva licitación pública, y al Tribunal de Cuentas que debe revocar todo auto en virtud del cual se hayan aprobado cuentas referentes al contrato que quiso adicionar, ordenando, en consecuencia, que se reintegren las cantidades que se hayan pagado indebidamente.»

Como se ve, esta Resolución dispone que está en vigor un contrato celebrado por la Gobernación con la Casa de Paláu, Velásquez & Compañía, que se deben revocar los autos aprobatorios de cuentas referentes a otro contrato adicional, y que se reintegren las cantidades pagadas indebidamente a juicio de la Asamblea. Las dos últimas partes son consecuencia de la primera.

Las *resoluciones* de las Asambleas son *actos* de ellas, según la definición y división que al respecto formula el artículo 99 de la Ley 4ª de 1913, y como tales actos son acusables ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 19, inciso *a*), 39, inciso *a*), 52 y 71 de la Ley 130 de 1913; de suerte que por este aspecto

el acto-resolución de la Asamblea del Departamento del Valle que ha sido acusada, puede revisarse por la vía contencioso-administrativa.

El artículo 52 de la Ley 130 de 1913 autoriza a todo ciudadano para pedir la nulidad de los actos de las Asambleas Departamentales, ante el respectivo Tribunal Seccional Administrativo; y entre las funciones que a éstos señala el artículo 39, se encuentra la de conocer en primera instancia:

«*a*) De las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los actos de las Asambleas Departamentales, correspondientes a su respectiva jurisdicción, acusados ante ellas como violatorios de la Constitución o las leyes, o como lesivos de derechos civiles.»

El carácter absolutamente general que la ley tiene, permite, por tanto, que sean acusados *todos los actos* de las Asambleas, sin excepción alguna, porque la ley no la ha establecido.

Ahora bien: según se ha dicho ya, la Resolución de la Asamblea Departamental del Valle declara que está vigente un contrato, y como consecuencia de esa declaración ordena que se revoquen autos aprobados en juicios de cuentas y que se reintegren determinada sumas; y como uno de los fundamentos de la acusación es que la Asamblea extralimitó sus funciones al expedir la Resolución acusada, debe ante todo examinarse si la Asamblea tenía facultad legal al respecto, o si realmente extralimitó en este caso sus atribuciones.

Las Asambleas, como todas las demás corporaciones y empleados o funcionarios públicos, no pueden ejercer otras atribuciones que las que expresamente les hayan conferido la Constitución y las leyes, agregando además el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que les es *prohibido intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia.*

Los artículos 54 a 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 fijan las atribuciones fundamentales de las Asambleas, y disponen que pueden ejercer las demás que les señalen las leyes, bien entendido que dentro de la órbita y normas constitucionales a que están sujetas.

Las Asambleas son corporaciones meramente *administrativas*, encargadas de la *administración* de los asuntos de los Departamentos en que se ha dividido el territorio de la

República para la *Administración Pública* (artículos 47, 48 y 52 del Acto legislativo número 3 de 1910); y así, por haberse creado como *corporaciones administrativas*, encargadas de la *administración* de los intereses seccionales, todas sus funciones son esencial y exclusivamente *administrativas*.

La Asamblea, al resolver que está vigente un contrato y que otro es inexistente, que deben revocarse autos aprobados en juicios de cuentas y que deben reintegrarse determinadas sumas que ella reputa pagadas indebidamente, ha ejercido una atribución ajena a su jurisdicción, que es de la competencia exclusiva del Poder Judicial, y que está adscrita a los Tribunales Superiores de Distrito, a quienes corresponde conocer «de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía,» según disposición del numeral 2º del artículo 7º de la Ley 169 de 1896.

Aparte de esto, en niguna de las atribuciones conferidas por la Constitución o por las leyes a las Asambleas Departamentales, se encuentra la de resolver sobre la validez o inexistencia de los contratos celebrados por los Gobernadores o sus Secretarios, la de revocar autos aprobados en juicios de cuentas, y de ordenar que se reintegren sumas pagadas por el Departamento en virtud de contratos celebrados por él, de suerte que la Asamblea, por medio de la Resolución acusada, no sólo ejerció una atribución que expresamente no se le había conferido, interviniendo en asunto que no era de su competencia, sino que invadió la órbita del Poder Judicial y decidió, por sí y ante sí, asuntos que sólo pueden ser fallados en sentencia definitiva, previos los correspondientes trámites legales, y con citación y audiencia de las partes.

De consiguiente es nula la Resolución acusada, como violatoria de la Constitución y de las leyes.

A este respecto observa el señor Fiscal del Consejo de Estado lo siguiente:

«La Resolución de la Asamblea tiene por objeto declarar vigente un contrato celebrado entre el Gobierno del Departamento y la sociedad comercial de Paláu Velásquez & Compañía; y como ésta apoya su demanda en la violación de los derechos civiles que se derivan de ese contrato y de otro posterior adicional, parece indudable que la jurisdicción contencioso-administrativa, al fallar el asunto en el fondo, tendría

que entrar a decidir sobre el mérito y alcance legal de tales convenciones y sobre las relaciones jurídicas que de ellas emanan, atribución que corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, según lo prescrito en el artículo 7º, ordinal 2º, de la Ley 169 de 1896.»

Y agrega:

«El espíritu general de la Ley 130 de 1913 es el de que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca de la nulidad de los actos que emanan de las corporaciones o empleados públicos en ejercicio de sus funciones, cuando sean contrarios a la Constitución, a la ley, a las ordenanzas (en determinados casos) o lesivos de derechos civiles pero no de la de aquellos en que prevalezca el carácter de la entidad pública como persona jurídica, ni de controversias que se susciten de contratos celebrados por los Gobiernos Nacional, Departamentales o Municipales, con los particulares, puesto que el decidir sobre las relaciones jurídicas y derechos que se derivan de tales convenciones, como se ha dicho, corresponde a la justicia ordinaria. Así se deduce de lo prescrito en los artículos 40, ordinal 8º, del Código Judicial, 7º de la Ley 169 de 1896 y 1º, ordinal *i*), y 38, ordinal *g*), de la Ley 130 de 1913.»

En consecuencia pide el señor Fiscal «que se revoque la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán con fecha 24 de noviembre último, que ha venido al Consejo en virtud de recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público y en la cual se declara nulo el acto acusado, y que en su lugar se resuelva que tanto el Tribunal de la primera instancia como el Consejo de Estado carecen de jurisdicción para decidir sobre el mérito jurídico de la providencia denunciada.»

Hay en estos conceptos del señor Fiscal confusión de ideas y un error fundamental que afecta la naturaleza misma de lo contencioso administrativo, y que por lo mismo no pueden dejarse pasar inadvertidos.

Según el concepto del señor Fiscal, en ningún caso podrían los Tribunales de lo Contencioso Administrativo entrar a estudiar si el funcionario o la corporación que habían expedido un acto acusado habían tenido facultad legal para ello; y todos los actos que resolvieran puntos adscritos a la justicia ordinaria o que en alguna forma se refirieran a contratos, quedaban excluídos en absoluto de la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando fueran manifiestamente ilegales.

Esto no es así. La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto, son las palabras de la ley que la estableció, la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus fusciones, *o con pretexto de ejercerlas,* a petición del Ministerio Público de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la misma Ley 130 de 1913.

Debe, pues, siempre que se acuse un acto de una corporación o empleado o funcionario administrativo como acto ilegal, impropio de ellos, estudiarse la naturaleza de tal acto para determinar si se ha ejecutado en ejercicio de las funciones administrativas, o si lo ha sido tan sólo con pretexto de ejecerlas, y decidir consecuencialmente si dicho acto ha sido dictado por quien tenía facultad legal suficiente o si no tiene existencia legal porque quien lo expidió carecía en absoluto de atribuciones al respecto, lo que lo vicia de nulidad en sí mismo.

Establecido que un acto acusado ha sido legalmente expedido porque la autoridad o el funcionario público tenía facultad expresa para ello, puede entonces decidirse si cae bajo la revisión de lo contencioso administrativo, o si es de esos que por su naturaleza sólo son de la competencia de la justicia ordinaria; y para resolver que un acto acusado no puede revisarse por la vía contencioso administrativa, porque su concimiento está adscrito al Poder Judicial, es necesario determinar previamente que ese acto tiene existencia legal a virtud de haberse expedido legalmente por una autoridad o funcionario administrativo en ejercicio de esas mismas funciones.

Si el acto no tiene existencia legal por haberse expedido, no en ejercicio de funciones administrativas, sino con pretexto de ejercerlas, esa nulidad debe declararse por las autoridades contencioso-administrativas, que son las que tienen jurisdicción privativa para ello, según lo establece el artículo 1º de la Ley 130 de 1913.

En el presente caso el demandante acusó la Resolución de la Asamblea Departamental del Valle por considerar que la Asamblea había extralimitado las funciones que la Constitución y la ley le señalan y por haber ejercido una facultad propia del Poder Judicial, y de consiguiente incumbía al Consejo entrar a estudiar primeramente si en realidad la Asamblea había extramilitado sus funciones y expedido la Resolución *con pretexto* de ejercerlas, o si procedió en ejercicio de esas funcio-

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

nes; y como la Asamblea ejecutó el acto, no en ejercicio de sus funciones, porque no tenía facultad alguna legal al respecto, sino con pretexto de ejercer sus funciones administrativas, debe declararse la nulidad del acto acusado.

Para decidir que el acto acusado es nulo por carecer de facultad legal la Asamblea que lo expidió, no hay para qué estudiar los contratos celebrados por la Gobernación que se mencionan allí mismo, como lo hizo erróneamente el Tribunal de primera instancia, porque no va a resolverse sobre e valor de tales convenciones ni de su mérito jurídico; se resuelve tan sólo que la Asamblea no tenía facultad para expedir el acto acusado, que no era de su competencia, y que por lo mismo es nulo.

Tampoco puede aducirse la cita de las disposiciones de los incisos *i*) del ordinal 19, y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, para concluír que el Consejo debe asbtenerse de revisar la Resolución acusada, puesto que se trata de asuntos absolutamente diversos.

En primer término, según se dijo antes, la ley no ha hecho excepción alguna en los actos de las Asambleas, de suerte que el conocimiento de todos ellos compete a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; y en segundo lugar las excepciones de la ley se fundan en la naturaleza misma de las corporaciones y funcionarios públicos cuyos actos pueden revisarse por la vía contencioso-administrativa.

Las Asambleas no *celebran* contratos ni los *ejecutan*, y por tanto no pueden dictar disposiciones que tengan origen en contrato alguno. Las Asambleas, en los casos previstos por la ley, aprueban o imprueban los contratos celebrados por el Gobernador o los empleados departamentales, aprobación o improbación que hacen en ejercicio de una facultad legal. De consiguiente, como por su propia naturaleza, las Asambleas no pueden, legalmente, dictar resoluciones que tengan su origen en contratos, no hay lugar a consagrar como excepción, en la revisión de los actos de las Asambleas, los que tengan origen en contratos.

Los Gobernadores y los empleados departamentales, así como los Ministros, y empleados nacionales, celebran contratos, los ejecutan y los cumplen, y en desarrollo de tales contratos dictan resoluciones que tienen su origen en esos mismos contratos; y como todo lo relativo al cumplimiento o incumplimiento de los contratos es del resorte privativo del Poder Judicial, ha excluído la ley del conocimiento de los Tri-

bunales de lo Contencioso Administrativo las resoluciones dictadas por ciertos empleados cuando tienen su origen en contratos celebrados en nombre de una entidad política. Esto, en atención a que tales empleados o funcionarios públicos sí tienen facultad legal para dictar resoluciones en cumplimiento o en ejecución de los mismos contratos y que por tanto tienen o pueden tener su origen en ellos.

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 dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán el 24 de noviembre de 1922, que declara nula la Resolución aprobada por la Asamblea Departamental del Valle en su sesión del 27 de abril de 1922, acusada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

---

CONTRATO

sobre arrendamientos de bosques nacionales celebrado por el Gobierno Nacional con la Compañía Agropecuaria del César.

(Ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, el 30 de abril último remitió el contrato celebrado con el señor Gerente de la Compañía Agropecuaria del César, sobre arrendamiento de bosques nacionales, a fin de que se cumpla por el Consejo con lo que previene el artículo 37 del Código Fiscal.

El Consejo, en Resolución de 3 de mayo siguiente, declaró que tal contrato no estaba ajustado a las autorizaciones legales, porque tanto las declaraciones enviadas como el certificado del Alcalde, eran deficientes para satisfacer las exigencias legales, con la circunstancia de que aquéllas no se recibieron judicialmente, como lo dispone la ley, sino ante una autoridad administrativa.

Además, se le hicieron también reparos al contrato, como la supresión de la cláusula 4ª, por inconveniente, e

innecesaria, y la reproducción en el texto del contrato de lo que preceptúa el artículo 16 de la Ley 119 de 1919 y el 1º del Decreto número 272 de 1920.

Nuevamente envía el señor Ministro el referido contrato, «después, dice, de haber ajustado su celebración a las observaciones de carácter legal que le hizo la Sala en su decisión de fecha 3 de mayo último»; y vienen agregados el certificado expedido por el Alcalde de Chiriguaná, las declaraciones rendidas por los señores José Trillo y Epifanio Royer ante el Juez Municipal de Chiriguaná, y el memorial presentado por el contratista al Ministerio, junto con la documentación citada.

Los linderos anotados en el certificado, como los de las declaraciones, son los mismos que se adoptaron en el contrato; y en uno y en otras se afirma por el Alcalde y por los testigos que conocen personalmente los bosques determinados por los linderos dichos, y que los bosques no han sido explotados científicamente de conformidad con las disposiciones del Decreto 272 de 1920. El Alcalde agrega que en tales bosques se encuentra la planta textil conocida con el nombre de pita de Colombia y que hay maderas de construcción y de aserrío.

Con la documentación allegada se satisfacen las exigencias legales anotadas por el Consejo en su fallo anterior, por lo cual puede considerarse el contrato ajustado a las normas legales.

Por otra parte, el contratista o arrendatario, en el memorial presentado al Ministerio de Agricultura y Comercio el 10 de julio, de que se ha hecho mérito, declara expresamente que acepta las observaciones formuladas por el Consejo para que en la adición que se haga al contrato se adopten conforme a las indicaciones del Consejo, por lo cual no haya ya reparo alguno que hacer al respecto.

En tal virtud el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con el representante legal de la Compañía Agropecuaria del César, sobre arrendamiento de bosques nacionales, está ajustado a las normas legales, debiendo modificarse en la forma indicada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

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

SENTENCIA

que declara nulas varias Resoluciones del Ministerio de Agricultura y Comercio, relativas a las *Tierras de Loba*, acusadas por el representante de la American Colombian Corporation.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Samuel Haskell, ciudadano americano, vecino del Municipio de El Banco, procediendo en nombre de la sociedad extranjera legalizada en Colombia y conocida con el nombre de American Colombian Corporation, pide en demanda presentada el 3 de febrero pasado se declare la nulidad de la Resolución proferida por el Ministerio de Agricultura y Comercio el 23 de enero del corriente año, «por medio de la cuál el Gobierno se ha negado a mantener el *statu quo* en las *Tierras de Loba* y ha pretendido invertir el orden natural de toda actuación obligando o pretendiendo obligar al poseedor a ser el demandante cuando debe ser el demandado en lo que atañe al dominio del bien poseído, lesionando así derechos civiles claramente establecidos en la legislación vigente que se acomoda a la tradición del derecho clásico, y en cuyo reconocimiento se funda la actual organización de las sociedades civilizadas.»

Solicita además que, a efecto de que la cuestión suscitada quede claramente resuelta, se declare también la nulidad de las resoluciones contenidas en los telegramas del Ministerio de Agricultura y Comercio copiados en el comprobante XXVIII de fechas 25 y 8 de agosto, 26 de septiembre y 23 de octubre de 1922, por ser atentatorias de los derechos civiles de la Compañía que representa.

El demandante sostiene que la Compañía en cuyo nombre procede es dueña de los terrenos denominados *Tierras de Loba*, situados en la Provincia de Mompós, Departamento de Bolívar, y expone:

«El 29 de noviembre de 1920 el Gobierno celebró con el señor Daniel E. Villa un contrato sobre arrendamiento de bosques nacionales situados en la isla del Papayal y los islotes adyacentes, en el concepto de estar ellos en tierras baldías, según declaración del individuo contratista, contrato en el cual se dejó constancia de esto que copio:

"Duodécima. El Gobierno no garantiza la calidad de baldíos de los bosques que da en arrendamiento, y en consecuencia no responderá a los arrendatarios por las perturbaciones que por dicha causa puedan sufrir." (Comprobante XVIII).

«El señor Villa, provisto del contrato que logró hacer con el Gobierno haciéndole creer que eran baldíos los terrenos, pretendió primero con medios suaves despojar a la Compañía de lo que era suyo, ora con ofertas de constitución de una sociedad explotadora de los bosques, ora por medio de compra de sus derechos; pero la Compañía, fuerte en su derecho, se negó a entrar en combinación ninguna que pusiera en tela de juicio la legalidad de sus títulos.

«Ante esta actitud de la Compañía, el señor Villa ocurrió al Ministerio de Agricultura y Comercio en demanda de apoyo; el asunto pasó al estudio del Consejo de Ministros, el cual ordenó que volviera al Ministerio dicho. (Comprobante XIX).

«Atemperándose el señor Villa al procedimiento indicado en el informe dado por el doctor Abadía Méndez al Consejo de Ministros, ocurrió ante las autoridades administrativas de Bodega Central y San Martín de Loba, las cuales ampararon a la Compañía como poseedora de las tierras. (Comprobantes XX y XXI).

«No le quedaba al señor Villa otro recurso que el de ocurrir al Poder Judicial, pero optó más bien por pedir al Ministerio que le fuese entregada por las autoridades administrativas la cosa arrendada, la que obtuvo

no obstante los títulos de la Compañía, a pesar de lo resuelto por las autoridades de policía, no obstante tener la Compañía el comprobante de haber pagado los impuestos y de haber obtenido el reconocimiento de sus derechos por el Municipio de San Martín de Loba. (Comprobantes XXII a XXVIII).

«En esta situación ocurrí al Ministerio de Agricultura y Comercio en demanda de justicia, la que me fue negada.» (Comprobante XXIIX).

Los hechos en que se funda la demanda son:

«*a*) La Compañía es propietaria y poseedora de un derecho de ciento noventa y seis y media unidades sobre doscientas en los terrenos denominados *Tierras de Loba*, de los cuales hace parte la isla de Papayal, en la que se hallan los bosques arrendados por el Estado al señor Daniel E. Villa.

«*b*) El Gobierno ha pretendido, sin ocurrir al Poder Judicial y por medio de Resoluciones administrativas, arrebatarle a la Compañía parte de lo que posee, y se ha negado a mantener el *statu quo* en materia de posesión.»

El demandante inició la acción en ejercicio del derecho que otorga el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, y la fundó en las siguientes disposiciones: artículo 31 de la Constitución; artículos 684 y 762 del Código Civil; artículo 2º de la Ley 53 de 1909, y artículos 47 y 100 del Código Fiscal; y en lo dispuesto por el Código de Policía de Bolívar.

A la demanda se acompañaron diversos documentos, entre los que figuran las copias de las Resoluciones acusadas y el comprobante legal de la personería del actor.

Durante el término respectivo el demandante pidió y obtuvo la ratificación de algunos testimonios que había presentado; y oportunamente se surtió la audiencia pública, a la cual concurrieron el vocero del demandante y el señor Fiscal del Consejo, quienes consignaron por escrito el resumen de sus alegatos orales.

El Consejero sustanciador en este asunto, señor doctor Sixto A. Zerda, presentó proyecto de sentencia, que fue negado por la Sala, en cuya virtud pasaron los autos al Consejero siguiente en turno, que lo es el ponente, a fin de que elaborara un nuevo proyecto.

Las Resoluciones acusadas son: la de 23 de enero último, y las contenidas en los telegramas de fechas 25 y 8 de agosto, 26 de septiembre y 23 de octubre de 1922, todas del Ministerio de Agricultura y Comercio, las las cuales se transcriben en su orden cronológico para mayor claridad del asunto:

Telegrama del 8 de agosto de 1922:

«República de Colombia—Ministerio de Agricultura y Comercio—Telegrama número 475—Bogotá, 8 de agosto de 1922.

«Alcalde San Martín de Loba—Banco.

«Si bosque arrendado Villa hállase jurisdicción ese Municipio, puede esa Alcaldía hacerle la correspondiente entrega material por los linderos del contrato.

«Refiérome suyo primero corrientes.

«Servidor, por Ministro, Secretario,

«*Clodomiro Forero Vargas*»

Telegrama del 25 de agosto de 1922:

«República de Colombia—Ministerio de Agricultura y Comercio—Telegrama número 480—Bogotá, 25 de agosto de 1922.

«Alcalde Bodega Central—Loma Corredor.

«Esa Alcaldía debe mantener la posesión dada a Villa. Quienes pretendan mejores derechos deben comprobarlos ante Poder Judicial.

«Servidor,

«ANTONIO PAREDES»

Telegrama del 26 de septiembre de 1922:

«República de Colombia—Ministerio de Agricultura y Comercio—Telegrama extraordinario número 507—Bogotá, 26 de septiembre de 1922.

«Samuel Haskell, Gerente General American Colombian Corporation—Banco.

«Ministerio niega pretensiones dominio esa Compañía sobre islas *Papayal*. Desde que tratóse celebración contrato Villa, estudióse detenidamente asunto llegándose conclusión dicha isla no hace parte tierras pertenecientes llamadas de Loba. Asímismo niega este Despacho tales tierras pertenezcan esa Compañía en toda la extensión de sus linderos tradicionales, como preténdelo apoyado en cédula real o documentos semejante por el cual Rey España cedió Capitán Ortiz Nieto doscientas (200) caballerías dentro de tales linderos, que aparecen reproducidos Resolución Ministerio Obras Públicas fecha diez y ocho diciembre de mil novecientos trece (1913), providencia ésta que quiérese interpretar torcidamente. Dentro sus facultades administrativas y legales, y en cumplimiento contratos, este Ministerio ordenó diéraseles posesión material a arrendatarios Villa y De Mendoza, y mientras Poder Judicial no decida otra cosa, tal orden debe cumplirse. No conoce este Despacho providencia haya dictado Prefecto Mompós. El Poder Judicial es el que debe declarar o nó como legítimas pretensiones esa Compañía. Retardar gestión judicial consiguiente autoriza pensar carece Compañía títulos suficientes. Tanto leyes como Gobierno amparan y ampararán siempre todo interés o pretensión legítimos, pero prevéngole este Ministerio no contestará telegramas irrespetuosos, amenazantes de usted o sus subordinados. Refiérome suyo veintidós (22) dirigido a este Ministerio y al Excelentísimo señor Presidente.

«Servidor,

«ANTONIO PAREDES»

Telegrama del 23 de octubre de 1992:

«República de Colombia—Ministerio de Agricultura y Comercio—Telegrama extraordinario número 527--Bogotá, 23 de octubre de 1922.

«Gobernador—Cartagena.

«Para su conocimiento y para que sírvase ordenar Alcalde San Martín proceda inmediatamente de conformidad, si Poder Judicial no ha intervenido asunto todavía, permítome transcribirle siguiente telegrama:

(Se copia el anterior de 26 de septiembre).

«Atento servidor,

«ANTONIO PAREDES»

Resolución de 23 de enero de 1923:

«RESOLUCION NUMERO 3

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 1ª— Bogotá, 23 de enero de 1923.

«Por medio del anterior memorial, adicionado con fecha once de los corrientes, el señor Samuel Haskell, ciudadano norteamericano, vecino del Municipio de El Banco, del Departamento del Magdalena, en representación y como Gerente de la Sociedad anónima extranjera legalizada en Colombia con el nombre de American Colombian Corporation, manifiesta a este Ministerio que desde los años de 1909 a 1910, primero los antecesores de dicha Compañía y luégo ella misma se ocuparon en adquirir los terrenos denominados *Tierras de Loba*, que eran de propiedad particular y que se hallan situados en la Provincia de Mompós, del Departamento de Bolívar; que en el año de 1913 el señor H. S. Harris, apoderado entonces de la mencionada Sociedad, obtuvo que el Ministerio de Obras Públicas, mediante la exhibición que ante él hizo de los títulos de propiedad de tales tierras, dictara una Resolución con fecha 18 de diciem-

bre de aquel año, por la cual se decretó que las *Tierras de Loba* no eran baldías sino de propiedad particular; y que aun cuando en virtud de esa providencia ya los títulos en cuestión han sido estudiados por el Gobierno, juzga la Compañía de su deber presentarlos nuevamente para que, previo su estudio por este Despacho, se acceda a la petición formulada en el memorial que se considera. Esa petición es la siguiente: que por la American Colombian Corporation, dueña de la casi totalidad de las nombradas *Tierras de Loba* y por formar parte de éstas la isla de Papayal en el río Magdalena, este Ministerio retire las órdenes telegráficas impartidas a los Alcaldes de Bodega Central y de San Martín de Loba para que se diera posesión al señor Daniel E. Villa y a otras personas de las zonas de bosque nacionales que el Gobierno les tiene arrendadas en la nombrada isla, y que, retiradas esas órdenes, se disponga a la vez dejar las cosas en el *statu quo* decretado por las autoridades administrativas de los mismos Municipios de Bodega Central y San Martín de Loba, a fin de que la Compañía quede en situación, llegado el caso, de demandada por los arrendatarios de la Nación ante el Poder Judicial. Para resolver se considera:

«El 26 de noviembre de 1920 este Ministerio celebró con los señores Daniel E. Villa, Edmundo Collazos, Julio M. Santander y Manuel González R. sendos contratos de arrendamiento para la explotación de bosques nacionales ubicados en las islas de Morales y Papayal del río Magdalena, en jurisdicción de los Municipios de Bodega Central y San Martín de Loba. Esos contratos fueron aprobados por el Poder Ejecutivo con fecha 2 de diciembre de 1920, se ajustaron a las autorizaciones legales conferidas al Gobierno por la Ley 119 de 1919 y a las disposiciones de los Decretos que la reglamentan, y sus estipulaciones, por tanto, se encuentran hoy día en firme; son una ley para las partes contratantes.

«Conviene advertir que ellos se llevaron a cabo, no obstante el aplazamiento acordado por el Gobierno para la celebración de los contratos de esa naturaleza, por la consideración especialísima tanto del mismo Gobierno como del Consejo de Ministros, de tratarse de bosques situados en las islas que forman parte de la reserva territorial del Estado, al tenor del artículo 107 del Código Fiscal; reserva a la cual en ningún caso podía cobijar la reforma de la Ley 119, que por entonces se intentaba pedir al Congreso por el Poder Ejecutivo, y que había determinado, precisamente, el aplazamiento en aquellos días de la consideración de los primeros contratos propuestos al Gobierno sobre explotación de bosques nacionales.

«Cuando los arrendamientos en cuestión se hallaban en vía de perfeccionarse, el señor José J. Cano, primero, y el doctor César Julio Rodríguez, después, como apoderados sucesivos de la American Colombian Corporation, se opusieron a ellos, y al efecto adujeron los mismos documentos que hoy presenta el señor Haskell. Pero tanto el Consejo de Estado como el Consejo de Ministros, corporaciones que conocieron en el hecho, que no en el derecho de aquella oposición, fueron de concepto que no obstante ella, dichos arrendamientos podían celebrarse porque para garantizar los derechos que esa Compañía pudiera tener sobre la isla del Papayal, bastaba lo estipulado en la cláusula duodécima, que es una misma en todos esos contratos, y que dice:

"El Gobierno no garantiza la calidad de baldíos de los bosques que da en arrendamiento, y en consecuencia no responde al arrendatario por las perturbaciones que por dicha causa pueda sufrir."

«Ahora bien: ¿esa estipulación cohibía al Gobierno, como lo pretende el señor Gerente, para verificar la entrega de los bosques arrendados? En manera alguna. El Estado tampoco garantiza la calidad de baldíos de los

terrenos que adjudica, y sin embargo de esa declaración y de las demás contenidas en el artículo 47 del Código Fiscal, bien sabido es que siempre se hace y se ha hecho la tradición del terreno adjudicado. Claro que esa tradición o entrega no perjudica los derechos de terceros, pero es obvio asímismo que todo el que los alegue en su favor debe probarlos plenamente ante la competente autoridad judicial.

«Pero el señor Gerente, apoyado en los documentos de que se habla y en el *statu quo* decretado por los Alcaldes de Bodega Central y de San Martín de Loba, afirma que la Compañía en cuyo nombre habla es dueña y está en posesión de la isla del Papayal, y que, por tanto, es a la Nación o al arrendatario de la Nación a quien corresponde probar lo contrario como demandante de la misma Compañía ante el Poder Judicial, debiendo reconocerlo así este Despacho.

«Como autoridad administrativa que es, este Ministerio carece de facultad para decidir acerca de la validez o legalidad de esos documentos o títulos, lo que forzosamente haría directa o indirectamente, al acceder a la mentada solicitud. No es ante él, ni ante ninguna otra entidad del orden administrativo, sino ante el Poder Judicial ante el cual debe la Compañía demostrar la legitimidad de los derechos de dominio y posesión que dice tener sobre las tierras de que se trata, cosa que le sería muy sencilla, muy fácil, desde luégo que, en concepto de su representante, esos títulos brillan al ojo, son perspicuos.

«La actitud insistentemente contraria asumida, no puede serle menos de extraña a este Despacho. Y a este respecto, es pertinente recordar aquí que, con relación a los expresados títulos, entre los cuales se hace y se ha hecho siempre figurar en primer término la prenombrada Resolución del Ministerio de Obras Públicas, ya el señor doctor Miguel Abadía Méndez, como Ministro de

Instrucción Pública, en informe rendido al Consejo de Ministros y aprobado por éste en su sesión del día19 de agosto de 1921, informe que acoge en su memorial el señor Gerente declaró lo siguiente:

"....El hecho de que en otra ocasión un Ministro del Despacho Ejecutivo dictara una resolución para decidir acerca de la condición de esas tierras (las de Loba) sobre si eran baldías o de propiedad particular, es una extralimitación de funciones que no funda precedente ni puede respetarse. El hecho de que se haya celebrado un contrato sobre bosques que se pretenden baldíos por quienes solicitan su arrendamiento, no les quita el carácter de propiedad particular que tengan, ni arrebata el dominio, ni siquiera la posesión a sus legítimos dueños, caso de que lo sean, asunto que no puede decidirse, repito, por la autoridad administrativa en vista de títulos tan copiosos como se quieran y por más claros y convincentes que figuren, que no lo son en el presente caso, aseveración que por improcedente no entro a examinar y probar."

«Esa terminante declaración, acogida por el Gobierno, hace inaceptable por sí sola la solicitud que hoy formula el señor representante de la American Colombian Corporation, como que con ella se pretende en definitiva que este Ministerio reconozca los derechos de que se viene hablando.

«Y en cuanto al *statu quo* decretado por los Alcaldes de Bodega Central y San Martín de Loba, a virtud de demanda entablada por el mismo señor Haskell, en su carácter dicho de representante legal de la American Colombian Corporation, este Ministerio rechaza la pretensión del señor Gerente, consistente en que ese acto policivo y sumarísimo, que ni puede dar ni puede quitar derecho alguno, ampara la posesión o el dominio presunto de la Compañía sobre la codiciada isla de Papayal y la

coloca en situación distinta de la de demandante que hasta ese mismo momento había asumido, sin duda porque de ahí en adelante el asunto debe ventilarse ante el Poder Judicial.

«Por ese *statu quo* se han dejado las cosas en el estado en que se hallaban al tiempo de la demanda de la Compañía, como no podría ser de otra manera. ¿Y cuál es ese estado de cosas? El de una Sociedad que afirma ser dueña y poseedora secular de la isla de Papayal en el río Magdalena, basada en títulos y providencias administrativas que hasta ahora no ha aducido ante la autoridad competente, y unos arrendatarios de la Nación que en nombre de ésta le niegan ese dominio y esa posesión, y que de conformidad con contratos legalmente celebrados con el Gobierno han vinculado capital y trabajo en la explotación de los bosques existentes en dicha isla.

«Dice el señor Gerente que de acuerdo con el artículo 762 del Código Civil el poseedor es reputado dueño mientra otra persona no justifique serlo, y acogiéndose a ese texto legal formula una serie de razonamientos que son absolutamente improcedentes, desde luégo que párte del supuesto de que la Compañía que representa es realmente poseedora. Pero ¿dónde está la prueba legalmente aducida que demuestre ese hecho? ¿dónde está siquiera el juicio posesorio que haya declarado esa posesión de la Compañía sobre la isla de Papayal? ¿dónde está la sentencia en que se haya reconocido ese derecho? La Compañía nunca la ha presentado ante este Ministerio. Por consiguiente, mientras no se pruebe ante las autoridades competentes esa propiedad o esa posesión sobre la mencionada isla, está en pie la presunción legal a favor de la Nacion, establecida en el artículo 107 del Código Fiscal, consistente en que esa isla, como todas las situadas en los ríos navegables por buques de más de cincuenta toneladas dentro de territorio de la República, constituyen parte de la reserva territorial del Estado, son propiedad inenajenable de la Nación.

«Esta sola consideración impone a este Ministerio el deber de no permanecer indiferente ante la solicitud de la American Colombian Corporation en el asunto de que se trata, y le impone asímismo la obligación de seguir defendiendo por todos los medios lícitos a su alcance, no ya los particulares derechos de los arrendatarios, según se estipula en la cláusula séptima de los contratos de que se ha hablado, sino los propios derechos e intereses de la Nación sobre la isla tántas veces nombrada, los cuales no han sido hasta hora desvirtuados conforme a la ley.

«En mérito de las anteriores razones.

«SE RESUELVE:

«No acceder, como no se accede, a lo solicitado por el señor Samuel Haskell, como Gerente General de la American Colombian Corporation en sus memoriales de fechas 14 de diciembre último y 11 del presente mes de enero, de los cuales se deja hecha mención.

«Comuníquese, cópiese y publíquese.

«El Ministro,

«ANTONIO PAREDES»

Las providencias dictadas por las autoridades de Policía de Bodega Cental y de San Martín de Loba, sobre mantenimiento del *statu quo* en las tierras de Loba, de que se habla en la demanda, son las siguientes:

Resolución del Alcalde de San Martín de Loba, de fecha 11 de agosto de 1922:

«*Diligencia de la posesión solicitada por el señor General Daniel E. Villa.*

«En el Municipio de San Martín de Loba, a los once días del mes de agosto de 1922, el señor Alcalde Municipal, en asocio de su Secretario y de los testigos señores Clemente Rocha M. y Lorenzo Nevado H., se trasladó al

punto denominado Cerro de El Banco, con el fin de dar al señor General Daniel E. Villa posesión material de la zona de los bosques situados en la isla del Papayal, en jurisdicción de dicho Distrito, dada en arrendamiento por el Gobierno Nacional, según contrato celebrado entre el señor Ministro de Agricultura y Comercio y el señor General Villa con fecha 29 de noviembre de 1920, publicado en el *Diario Oficial* números 17943 a 17945 de 25 de octubre de 1921, en virtud de petición hecha por el señor General Villa en memorial de 5 del presente, en cumplimiento del auto de ocho del mismo mes, y de acuerdo con telegrama del señor Ministro de Agricultura y Comercio de 8 de los corrientes. Estando en dicho paraje el señor Alcalde, dispuso que diera principio al acto de posesión, siendo como eran las dos de la tarde del día señalado por el auto arriba citado, en cuyo acto se presentó el señor Samuel Haskell, con memorial fechado hoy 11 del presente, dirigido al señor Alcalde pidiendo la suspensión de la posesión que se iba a dar al señor General Daniel E. Villa; reclamando también el *statu quo* en dicha isla, por ser de propiedad de la American Colombian Corporation, de la cual Compañía es apoderado general, para cuya oposición acompaña a su memorial copia auténtica de la escritura pública número 48 de 25 de abril de 1921 para comprobar que es representante legal de dicha Compañía; copia quinta de la escritura pública número 80 de 2 de julio de 1909, para demostrar que la expresada Compañía es propietaria del fundo indiviso denominado *Tierra de Loba;* copia de la escritura pública número 14 de 16 de abril de 1870, y una información de testigos idóneos tomada entre el señor Juez primero del Circuito para demostrar que en dicha isla tiene establecido la American Colombian Corporation cultivos de pastos artificiales para ganados y otras crías, que la expresada isla hace parte de las *Tierras de Loba*, y que de ella es poseedora legal, haciendo además men-

ción en dicho memorial de otras escrituras públicas números 36 de 4 de abril de 1914; 48 de 3 de mayo de 1918; 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 40, 43, 45 y 54, que existen en la Notaría del Circuito de Mompós, y acompañó también copia auténtica del cuadro sinóptico de la sucesión del título sobre dichas tierras de Loba.

«El arrendatario señor General Villa, en vista de la oposición hecha por el señor Samuel Haskell como apoderado general de la American Colombian Corporation, hizo constar:

«1º Que la documentación presentada por el opositor había sido ya presentada ante el Consejo de Ministros y ante el Consejo de Estado; y estas altas corporaciones de la Nación dieron su voto aprobatorio a la celebración de su contrato de arrendamiento; y

«2º Que la American Colombian Corporation no ha estado nunca en posesión de la isla de Papayal, ni ninguna autoridad civil ni judicial se la ha dado; que sólo poseen unas mejoras de poca extensión compradas al señor Otoniel Villarruelo, que probará oportunamente, y que estando por consiguiente la Nación en posesión de los bosques que le ha dado en arrendamiento, pidió respetuosamente al señor Alcalde hiciera respetar los derechos al señor representante de la American Colombian Corporation para que haga valer ante el Poder Judicial los derechos de propiedad que dice tener en la mencionada isla del Papayal. El señor Alcalde, teniendo en cuenta que el opositor señor Samuel Haskell como apoderado de la American Colombian Corporation había presentado con su memorial de la misma fecha las escrituras públicas arriba expresadas, conceptuó que, como encargado del Distrito de la Alcaldía del Municipio de San Martín de Loba (sic) no puede entrar a juzgar sobre el mejor derecho que haya en el opositor por razón de sus títulos, con los cuales ha querido demostrar que la Compañía que representa es propietaria de la expresada isla

del Papayal o en el arrendatario señor General Villa por razón de su contrato celebrado con el Ministro de Agricultura y Comercio, y por lo tanto resolvió suspender el acto de la posesión que iba a darle al arrendatario señor General Villa, dejando a salvo el derecho que corresponde al opositor o al arrendatario para que lo haga valer ante la autoridad competente, pudiendo extenderse las copias que soliciten de esta diligencia.

«En constancia se firma la presente por todos los concurrentes, como aparece.

«El Alcalde Municipal, ENRIQUE PALENCIA C.—El interesado, DANIEL E. VILLA—El opositor, SAMUEL HASKELL, Gerente general de la American Colombian Corporation. Testigo, *Clemente Rocha M.*—Testigo, *Lorenzo Nevado H.*—El Secretario en propiedad, *Vicente A. Centeno P.*»

Resolución del Alcalde de Bodega Central, de fecha 20 de agosto de 1922:

«RESOLUCION

«*Alcaldía Municipal—Bodega Central, agosto 20 de 1922.*

«Vistos: el señor Samuel Haskell, mayor de edad, vecino del Municipio de El Banco, del Departamento del Magdalena, en su carácter de apoderado general de la American Colombian Corporation, se ha presentado ante este Despacho, por medio de memorial fechado en este lugar el 17 de los corrientes, solicitando el amparo en la posesión de los terrenos que en la isla denominada Papayal corresponde a este Municipio.

«Dirige su demanda contra el señor General Daniel E. Villa, por haber éste establecido allí varios trabajos de explotación de bosques, en virtud de arrendamiento que obtuvo del Gobierno Nacional.

«Funda su demanda en que la Compañía, la cual representa, es dueña de tales terrenos por compra que ella ha hecho, presentando como pruebas varios títulos que datan desde el año de 1637, y comprobando su posesión

con cinco declaraciones contestes, todas tomadas extrajudicialmente ante el Juzgado 1º del Circuito de Mompós, y solicita se establezca el *statu quo*.

«Admitida la demanda, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 879 del Código de Policía, se le dio el curso allí prevenido, corriendo traslado de ella al demandado señor General Villa, por el término de veinticuatro horas.

«Al contestar el señor General Villa el traslado de la demanda, negó el objeto de ésta como también el derecho de propiedad que alega la Compañía American Colombian Corporation, de la cual, como se dijo antes, es representante el señor Haskell, fundando su negativa en el hecho de haberle arrendado a él la Nación la explotación de los bosques existentes en la isla de Papayal, por considerarse dueña de tal isla, y que es a ella contra quien debe dirigir su demanda. Cita en su exposición algunos párrafos del concepto emitido por Su Señoría el Ministro de Instrucción Pública, doctor Miguel Abadía Méndez, al honorable Consejo de Ministros el día 19 de agosto de 1921, publicado en el *Diario Oficial* números 17844 y 17845 de fecha 27 del mismo mes y año. Niega también el haber perturbado él en la posesión a la referida Compañía, diciendo que a él es a quien se trata de estorbar, o a la Nación, en el goce de sus arrendamiento o a ésta en la propiedad que tiene en la isla de *Papayal*, por el señor Haskell como apoderado general de la American Colombian Corporation, y pide, a su vez, se le preste la protección debida en la posesión que, como arrendatario de la Nación, se le dio por esta Alcaldía.

«El suscrito Alcalde Municipal, antes de resolver la litis en cuestión, hace las siguientes consideraciones:

«Es verdad que el señor General Daniel E. Villa celebró con el señor Ministro de Agricultura y Comercio, en Bogotá, el día 29 de noviembre de 1920, un contrato de arrendamiento de quince mil hectáreas de bosques na-

cionales existentes en la isla denominada *Papayal* en la parte que de ella corresponde a este Municipio, comprendida desde los *Cerros de Barco*, hacia el Sur, hasta el punto donde desprende el caño de *Papayal* del río Morales, por término de quince años.

«En el contrato respectivo se encuentra la obligación del arrendatario de respetar en sus fundaciones, en la porción que de conformidad con la ley les corresponda, a los colonos y cultivadores ya establecidos en la región comprendida en el contrato. Y por la claúsula duodécima del mismo documento: "El Gobierno no garantiza la calidad de baldíos de los bosques que da en arrendamiento, y en consecuencia no responderá a los arrendatarios por las perturbaciones que por dichas causas puedan sufrir."

«El señor General Villa, por razón de este contrato, el día 14 de julio último se presentó a este Despacho solicitando por escrito se le diera posesión de los bosques de la isla del *Papayal*, para el goce del arrendamiento que había contratado; el suscrito, vista la legalidad de la petición, y después de haber estudiado el referido contrato publicado en el *Diario Oficial* números 17943 a 17945 del 25 de octubre de 1921, accedió a lo solicitado, trasladándose el 16 del mismo mes a la referida isla del *Papayal*, dentro de su jurisdicción, y dio posesión al General Villa en los términos especificados en el respectivo contrato, de los bosques allí existentes, no habiéndose presentado en este acto ningún individuo que se opusiera a que se llevara a cabo; pero hoy ha variado de aspecto tal posesión por la oposición presentada por el Representante de la American Colombian Corporation de que se habló al principio.

«Habiendo sido examinados los títulos presentados por el demandante, no para hacer calificación de ellos sino para averiguar el derecho que le asiste, y más que todo, los linderos de las tierras de que alega la propiedad,

una vez que se refiere a una isla que, según el concepto del Ministerio de Agricultura y Comercio, contenido en la Memoria que dirigió al Congreso del año próximo pasado, está reservada al Estado, colocándola entre las especificadas en el inciso *c*) del artículo 45 del Código Fiscal.

«Entre los documentos presentados figura la escritura número 36, otorgada en la Notaría Pública del Circuito de Mompós el día 4 de abril de 1914, por la cual se protocolizaron varios documentos referentes a las Tierras de Loba, hallándose entre un inventario practicado por autoridad competente el 17 de junio del año de 1780, (sic) de los bienes de la mortuoria del caballero don Josef Fernando de Mier y Guerra, donde se señalan unos linderos que dicen:

"Y por la banda del río Grande de la Magdalena, aguas arriba, del frente del sitio que nombran Banco, corriendo por la montaña firme, terminando en la ciénaga que nombran de *La Culebra*, de donde se deduce que la parte de isla del *Papayal* que corresponde a este Municipio queda comprendida dentro de las *Tierras de Loba*, según el antiguo curso del río Magdalena y la ciénaga de *La Culebra* es la que le da nacimiento al caño de este nombre o de Norosi, el cual antiguamente tributaba sus aguas al río Magdalena en el punto donde hoy desprende el caño del *Papayal*." Esta demarcación constituye la facultad que tiene la Alcaldía de Bodega Central para conocer en primera instancia de la presente litis; pero comoquiera que a la Policía únicamente le corresponde amparar en la posesión al que se crea con más derecho, sin decidir sobre ella ni sobre títulos o escrituras de propiedad, que esto corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial, y como en el presente caso ambas partes litigantes alegan derecho de posesión con documentos auténticos pero de distinta naturaleza, a la Alcaldía únicamente le queda el deber de dejar las cosas en el estado

en que actualmente se encuentran para que acudan a demandar sus derechos ante la autoridad respectiva, siguiendo la doctrina sentada por el señor Ministro de Instrucción Pública, doctor Miguel Abadía Méndez, en su exposición al honorable Consejo de Ministros el día 19 de agosto de 1922 con motivo de la oposición presentada a los contratos celebrados por el señor General Daniel E. Villa y otros, de que se ha hecho mención en la presente exposición, por la Compañía American Colombian Corporation, tántas veces citada, y que dice:

"Efectivamente, la dilucidación del punto controvertido sobre la propiedad de la isla del *Papayal*, no compete a las autoridades administrativas por alta que sea su condición y categoría, porque aquello sería una usurpación de funciones y una confusión de poderes que echaría por tierra el canon constitucional de la separación de los mismos...."

«Más adelante dice:

"Los arrendatarios, provistos de sus contratos de arrendamientos en el presente caso, pretenderán explotar los bosques; la Compañía que se dice propietaria, se opondrá por los medios legales, y si los arrendatarios encuentran que los títulos exhibidos no satisfacen, seguirán las acciones legales consiguientes para hacer valer sus derechos de arrendatarios o implícitamente de la Nación como propietaria...."

«La única diferencia que existe entre la oposición presentada entonces ante el honorable Consejo de Ministros y la que hoy se presenta ante esta Alcaldía es la de que aquella fue hecha a los contratos celebrados por el señor General Villa y otros, entre las cuales se halla el del arrendamiento de los bosques de la isla del *Papayal*, y hoy es sobre la posesión del referido señor Villa de tal arrendamiento, oposición presentada por la misma entidad que hoy lo hace.

«Por todo lo expuesto, la Alcaldía, de acuerdo con el artículo 879 del Código de Policía, y por no haber necesidad de abrir a prueba el presente juicio, en vista de que las partes no se avinieron en la conferencia amigable y ambas a una manifiestan pasar este asunto al Poder Judicial,

«SE RESUELVE:

«Establecer en la presente litis el *statu quo;* dejando las cosas en el estado en que hoy se encuentran, para que la parte que se crea lesionada, o ambas, acudan al Poder Judicial en demanda de sus legítimos derechos.

«Notifíquese.

«GUILLERMO SILVA—El Secretario, *Ricardo E. López*»

De los documentos anteriores transcritos aparece lo siguiente:

Que el General Daniel E. Villa celebró con el Estado, en noviembre de 1920, un contrato de arrendamiento de bosques nacionales, situados en la isla de *Papayal;* que el señor General Villa ocurrió el 14 de julio de 1922 al señor Alcalde de Bodega Central solicitando se le diera la posesión de los bosques arrendados situados en ese Municipio, lo que se verificó el 16 de los mismos, sin que entonces se opusiera a ello ninguna persona; que el día cinco de agosto de ese año el General Villa pidió al Alcalde de San Martín de Loba le diera la posesión de los bosques situados en tal Municipio, y en el acto de darle posesión el 11 de agosto, se opuso el señor Haskell, en nombre de la American Colombian Corporation, alegando que la Compañía era dueña y poseedora de las Tierras de Loba, en las cuales se encontraban los bosques materia del arrendamiento, por lo cual el Alcalde se abstuvo de dar la posesión pedida, dejando las cosas en el estado en que se encontraban; que el 17 del mismo mes de agosto el señor Haskell, en representación de la ex-

presada Compañía American Colombian Corporation, ocurrió al Alcalde de Bodega Central manifestando que el General Villa había comenzado trabajos en la isla de *Papayal*, sin su consentimiento, perturbando así a la Compañía en la posesión de esas tierras que aseguraba eran de su propiedad, y pidió se ordenara la suspensión de tales trabajos y se le dejara en tranquila posesión, haciendo respetar el *statu quo* —son sus palabras,— es decir, el estado que tenían las cosas antes del acometimiento de trabajos por parte del General Villa, mientras decide el Poder Judicial, pues si el señor General Villa cree que tiene mejor derecho que la Compañía que represento, sobre la isla en referencia, debe hacerlo valer en la forma expresada; que el Alcalde, admitida la demanda y tramitada como lo dispone el Código de Policía de Bolívar, en vista de que en la conferencia amigable ambas partes pidieron que el asunto pasara al Poder Judicial, a quien correspondía resolver sobre la propiedad discutida, y teniendo en cuenta que había variado de aspecto la posesión dada al General Villa por la oposición presentada por el Representante de la American Colombian Corporation, y que a la Policía únicamente corresponde amparar en la posesión al que se crea con más derecho, sin decidir sobre ella ni sobre títulos o escrituras de propiedad, lo que compete única y exclusivamente al Poder Judicial, resolvió establecer el *statu quo*, dejando las cosas en el estado en que se encontraban para que «la parte que se crea lesionada o ambas acudan al Poder Judicial en demanda de sus legítimos derechos.»

Así las cosas, el señor Ministro de Agricultura y Comercio, que había telegrafiado a los Alcaldes de San Martín de Loba y de El Banco, que podían hacer la entrega de los bosques situados en esos Municipios al arrendatario General Villa, le ordenó el 25 de agosto al Alcalde de Bodega Central que mantenga al General Villa en la posesión dada, para que quienes aleguen mejores

derechos ocurran a comprobarlos ante el Poder Judicial; el 26 de septiembre le manifestó al señor Haskell que le niega las pretensiones de dominio que alega la Compañía American Colombian Corporation en la isla de *Papayal* y que niega también que las Tierras de Loba pertenezcan a la misma Compañía en toda la extensión de sus linderos tradicionales, afirmando que el Ministerio dio orden de dar posesión material de los bosques arrendados a los arrendatarios señores Villa y De Mendoza, orden que debe cumplirse mientras el Poder Judicial no resuelva lo contrario; se dirigió en telegrama extraordinario el 23 de octubre el Gobernador de Cartagena transcribiéndole el telegrama del 26 de septiembre para el señor Haskell, a fin de que le ordene al Alcalde de San Martín proceda inmediatamente de conformidad, si el Poder Judicial no ha intervenido todavía; y en resolución de 23 de enero niega las solicitudes del señor Haskell de que se retiren las órdenes telegráficas impartidas a los Alcaldes de San Martín de Loba y de Bodega Central y se disponga se dejen las cosas en el *statu quo* decretado por las autoridades administrativas de tales Municipios, fundado en que «en cuanto al *statu quo* decretado por los Alcaldes de Bodega Central y San Mantín de Loba, a virtud de demanda entablada por el mismo señor Haskell, en su caráter dicho de representante legal de la American Colombian Corporation, ese Ministerio rechaza la pretensión del señor Gerente, consistente en que ese acto policivo y sumarísmo, que ni puede dar ni puede quitar derecho alguno, ampara la posesión o el dominio presunto de la Compañía sobre la codiciada isla de *Papayal* y la coloca en situación distinta de la de demandante que hasta ese mismo momento había asumido, sin duda porque de ahí en adelante el asunto debe ventilarse ante el Poder Judicial.

«Por ese *statu quo* se han dejado las cosas en el estado en que se hallaban al tiempo de la demanda de la Compañía, como no podía ser de otra manera, ¿y cuál es

ese estado de cosas? El de una sociedad que afirma ser dueña y posedora secular de la isla de *Papayal* en el río Magdalena, basada en títulos y providencias administrativas que hasta ahora no ha aducido ante la autoridad competente, y unos arrendatarios de la Nación que en nombre de ésta le niegan ese dominio y esa posesión, y que de conformidad con contratos legalmente celebrados con el Gobierno han vinculado capital y trabajo en la explotación de los bosques existentes en dicha isla. Dice el señor Gerente que de acuerdo con el artículo 762 de Código Civil, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, y acogiéndose a ese texto legal formula una serie de razonamientos que son absolutamente improcedentes, desde luégo que párte del supuesto da que la Compañía que representa es realmente poseedora. Pero ¿dónde está la prueba legalmente aducida que demuestre ese hecho? ¿dónde está siquiera el juicio posesorio que haya declarado esa posesión de la Compañía sobre la isla de *Papayal?* ¿dónde está la sentencia en que se haya reconocido ese derecho? La Compañía nunca la ha presentado ante este Ministerio. Por consiguiente, mientras no se pruebe ante las autoridades competentes esa propiedad o esa posesión sobre la mencionada isla, está en pie la presunción legal a favor de la Nación, establecida en el artículo 107 del Código Fiscal, consistente en que esa isla, como todas las situadas en los ríos navegables por buques de más de cincuenta toneladas dentro de territorios de la República, constituyen parte de la reserva territorial del Estado, son propiedad inenajenable de la Nación.

«Esta sola consideración impone a este Ministerio el deber de no permacer indiferente ante la solicitud de la American Colombian Corporation en el asunto de que se trata, y le impone asímismo la obligación de seguir defendiendo por todos los medios lícitos a su alcance, no ya los particulares derechos de los arrendatarios, según se

estipula en la cláusula séptima de los contratos de que se ha hablado, sino los propios derechos e intereses de la Nación sobre la isla tántas veces nombrada, los cuales no han sido hasta ahora desvirtuados conforme a la ley .»

Uno de los hechos básicos de la demanda se formula diciendo que el Gobierno ha pretendido, sin ocurrir al Poder Judicial y por medio de resoluciones administrativas, arrebatar a la Compañía parte de lo que posee, y que se ha negado a mantener el *statu quo* en materia de posesión; y cumple estudiar por tanto si tal hecho está comprobado, y sí, estándolo, ello daría lugar a la declaración de nulidad pedida.

En primer término debe observarse que al Consejo de Estado no le corresponde entrar a decidir en ninguna forma sobre la propiedad o posesión que se alega por el demandante, asunto que es de la exclusiva competencia del Poder Judicial; y como sobre este particular se hubiera adelantado un concepto jurídico por el señor doctor Miguel Abadía Méndez, al informar como Ministro de Instrucción Pública al honorable Consejo de Ministros sobre la oposición formulada por el mismo señor Haskell al contrato de arrendamiento de bosques nacionales en las islas de *Morales* y *Papayal* celebrado con el General Villa y otros, el Consejo lo hace suyo en esta parte:

«La dilucidación del punto controvertido sobre la propiedad de la isla del *Papayal*, dice, no compete a las autoridades administrativas, por alta que sea su condición y categoría, porque aquello sería una usurpación de funciones y una confusión de poderes que echaría por tierra el canon constitucional de la separación de los mismos....

«El hecho de que se haya celebrado un contrato sobre bosques que se pretenden baldíos por quienes solicitan su arrendamiento, no les quita el carácter de propiedad particular que tengan, ni arrebata el dominio ni si-

quiera la posesión a sus legítimos dueños, caso de que lo sean, asunto que no puede decidirse, repito, por la autoridad administrativa en vista de títulos tan copiosos como se quieran, y por más claros y convincentes que fueran, que no lo son en el presente caso, aseveración que por improcedente no entro a examinar.»

Tomando pues los hechos tal como aparecen, fuerza es decidir, de acuerdo con ellos, lo que sea del caso, sin entrar a resolver nada sobre la propiedad o la posesión de los bienes a que se hace referencia en esta litis.

El señor Haskell, exhibiendo títulos que fueron calificados por la autoridad de Policía de San Martín de Loba, se opuso a la posesión que el General Villa solicitaba se le diera de los bosques nacionales arrendados como baldíos, y la Alcaldía aceptó la oposición, se abstuvo de dar la posesión que se demandaba, y dispuso dejar las cosas en el estado en que se encontraban para que las partes hicieran valer sus derechos ante la autoridad competente.

El mismo señor Haskell, presentando títulos que fueron calificados por la autoridad de Policía de Bodega Central, se quejó de que se había perturbado a la Compañía que representaba en la posesión de las tierras que afirmaba le pertenecían; y la Alcaldía, en vista de esos títulos, acogió la queja y la oposición que se formulaba, y de acuerdo con las disposiciones del Código de Policía de Bolívar y con la manifestación de las partes de que sólo el Poder Judicial podía resolver sus diferencias, estableció el *statu quo*, dejando las cosas en el estado en que se encontraban antes de ocurrir los hechos denunciados, a efecto de que el Poder Judicial, como único competente, decidiera sobre la propiedad y la posesión alegadas.

Las Resoluciones de los Alcaldes de San Martín de Loba y de Bodega Central, dictadas en ejercicio de sus atribuciones legales, no pueden revisarse por el Consejo

de Estado, a quien sólo cumple aceptarlas como aparecen y sin que le sea dable modificar en forma alguna la situación jurídica creada por ellas, por ser asunto de la competencia exclusiva del Poder Judicial.

Lo que se dice del Consejo a este respecto, se hace extensivo también al señor Ministro de Agricultura y Comercio, como autoridad administrativa que es.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio carece de atribuciones para calificar títulos de propiedad, decidir sobre la propiedad o la posesión de los inmuebles, ordenar que se dé o se mantenga la posesión en favor de determinada persona, aun cuando se trate de arrendatarios del Estado, o para desconocer el *statu quo* establecido en materia de posesión por las autoridades de Policía. El señor Ministro no puede ejercer sino las facultades administrativas que expresamente le hayan conferido la Constitución y las leyes, sin que le sea dado invadir el campo de otras autoridades, porque con ello se quebrantan la Constitución y las leyes.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, tanto en los telegramas como en la Resolución que se han transcrito, ha ejercido funciones que sólo corresponden al Poder Judicial, al decidir sobre propiedad y posesión, acerca de títulos de propiedad y mantenimiento de la posesión en favor de determinadas personas, y al calificar las resoluciones de las autoridades de Policía de Bodega Central y de San Martín de Loba y al desconocerlas; y como el señor Ministro no estaba facultado ni por la Constitución ni por la ley para ejecutar estos actos, y ha procedido como Poder Judicial, sin serlo, síguese que por estos aspectos son nulas las providencias que se revisan. Y puesto que el señor Ministro ha desconocido los derechos que le reconocieron al señor Haskell las autoridades de Policía de Bodega Central y de San Martín de Loba al establecer el *statu quo* en materia de posesión (bien o mal reconocidos, con razón o sin ella,

que ese es asunto que no compete decidir a las autoridades administrativas sino al Poder Judicial), son nulas sus resoluciones también por el aspecto como lesivas de derechos civiles.

El hecho de que los terrenos que se discutían se consideraran de propiedad de la Nación, no modificaba en lo más mínimo la situación jurídica planteada, ni le daba al respecto al señor Ministro mayores autorizaciones de las que tenía legalmente.

Cuál debía ser el curso legal de la oposición formulada desde un principio por el señor Haskell, claramente lo señaló el doctor Abadía Méndez en el mismo informe de que se ha hecho mérito antes y que se transcribe en atención a su oportunidad:

«Los arrendatarios, provisto de sus contratos de arrendamiento en el presente caso, pretenderán explotar los bosques; la Compañía que se dice propietaria, se opondrá por los medios legales, y si los arrendatarios encontraren que los títulos exhibidos no satisfacen, seguirán las acciones consiguientes para hacer valer sus derechos e implícitamente los de la Nación, como propietaria. Si su acción fuere temeraria e infundada, será desechada, y ellos recibirán las sanciones impuestas a los litigantes temerarios que han ido a perturbar a un legítimo propietario, sin que puedan hacer cargo a la Nación, que ha salvado su responsabilidad, al no garantizar la calidad de baldíos de los terrenos arrendados.»

Que a las autoridades administrativas no les compete en forma alguna decidir nada respecto de propiedad o posesión, ni acerca de los títulos que sobre el particular presenten los interesados, es doctrina jurídica sostenida por el Consejo en diversos fallos, en desarrollo de principios constitucionales y legales clarísimos y perentorios; y como en ocasión anterior se acusaron idénticas resoluciones a las denunciadas ahora, en que el Gobierno decla-

raba nulas las adjudicaciones de minas hechas en lechos de ríos que consideraba de propiedad exclusiva de la Nación, ordenando se diera toda clase de protección a quienes habían contratado con el Estado, y esas Resoluciones se declararon nulas en sentencia dictada por el Consejo de Estado el 30 de noviembre de 1914, se toman estos apartes pertinentes al caso contemplado y que refuerzan y confirman las consideraciones anteriores:

«En la transcripción que acaba de hacer esta Superioridad se ve que el señor Ministro de Obras Públicas reconoce de antemano que las Resoluciones cuya revisión se ha pedido, están sujetas a la decisión suprema de la autoridad judicial. Reconoce igualmente que es su deber dar amparo para el cumplimiento del contrato a que se refiere y a cualquiera otro que compruebe mejor derecho a ciertos bienes.

«La cuestión de derecho que se ha suscitado sobre el lecho de cauce de los ríos, es que conforme al Código de Minas de Antioquia entra en las denuncias de minas de oro corrido, sin perjuicio de los derechos anteriormente adquiridos y por terceros, lo que puede encontrarse en conflicto con las disposiciones del Código Civil, según las cuales los ríos son bienes de uso público imprescriptibles, esto es, inalienables; y la cuestión consiguiente a la preferencia que haya de darse al Código de Minas o al Código Civil, son puntos para decidir, los cuales este Tribunal no tiene jurisdicción.

«La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o en los casos y dentro de los límites señalados por la Ley 130 de 1913. Esta Ley dispone que el Tribunal conoce privativamente de los recursos contencioso-administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado; pues las acciones contra estas

últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

«En el caso que se contempla, el Ministro de Obras Públicas, en las Resoluciones acusadas, declaró que los ríos San Juan y Condoto no han podido legalmente ser adjudicados, ni en todo ni en parte y de manera válida para explotarlos como minas, y que protegerá y amparará a The Anglo Colombian Development Company como cesionaria para la explotación de los lechos de los ríos Condoto y San Juan, haciéndole efectivos sus derechos que para ella derivan de los respectivos contratos, y que respetará también los derechos que con anterioridad y de acuerdo con las leyes vigentes hubieran adquirido terceras personas.

. . . . . .

«Conforme al artículo 57 de la Constitución, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. Como se ha dicho, el señor Ministro de Obras Públicas decidió en el ordinal tercero de la Resolución de 8 de septiembre de 1913 un punto, el cual corresponde decidir al Poder Judicial, no al Poder Administrativo, y de consiguiente su Resolución es contraria al artículo 57 de la Constitución.

«En el caso sometido a la decisión de esta Superioridad, no se trata de resolver sobre la validez o nulidad de un contrato en nombre del Estado. Si así fuera, este Tribunal no tendría jurisdicción. Se trata solamente de saber si el Ministro de Obras Públicas podía decidir sobre una controversia entre particulares, y como ya se ha visto que ni el señor Ministro de Obras Públicas ni este Tribunal tienen jurisdicción, esta Superioridad insiste sobre este punto, porque la Ley 130 de 1913 limita la jurisdicción contencioso-administrativa a la revisión de los actos de las corporaciones o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición de las personas que se crean vulneradas en sus

derechos, en los casos y dentro de los límites señalados por la misma Ley.

«No tratándose en el presente caso de una controversia entre el Gobierno y un particular con motivo de un contrato celebrado entre los dos, no es aplicable la excepción del ordinal *j)* del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y por tanto este Tribunal se considera facultado para fallar el recurso de revisión ejercitado. De consiguiente el Tribunal deja a la justicia ordinaria el decidir sobre los derechos que puedan alegar sobre el lecho de los ríos San Juan y Condoto tanto la Nación como los señores Daniel C. Stapleton y Henry C. Granger, cuando lo crean conveniente acudir a los Tribunales para hacer efectivos los derechos que puedan alegar.» (*Anales del Consejo de Estado* número 5º, tomo I, páginas 226 y 227)

El señor Fiscal conceptúa que no es el caso de entrar a resolver sobre los actos acusados; y que, en el supuesto de que se éntre a decidir sobre el particular, debe el Consejo considerarse incompetente en cuanto a la revisión de las providencias contenidas en los telegramas ministeriales, y declarar que no hay mérito para anular la Resolución número 3 de 23 de enero último.

En cuanto al primer punto, se acoge en todas sus partes la jurídica exposición que contiene el proyecto presentado a la Sala por el señor doctor Zerda, y que es de este tenor:

«La primera cuestión la sustenta el señor Fiscal del Consejo del modo siguiente:

"1ª Según lo prescrito en los artículos 55, 79 y 81 de la Ley 130 de 1913, a la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del *Diario Oficial* en que se hallen publicados los actos acusados o una *copia auténtica* de éstos, únicos documentos que pueden servir de base al Consejo para dictar su fallo; y los actos

cuya revisión se solicita no se hallan en el expediente en ninguna de tales formas, sino en copias tomadas *de otras copias* por el señor Secretario de la Sala de lo Contencioso Administrativo, testimonios que carecen de mérito legal.

"2ª Al tenor de lo prevenido en el artículo 678 del Código Judicial, ordinal 2º, son documentos auténticos los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos de carácter oficial, y las copias autorizadas por los Secretarios o empleados respectivos; y estas copias, para que tengan autenticidad, deben autorizarse bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, según mandato contenido en el artículo 686 del mismo Código."

«El origen de esta tacha depende, no de que el actor no hubiera acompañado a su demanda las copias congruentes, obtenidas del respectivo Ministerio, que sí fueron presentadas en esa forma, sino de que habiendo solicitado el demandante desglose de ellas, se decretó en auto ejecutoriado y se llevó a efecto, figurando actualmente en el proceso las copias compulsadas por la Secretaría de esta Sala. Es a esas copias a las que se refieren las razones fiscales.

«El vocero del demandante defiende el procedimiento en estos términos:

"A aceptarse semejante teoría, quedaría prácticamente inútil el desglose de documentos durante el juicio, porque nadie iría a desglosar documentos que, por ese mismo hecho, ya no podían ser apreciados como prueba.

"Convengo en que no es admisible presentar copia de copia de un documento para que pueda ser estimado como prueba, y hallo por ello perfectamente correctas las doctrinas sentadas por el Consejo de Estado a este respecto.

"Así, no puede llevarse a un juicio una certificación del estado civil expedida por un Notario que la ha tomado de una eclesiástica que reposaba en su protocolo, ni una hoja de servicios sacada de un expediente en copia.

"Eso no es lo que se ha hecho en el presente juicio. La Resolución acusada se presentó con la demanda en copia auténtica, como lo preceptúa la Ley 130 de 1913; su desglose, hecho con las precauciones ordenadas por el Consejo, no le quita su mérito probatorio.

"Si mi parte, para hacer uso de los documentos que presentó en este juicio en otro distinto, os hubiera pedido una copia, esa copia no le habría servido allá, porque era copia de copia. Desglosados los documentos, le sirven allá como originales, y le sirven en el que estamos como documentos originales desglosados, o el desglose de nada serviría."

«Para resolver este punto, se tiene en cuenta:

«Como lo anota inicialmente el señor Fisnal, a la demanda debe acompañarse, de acuerdo con el mandato legal, un ejemplar autenticado del periódico oficial en que se encuentre publicado el acto acusado, o una copia autenticada de éste. Sin duda que esta copia que debe acompañarse a la demanda no puede ser copia de copia, sino que debe ser obtenida de modo auténtico y congruo, esto es, de la competente oficina en que reposen los originales, que fue lo que se hizo y a lo que estaba estrictamente obligado el demandante.

«Exigir que el Juez no pueda apreciar la copia compulsada por mandato del mismo, sería exigir más de lo que la ley prescribe, esto es, un *summun jus* que se convertiría en *summa injuria*.

«Auténticos eran los documentos, conforme al concepto fiscal, de acuerdo con el artículo 678, numeral 2, del Código Judicial, cuando vinieron al proceso; ¿cómo, en virtud de qué metamorfosis y apoyada en cuál precepto de la ley pueden perder esa condición cuando se desglo-

san en ejercicio de un derecho amparado por la ley, a virtud de un auto ejecutoriado, quedando en el proceso la copia compulsada por el Secretario del mismo Juez?

«Esta interpretación ha sido establecida por la Corte Suprema de Justicia, como puede verse por los siguientes números del tomo II de la obra respectiva:

"La primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz por el mismo funcionario que la hizo o autorizó, puede llamarse y se llama, en efecto, *original de la escritura*, porque se extrae inmediatamente de su fuente; porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo, y porque es dada, suscrita y signada por el mismo escribano que hizo, perfeccionó y autorizó el protocolo.

"Casación, 26 mayo 1914. XXIV, 109, 1ª"

"Las copias–traslados que quedan en el expediente en lugar de las copias llamadas originales en la nomenclatura notarial, por haber sido desglosadas, conservan, en tal caso, la misma fuerza que estas escrituras.

"Casación, 30 agosto 1915. XXV, 130, 2ª"

(Números 536 y 537 de la *Jurisprudencia de la Corte*).

«Cierto es que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en los fallos que cita el señor Fiscal en su alegato escrito, sentó una doctrina que sirve de apoyo a la tesis de éste; mas el Consejo, por las razones expuestas, y apoyado en más alta autoridad, no vacila en desechar la petición del señor Fiscal.

«Este cita algunas resoluciones de esta Sala en refuerzo de su tesis; pero aquéllas no le prestan asidero, porque ellas sí se refieren a copia de copia aducida en esa forma a los autos; no a *copia–traslado*, de que trata la Corte.

«Es pues indispensable, orillado este obstáculo, seguir con las otras razones fiscales.»

Considera el señor Fiscal que el Consejo debe declararse incompetente para revisar las providencias contenidas en los telegramas ministeriales acusados, porque se trata de actos intermedios que no ponen fin a una actuación administrativa, como lo exige el artículo 18, ordinal *i*), de la Ley 130 de 1913, ya que tal actuación vino a terminarse con la Resolución número 3 de 23 enero, que resolvió negativamente y de manera definitiva las peticiones de la Compañía demandante para que se retiraran «las órdenes telegráficas impartidas a los Alcaldes de Bodega Central y San Martín de Loba» sobre posesión del señor Daniel E. Villa y otras personas de las zonas de bosques nacionales que el Gobierno les había arrendado en la isla de *Papayal*.

Estudiada la naturaleza de la Resolución de 23 de enero, se ve que ella se limita a «no acceder a lo solicitado por el señor Samuel Haskell,» es decir, a no reformar ni modificar las providencias contenidas en las órdenes telegráficas; y como la nulidad que se declarara administrativamente de la sola Resolución de 23 de enero no variaría la situación jurídica de las órdenes anteriores, no revisadas por el Consejo, salta a la vista que siendo las acusadas las que en realidad contienen las órdenes nulas, debe accederse a lo pedido en la demanda, declarando la nulidad, tanto de la Resolución de 23 de enero, como de las resoluciones primitivas telegráficas reclamadas, que han inferido el agravio de que se queja el demandante.

Por esta causa debe declararse primeramente la nulidad de las órdenes telegráficas, y consecuencialmente la de la Resolución que a ellas se refiere y que se limita a no acceder a modificarlas.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal,

RESUELVE:

1º Son nulas las providencias contenidas en los telegramas del Ministerio de Agricultura y Comercio fechados el 8 y el 25 de agosto, el 26 de septiembre y el 23 de octubre de 1922.

2º Es igualmente nula la Resolución del mismo Ministerio de Agricultura y Comercio de fecha 23 de enero del presente año, actos todos que son los acusados por el demandante en este juicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Agricultura y Comercio y archívese el expediente.

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

PLIEGO DE CARGOS

para la licitación de suministro de drogas al Lazareto de Agua de Dios.

(Ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, con nota fechada el 31 del mes pasado y recibida en la Secretaría del Consejo el día 7 del presente mes, envía el «Llamamiento a licitación y pliego de cargos correspondiente para el suministro de drogas al Lazareto de Agua de Dios, en el segundo semestre de este año, que ha sido formulado por el señor Director General del Lazareto, y aprobado por ese Ministerio en esa misma fecha.»

Si bien el suscrito Consejero ponente ha sostenido que el llamamiento a licitación y el pliego de cargos no puede hacerlo sino el Ministro respectivo, y no los Jefes

de Sección o empleados subalternos del Ministerio, tesis rechazada repetidas veces por la Sala, la que acepta que el llamamiento a licitación y el pliego de cargos puede formularse por los Jefes de Sección de los Ministerios; como en este caso aparece que el llamamiento a licitación y el pliego de cargos para el suministro de drogas al Lazareto de Agua de Dios en el segundo semestre de este año, formulado por el señor Director General de Lazaretos, ha sido aprobado expresamente por el señor Ministro, quien lo envía manifestando esa aprobación, pueden por este aspecto considerarse tales documentos como emanados del mismo Ministerio para los efectos legales consiguientes.

En tal virtud, se pasa a estudiar si dichas piezas cumplen los requisitos legales respectivos.

Se trata, como se lleva dicho, de la adquisición de drogas para el Lazareto de Agua de Dios en el segundo semestre del presente año, las que se detallan en el pliego de cargos, expresándose la forma y condiciones en que deben ser entregadas por el contratista.

Se estipula que el contratista pagará al Tesoro Nacional la suma de doscientos pesos por vía de multa en caso de no dar cumplimiento al contrato, el que puede declararse caducado administrativamente por el Gobierno si el contratista no entregare los efectos indicados dentro de los términos señalados, y también en caso de muerte del contratista o de quiebra del mismo judicialmente declarada. El contratista se obliga a dar un fiador solidario y a hacer todos los gastos que exija el perfeccionamiento del contrato.

Por su parte, el Director de Lazaretos se obliga a hacer pagar al contratista el precio de las drogas, que es el único punto sobre el cual versa la competencia, en la Caja externa del Lazareto de Agua de Dios, una vez entregadas todas las drogas al Médico Jefe del Lazareto, en la forma convenida.

La licitación se sujeta a las formalidades indicadas en el artículo 9º de la Ley 61 de 1921, y se exige para ser postor que las propuestas extendidas en papel sellado se presenten antes de la hora de la licitación; que quien ocurra sea persona hábil para contratar, y que no sea deudor del Tesoro Público; que consigne en la Tesorería General de la República la suma de $ 200 en moneda legal como caución de quiebra que asegure la formalización del contrato, y que compruebe que anteriormente no ha faltado al cumplimiento de convenios con el Estado.

El documento que se exige para acreditar que el postor no es deudor del Tesorero Público es un certificado expedido por el Tesorero General de la República, documento que debe cambiarse por una atestación de la Corte de Cuentas, que es la única entidad que puede certificar sobre el asunto.

La fecha de la licitación no está fijada todavía, y su señalamiento debe ajustarse a lo dispuesto en el inciso *c*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, mediando entre la fecha de la publicación y la de la licitación un término no menor de un mes.

Se echa de menos en el llamamiento a licitación el requisito de la publicación del mismo y del pliego de cargos tanto en el *Diario Oficial* como en carteles fijados en los lugares más públicos de la capital de la República, que es donde se verificará la licitación, con la anterioridad de un mes, y por tanto debe adicionarse en este sentido.

Como, salvas las observaciones anotadas, el pliego de cargos y el llamamiento a licitación expresados se ajustan a las autorización legales pertinentes, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos y el llamamiento a licitación para el suministro de drogas al Lazareto de Agua de Dios en el segundo semestre de este año, elaborados por el Director General de Lazaretos y aprobados por el señor Ministro de Agricultura y Co-

mercio, se tendrán ajustados a las autorizaciones legales una vez adicionados en el sentido antes indicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONTRATO

sobre denuncio de bienes ocultos celebrados por el Ministro de Agricultura y Comercio con el doctor Enrique Umaña R.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Con oficio número 565 fechado el día 12 de los corrientes y recibido en la Secretaría del Consejo el día 15, remite el señor Ministro de Agricultura y Comercio, para los efectos legales consiguientes, el contrato celebrado por ese Ministerio con el señor doctor don Enrique Umaña R., sobre denuncio de bienes ocultos.

En esta convención, ceñida en un todo a las normas o pautas adoptadas por el Ministerio para todas ellas, mediante observaciones reiteradas de esta Superioridad, se estipula en síntesis:

El contratista Umaña R. se obliga a denunciar al Gobierno, en un término fijo, por medio de una clara exposición, los bienes ocultos de propiedad del Estado de que dice tener conocimiento, expresando a la vez las acciones conducentes a hacerlos efctivos; a aducir las pruebas de los hechos que afirma en un plazo de seis meses, contados desde la fecha en que haga la denuncia; a hacer todos los gastos de las gestiones a que el asunto diere lugar; a llevar hasta su conclusión el juicio o juicios a que hubiere lugar dentro de los términos legales y un año más, y si abandonare el asunto o no lo terminase en la forma

indicada, el Gobierno declarará caducado administrativamente el contrato.

Para el caso en que el Gobierno, después de oír la exposición del contratista y las pruebas respectivas, resolviere que los bienes denunciados no son acultos, éste tendrá derecho de acudir a la vía contencioso-administrativa, para que, en juicio contradictorio, se decida en definitiva acerca de la condición de ocultos que tengan dichos bienes.

Mas si la resolución del Gobieno fuere afirmativa, esto es, si decidiere que los bienes de que se trata tienen el carácter de ocultos, el contratista será investido de la personería de la Nación, y gozará de los privilegios que concede el artículo 1491 del Código Judicial.

El Contratista tendrá derecho al porcientaje que resulte de conformidad con la proporción fijada al efecto en el Decreto ejecutivo número 112 de 30 de enero de 1923, sobre el valor de los bienes denunciados y cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, de acuerdo con el avaluó de peritos que nombre al efecto el Consejo de Estado.

En la convención se fijan claramente las causales de caducidad, y se ordena la publicación de ella en el *Diario Oficial,* como lo ordena el artículo 35 del Código Fiscal.

El contratista, para garantizar la efectividad de las estipulaciones del pacto, da como fiador, por la cantidad de mil pesos ($ 1,000), al señor Rufino González, previa la certificación de ser persona hábil.

Como se ve, en el presente contrato no solamente se han llenado los requisitos de la Ley fiscal relativa a los bienes ocultos (Capítulo IV, Libro I., Título I, del Código Fiscal), sino también las disposiciones de carácter general relativas a los contratos que celebre el Gobierno.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el doctor Enrique Umaña R., sobre denuncio de bienes ocultos,

se halla en un todo ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

El contrato, antes de que se dé principio a su efectividad, debe estampillarse.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

por el cual se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con la señora Carlina Pulido de Bernal, sobre compra de diez mil ejemplares del texto *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo D. Bernal

(Ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Instrucción Pública envió, para su revisión, al Consejo de Estado el contrato que celebró con la señora Carlina Pulido viuda de Bernal, sobre compra de diez mil ejemplares del texto *Lecturas Escogidas*, por Rodolfo D. Bernal.

El Consejo, en providencia de 16 de julio pasado, conceptuó que el contrato no se ajustaba a las autorizaciones legales, por cuanto la obra vendida no era de la exclusiva propiedad de la contratista Pulido de Bernal, sino de la sucesión de su esposo, señor Bernal, en la cual tenían parte los hijos de éste.

El señor Ministro, en nota número 630 del 25 de agosto, manifiesta que notificada la señora de Bernal de la resolución del Consejo, ha presentado una documentación, de la cual se desprende que ella es heredera en parte de la propiedad literaria del libro vendido, y que se halla autorizada por las otras partes para celebrar la citada convención; y a efecto de que se aprecien los nuevos comprobantes, remite otra vez al Consejo el expediente

respectivo, para que éste decida sobre la legalidad del contrato.

En atención a que las decisiones del Consejo sobre estos asuntos no son de aquellas que rematan un litigio y que no pueden tenerse como sentencias definitivas que una vez dictadas no son revisables por el mismo Tribunal que las pronunció, y a que los contratos son susceptibles de perfeccionar mediante el cumplimiento de las deficiencias anotadas en un principio, el Consejero ponente avocó el estudio del asunto, y en auto para mejor proveer de fecha tres de los corrientes exigió el complemento de alguno de los documentos presentados por la interesada, exigencia que se satisfizo el 22 del presente.

Con el testamento del señor Bernal, que en copia notarial debidamente registrada se ha traído a los autos, se comprueba que los herederos del señor Rodolfo D. Bernal son su esposa la señora Carlina Pulido de Bernal y sus hijos María del Carmen, Isabel, José Ignacio y Rodolfo Bernal; las copias eclesiásticas de las respectivas partidas acreditan el matrimonio y muerte del señor Bernal, y el matrimonio de la señorita Isabel con el señor Eduardo Colin.

La señora Isabel de Colin y el señor Rodolfo Bernal, en cable puesto en la ciudad de Méjico y visado por el Ministro de Colombia, autorizaron a la señora de Bernal para celebrar contratos; y como se echara de menos la autorización del esposo, por tratarse de una mujer casada y ser necesaria según las leyes colombianas, se ha presentado el cable del señor Eduardo Colin, visado también por el Ministro de Colombia, que autoriza el poder conferido por su esposa a la señora Pulido de Bernal.

Por su parte, el señor José Ignacio Bernal, en el memorial presentado al Ministerio de Instrucción Pública, ratificó todo lo hecho por su madre y la autorizó expresamente para celebrar el contrato en referencia.

Como se trata de la venta de bienes muebles, y el poder puede conferirse por cualquier medio, según las

disposiciones de nuestro Código Civil (artículo 2149), se encuentran bastantes los poderes y autorizaciones conferidos por los esposos Colin-Bernal y los señores José Ignacio y Rodolfo Bernal, y en virtud de los cuales procede la señora de Bernal en este asunto.

La contratista manifiesta en su memorial dirigido al señor Ministro de Instrucción Pública que la señora María Bernal de Merizalde y su esposo «se han presentado personalmente en el contrato»; y si bien allí se dice que de uno de los contados que debe pagar el Gobierno ha de recibir determinada suma el señor Félix Merizalde, como ellos no firman el contrato deben hacerlo a fin de que se vinculen de modo expreso a la negociación.

Con el certificado expedido por el señor Ministro de Instrucción Pública se acredita que está registrada la propiedad literaria de la obra *Libro de Lecturas Escogidas* en prosa y en verso para niños y niñas, a favor de su autor señor Rodolfo G. Bernal, y por tanto se justifica que el contrato se celebre directamente por los herederos del autor, y no en licitación pública, por tratarse del caso de excepción contemplado en el inciso *b)* del artículo 27 del Código Fiscal. Por su parte, el Gobierno está autorizado en general para celebrar esta clase de contratos, en virtud de la disposición del artículo 10 de la Ley 29 de 1903.

Se hace constar que el libro materia del convenio está adoptado oficialmente como texto de enseñanza en las escuelas primarias; se establecen las causales de caducidad que exige la ley; se señala el término de noventa días para que la contratista entregue empastados a la holandesa los ejemplares vendidos a satifacción del Ministerio de Instrucción Pública; se obliga la contratista a no disponer por medio de giros hechos a favor de terceros del valor del contrato en todo o en parte mientras no haya hecho la entrega material de los libros vendidos; y da como fiador solidario al señor Roberto Pulido, quien

se obliga por el cumplimiento del contrato y por la suma de $ 1,000 en el caso previsto en el artículo 4º de la Ley 53 de 1909; finalmente, se dispone la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, una vez aprobado.

Las estipulaciones del contrato satisfacen las exigencias legales; pero se hace indispensable que la señora Pulido viuda de Bernal lo adicione en el sentido de expresar que contrata a su propio nombre y en el de los esposos Colin-Bernal y de los señores José Ignacio y Rodolfo Bernal, y que sea firmado también por los esposos Merizalde-Bernal. Llenadas estas exigencias, se tendrá el contrato ajustado a las autorizaciones legales, y así lo decide el Consejo de Estado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devúelvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre denuncio de bienes ocultos, celebrado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con el señor Julio J. Argüello.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Con oficio marcado con el número 687, originario del Ministerio de Agricultura y Comercio, se remitió a esta Superioridad, para los fines a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado por el Gobierno con el señor Julio J. Argüello.

En esta convención, ceñida en su forma a las normas adoptadas por el Ministerio de Agricultura y Comercio y a las observaciones que en contratos similares ha hecho el Consejo, se llenan todos los requisitos que exigen tanto las leyes generales como las especiales sobre bienes ocultos consignadas en el Código Fiscal.

La cuantía del contrato se calcula en cantidad mayor de dos mil pesos; el contratista otorga una fianza por valor de mil pesos a satisfacción del Gobierno; se obliga a hacer la denuncia del bien oculto que corresponde al Estado; a seguir los diversos juicios a que haya lugar dentro de los respectivos términos legales y un año más; se establecen las causales de caducidad que previene el artículo 41 del Código Fiscal, y la publicidad de la convención, como lo ordena al artículo 35 de la misma obra.

El contrato se aprobó por el Poder Ejecutivo, y se estampilló de acuerdo con los preceptos vigentes.

Los derechos que se conceden al contratista quedan establecidos de manera precisa, y la cuantía de la participación a que se le da derecho se fijará teniendo en cuenta lo que para el caso previene el Decreto ejecutivo número 112 de 30 de enero de 1923.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Julio J. Argüello, sobre denuncio de bienes ocultos, se halla ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devúelvase.

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

CONTRATO

sobre suministro de unas registradoras para las aduanillas de la Carretera Central del Norte, celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el señor José Solórzano.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Con nota marcada con el número 37278, fechada el 6 de los corrientes, envió el Ministro de Obras Públicas para su revisión por el Consejo de Estado el contrato

que celebró ese Ministerio con el señor José Solórzano, sobre el suministro de nueve máquinas registradoras para el uso de las aduanillas de la Carretera Central del Norte, asunto que no pudo repartirse sino hasta el día 10, por falta de papel competente.

Como no viniera con el contrato el certificado del Contralor General de la República a que se refieren los artículos 54 y 55 de la Ley 42 de 1923, se reclamó por auto del 13 del presente, certificado que se trajo a la Secretaría el día 14.

Por medio de la convención el contratista señor Solórzano, en su carácter de agente exclusivo de The National Cash Register Co., domiciliada en Dayton (Ohío), se obliga a suministrar para el servicio de las Aduanillas de la Carretera Central del Norte nueve (9) máquinas registradoras, modelo 902 (5) N, «a más tardar» dentro del término de seis meses, contados desde la fecha de la aprobación del contrato, expresándose de modo preciso y detallado la calidad y condiciones que deben reunir las máquinas registradoras.

El contratista se compromete, además:

a) A reparar a su costa cualquier daño que sufran las registradoras durante el período de un año, siempre que los daños no provengan de descuido o mal trato;

b) A instalar las registradoras en las Aduanillas de la Carretera Central que señale el Gobierno y a enseñar su manejo a los empleados de ellas;

c) A constituír un fiador abonado que garantice el cumplimiento del contrato, y

d) A no exigir el cumplimiento de las obligaciones que contrae el Gobierno sino después de que el contrato se publique en el *Diario Oficial*.

El Gobierno, por su parte, se obliga a pagar a Solórzano el valor de las nueve cajas registradoras, que asciende a $ 7,276, en esta forma: $ 2,276 al ser recibidas por el Ministerio de Obras Públicas las nueve registra-

doras; y el resto, o sean $ 5,000, en diez contados mensuales de a $ 500 cada uno, que se contarán un mes después de instaladas las registradoras y de recibidas por el Ministerio a su satisfacción. Para el caso en que el Gobierno resuelva pagar todo el precio de contado, el contratista se obliga a hacer un descuento del 10 por 100 sobre el valor de las registradoras.

Se establecen como causales de caducidad las que previene el artículo 41 del Código Fiscal, y además el caso de que el contratista deje de cumplir cualquiera de las obligaciones que contrae.

Previa la venia del honorable Consejo de Ministros, el contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo, faltándole tan sólo las estampillas correspondientes, las que deben agregarse por el contratista.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Jesús Solórzano como agente exclusivo de The National Cash Register Co. Dayton (Ohío) para suministro de nueve máquinas registradoras para el servicio de las Aduanillas de la Carretera Central del Norte, está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones, debiendo estampillarse en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONTRATO

del Ministro del Tesoro con los Representantes de los Bancos Caldas y del Ruiz, Hipotecario del Pacífico y Crédito Caucano, sobre cédulas hipotecarias.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El Ministro del Tesoro celebró con los señores Sinforoso Ocampo y Juan de Dios Gutiérrez, como representantes de los Bancos de Caldas y del Ruiz, Sociedades anónimas domi-

ciliadas en la ciudad de Manizales, del Departamento de Caldas, y Manuel María Garcés, como Gerente del Banco Hipotecario del Pacífico y mandatario del Crédito Caucano, Sociedades anónimas domiciliadas, la primera en la ciudad de Cali, del Departamento del Valle, y la segunda en la de Popayán, del Departamento del Cauca, que se denominan *los Bancos* un contrato, cuyos términos son del tenor siguiente:

«Artículo 1º El Gobierno tiene celebrados con los Bancos los siguientes contratos sobre fundación de Secciones Hipotecarias:

«Con el Banco del Ruiz, el de fecha 28 de febrero de 1918, adicionado por el de 11 de abril del mismo año, publicados ambos en el *Diario Oficial* número 16377 de 29 de abril de 1918; con el Banco de Caldas, el de 10 de abril de 1918, publicado en el mismo *Diario Oficial* citado; con el Banco Hipotecario del Pacífico, el de 1º de abril de 1919, publicado en el *Diario Oficial* número 16727 de 29 de abril del mismo año, y con el Banco Crédito Caucano, el de 31 de julio de 1919, publicado en el *Diario Oficial* número 16899 de 30 de septiembre de dicho año.

«Artículo 2.º Con el fin de poner término a las diferencias que se han suscitado con motivo de la circulación de algunas de las cédulas hipotecarias emitidas por los Bancos, por conducto de dichas Secciones, los Bancos se obligan por el presente contrato a no emitir billetes bancarios o hipotecarios, sino solamente cédulas hipotecarias, de valor, en ningún caso, inferior a cien pesos ($ 100) oro acuñado, colombiano o inglés, que devengarán intereses a favor del tenedor, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 4º de este contrato, que serán amortizables por sorteos y llevarán anexos cupones separables de la cédula al tiempo de pagar los intereses. El tamaño de las cédulas será por lo menos de treinta y siete centímetros de largo por veintiocho centímetros de ancho.

«Artículo 3º Lo estipulado en el artículo anterior no comprende las siguientes cantidades de cédulas emitidas por cada uno de los Bancos, y que no reúnen los requisitos expresados en dicho artículo: del Banco de Caldas, quinientos ochenta y siete mil trescientos veintiún pesos ($ 587,321), en los cuales están comprendidos sesenta mil setecientos veinticinco pesos ($ 60,725) ya sorteados y que no han sido presentados para el cambio e incineración; del Banco del Ruiz, ciento setenta y tres mil novecientos treinta y dos pesos

($ 173,932); del Banco Hipotecario del Pacífico, ochocientos sesenta mil pesos ($ 860,000); del Banco Crédito Caucano, doscientos veinticinco mil pesos ($ 225,000), y de los Bancos de Caldas y del Ruiz, conjuntamente, cédulas bibancarias, ochocientos ochenta y dos mil ($ 882,000). Las referidas cédulas, en las cantidades aquí expresadas para cada Banco, serán amortizadas por los respectivos Bancos emisores en las condiciones y términos estipulados en los contratos en virtud de los cuales fueron emitidas; mas en cuanto excedieren de tales cantidades, serán recogidas y amortizadas por los respectivos Bancos inmediatamente después de la celebración del presente contrato.

«Artículo 4º A pesar de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 24 de 1905, los Bancos no usarán de la plena libertad que allí se les otorga en cuanto a estipulación de intereses, sino que se obligan a que en los préstamos que hagan en sus Secciones Hipotecarias, cobrarán cuando más un interés anual mayor en un 2 por 100 que el interés anual que devenguen las cédulas hipotecarias que los Bancos emitan sobre los créditos constituídos a su favor. Esto sin perjuicio de que se pueda estipular en las operaciones de préstamos hipotecarios un interés mayor por vía de sanción penal para el caso de demora en los pagos.

«Artículo 5º Si en cualquier tiempo el Gobierno hiciere a otro Banco o Sección Hipotecaria concesiones más favorables para la entidad emisora que las consignadas en este contrato, tales concesiones regirán de hecho para los Bancos que suscriben éste. Esta cláusula no tendrá aplicación respecto de las concesiones que se hagan al Banco de la República.

«Artículo 6.° Por el presente quedan reformados y adicionados los contratos que el Gobierno tiene celebrados con los Bancos, los cuales se relacionan con el artículo primero.

«Artículo 7º Para todos los efectos legales se estima por las partes el presente contrato en la cantidad de mil pesos ($ 1,000) moneda corriente.»

Cuanto a esta fijación hay que hacer desde luégo el reparo de que si con ella se quiso inhibir el contrato del control de esta Sala, toda vez que el artículo 37 del Código Fiscal fija la cuantía en una suma mayor de dos mil pesos para que esté sujeto el contrato al citado control, de una parte la entidad de los contratantes banqueros, y del contrato mismo, está demostrando que esa fijación cuantitativa es inacep-

table por lo exigua, concepto refrendado por las partes contratantes, que estipularon en el artículo 8.° del contrato el previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, no exigible sino cuando el contrato excede de mil pesos (Código Fiscal, artículo 31), y sobre todo por el Gobierno, que ha sometido el citado contrato al estudio de esta Sala.

Por estas razones, el Consejo avoca el estudio, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal.

Conviene conocer también el artículo 8.° del convenio de que se trata:

«Artículo 8º Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, y se elevará a escritura pública una vez obtenida tal aprobación.»

En primer lugar, el Gobierno tiene la capacidad jurídica y la autorización legal para pactar sobre la materia contractual, de conformidad con la Ley 24 de 1905, cuyo artículo 1º dice:

«Artículo 1º El Gobierno de la República fomentará y estimulará el establecimiento y organización de Bancos Hipotecarios con emisión de cédulas y préstamos a largos plazos, para ser cubiertas por medio de anualidades con las cuales se amortice el capital e intereses. Al efecto podrá celebrar con los bancos de emisión, giro y descuento que actualmente existen y con los que se funden en lo sucesivo, contratos para el establecimiento de una Sección Hipotecaria. También podrá contratar el establecimiento de bancos exclusivamente hipotecarios, bajo las siguientes condiciones, que se observarán en uno y en otro caso.»

Sigue luégo el detalle de los requisitos respectivos, así como en los artículos siguientes las condiciones a que deben quedar sujetos los bancos establecidos o que se establezcan y que deseen hacer uso de las prerrogativas de que trata esa Ley.

El artículo 14 de la misma Ley dice:

«Artículo 14. Las concesiones de que trata esta Ley se otorgarán por el Gobierno de la República mediante contrato con los bancos que hoy existen, para la fundación de secciones hipotecarias, o con los sindicatos que se organicen para fundar nuevos bancos exclusivamente hipotecarios.»

Por lo expuesto se ve que el Gobierno tiene plena facultad legal para contratar sobre el particular con los representantes de los Bancos en el contrato citado, cuya personería, aunque no consta en el expediente remitido a esta Sala, es de suponerse que el Gobierno lo habrá examinado y hallado suficiente, ya que sin este requisito la convención no tendría valor propio y genuino, sino sujeta a la posterior aprobación de los representados.

El artículo 1º de la Ley 89 de 1920 dice:

«Artículo 1.° Autorízase al Gobierno para ampliar a los bancos que lo soliciten los plazos señalados en el artículo 8º de la Ley 108 de 1919 para la amortizaeión de las cédulas hipotecarias a que dicho artículo se refiere, siempre que el término para la amortización total de dichos documentos no exceda de tres años, a partir de la vigencia de la citada Ley 108 de 1919, y mediante precisas condiciones que garanticen los intereses nacionales y en cuanto se demuestre que los respectivos establecimientos bancarios no tienen en circulación una cantidad de cédulas mayor de su capital pagado y sus reservas.»

Somete la actuación del Gobierno en este particular, que hace parte de la ejercida en el contrato que se examina, a ciertas comprobaciones, que no constan en el expediente y que sería preciso exigir, si no fuera porque el artículo acabado de transmitir es inocuo, por referirse en un todo al 8.° de la Ley 108 de 1919, que fue declarado inexequible por sentencia de la Suprema Corte de Justicia, fechada el 17 de mayo de 1921 (Acuerdo número 7), publicada en la *Gaceta Judicial* números 1474 y 1475 de 11 de junio de 1921.

Sin embargo, no es sin reparo alguno cómo esta Sala da pase al contrato pactado, pues observa que el señor Ministro de Instrucción Pública, a cuyo estudio pasó el contrato celebrado, en informe aprobado por el Consejo de Ministros, obligatorio para las partes conforme al artículo 31 enantes aludido, dijo:

«Como en la cláusula tercera del contrato se dice que el Banco de Caldas tiene en circulación $ 587,321 en cédulas hipotecarias, de los cuales $ 60,725 corresponden a cédulas ya sorteadas, pero que no se han presentado para el cambio e incineración, convendría que en el contrato se dijera que el valor de las cédulas sorteadas, mientras éstas se presentan para su cobro, debe mantenerse en depósito, pues no es justo

que las cédulas dejen de ganar interés desde cuando se sortean y que el Banco emisor aproveche o negocie con el dinero que representa el valor de esas mismas cédulas.»

Como el contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo, lisa y llanamente, sin la enmienda indicada por el citado Ministro, muy atinada y justa, por lo demás, es preciso que el contrato se adicione con la cláusula en referencia.

Además, debe ordenarse la publicación como y para los fines que indica el artículo 35 del Código Fiscal.

Con estos reparos, una vez atendidos, la Sala declara el contrato ajustado a las leyes de autorización.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

ARTICULACION

en el juicio de cuentas de José Rafael Zarama, Administrador de Correos de Pasto de 1907 a 1913—Artículo 399 del Código Judicial.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El señor José Rafael Zarama eleva un escrito a esta Sala presentado en la Secretaría el 10 de febrero del presente año y acompañado de un libro de caja que llevó como Administrador de Correos de Pasto de 1907 a 1913, con el objeto de promover ante el Consejo la articulación a que se refiere el artículo 399 del Código Fiscal, con el fin de destruír los efectos de la glosa deducida por la Corte de Cuentas al examinar las del responsable en 1908 y 1909, y que afirma fue revisada por el Consejo de Estado, encontrándose ejecutoriados los fallos de la Corte y del Consejo y en la primera el expediente, pero dice el responsable que la Corte no le quiso aceptar la articulación porque se cree incompetente a causa de que ella no puede decretar la ineficacia de los autos del superior y porque, conforme al mismo artículo 399 citado, es al Consejo y no a la Corte a quien corresponde conocer de la articulación, porque tal es el alcance que le da al explicativo «en

su caso» que contiene tal artículo, y que le devolvió su libro de caja, que es el documento nuevo en que funda su articulación.

Esta Sala afirma que, dados los antecedentes relatados por el articulante, no es a ella sino a la Corte a quien corresponde conocer del incidente, por lo que se verá en seguida.

El citado artículo del Código Fiscal dice:

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

El especificativo «en su caso,» que subraya el Consejo, no tiene el alcance que le da la Corte. Cree el Consejo que él se refiere al caso en que el respectivo expediente se encuentre aquí, aun después de fallado el asunto, como lo practicó en el caso del alcance contra el ex-Ministro del Tesoro, doctor Esteban Jaramillo. (Auto de 12 de enero de 1923).

Pero cuando haya vuelto el negocio a la Corte, es allí donde debe presentarse y fallarse la articulación, ya que los expedientes no pueden pedirse de las respectivas oficinas sino cuando la ley lo autoriza expresamente: «Los Jueces y Magistrados no pueden pedirlos, ni aun para el solo efecto de verlos, ni el Secretario que los custodia puede entregarlos» (Código Judicial, artículos 789 y 501), ya que la articulación debe promoverse con vista del expediente y en la oficina donde esté.

El argumento de que un Juez inferior no puede eximir de una glosa cuando la haya revisado y dejado vigente el superior, por queello atentaría al orden jerárquico, no tiene valor alguno si se tiene en cuenta que ese argumento no se apoya en la ley, o más bien ésta autoriza un procedimiento distinto. Efectivamente: los artículos 73, ordinal 5º, y 113, ordinal 19, del Código Judicial, confieren facultad a los Tribunales de Distrito Judicial y a los Jueces de Circuito para conocer de la nulidad de las sentencias dictadas por ellos en primera instancia, lo que implica que no es óbice el que hayan sido revisadas por el superior.

Y en cuanto al temor de que los fallos sobre esas articulaciones no puedan ser apelados, en lo que la Corte halla una irregularidad, y que así lo ha resuelto esta Sala, no hay fun-

damento alguno, toda vez que, debiéndose sustanciar y decidir por los trámites de una articulación, como en el Código Judicial se dispone, de acuerdo con el artículo 400 del Código Fiscal, los artículos 742 del Código Judicial y 41 de la Ley 40 de 1907, dicen lo suficiente sobre este particular.

Los casos que han ocurrido en esta Sala y que cita la Corte, no son aplicables a las articulaciones de que se trata, como habrá lugar de patentizarlo cuando llegue el caso.

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

SE RESUELVE:

No es ante el Consejo de Estado ante quien debe promoverse la articulación en el caso presente, y por lo mismo no se puede avocar jurisdicción en primera instancia.

Devuélvanse la demanda y los documentos acompañados, al interesado.

Copiese y notifíquese.

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

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

NULIDAD

de las elecciones verificadas en Ortega, para Presidente de la República —Febrero de mil novecientos veintidós.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril once de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por escrito presentado ante el Juez Municipal de Ortega el 15 de febrero de 1922, Florencio Duarte pidió del Tribunal Contencioso de Ibagué la nulidad de las elecciones para Presidente de la República verificadas ante los Jurados de Votación del Municipio de Ortega el doce del propio febrero.

Los motivos de la demanda los expresa así el actor:

«1º Los Jurados de Votación fueron elegidos únicamente por la mayoría del Jurado Electoral aprobando una lista que

uno de ellos presentó en planchas de cinco individuos para principales y otros cinco para suplentes, para cada mesa de votación, violando así el derecho constitucional y legal de la representación proporcional de los partidos, a pesar de la reclamación y protesta de la minoría del Jurado por que se le arrebataba su derecho. La reconsideración de este nombramiento y la aprobación del acta en que se verificó, tuvo lugar el día 10 del presente mes de febrero.

«2º La lista especial del censo aparece sin la firma de la minoría, porque no se le llamó para su examen y confrontación con el censo general; las parciales remitidas a los Jurados de Votación tampoco llevan la firma de los miembros de la minoría, porque no se les llamó para su confrontación con la lista general. Mal podían ellos suscribir tales documentos en que no tuvieron ninguna participación en su arreglo. Hubo pues marcada deliberación en que la minoría no se diera cuenta del arreglo de tales listas.

«3º Para la formación del censo especial no se tuvo en cuenta lo estatuído por el artículo 12 de la Ley 85 de 1916. La formación del censo especial para la elección de Presidente de la República fue por tanto arbitrariamente confeccionada.

«4º No se lleva por el Jurado Electoral ni libro de actas, ni libro de censos, ni libro de comunicaciones. Para probar esto cito como testigos a los miembros de la minoría actuales del Jurado y su Secretario.»

En el término probatorio sólo se obtuvo copia del cuadro de contribuyentes del impuesto de pisadura. Oportunamente se pidió la obtención del Jurado Electoral de Ortega de varias copias, entre ellas del acta sobre nombramiento de Jurados de Votación, «con la protesta de la minoría por el hecho de habérsele arrebatado el derecho de nombrar miembros de la minoría de los Jurados de Votación,» de las listas pasadas por el Jurado Electoral a los de Votación, con la constancia de si ellas están o nó autorizadas por la minoría, y otras más.

Estas pruebas fueron decretadas, pero no se obtuvieron, y en verdad que hacen falta para la solución del negocio. Este fue resuelto por sentencia de 7 de voviembre pasado, negativa de la demanda, y apelada por el actor, ha venido al Consejo, donde se ha sustanciado debidamente.

El señor Fiscal del Consejo aprecia del siguiente modo el asunto:

«La Ley 85 de 1916, en su artículo 179, especifica de una manera taxativa las causales de nulidad de las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación, y en ninguna de aquéllas se apoya el actor para pedir la nulidad demandada. Además, ninguno de los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda se halla demostrado en el expediente, pues aunque el actor solicitó la práctica de algunas pruebas, sólo figura en la actuación copia del cuadro de contribuyentes por impuesto de caminos del Municipio de Ortega, documento que ni siquiera se halla autenticado por el señor Tesorero Municipal de allí.

«De lo expuesto se deduce, en mi concepto, que la demanda que se examina carece de todo fundamento legal y que, por lo tanto, debe considerarse notoriamente temeraria y aplicarse al actor la sanción determinada en el artículo 190, parágrafo 2º, de la Ley 85 de 1916.

«En virtud de las consideraciones precedentes, conceptúo que debe confirmarse la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué con fecha 7 de noviembre de 1922, que ha venido al Consejo por recurso de apelación interpuesto por el demandante, en cuanto niega la nulidad demandada y dispone que no es el caso de dar aplicación al artículo 197 de la Ley 85 de 1916, y que debe adicionarse en el sentido de imponer al actor, señor Florencio Duarte, la pena de multa establecida en el parágrafo 2.° del artículo 190 del Código de Elecciones.»

Entre las causales de nulidad indicadas por el señor Fiscal está la del número 2º del artículo 179 del Código de Elecciones, que dice:

«Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

. . . . . .

«2.° 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.»

El artículo 111 del mismo Código indica de manera perentoria el modo como deben elegirse los Jurados de Votación que constan de cinco miembros; en ellos y conforme al espíritu y letra del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, hay que dar representación proporcional a los par-

tidos, y el artículo 111 citado indica la manera como debe procederse. De tal modo que si se hubiesen comprobado los motivos 1º y 2º de la demanda, ya transcritos, no podría sostenerse que la elección tuvo lugar ante la mayoría de una corporación formada inconstitucional e ilegalmente y, por ende, sí estaría el caso de nulidad comprendido en el ordinal 2.° del artículo 179 del Código de Elecciones.

Esto sentado hay que concluír que la demanda no es temeraria, ya que sí se le dio un fundamento sólido y que se pidieron las pruebas congruentes, se decretaron y se libraron los correspondientes despachos, pero no fueron devueltos, y por lo mismo no figuran en el proceso; su falta no puede transformar la demanda en *injusta* o *notoriamente temeraria,* que son los fundamentos que exige el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones para imponer la pena. Por esto no se debe acceder a esta parte de la solicitud del Fiscal del Consejo.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvaee el expediente.

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

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—Miguel Abadía Méndez—J. M. García Hernández—Ramón Correa—Ramón Rosales—*José Antonio Archila,* Secretario.

NULIDAD

del Decreto ejecutivo número 64 de 20 de enero de 1921. Actor, Mario Barreto (de Agua de Dios).

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Poder Ejecutivo dictó el Decreto número 64 de 20 de enero de 1921, «por el cual se amplía el perímetro dentro del cual debe observarse el aislamiento de los enfermos en el Lazareto de Agua de Dios.»

Los considerandos del Decreto dicen:

«Que por la afluencia de enfermos al Lazareto de Agua de Dios es ya insuficiente la zona dentro de la cual debe ob-

servarse el aislamiento en aquel Leprosorio señalada en el Decreto número 844 de 1907;

«Que a inmediaciones del Lazareto se encuentran varias fincas raíces pertenecientes a enfermos leprosos, quienes no las pueden administrar debidamente a causa del aislamiento en que se encuentran, por lo cual piden que se incluyan esas fincas dentro del perímetro aislado, para así poderlas cultivar ellos mismos directamente, con lo cual se aumentará la provisión de víveres al Leprosorio;

«Que de algunas de esas tierras provienen las aguas de que se sirven los habitantes del Lazareto, lo que impone la necesidad de una vigilancia especial sobre ellas por parte de las autoridades del Leprosorio;

«Que las leyes consideran de necesidad y conveniencia la adaptación para los servicios de los Lazaretos de los edificios y demás fincas que les sean necesarios, y

«Que los empleados de la administración y del servicio médico de aquel Leprosorio han solicitado que sus habitaciones sean excluídas del circuito aislado, porque les perjudica gravemente, decreta.»

El inciso 1º del artículo 1º dice:

«Artículo 1º Incorpóranse en el perímetro aislado del Lazareto de Agua de Dios los siguientes terrenos ubicados a inmediaciones de dicho Leprosorio.»

Sigue la enumeración de los propietarios, y entre ellos figura Mario Barreto.

En el articulo 2º se excluyen del perímetro algunas fincas destinadas a la Administración del Lazareto y otros servicios.

Por el artículo 3º se delimitó el prerímetro.

Los demás artículos de consta el Decreto dicen:

«Artículo 4º La demarcación de este perímetro, dentro del cual se observará el aislamiento de los enfermos, y al cual es prohibido penetrar a los particulares sanos que no tengan funciones en el Leprosorio, se señalará por medio de postes, que llevarán una tablilla pintada de rojo, que se colocarán a veinte (20) metros de distancia uno de otro.

«Artículo 5º En los puntos principales de este perímetro que determinará el señor Director General de Lazaretos se situarán los retenes de la Policía Nacional que sean necesarios para la vigilancia del Lazareto.

«Artículo 6º Las disposiciones del presente Decreto no implican reforma ni modificación alguna a la división política, administrativa y judicial de los actuales Municipios vecinos del Lazareto; por consiguiente, los terrenos que se incorporan al recinto interno del Lazareto continúan perteneciendo a la jurisdicción de sus respectivos Municipios, a los cuales pagarán los impuestos fiscales que les correspondan conforme a las ordenanzas departamentales y acuerdos municipales; pero sobre las personas de los enfermos y demás individuos asilados en el Leprosorio, sólo ejercerán jurisdicción las autoridades del Lazareto.»

Este Decreto, firmado por el señor Presidente de la República y el Ministro de Agricultura y Comercio, se publicó en el número 17520 y 17521 del *Diario Oficial* correspondiente al 24 de enero de 1921, y acompañando un ejemplar autenticado de este número y el poder especial que el enfermo de lepra, Mario Barreto, confirió al doctor Julio Navarro T., en Agua de Dios, el 19 de abril del mismo año, «para que representando mi persona, acciones y derechos, y mediante mis expresas instrucciones, demande ante el honorable Consejo de Estado la derogatoria o reforma, como lo estime más conveniente, del Decreto del Poder Ejecutivo, distinguido con el número 64, de 20 de enero del corriente año, sobre ampliación o ensanche del perímetro del Lazareto de Agua de Dios, por ocasionarme él perjuicios manifiestos en lo que respecta al terreno de mi propiedad, ubicado en el punto de *Ibáñez.*» Presentó la correspondiente demanda el apoderado Navarro T. ante la Secretaría de esta Sala el 4 de mayo del propio año, en que dijo:

«Acuso ante vosotros, por ser lesivo a los derechos de mi cliente, el mencionado Decreto número 64 del corriente año, que lleva fecha 20 de enero y que está autorizado con la firma del Presidente de la República y del Ministro de Agricultura y Comercio, y os pido que por sentencia definitiva infirméis el mencianado Decreto, en cuanto por él se limita y perjudica una propiedad raíz de que es dueño mi cliente, dentro de la extensión que se incorpora en el perímetro aislado del Lazareto de Agua de Dios, según el artículo 1º del acto acusado.

«Apoyo esta demanda en los artículos 78, 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, y en lo preceptuado en los artículos 31 de la Constitución Nacional y 5º del Acto legislativo número 3 de

1910, así como en las demás disposiciones constitucionales y legales que fueren concordantes.

«HECHOS

«Mi poderdante es dueño de un predio ubicado en el punto de *Ibañez,* que adquirió por compra que hizo al señor José F. Correal, según consta en instrumento número 135, otorgado en la Notaría de Agua de Dios el 29 de mayo de 1914, predio que está alinderado así:»

Siguen los linderos.

Entre los hechos enumerados en la demanda figuran los siguientes, y luégo las razones que también se copian:

«7º Los artículos del Decreto que dejo transcritos impiden el libre acceso de los sanos a la finca de propiedad de mi cliente, quedando por tanto ella fuera del comercio.

«8º El anterior perímetro del Lazareto de Agua de Dios lo constituía una zona de propiedad exclusiva del Gobierno.

«9º El Decreto ya acusado impone a la finca de mi poderdante una servidumbre, violando la libertad de que en Colombia goza la propiedad privada.

«10. En el fondo, tal Decreto constituye una expropiación del uso y habitación y aun de la posesión y usufructo del inmueble de mi poderdante, sin que él haya sido indemnizado previamente, como lo dispone la Constitución.

«El derecho, causa y razón de esta demanda se apoya en las disposiciones legales ya citadas, y en las siguientes consideraciones que ampliaré en los alegatos finales.

«Desde el momento en que el Decreto acusado aísla completamante el inmueble de mi cliente, se limita el derecho de propiedad de que él goza, y se le impide vender la finca a personas sanas, ya que ninguna la podría comprar desde el momento en que no se le permitiría administrarla directamente. El hecho de que mi poderdante resida como enfermo en el Lazareto de Agua de Dios no justifica ni hace legal el Decreto acusado, tanto porque no hay disposición constitucional o legal que disponga el aislamiento de las propiedades de los enfermos de lepra, y la confiscación de los bienes de éstos, como siendo la propiedad perpetua, es claro que llegará un día en que deja de pertenecer a mi cliente, ya sea para pasar a sus herederos, o ya porque, por cualquier otra causa él se desprenda del dominio y posesión de que hoy goza, sobre el inmueble citado, y en este caso la razón única invocada por el Decreto habría desaparecido.

«El Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 5º, dispone:

"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, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de efectuarse la expropiación."

«Es innegable que en el presente caso mi cliente es privado de su propiedad, si no en todo, por lo menos en parte, desde el momento en que se le limita, lo repito, el uso y usufructo de ella, luego el Decreto acusado viola la disposición constitucional citada, y viola el artículo 31 de la Constitución, desde el momento en que se desconoce el derecho adquirido por mi cliente a que su finca sea visitada y ocupada por cual quierpersona sana a quien lo estime conveniente.

«Esa corporación es la competente para conocer de esta demanda, porque aun cuando al tenor del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos acusados ante ella como inscontitucionales, y en esta demanda se citan como violadas disposiciones de la Constitución, es innegable que dicha jurisdicción se refiere únicamente a aquellos actos que se acusan en guarda de la integridad de la Constitución misma y en ejercicio de una acción popular, y no a los que, como el presente, se acusan por el concepto de ser violatorios de derechos adquiridos, pues en esta hipótesis, que es la contemplada, la jurisdicción corresponde al Consejo de Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913.»

El poder fue decretado, y la Sala Trial suspendió el Decreto en cuanto se refiere a la propiedad del poderdante.

No se acompañó título de propiedad ni se pidieron pruebas.

A la audiencia pública sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que el Consejo se declarase incompetente para fallar, por las razones que concretó en el resumen escrito de su alegato, así:

«1ª Porque de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 2º de la Ley 56 de 1914, a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, le corresponde decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados

por el Gobierno y acusados ante ella por razones de inconstitucionalidad.

«2ª Porque al Consejo de Estado le corresponde la revisión de los actos del Gobierno que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles, según lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913. De manera que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo sólo son revisables por el Consejo de Estado cuando se denuncian por ser contrarios a las leyes, pero no por violación de disposiciones constitucionales.

«3ª Porque el Decreto en examen se acusa por ser violatorio de los artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; y siendo esto así, es claro que no le compete al Consejo revisarlo.

«4ª Porque desde el momento en que un decreto ejecutivo se acusa por quebrantar disposiciones de la Constitución, ya sea en concepto general o en el de lesionar derechos civiles determinados, su conocimiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia, comoquiera que el artículo 78 de la Ley 130 exceptuó de la jurisdicción del Consejo, sin distinciones de ninguna clase, la revisión de los decretos ejecutivos acusados por motivos de inconstitucionalidad.

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por el Consejo en sentencia de fecha 26 de agosto de 1919, que le puso término al juicio incoado por el señor Nepomuceno Rivera, sobre revisión del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 437 de 27 de febrero de 1919, sentencia que se halla publicada en el tomo VIII, números 81 a 85, página 541, de los *Anales del Consejo de Estado* y de la cual transcribo los siguientes párrafos:

"El artículo 31 de la Constitución, que se supone violado por el 1º del Decreto, ampara los derechos civiles adquiridos con justo título. La demanda principal toma este artículo como sustentáculo cardinal de su petición, y considera como un desarrollo natural de él las siguientes disposiciones: el artículo 884 del Código Judicial, en cuanto se relaciona con las sentencias dictadas contra la Nación, para dar, pagar o hacer y la forma en que debe hacerse efectivo el derecho reconocido; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que preceptúan que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y debe ejecutarse de buena fe; que las sentencias con-

denatorias dictadas contra la Nación, de conformidad con las Leyes 149 de 1896, 130 de 1913 y el Decreto legislativo número 104 de 1903, en los ramos de Pensiones, Recompensas y Expropiaciones, y que determinan la manera y especies del pago, se vulneran en cuanto se prescribe por el artículo 1º del Decreto el cambio del título representativo del crédito, y que por ello y con ello se viola la garantía otorgada por el artículo 31 de la Constitución.

"Esta misma argumentación sirve al demandante para declarar violados los artículos 1343, 2171 y 2181 del Código Fiscal de 1873.

"Que dichos artículos rigen conforme a los artículos A y L del Código Fiscal vigente, el primero de los cuales dispone que se aplicarán las reglas del Código del 73, sobre administración de salinas terrestres, y el segundo, las referentes a crédito público, mientras se dictan nuevas sobre el particular.

"No se sabe qué conexión pueda tener el asunto de salinas con este negocio.

"Afirma el apoderado en su alegato que no debe desecharse su demanda en cuanto se acusa de inconstitucional el artículo del Decreto, porque todas las leyes, cuál más, cuál menos, se basan en la Constitución, cuyos principios desarrollan o amplían.

"Sea o no así, el caso es que el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que confió a la Corte Suprema de Justicia la excepcional y preciosa facultad de velar por la integridad de la Constitución, le atribuyó la misión de *decidir definitivamente* sobre la exequibilidad de los decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, amén de los actos legislativos afectados de la misma tacha."

«Es pues ante aquella alta entidad adonde deben ocurrir los ciudadanos con sus querellas sobre violaciones de la Constitución; facultad vedaderamente excepcional, que nunca pudo el constituyente poner sino en manos de la Corte, cuando se imputase la violación a los más altos poderes nacionales: el Congreso y el Poder Ejecutivo.

«Sin duda que los preceptos constitucionales pueden ser violados hasta por el último Alcalde de parroquia, caso en el cual no toca a la Corte poner el correctivo, sino a otras entidades, ora del Poder Judicial, ora del ramo Administrativo, Contencioso o nó.

«Pero como en el presente caso se trata de un decreto expedido por el Poder Ejecutivo, es a la Corte adonde debe

ocurrirse cuandoquiera que se le crea violatorio de un precepto constitucional. Así debe entenderse el artículo 78 de la citada Ley 130, cuando autoriza al Consejo de Estado para conocer de las demandas sobre revisión de los actos del Gobierno, y que no sean de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41.

«La tesis que sustento está también de acuerdo con el alcance e interpretación que ha dado la Corte Suprema de Justicia al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, según puede verse, entre otros fallos, en el de fecha 7 de febrero de 1913, proferido en el jucio incoado por el Reverendo Padre Vicente Leza, sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 774 de 1912, sentencia que se halla publicada en el número 1072, correspondiente al 15 de marzo de 1913 y que forma parte del tomo XXI de la *Gaceta Judicial.*»

Es tan completa esta exposición del señor Fiscal, tan jurídica y convincente, que la Sala se limita a reproducirla, como fundamento o parte expositiva de su fallo. Por eso, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala se inhibe de resolver acerca de la validez o nulidad del acusado Decreto ejecutivo.

Levántase la suspensión que se decretó por la Sala Trial.

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

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

NULIDAD

de la Ordenanza número 18 de 1914 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima. Demandante, Rafael S. Restrepo, con poder del Personero Municipal del Valle.

(Ponente doctor Zerda)

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

Vistos: Por escrito presentado el 8 de marzo de 1922, ante la Secretaría del Tribunal Contencioso de Ibagué, el doctor Rafael S. Restrepo, con poder del Personero Mu-

nicipal del Valle, Departamento del Tolima, demandó la nulidad de la Ordenanza 18 de 1914, expedida por la Asamblea del Tolima, por la cual segregóse del Municipio del Valle la fracción denominada *El Neme*, por los linderos que allí se leen y se agrega al de San Luis, Ordenanza que corre publicada en el número 303 de la correspondiente *Gaceta Departamental* de 31 de marzo de 1914, que autenticada se acompañó a la demanda, la que consideró violados los artículos 153 y 147 a 152 del Código Político y Municipal.

Entre los hechos fudamentales de la demanda se toman los siguientes:

«*Tercero.* La honorable Asamblea del Tolima no consultó las convenencias locales de los dos Municipios del Valle y San Luis al hacer esta segregación, ni tuvo en cuenta lo que expresan los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 147 del Código Político y Municipal, ni mucho menos se llenaron los requisitos que establecen los artículos 148 a 152 del mismo Código, pues que nadie, ni los vecinos ni los Concejos, ni el Gobernador del Departatamento, tuvieron nada que hacer con este negocio; ni se les consultó nada, pues todo fue obra de un proyecto de ordenanza presentado a la Asamblea por el Diputado Carlos J. Bonilla, interesado en eso, por ser propietario de los terrenos segregados, en parte, y quería que sus tierras quedaran perteneciendo al Municipio de San Luis, de donde es su vecindad, sin tener en cuenta que los demás propietarios y los vecinos en general no han manifestado su voluntad de pertenecer al Municipio de San Luis y sí se perjudican con esto; y

«*Cuarto.* No habiéndose procedido de conformidad con lo que disponen los artículos 148 a 152 del Código mencionado, se ha violado el 153 del propio Código, y por tanto la Ordenanza es nula, de conformidad con lo que expresa el artículo 110 del Código Político y Municipal.»

El sustanciador de primera instancia devolvió la demanda para que se completasen ciertas formalidade relacionadas con el poder; cumplidas, el juicio siguió su curso.

Se pidieron pruebas oportunamente, y se practicaron; figuran en el expediente, y ellas fueron apreciadas así en la sentencia de primera instancia:

«De las constancias del juicio aparece: que el señor Gobernador del Departamento no intervino en la expedición de la Ordenanza número 18 de 1914, acusada, intervención exigida por los artículos 149 y siguientes del Código Pilítico Municipal; que no medió solicitud de la mitad de los habitantes de la fracción segregada, como lo manda el ordinal 3º del artículo 147 del mismo Código, pues apenas hubo una solicitud de treinta (30) individuos que se dicen vecinos de la fracción del *El Neme*, y de los cuales ni uno solo sabe firmar, pues en el memorial aludido aparece que dos personas firmaron a ruego de todos los treinta memorialistas, y la dicha fracción tiene trescientos (300) habitantes, según lo afirma el Juez Municipal del Valle en la inspección ocular que atrás se deja relatada, condición exigida por el artículo 148 del mencionado Código; esos mismos memorialistas no acompañaron a su petición, según aparece de la copia expedida por el Archivero de la Asamblea, el plano general del territorio de la fracción del *El Neme* exigido también por el mismo artículo. Aparece, asímismo, que en la expedición de la Ordenanza 18, acusada, no se tuvieron en cuenta las condiciones exigidas por los ordinales 1º, 2º y 4º del artículo 147 tántas veces mencionado.

«Está probado, pues, que la Asamblea del Departamento del Tolima, en la expedición de su Ordenanza número 18 de 1914, no observó los artículos 147 a 152 del Código Político y Municipal, y por ende, esa Ordenanza es violatoria del artículo 153 del mentado Código; de ahí que el acto denunciado adolezca de nulidad, como lo consagra el artículo 110 del Código Político y Municipal

y que el Tribunal debe declararla nula con la facultad dada por los artículos 1º 2º y 39, ordinal *a*), Ley 130 de 1913.»

Y se resolvió en sentencia de 24 de agosto pasado lo que sigue:

«Es nula la Ordenanza número 18 de 1914, expedida por la honorable Asamblea del Tolima, con fecha 20 de marzo de dicho año, por la cual se segrega una fracción del Municipio del Valle y se agrega al de San Luis.»

El negocio ha venido por consulta al Consejo.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar 3 de noviembre último.

A ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que la sentencia fuera confirmada.

Para resolver, se considera:

El artículo 153 del Código Político y Municipal, invocado en la demanda, dice:

«Artículo 153: de una manera análoga a la explicada en los artículos anteriores se procederá cuando se quiera segregar un territorio determinado de un Municipio para agregarlo a otro.»

En esos artículos se trata de la creación de Municipios; entre las prescripciones de ellos, aplicables a la segregación de terreno, pueden anotarse los siguientes requisitos.

Que los Municipios cercenados queden con una población de 6,000 habitantes y una renta anual mínima de $ 5,000;

Que la segregación sea pedida por la mitad de los habitantes de la respectiva zona. (Ley 71 de 1916, artículo 8º, ordinales 3º y 6º);

Que la prueba de que son la mitad los peticionarios consistirá en el correspondiente censo electoral;

Que se acompañará un plano de la zona respectiva. (Código Político y Municipal, artículo 148);

Que se forme un expediente en la Gobernación, donde debe inquirirse el concepto del Concejo Municipal y del Prefecto correspondiente; y finalmente,

Que el Gobernador pase el expediente que se forme a la Asamblea con su propio concepto. (Artículo 149 ibíd).

Entre las pruebas pedidas por el demandante figuran éstas:

«Que se libre despacho al señor Secretario de Gobierno para que en vista del archivo de la Gobernación y de la Asamblea certifique si para la segregación de la fracción denominada *El Neme*, que la Ordenanza número 18 de 1914 hizo del Municipio de El Valle para agregarla al de San Luis, medió solicitud de los vecinos de esa fracción; si esa solicitud está firmada por la mitad de los vecinos, siquiera, de dicha fracción; y si la Gobernación procedió como lo establecen los artículos 149 y siguientes del Código Político y Municipal; o si, por el contrario, no se llenaron ninguno de esos requisitos para que la Asamblea pudiera hacer la segregación de manera legal.

«Que se libre despacho al Archivero de la Asamblea para que certifique, en vista de los documentos que reposan en el archivo, sobre los documentos que antecedieron a la expedición de la Ordenanza número 18 de 1914; y si éstos existieren, que expida una copia auténtica de ellos.»

Librados los despachos del caso, resultó lo que sigue:

«El suscrito Secretrio de Gobierno, en atención al presente exhorto,

«CERTIFICA

«Que según aparece de los documentos que reposan en el archivo de la Asamblea, referentes a la segrega-

ción de la fracción denominada *El Neme,* del Municipio del Valle, para agregarla al de San Luis, medió una solicitud firmada por treinta (30) vecinos de dicha fracción, dirigida directamente a la Asamblea del Departamento, sin que en tal documentación aparezca que la Gobernación hubiera intervenido como lo indican los artículos 149 y siguentes del Código Político y Municipal.

«Dado en Ibagué, a 27 de mayo de 1922.»

El Archivero de la Asamblea compulsó el expediente que consta de las siguientes piezas:

La petición de treinta individuos, firmada por tres de ellos a ruego de los demás, dirigida al Presidente de la Asamblea del Tolima, pidiendo la segregación y agregación correspondientes.

El Fiscal del Consejo objeta esta documentación ya porque no se dirigió al Gobernador para encabezar con aquélla la formación del expediente respectivo, ya porque carece de la necesaria autenticidad.

Amén de estos justos reparos, y no habiéndose acompañado el correspondiente censo electoral, no es posible saber si estos treinta individuos constituían entonces la mitad de los habitantes de la zona.

Siguen los informes de las Comisiones de la Asamblea que estudió la una el memorial y presentó el proyecto que llegó a ser la Ordenanza acusada, y la otra rindió lo favorable para segundo debate, con la constancia de haber sido aprobados.

Y eso es todo.

Innecesario es hacer un estudio de las demás pruebas. Por lo visto faltaron casi todos los requisitos preparatorios que exige la ley para actos de esta naturaleza, y por ende la Ordenanza acusada no está conforme a los preceptos legales. La sanción es la nulidad decretada en la sentencia de primera instancia.

A mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se confirma la sentencia consultada.

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

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

INTERLOCUTORIO

en el juicio que se adelanta por el señor Samuel Haskell, en representación de la American Colombian Corporation por la nulidad de unas resoluciones del Ministerio de Agricultuaa y Comercio.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: En el juicio que se adelanta por el señor Samuel Haskell, en representación de la American Colombian Corporation por la nulidad de unas resoluciones del Ministerio de Agricultura y Comercio, pidió el señor Haskell que se decretara el desglose y entrega de ciertos documentos acompañados por él a la demanda.

De esta petición se concedió el correspondiente traslado al señor Fiscal, quien lo contestó, en el sentido de que se otorgase el desglose de unos documentos y de otros nó. Sobre los últimos dijo:

«Por lo que hace al desglose de los documentos contenidos en los legajos números II, VIII, IX, X, XII, XX, XXI, XXII, XXVIII y XXIX, debe negarse, en mi concepto, por tratarse de documentos que figuran en copia, que no están comprendidos en el artículo 335 de la Ley 105 de 1890 y que deben conservarse en el proceso, en la misma forma en que se presentaron para que puedan ser apreciados en todo su valor jurídico tanto por las partes, durante el curso del juicio, como por el juzgador al proferir el fallo.

«Conviene hacer notar que el legajo número XXII lo constituyen varios telegramas, de los cuales unos son copias de los originales y están refrendados por los empleados de te-

légrafos y otros son copias simples, expedidas en papel común y que no tienen autenticidad de ninguna clase.»

Enterado el señor Haskell de esta petición fiscal, expuso:

«Bajo el término *documentos originales* de que se vale el artículo siempre se ha entendido que son los presentados por las partes que no han sido obtenidos por orden del Juez que conoce del juicio. Así, una partida del estado civil, una escritura pública, una copia de una resolución administrativa, se han considerado siempre como documentos originales, opuestos a las copias sacadas de los libros parroquiales, notariales, etc., que hayan sido decretadas por el Juez de la causa a petición de una de las partes, o a virtud de un auto para mejor proveer.

«Interpretada la ley de la manera que lo hace el señor Fiscal quedarían sacrificados los derechos de las personas en no pocas ocasiones, verbigracia, si teniendo alguien la única copia de su partida de matrimonio o defunción sacada de un archivo parroquial incendiado, no pudiera desglosarla del juicio mortuorio en que ha obrado para presentarla en otro en que la necesite, y no pudiendo ser estimada en ese otro juicio como prueba la mera copia, que sería copia de copia, que se pidiera al Juez correspondiente.

«En el presente caso, los documentos presentados por mi parte, cuyo desglose pretende el señor Fiscal que se niegue, son casi todos escrituras públicas antiguas, de imposible consecución en nuevas copias, que no es razón se pretenda tener en un expediente de modo que no pueda yo aducirlas en otro jnicio en que tenga que intervenir para defender la propiedad de las tierras a que dichas escrituras se refieren.»

Para resolver se considera:

El artículo 725 del Código Judicial dice:

«Artículo 725. Cuando las partes que hayan presentado en juicio o de otro modo ante los Tribunales, escrituras o documentos como pruebas, necesiten usar de ellos originales en otro juicio o petición, se les devolverán, dejando copia auténtica en el proceso en donde obran, siempre que el Juez viere no ser allí indispensables en la misma forma en que se presentaron. El pedimento de devolución se sustanciará como un artículo si el pleito no estuviere terminado. Después de dictada la sentencia de última instancia, la solicitud de devolución no podrá hacerse sino ante el Juzgado de primera instancia.

«Caso que el Juez no hallare oportuna la devolución de los documentos originales, mandará dar copia auténtica, y ordenará que el Secretario certifique sobre cualquiera circunstancia del original que la parte juzgue conveniente.»

Este artículo no puede considerarse completamente sustituído por el 335 de la Ley 105 de 1890, que dice:

«Artículo 335. Los Magistrados y los Jueces podrán decretar, con las debidas precauciones, para impedir los abusos, el desglose y entrega de documentos originales, cuando los pidan las partes que los hayan presentado. El pedimento de devolución se sustanciará como un artículo, si el pleito no estuviere terminado. Si estuviere fenecido, se oirá previamente a las otras partes antes de resolver la solicitud. Harán que los Secretarios dejen copias de ellos, a costa del solicitante, en el respectivo lugar del expediente, y el recibo necesario que se extenderá a continuación de la copia del documento. En el documento cuyo desglose se decrete, se copiará la resolución que se dicte, para lo cual se utilizará la parte blanca que en el documento hubiere, aunque el papel no sea competente. Si se apelare del auto, se copiará la sentencia del superior.»

Y no puede considerársele sustituído por estas razones:

1ª Porque en el 725 hay algo que no fue reproducido ni reemplazado por el 335, como la facultad que se concede al Juez de apreciar si los documentos son indispensables en la forma que fueron presentados y todo el inciso dos, que no fue reproducido en el 335.

2ª El artículo 1º de la Ley 57 de 1887 adoptó el Código Judicial vigente (de 1872, reformado por la Ley 76 de 1873, edición de 1874), sin derogar el 725 y sin embargo del artículo 101 de la misma Ley 57, muy semejante al 335.

3ª Porque la Ley 105 tampoco derogó el citado artículo 725, aunque sí sustituyó el 101.

4ª Porque en las ediciones en uso del Código Judicial vigente se ha reproducido como vigente el texto del artículo 725, sin reparo ni objeción de particulares ni autoridades oficiales.

De donde se deduce que el artículo 335 es apenas reformatorio del 725. Y conforme a éste, la parte que ha presentado documentos o escrituras y que quiera usarlos *originales* en otro juicio o petición, puede solicitar su desglose.

«*Original.* Dícese de lo primitivo, ejecutado por primera vez, o inventado por su autor, y de lo cual se sacan o pueden

sacarse copias... For .. Cualquiera escrito que se tiene a la vista para sacar de él una copia....» define el léxico castellano.

De tal manera que se acomoda más a lo legal y al sentido propio, la aplicación que el señor Haskell da al derecho de pedir el desglose, que la interpretación del señor Fiscal.

Esto sin perjuicio de la facultad que tiene el Juez *a quo* de conceder o nó el desglose y disponer lo que estime oportuno a fin de asegurar el estado real y auténtico de los documentos desglosados.

Por lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se decreta el desglose de los documentos pedidos por el demandante, previos los requisitos de que trata el artículo 335 da la Ley 105 de 1890. Las copias deben compulsarse con la debida separación, dejando constancia del papel en que estén escritos los documentos desglosados y de las demás circunstancias que los rodeen.

Cópiese y notifíquese.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo.*

SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

JUICIO DE NULIDAD

de los artículos 1.º y 2.º de la Ordenanza número 17 de 1922 de la Asamblea del Valle.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintitrés

Vistos: El señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca ha remitido al Presidente del Consejo de Estado su nota número 391 de 6 del presente mes, en que dice:

«Tengo la honra de remitir a usted en una hoja escrita, copia de la Resolución 93 de fecha 5 del presente, por la cual la Gobernación desiste de la apelación interpuesta ante esa alta corporación por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el

negocio relativo a la legalidad de la Ordenanza 17 de 10 abril del año pasado, expedida por la Asamblea de este Departamento.

«Dios guarde a usted.

«José Ignacio Vernaza»

La referida Resolución es del tenor siguiente:

«La Gobernación del Departamento del Valle del Cauca,

«TENIENDO EN CUENTA:

«1º Que este Departamento acusó ante el Tribunal de lo Contencioso de Popayán la Ordenanza número 17 de 10 de abril del año de 1922, por la cual se hace una cesión al Municipio de Buenaventura.

«2º Que tal acusación la llevó a efecto el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en cumplimiento de lo estatuído por la Ley 130 de 1913.

«3º Que a virtud de sentencia desfavorable a las pretensiones de este Despacho, el señor Fiscal apeló del fallo del Tribunal para ante el Consejo de Estado, y, en consecuencia, el negocio se encuentra al estudio de esa alta corporación.

«4º Que la Asamblea del Departamento actualmente reunida en sesiones ordinarias ha solicitado ahincadamente de este Despacho desista de la apelación intentada por su representante ante el Consejo de Estado, fundándose en alegaciones que la Gobernación ha encontrado razonadas y justas,

«RESUELVE:

«Desistir simple e incondicionalmente del recurso de apelación interpuesto y solicitar del honorable Consejo de Estado, de la manera más respetuosa y comedida, se sirva suspender la revisión de la Resolución dictada por el honorable Tribunal Seccional de lo Contencioso Admi-

nistrativo de Popayán sobre legalidad de la Ordenanza 17 de 10 de abril del año pasado, propuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad en acatamiento a lo dispuesto por la Gobernación.

«Comuníquese a las entidades respectivas.

«José Ignacio Vernaza

«El Secretario de Gobierno, *José Miguel López*»

El respectivo negocio está en la Sala para verificar la audiencia pública.

Fue promovido por el Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán a instancia del Gobernador del Valle, a virtud de lo dispuesto en el siguiente artículo 69 de la Ley 130 de 1913:

«También puede pedirse por el Agente del Ministerio Público, motu proprio, o por orden del Gobernador respectivo, o del Procurador General de la Nación, la anulación de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental, en el concepto de ser violatorios de la Constitución o la ley.»

La sentencia de primera instancia dispuso que se consultara, en caso de no apelación.

Esta fue interpuesta por el Fiscal.

En primer término es preciso saber si del negocio se puede desistir y en la forma que lo ha hecho el señor Gobernador.

Véase el siguiente artículo 810 del Código Judicial:

«El Representante de la Nación no puede desistir de ningún pleito sino en los casos previstos en el artículo 192.»

El artículo 192 fue sustituído por el siguiente artículo 11 de la Ley 169 de 1896:

«Los Agentes del Ministerio Público no podrán promover acciones civiles sin orden ni instrucciones

del Gobierno, ni éste podrá ordenar el desistimiento de acciones que la ley hubiere mandado promover.....»

De manera que conforme a estas disposiciones, no es al Gobernador a quien corresponde desistir de una acción que ha mandado promover, sino al Fiscal que la promovió, y por orden del Gobernador.

Además, en forma de notas, sin la personal y especial presentación que exigen los artículos 95 de la Ley 105 de 1890 y 813 del Código Judicial, no se pueden aceptar los escritos de desistimiento.

Por otro lado, nada se adelantaría con el desistimiento aceptado de la apelación, debiendo quedar pendiente el recurso de consulta ordenado en la sentencia de primer grado.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por su autoridad de la ley, no se accede a lo pedido por el señor Gobernador del Departamento del Valle.

Cópiese y notifíquese. Transcríbase al expresado Gobernador, y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

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

NULIDAD

de la Ordenanza 29 de 1920 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico—Actor, Aquiles Arrieta.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: La Asamblea Departamental del Atlántico dictó la Ordenanza 29 de 1920, en que dispuso:

«Artículo 1º Seis meses después de promulgada la presente Ordenanza, el Tesorero General cobrará un im-

puesto de dos centavos oro por cada kilogramo de café que se introduzca para el consumo en el Departamento.

«Reconócese a favor del Municipio de Barranquilla el veinte por ciento del producto líquido de este impuesto.

«Artículo 2º El Gobernador reglamentará esta Ordenanza del modo más conveniente al cumplimiento y eficacia de ella.»

Así consta en la *Gaceta del Departamento* número 178 de 5 de mayo de 1920, que debidamente autenticada se acompañó a la demanda presentada contra la Ordenanza por el doctor Aquiles Arrieta, en ejercicio de acción pública, ante el Tribunal Contencioso de Cartagena el 21 de julio siguiente.

Afirma el demandante que el Municipio de Barranquilla, por Acuerdo número 49 de 1916, estableció «el impuesto del café y de otros artículos que se introdujeran al Distrito para su consumo,» de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, y dice en el libelo demandante:

«El Municipio de Barranquilla adquirió, pues, la propiedad de esa renta que estableció de acuerdo con las leyes y ordenanzas, sin que valga argüír que conforme a la Ley 84 de 1915 necesitaba para ello autorización de la Asamblea, de acuerdo con el artículo 5º de dicha Ley, porque el Consejo de Estado, en sentencia de 30 de marzo de 1916, dijo que tal autorización era redundante porque de acuerdo con el artículo 169, ordinal 2º, del Código Político y Municipal, es atribución de los Municipios imponer contribuciones dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas. (Jurisprudencia del Consejo de Estado, página 154).

«Como lo han resuelto en repetidas ocasiones los Tribunales de la República, es renta en el concepto presupuestal y administrativo toda entrada o ingreso que se hace al respectivo Presupuesto, con aplicación al pago del servicio público, como en el presente caso.»

El fundamento de derecho se expresó así:

«La Ordenanza 29 es contraria al ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, porque las Asambleas solamente están autorizadas para establecer y organizar impuestos con arreglo al sistema tributario nacional, y es obvio que pugna con el sistema tributario nacional el que las Asambleas se apropien los arbitrios rentísticos de los Municipios cuya autonomía ha querido proteger la ley asegurándoles a la vez la vida económica a dichas entidades. Si tal cosa fuera legal, bastaría a las Asambleas Departamentales para acabar con los Municipios, establecer como departamentales las que son actualmente rentas de los Distritos.

«Dicha Ordenanza es también violatoria del precepto constitucional consignado en el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910:

"Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada."

«De acuerdo con esta garantía constitucional, el acto ejecutado por la Asamblea del Atlántico constituye un despojo y lleva aparejado como sanción civil la nulidad del acto.»

No se accedió a la suspensión pedida. Se tuvo al doctor Enrique de la Vega como opositor, y más tarde como apoderado del Gobernador del Departamento, quien invocó la autorización del numeral 4º del artículo 127 del Código Político y Municipal para conferir el poder, disposición que, en rigor, no concede tal facultad; ni necesitaba ocurrir a ella habiendo, como hay, una expresa y terminante: la del artículo 45 de la Ley 130 citada.

A la audiencia no concurrió ninguna de las partes. Por escrito alegó el doctor De la Vega, y se libró el pleito por sentencia de 10 de noviembre de 1920, en que se dispuso «que el doctor Aquiles Arrieta carece de facultad legal para pedir en su propio nombre, como simple ciudadano, la nulidad de la Ordenanza número 29 de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.»

A esta conclusión llegó el Tribunal después de observar que siendo el Municipio de Barranquilla el lesionado, y habiéndose alegado esa lesión en la demanda, la acción pública no es procedente, y que sólo el Municipio de Barranquilla podía entablar la acción.

Como se mandara en consulta la sentencia, después ds un largo interregno, sin notificarla al actor, el Consejero sustanciador dispuso devolver el expediente para subsanar la irregularidad, y cumplido el requisito, se remitió nuevamente en consulta el negocio, por haberse conformado las partes con la sentencia del Tribunal.

En la audiencia del Consejo, sólo habló el señor Fiscal, pidiendo que se reformara la sentencia para declarar improcedente la demanda.

Se funda el señor Fiscal en que, no obstante que pudo demandarse la nulidad de la Ordenanza, en acción pública, como se invocó la lesión de los derechos adquiridos por el Municipio de Barranquilla, sólo éste pudo demandar en tal concepto, pues en estos casos la acción procedente es la privada, de donde deduce la improcedencia de la acción. A eso equivale la fórmula empleada por el Tribunal de primera instancia, al negarle la facultad de pedir en su propio nombre.

Para fundar y reforzar su concepto, dice el resumen escrito del Fiscal:

«Como dato ilustrativo, y por tratarse de doctrina análoga, me permito citar los fallos proferidos por el Consejo de Estado con fechas 7 de mayo, 19 de agosto y 19

de julio de 1915, dictados en los juicios sobre revisión de varias Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas promovidos por los señores doctor Antonio José Cadavid, doctor Marceliano Pulido y Alfredo Peralta, respectivamente, sentencias que se hallan publicadas, las dos primeras, en el número 14, tomo I, páginas 633 y 655, y la última, en el número 8º del tomo II, página 427, de los *Anales del Consejo de Estado*.»

Veamos si son aplicables a este caso las sentencias citadas anteriormente:

La primera se refiere a varias resoluciones del Ministro, que ordena dar garantías a ciertos beneficiarios de minas; la segunda, a un contrato celebrado por determinada persona con el Gobierno, sobre explotación de oro, platino u otros metales, en el lecho del río San Juan, y la tercera, a bienes ocultos.

En todos estos casos el Consejo se abstuvo de resolver o declaró que no había lugar a resolver, porque los respectivos actores entablaron en su propio nombre las demandas, en que sólo eran interesados determinados individuos, dueños ya de las minas, ya de los derechos denunciados como ocultos o bienes ocultos, muy diferentes éstos de los demandantes.

Del primer fallo se toma este aparte:

«En consecuencia, la doctrina jurídica y regla positiva que establecen los artículos 18, punto *i*), 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, han de fijarse necesariamente así: cuando los actos del Gobierno y de los Ministros allí contemplados no versen sobre materia civil, o cuando aunque versen, en general, sobre esta materia no se concreten a determinados derechos civiles de ciertas personas sobre determidado objeto, pueden ser acusados por el Ministerio Público o por cualquier ciudadano, en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad; pero cuando tales actos se enderezan a derechos civiles determina-

dos de personas naturales o jurídicas, o se ejecutan en diligencias o actuaciones de interes particular sobre estos derechos, de manera que la fuerza obligatoria del acto no vaya más allá del caso concreto que se ventila, sólo pueden intentar la demanda los interesados mismos, por *creerse agraviados.*»

Y del último, en que fue ponente el doctor Cadavid, se toman éstos:

«Y dispone el artículo 80 que "para la revisión de dichos actos en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, *no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello* por creerse agraviados."

«Lo cual, en opinión del Tribunal, vale como decir que solamente la persona que se crea damnificada por una providencia administrativa que no tenga carácter de general, así sea ella inconstitucional o ilegal, como lo sería desde que sea violatoria de derechos civiles, tendrá personería para acusar tal providencia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.»

En todos estos casos se ve que esta Sala se inhibió de conocer, por tratarse de Resoluciones sólo atañederas a *derechos civiles* de las personas.

Pero en el caso presente la cuestión es muy otra: la Ordenanza acusada no violó *derechos civiles* del Municipio de Barranquilla, pues el *sistema rentístico* de Barranquilla, que fue el afectado por la Ordenanza acusada, no hace parte de los derechos civiles del Municipio por más que así lo diga o afirme una y mil veces un demandante.

Tan evidente es esto, que el mismo Fiscal se expresa del siguiente modo en su citado resumen escrito:

«De manera que el acto en examen, atendido su carácter general, puede acusarse como inconstitucional e ilegal por cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular.»

El juzgador debe examinar dos cosas; la acción ejercida y la naturaleza propia de lo pedido; si las dos son armónicas y existe el derecho, debe penetrar al fondo; si no lo son o no existe el derecho, o sea que la ley no lo reconoce, lo procedente es un fallo inhibitorio.

Así, cuando en acción pública, verbigracia, se demanda la nulidad de una Ordenanza violatoria de la Constitución o de la ley, en un sentido general, la acción es procedente, y debe fallarse en el fondo.

Pero cuando se ejerce una acción pública para demandar la nulidad de Resoluciones que sólo afectan el patrimonio privado de las personas, la acción es improcedente y el fallo debe ser inhibitorio, como en los tres casos citados por el Fiscal,

Y lo mismo cuando en acción privada se demanda un acto que afecta intereses generales o no de orden civil individual. En este caso, la acción privada es improcedente; ejerciéndola, se quiso circunscribir el campo jurídico al actor y al Fiscal, cohibiendo la participación que la ley reconoce a todo ciudadano. La sentencia debe ser negatoria o de *no ha lugar*.

En el caso que nos ocupa al presente, se ejerció la acción pública, y en verdad que correspondía. Debe pues examinarse el fondo de ella.

Ya quedó dicho que el régimen tributario no hace parte del haber privado de las entidades públicas. Las contribuciones o tributos públicos los permite la ley para beneficio y sostenimiento de aquéllas, son un retorno de los servicios que prestan, y es claro que ellas no podrían incautar en su haz privado esos tributos, porque ello equivaldría a resurgir en cierto modo la institución de la servidumbre: los siervos sí pertenecían a sus dueños, quienes hacían suyo el fruto del trabajo de aquéllos, como el dueño de un fundo hace suyos los productos, o el de una res hembra la cría que dé.

No siendo pues la contribución sobre el café que el Municipio de Barranquilla tenía establecida cuando se dictó la Ordenanza que se acusa, propiedad privada de dicho Municipio, no pudo tener *derecho adquirido* sobre ella, y por tanto mal pudieron violarse las disposiciones amparadoras de ellos, que se invocan en la demanda.

Ni puede una ordenanza violar un acuerdo municipal que imponga contribuciones para el servicio municipal, cuando ellos deben ser expedidos de conformidad con la ley y las ordenanzas, de acuerdo con el propio numeral 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal invocado como una de las bases legales de la demanda. En términos generales, los acuerdos municipales sobre contribuciones, deben estar dentro de los límites fijados por las ordenanzas, y por ello no cabe vulneración en el caso contemplado.

En ocasiones el legislador ha librado, en caso particular, a un Municipio de la coyunda ordenanzal, como lo hizo la Ley 97 de 1913 con el de Bogotá. Pero esta excepción confirma la regla.

En mérito de lo expuesto, 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 es el caso de anular la Ordenanza acusada.

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

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

NULIDAD

de la Ordenanza número 23 de 1921 del Departamento del Valle del Cauca. Actores, Gonzalo Enrique Martínez y Teófilo Dorronsoro.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: La siguiente transcripción de parte de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso de Popayán, el 15 de octubre de 1921, indica claramente el litigio de que se trata:

«Por memorial dirigido a esta corporación el 16 de junio del presente año, los señores doctor Gonzalo Enrique Martínez y Teófilo Dorronsoro, vecinos de Buga, demandaron la nulidad de los artículos 2º, 3º y 12 de la Ordenanza número 23 de este año, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca y de los artículos 1111 y 1113 del Código de Policía de ese mismo Departamento, disposiciones por las cuales se impone a los dueños de los predios urbanos la obligación de contribuír a la construcción de los andenes y empedrados adyacentes a los respectivos predios, en las calles, plazas y plazuelas de las poblaciones; sancionando (artículo 12 de la Ordenanza número 23) la renuencia al cumplimiento de esas prescripciones con multas convertibles en arresto. Pidieron, además, los demandantes que el Tribunal, por pronta providencia, suspendiera las disposiciones acusadas. Posteriormente los señores doctor Jesús María Galvis, Manuel Salcedo, Celio Lozano, Pedro Dorronsoro y Víctor Ospina S., también vecinos de Buga, se dirigieron al Tribunal para condyuvar a la acción incoada, como lo permite el artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

«Si bien es cierto que los artículos 1111 y 1113 del Código de Policía del Departamento del Valle han venido en copia expedida por el señor Secretario de la Prefectura de Buga, debiendo serlo por el Secretario de Gobierno de la Gobernación del Departamento, ya que es

en la Gobernación donde reposa uno de los originales de la Ordenanza correspondiente; se ha admitido porque en la Oficina del Tribunal se encuentra un ejemplar editado por la Gobernación, donde aparecen los mencionados artículos, y porque las razones que adelante se deducen llevan a la misma conclusión que si se desechara la demanda por no estar el documento presentado con la demanda, como lo previene el artículo 686 del Código Judicial.»

La parte resolutiva del fallo dice:

«Es nulo el artículo 12 de la Ordenanza número 23 de 1921, de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. Las demás disposiciones acusadas son válidas.»

Sirvió de base al Tribunal *a quo* para fallar, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 17 de junio de 1904, que revocó el Acuerdo número 730 de 15 de marzo anterior, del Tribunal Judicial de Popayán, al resolver un caso que juzga el Contencioso ser de completa anología y que registra en el tomo o año XVI, número 824 de la *Gaceta Judicial.*

Se transcriben a continuación las apreciaciones de la Corte, tomándolas de la sentencia consultada—por ese recurso ha venido el asunto al Consejo,—por la trascendencia y alto origen que tienen:

«Los fundamentos del Tribunal para dictar el acuerdo en referencia son, sustancialmente, los mismos que sirvieron a los solicitantes para sostener la ilegalidad de las disposiciones transcritas, y pueden reducirse a dos: 1ª, que las calles son vías públicas nacionales de uso público, y que por serlo carecen de facultad los Departamentos para gravar a los particulares con contribuciones destinadas a la conservación y mejora de ellas, y 2º, que la contribución establecida por el artículo 1º de la Ordenanza número 40, de que se ha hecho mérito, puesto que se refiere a determinadas calles que designe la corpora-

ción municipal, peca contra lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución, por no ser de carácter general.

«En cuanto a la primera objeción, observa la Corte que aun en el supuesto de que las calles fueran bienes nacionales, como lo es en general el territorio con los bienes públicos que de él forman parte, hallándose situados en el territorio de los Departamentos y de los Municipios, la mejora de ellos, como vías públicas, es una de las funciones de las Asambleas, sin contar con la facultad que éstas tienen para el arreglo de la policía local en todos sus ramos, uno de los cuales se dirige a la comodidad y ornato de las mismas vías públicas, que es precisamente a lo que proveen las disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1890, cuya suspensión y nulidad se ha pedido.

«Ni se comprende, de otro lado, porqué del dominio que pueda tener la Nación sobre ciertos bienes de uso público o común haya de deducirse necesariamente la prohibición de las entidades seccionales para proveer a su arreglo, conservación y fomento por medio de ordenanzas o de acuerdos. La consecuencia no se infiere de la premisa sentada por el Tribunal en el Acuerdo consultado.

«La segunda objeción tampoco es procedente, por cuanto no se trata de una contribución propiamente dicha, a lo menos en el sentido que se le da a esta palabra en el sistema tributario del país, sino de una carga impuesta, a manera de servicio público, a los vecinos pudientes de una población para la composición de las calles que haya necesidad de mejorar. Pero aun considerando que fuera un impuesto, no infringiría la disposición constitucional, puesto que la generalidad de él no la constituye el hecho de afectar a todos los habitantes de una Circunscripción, sino el de comprender a los que estén en el caso de contribuír para la obra o servicio público a que dicho impuesto se destine.»

Los fundamentos del fallo consultado se encuentran en los dos párrafos que siguen:

«La obligación que los artículos 1113 del Código de Policía y 2º y 3º de la Ordenanza 23 de 1921 (2º y 3º del Acuerdo número 6 de 1907) imponen a los propietarios de los predios urbanos para construír a su costa los andenes y coadyuvar a la composición de las calles no envuelven, según los conceptos de la Corte Suprema transcritos arriba, ni una usurpación de funciones, ni una violación de la garantía consagrada en favor de la propiedad privada, por el artículo 32 de la Constitución Nacional. El Tribunal acata y acoge el alto dictamen de aquella augusta corporación para llegar a una conclusión idéntica, supuesto que son también iguales las premisas y elementos de la cuestión que ahora se debate con la que dio materia al memorado fallo de la Corte.

«En cuanto al artículo 12 de la Ordenanza 23 (12 del Acuerdo número 6 de 1907), que impone la pena de multa hasta por diez pesos, convertibles en arresto a los individuos que rehuyen contribuír a la mejora de los andenes de las calles, sí encuentra el Tribunal que viola el inciso 2º del artículo 23 de la Constitución Nacional, y más en concreto, el artículo 17 de la Ley 71 de 1916, que prohibe la pena de prisión personal para hacer efectivas las contribuciones públicas.»

El negocio fue repartido en el Consejo el 3 de junio pasado. La audiencia pública en el Consejo tuvo lugar el 3 de agosto pasado, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien usó de la palabra, y luégo hizo por escrito el resumen de sus alegaciones orales, en los siguientes términos:

«Los artículos 2º y 3º de la Ordenanza acusada no contrarían el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, puesto que la contribución que ellos determinan gravita sobre todos los propietarios de fincas urbanas del Departamento, o sea, sobre todos los individuos

que se hallen en unas mismas condiciones, revistiendo, por lo tanto, la generalidad exigida por el legislador. Tampoco violan el artículo 34 de la Constitución, porque la confiscación es una pena que se impone al reo, y consiste en la pérdida de todos sus bienes, los cuales se aplican al Fisco, carácter que no tiene la contribución de que se trata. Ni menos infringen el artículo 171, ordinal 4º, de la Ley 4ª de 1913, dado que esta disposición prohibe a los *Municipios* imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble, cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial, y la contribución que se establece no ha sido impuesta por los Municipios sino por la *Asamblea Departamental* en virtud de la facultad que le confiere el artículo 97, ordinal 3º, de la Ley 4ª de 1913.

«La nulidad del artículo 4° del acto en examen se pide como consecuencia de la nulidad del artículo 1113 del Código de Policía; pero no siendo, como se verá más adelante, el caso de anular esta disposición, tampoco puede declararse sin valor aquélla.

«El artículo 12 se acusa en cuanto estatuye que la pena de multa que allí se impone a los que se resistan a pagar las contribución de que se trata, se convertirá en arresto; y como el artículo 23 de la Constitución, citado por el demandante, prescribe que en ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, y como la disposición que se analiza vendría a castigar con arresto la falta de pago de un impuesto, que no es otra cosa que una deuda civil, debe anularse en cuanto dispone la conversión de la pena no corporal, en corporal. Además, el artículo 17 de la Ley 71 de 1916 preceptúa, de manera especial, que las contribuciones establecidas o que se establezcan por los Departamentos y los Municipios no podrán hacerse efectivas aplicando como pena la prisión personal.

«Los artículos 1111 y 1113 del Código de Policía no pueden examinarse para decidir sobre su nulidad,

porque el actor no cumplió con el deber que le impone el artículo 55 de la Ley 130 de 1913. En efecto, la copia que figura en la actuación está autorizada por el Secretario de la Provincia de Buga, empleado bajo cuya custodia no se encuentran los originales de las Ordenanzas, y que por lo mismo no puede expedir copia auténtica de ellas (artículo 106 de la Ley 4ª de 1913 y 686 del Código Judicial). Como lo dice el Consejo de Estado en el fallo que dictó con fecha 24 de abril de 1919 en el juicio incoado por el señor Rubén Mesa, sobre nulidad de la Resolución proferida por el Gobernador de Boyacá el 6 de mayo de 1918 y relacionada con el Acuerdo número 3 del mismo año, sobre presupuesto de rentas y gastos, expedido por el Concejo Municipal de Puebloviejo, «no es posible acceder a las peticiones de un demandante que ni siquiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la ley. (*Anales del Consejo de Estado* números 77 a 80, tomo VIII, página 176 supra).

«De acuerdo con lo expuesto, conceptúo que debe reformarse el fallo proferido por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán con fecha 15 de octubre de 1921, y que ha subido al Consejo en grado de consulta, en el sentido de declarar nulo el artículo 12 de la Ordenanza denunciada, *únicamente* en cuanto dispone que la pena de multa que en él se establece puede convertirse en arresto.»

Para resolver, se considera:

Los artículos 2º y 3º de la Ordenanza 23 de 1921 acusados dicen:

«Artículo 2º Como principio de la mejora, y de conformidad con los artículos 1112 y 1113 del Código de Policía, se impone a todo propietario de predio, situado dentro de los términos de la población, el deber de construír a su costa el andén que corresponda a toda la ex-

tensión lineal del predio sobre la vía pública, sujetándose, además, a las prescripciones de esta Ordenanza.

«Artículo 3º La mejora de las calles, precisamente por el sistema de camellones que supriman las acequias y desagües descubiertos y faciliten el tráfico de ruedas, se hará de por mitad entre los Municipios y los dueños de predios contiguos a la calle, por contribución proporcionada al valor que tenga cada predio en el catastro. Para determinar la cuota de cada propietario, se tendrá como base el costo total de la composición de la respectiva cuadra, de un extremo a otro, inclusa la sección de esquina correspondiente, o sea el ángulo determinado por los edificios extremos que va al crucero o centro donde se cortan el eje de una calle y el de la transversal en ese punto. Si la calle transversal no hubiere de ser mejorada, el costo de la composición, en las secciones de esquina correspondientes, se incluirá también en el cómputo general de gastos en la reparación de la obra, para los efectos de la distribución.»

Estos dos artículos se acusan como contrarios a la Constitución y lesivos de los derechos civiles de los demandantes, sobre lo cual razona la demanda del modo siguiente:

«En síntesis, que la construcción de los andenes es de cargo exclusivo de los dueños de los predios limítrofes con la calle, y que el costo de los camellones lo pagarán de por mitad esos mismos ciudadanos y el Distrito. Salta, pues, a la vista, que a los ciudadanos se les grava como si fueran dueños de la faja de terreno que ocupa el andén, y como condueños o comuneros con el Distrito, en todo el terreno que abarca el camellón.

«Sabido es que las calles son bienes pertenecientes al Estado, de uso público, y que la latitud de ellas va de pared a pared, en donde hay edificios, esto es, hasta la línea donde principia el dominio particular. (Artículos 674 y 678 a 682 del Código Civil, y 1049 del Código de

Policía del Departamento del Valle, correspondiente al año de 1920).

«Por consiguiente, si las calles son bienes del Estado (o del Departamento o del Distrito), a los ciudadanos no se les puede obligar a construír andenes ni a hacer camellones, en calidad de dueños o de condueños de esas mismas calles, como lo dispone aquella Ordenanza, pues que ello equivale a obligar a Pedro a que construya una casa con sus propios recursos en el predio de Juan, o de por mitad con los fondos de éste.

«El gravamen que de manera coercitiva impone esa Ordenanza no es una contribución, porque carece del requisito esencial de ser *general*, exigido en el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, conforme al cual "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, con arreglo a las leyes."

«Es claro que por el andén y por el camellón no van a transitar exclusivamente los dueños de los predios limítrofes a la calle, sino todos los ciudadanos; luego los recursos que deben arbitrarse para hacer andenes y camellones, deben pesar de igual manera sobre todos éstos, y no exclusivamente sobre aquéllos.

«Siendo el impuesto o contribución, económicamente considerado, la cantidad que exige el Estado en remuneración del servicio o servicios que él presta a los ciudadanos, y estando destinados los andenes y camellones, para el tránsito de todos los habitantes, ya sea a pie, en coche o en auto, es manifiesto que el gravamen establecido en esa Ordenanza no reviste el carácter de una verdadera contribución, sino el de una exacción indebida, el de una especie de confiscación parcial del patrimonio particular, cosa absolutamente prohibida en el artículo 34 de la Constitución.

. . . . . .

«Las contribuciones generales, según el citado artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, deben establecerse con arreglo a las leyes; la titulada contribución establecida en los artículos 2º y 3º de la Ordenanza 23 del presente año, no está arreglada a ley (artículo 171 del Código Político y Municipal); luego esa contribución es contraria a la Constitución y a la ley.

«Es mala toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos, dice el artículo 110 de este Código.

«Hemos demostrado que la citada Ordenanza 23 es contraria a los artículos 23 y 34 de la Constitución, al 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 y al 171 del Código Político y Municipal. (Ley 4ª de 1913); luego esa Ordenanza es nula.»

En primer lugar debe observarse que, como la acción ejercida fue la pública, está descartada del debate la cuestión referente a la lesión de derechos civiles, porque esto sólo puede demandarse en ejercicio de la acción privada que reconoce el artículo 71 de la Ley 130 citada, en que no hay lugar a coadyuvar la demanda ni a consultar la sentencia, como se coadyuvó la una y se consultó la otra en el presente caso.

Por tanto, sólo puede revisarse el fallo consultado en cuanto haya violaciones de la Constitución o de la ley, de aplicación general.

El artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, invocado como base de esta petición, dice:

«Artículo 5º 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, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajena-

ción forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación.»

Se trata de un impuesto en pro de bienes nacionales de uso público, como no hay duda que lo son las vías públicas o calles a que se refieren los artículos acusados, en presencia del 674 del Código Civil, citado en la demanda, que dice:

«Artículo 674. Se llaman "bienes de la Unión" aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

«Si además su uso pertenece a todos los habitantes en un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman "bienes de la Unión de uso público" o "bienes públicos del territorio."

«Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman "bienes de la Unión" o "bienes fiscales."»

Ahora bien, para que una contribución establecida por ordenanza esté conforme con el precepto constitucional transcrito, se requieren dos condiciones: 1ª, que sea *general*, y 2ª, que esté conforme a la ley, o *arreglada a la ley*.

Pero la contribución de que se trata peca contra ambos requisitos:

a) Contra el primero, porque no es general, esto es, no afecta a la generalidad de los habitantes, sino a una especialidad, la de los propietarios; y ni siquiera a todos ellos sino a una parcialidad en entre éstos: a los colindantes con las calles.

Cierto es que el impuesto predial está autorizado por la Ley 4ª de 1913, artículo 97, numeral 39, y 34 de 1920, para gravar las fincas raíces; pero no se trata, a lo menos de un modo formal, de este impuesto, y, por otra parte, la contribución no pesa sobre todos los propietarios de bienes raíces sino contra unos pocos, lo que desnaturaliza el impuesto y lo hace inaceptable.

No se puede, por esto, acoger la tesis del señor Fiscal del Consejo, que considera cumplido este requisito constitucional, por cuanto juzga que está cumplido en la generalidad de «los individuos que se hallen en unas mismas condiciones,» en lo cual incurre en el sofisma denominado *de género*, tomando la especie por el género.

El economista Leroy-Beaulieu, de fama mundial, dice, hablando de la naturaleza del impuesto:

«*Naturaleza de impuesto* – El Estado, para sus necesidades, está investido del poder de imponer contribuciones a todos los habitantes del territorio; a estas exacciones que hace sufrir a las rentas de los particulares se las llaman tributos o impuestos. Se ha discutido mucho sóbre la naturaleza del impuesto. Se han dado de ella fórmulas pretensiosas e inexactas. La mejor y la más sencilla definición es la siguiente: "El impuesto es la contribución exigida a cada individuo por su parte en los gastos del Gobierno." A esas pocas palabras se puede unir esta frase, sacada de un mensaje de la Asamblea constituyente, y debida a Mirabeau: "El impuesto es una deuda común de los ciudadanos, una especie de indemnización y el precio de las ventajas que la sociedad les procura."

«*El impuesto debe ser pagado por todos los ciudadanos sin otra excepción que la de los indigentes*—El impuesto debe ser pagado por todos los ciudadanos sin excepción; la extrema indigencia sola, es decir, la imposibilidad absoluta de pagar, puede ser un título de exención. Pero fuera de la indigencia absoluta, todo el mundo debe ser sujeto a la honrosa obligación de contribuír a los gastos públicos. Algunas personas emiten la pretensión de que los ciudadanos que tienen pequeñas rentas deberían gozar de la inmunidad del impuesto. Esta doctrina es insostenible en derecho y de hecho. En derecho, gozando cada uno de la protección del Estado, participando de las alternativas de grandeza y de pruebas de la nación, debe estimar como

un deber el pago del impuesto. Los ciudadanos deberían rechazar como una vergüenza la proposición de descargar de él a ciertas clases. En derecho, aun en las naciones modernas, tomando parte todos los hombres adultos, gracias al sufragio universal, en la dirección y administración del Estado, deben considerarse como solidariamente responsables de las necesidades y de las desgracias del Estado. Quien gobierna y quien administra debe pagar. El impuesto universal es el corolario necesario del sufragio universal (páginas 365 y 367).

«Otra consideración de hecho atestigua la necesidad de que la inmunidad del impuesto no sea extendida más allá de los indigentes verdaderos. Como es hoy el gran número el que gobierna, si se eximiese del impuesto a clases numerosas de ciudadanos, resultaría que los que en las elecciones tuvieran el poder efectivo y fueran dueños de los destinos de la nación, ejercerían el poder sin ninguna responsabilidad. Podrían hacer emprender por sus mandatarios gastos inconsiderados, ruinosos, locos, sin sentir ellos mismos sus efectos. Los experimentarían, se dice, de rechazo y sufrirían las consecuencias indirectas de la ruina general. Esa sería una forma demasiado lejana y demasiado poco sensible de pagar el precio de sus faltas. Está fuera de duda que la exención de impuestos de una parte de los electores haría a la categoría eximida mucho menos atenta a la buena dirección de los asuntos públicos. La inmunidad de impuestos para los que influyen sobre los destinos del país tendría por consecuencia "quitar todo el freno a los derechos."» (*Compendio de Economía Política*, páginas 365 a 367).

Las circuntancias a que se refiere el actor ocurren en este país, y por tanto son aplicables al caso del pleito.

b) El señor Fiscal del Consejo afirma que la contribución está arreglada a la ley, porque la «que se establece no ha sido impuesta por los Municipios sino por la *Asamblea Departamental*, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 97, ordinal 3º, de la Ley 4ª de 1913.

Realmente, como la contribución de que se trata no ha sido impuesta por los Municipios, o lo que es lo mismo, no se trata de la nulidad de acuerdos municipales, sino de una ordenanza, la cita que trae la demanda del numeral 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, que se refiere a una de las prohibiciones a los Concejos Municipales, es improcedente.

Veamos si es aplicable la cita que hace el señor Fiscal en apoyo de su tesis. Dice:

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

«3ª Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuesto de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.»

Los gastos de la Administración Pública, a que se refiere esta atribución, deben ser los departamentales, no los que correspondan a la Nación o al Municipio; lo contrario sería dar una potestad soberana a las Asambleas, no sólo para disponer sin freno ni medida de los recursos propios del Departamento y de los que en sus manos ponen la Constitución y la ley, sino para inmiscuírse en los asuntos propios de la Nación y el Municipio, teniendo todas estas entidades independencia en la administración de sus propios intereses, como lo reconocen los artículos 48 y 50 del Acto legislativo número 3 citado.

El artículo 56 de tal Acto prescribe que «las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley.»

Y no se ha demostrado que el gasto de que se trata corresponda a los Departamentos, luego no puede justificarse la contribución de que se trata.

Tampoco podría justificarse con el numeral 10 del citado artículo 97, que hace de cargo de las Asambleas «el arreglo, fomento y administración de las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente al Departamento,» porque, como se ha visto, más bien que al Departamento, interesa la obra de la composición de andenes y calles, exclusivamente, o al menos de preferencia, a los Municipios. Por esto y por el contexto de la Ordenanza, se comprende, sin dificultad, que la Ordedanza en cuestión establece un impuesto en favor de los Municipios, pues si bien las calles son, de ordinario, propiedad de la Nacion, en virtud del dominio inmamente y conforme al Código Civil, esto no significa que los Municipios no sean los más interesados y directamente favorecidos en la mejora y embellecimiento de sus calles y plazas y no puedan aplicar recursos de su tesoro al fin indicado, sea por vía de fomento, o de policía, como dice la Corte.

La ley ha señalado limitativamente a las Asambleas atribuciones para que concedan a los Municipios facultades tributarias, y así se registran: el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, que dice:

«Artículo 7º Las Asambleas Departamentales pueden autorizar a los Municipios, según la categoría de éstos, para imponer las contribuciones a que esta Ley se refiere, con las limitaciones que crean convenientes.»

Por el artículo 1.º de esta Ley se determinan nominativamente los impuestos cuya creación autorizó al Municipio de Bogotá, y por el 7º se autorizó a las Asambleas para que, a su turno, la concedieran a los Municipios, como se ha visto.

Pues bien, entre esos impuestos no está el de que se trata.

Por el artículo 4º de esta misma Ley se dispuso, entre otras cosas:

«Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre el trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos.»

De manera que esta cuestión del arreglo de las calles lo hizo la ley de cargo de los Concejos Municipales. Por lo mismo, las Asambleas no deben intervenir, por medio de ordenanzas o resoluciones, en asuntos que no son de su competencia. (Código Político y Municipal, artículo 98, numeral 2º). Luego el tributo de que se trata no está conforme con la ley.

No quiere esto decir que los Concejos Municipales sí puedan establecerlo, porque, a más de que en materia de tributos la ley ha determinado especificativa y rigurosamente los que pueden crearse, y entre ellos no está el de que se trata, no es el caso de profundizar en esta materia porque, como se dijo en otro lugar, no se trata de acuerdo sino de ordenanzas.

— —

También se pidió la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza referida, que dice:

«Artículo 4.° Respecto de plazas y plazuelas se observará, además, lo dispuesto en el artículo 1113 del Código de Policía.»

Este artículo hace referencia simplemente al 1113 del Código de Policía, y como no se acompañó la copia auténtica, no puede estudiarse este punto de la demanda como y por lo que dice el señor Fiscal del Consejo, cuyos razonamientos sobre este punto acoge y reproduce esta Sala, lo mismo que en cuanto a los artículos 1111 y 1113 de la Ordenanza sobre policía.

El artículo 12 de la Ordenanza 23 dice:

«Artículo 12. En los demás casos, la contribución se hará efectiva en la forma prescrita por los medios legales. Si hubiere resistencia, el Alcalde, Jefe de Policía

o Prefecto, impondrá multas hasta de diez pesos oro convertibles en arresto y repetibles todas las veces que fuere necesario.»

De un lado, este artículo tiende a hacer efectiva la contribución que se declara nula, y de otro, la parte coercitiva es inaceptable por los justificados argumentos de la sentencia consultada y del señor Fiscal del Consejo, que se acogen igualmente.

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

SE RESUELVE

Anúlanse los artículos 2.°, 3º y 12 de la Ordenanza 23 de 1921, expedida por la Asamblea del Valle el 16 de abril. No se anulan los demás artículos acusados.

Queda en estos términos reformada y reemplazada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Transcríbase al Gobernador del Valle y publíquese oportunamente en los *Anales del Consejo de Estado.*

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

JUICIO DE LA CUENTA

del Regimiento *Nariño* número 5, correspondiente al año de 1920. Responsable, Roberto Llaña.

(Ponente, doctor Zerda).

Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, en auto número 208 de 28 de julio de 1922, feneció en segunda instancia la cuenta general de la Contaduría del Regimiento de Infantería *Nariño* número 5, correspondiente a los meses de enero a agosto de 1920, con un alcance de $ 518-70 y mul-

ta de $ 22, impuesta en primera instancia, a cargo del responsable Roberto Llaña. Este apeló oportunamente para ante el Consejo de Estado, y el recurso le fue concedido, menos en cuanto a la multa, por no tener este punto tercera instancia.

Llegado el expediente a esta Sala, se tramitó como es debido, dictándose un auto para mejor proveer, de que se hará mérito oportunamente, lo mismo que de su resultado.

La Sala de Decisión, en su aludido fallo, al estudiar los comprobantes del descargo dado por el responsable, se expresó del modo siguiente:

«Algunos de estos comprobantes carecen de todo valor, por ser recibos de buenas cuentas que ha debido devolver a los respectivos interesados cuando éstos le dieron los recibos por las sumas totales, correspondientes a los servicios prestados y pagados, según aparece en las cuentas parciales a que tales buenas cuentas se refieren.

«Para contestar la observación referente a la falta de un recibo que la primera instancia echó de menos en la cuenta de febrero, el interesado acompaña la orden del Comandante del Regimiento en que consta, según dice, que determinado oficial sí recibió la suma total a que la observación alude. Pero esa orden no es suficiente para el descargo del responsable, porque al tenor del artículo 268 del Código Fiscal, "la responsabilidad del pagador no queda a salvo con las órdenes cubiertas por él, si en tales órdenes *no aparecen los recibos suscritos por los respectivos interesados*" !

«Otros de los mencionados comprobantes, aunque tienen el *páguese,* carecen de la firma del Comandante del Regimiento, como acontece con una cuenta por $ 32-75, presentada por la Empresa Fluvial de Ciénaga, en que falta, además, el recibo del interesado, lo que indica que no fue cubierta, y, sin embargo, se adjunta como si efectivamente hubiera sido pagada.

«Igualmente se acompañan a la contestación del auto número 180 recibos por valores que no han sido objeto de glosa.

«En cambio, el responsable ha presentado siete recibos por valor, respectivamente, de $ 3, $ 21-55, $ 34-09, $ 18-75, $ 16-25, $ 18-75 y $ 25-16, que dan un total de $ 137-55, y que, confrontados debidamente con las respectivas cuentas mensuales, arrojan a favor del interesado un saldo por la

suma de $ 137-55, que se acaba de enunciar, saldo que debe deducirse del alcance de $ 656-25, quedando éste, por consiguiente, reducido a la suma de $ 518-70.»

En tercera instancia presentó el responsable un escrito acompañado de un cúmulo de comprobantes de descargo, y esta Sala, en auto para mejor proveer, fechado el 11 del pasado noviembre, dispuso:

«Original remítase este expediente a la Corte de Cuentas a fin de que, examinando cada uno de los comprobantes que el responsable presentó en tercera instancia, manifieste si ellos están conformes con las normas exigidas por la Corte. En la negativa dirá, en cada caso particular, las razones legales que tenga para considerar inadmisible el respectivo comprobante, en relación con la cuenta de que se trata.

«Como la Corte, auto de segunda instancia, niega valor a los recibos de buenas cuentas (folio 86, párrafo 3º) que el responsable llama *provisionales* (segundo párrafo de su alegato ante el Consejo), debe expresar la Corte los fundamentos legales que tiene para negar valor a esos recibos *por buenas cuentas* o *provisionales.*

«Si la Corte, para el debido cumplimiento de este proveído, necesitare pedir al Comando del Regimiento respectivo la *aclaración* o *constancia* y el testimonio a que se refiere el responsable en la última parte del escrito de tercera instancia, puede solicitarlos y verificarlos.»

La Corte, en auto de 1º de diciembre siguiente, ordenó dirigir sendos oficios al Coronel Miguel Cote Bautista y al Mayor Guillermo Gómez, pidiéndoles rindieran informes sobre los puntos de la Comisión. En ese auto dijo la Corte:

«Y en atención a que la Sala encuentra, a primera vista, alguna diferencia en la firma del Coronel Cote, que aparece al pie de la cuenta fechada en Ciénaga el 27 de mayo de 1920, por $ 7-50 a favor de la Empresa Fluvial de Ciénaga, envíese dicha cuenta al mismo Coronel Cote en calidad de devolución, para que informe si esa firma es auténtica.»

Los citados señores Cote Bautista y Gómez rindieron sus informes a la Corte. El primero dice al final de su nota:

«En cuanto a la firma que aparece en el *páguese* de la cuenta por $ 7-50 moneda corriente, a favor de la Empresa Fluvial de Ciénaga, manifiesto que ella no es la mía.»

Se ha cometido, pues, una falsedad en documento público, que es preciso averiguar.

Recogidos por la Corte de Cuentas los informes pedidos, expuso del modo siguiente su concepto:

«A virtud de auto de esta Sala, número 378, de 1º de diciembre de 1922, se ofició con el fin indicado al Coronel Cote Bautista y al Mayor Gómez, quienes en notas de 11 y 27 de diciembre pasado, respectivamente, han suministrado los informes que de ellos se pidieron.

«El primero dice que no le es posible dar un informe preciso sobre si el señor Roberto Llaña cubrió en su totalidad los haberes del Regimiento de Infantería *Nariño* número 5, en los meses de enero a agosto de 1920, porque este informe sólo puede darlo quien tenga a la mano los libros en que se describieron las operaciones relativas a la Administración del citado Regimiento en dicho año, libros éstos que reposan en la Oficina de Detall del mencionado Regimiento, en la ciudad de Ciénaga!

«Por su parte, el Mayor Gómez se expresa de la siguiente manera:

"El señor R. Llaña, ex-Contador del Regimiento *Nariño* número 5, pagó todas sus cuentas en el tiempo comprendido de enero a agosto de 1920, y prueba de ello es que e suscrito, que permaneció en la citada Unidad, después de separarse de ella el señor Llaña, no tiene conocimiento de que persona alguna se presentara al Regimiento a cobrar cuentas que Llaña dejara pendientes."

«Con los oficios mencionados queda cumplida esta parte de la comisión. Resta ahora dictaminar acerca de los comprobantes que el responsable presentó en la tercera instancia. Estos comprobantes son:

«1º Un recibo del Teniente Jorge Medina, por $ 210. La Sala sostiene que este comprobante carece de valor, porque el Teniente Jorge Medina fue dado de baja el 1º de enero de 1920 por Decreto ejecutivo del mismo año de 1920, según consta en el cuadro de altas y bajas y en la revista de comisario, que figuran en la cuenta del propio mes de enero. Este Decreto está marcado con el número 108. De manera que mal podía Medina, en su carácter de Teniente, recibir dicha suma el 9 de enero, fecha del comprobante, para gastos de transportes del contingente canjeado con el Regimiento *Ayacucho*, cuando ya no era más que un particular, privado del carácter de Teniente en ejercicio.

«2º Recibo del Contador Llaña, por $ 169. A este recibo sólo se le ha dado crédito por la cantidad de $ 84-50, o sea por la mitad, en razón de que falta la firma de uno de los dos Capitanes a quienes debían entregarse los $ 169 a que él se refiere. Según consta en dicho recibo esta suma se destinó por partes iguales a los Capitanes Heraclio Castro y Angel M. Cepeda, y de acuerdo con el artículo 268 del Código Fiscal, cada uno de ellos ha debido firmar el recibo por la cuota respectiva. Pero sucede que en la cuenta de abril no aparece más que el recibo de Cepeda por los $ 84-50 que a él correspondieron. Falta pues el recibo del Capitán Heraclio de Castro por igual suma, es decir, que el responsable no ha comprobado la entrega de este dinero.

«3º Recibo del Mayor Carlos Hernández C. por $ 89. Este recibo también carece de valor, porque el recibo definitivo por el sueldo del Mayor Hernández en el mes de abril, figura en la cuenta de ese mes por el valor total de dicho sueldo. Ese recibo es provisional, y quedó, consecuencialmente, desvirtuado cuando recibió el resto del sueldo y otorgó el definitivo, o sea el mismo que el responsable acompañó a su cuenta, como comprobante de ese pago.

«4º Los cuatro recibos del agente de la Empresa Fluvial de Ciénaga por $ 98-75, $ 7-50, $ 2 y $ 32-75, que dan un total de $ 141, carecen asímismo de valor, porque ninguna de estas partidas fue objeto de alcance. Por otra parte, en las cuentas consta que a la Empresa se le pagó la suma de $ 141-20, por el mismo servicio a que los recibos se refieren. Fuera de esto no habría podido pagársele mayor suma por falta de partida, puesto que sólo se apropió esa cantidad con destino a dicho servicio. Además, entre estos recibos figura uno por $ 7-50, que tiene el inconveniente de no ser auténtico, pues la firma del Coronel M. Cote Bautista, que lo autoriza, no es la suya, según éste lo declara en su citado oficio número 609 de 11 de diciembre de 1922.

«5º Recibo del Capitán Enrique García Isaza, por $ 119-34. El valor de este recibo no ha sido materia de alcance al responsable; esta erogación se le reconoció como legalmente hecha; en la cuenta aparece un recibo por la misma erogación; de suerte que éste que ahora se presenta, es un duplicado sin valor jurídico alguno; y

«6º Los recibos del Capitán V. E. del Valle, por $ 60; del Capitán Castillo, por $ 180-50, y del Subteniente de los Ríos, por $ 9-60, carecen igualmente de valor, porque son también

de carácter provisional, se refieren a buenas cuentas de los respectivos sueldos, y porque los definitivos se hallan en las cuentas correspondientes. El pago de esos sueldos, hecho por el Contador Llaña en los meses correspondientes a los recibos, está comprobado con los recibos definitivos, y esa erogación, por otra parte, tampoco fue motivo de alcance. Si se reconociera valor legal a los recibos provisionales a que se alude, resultaría el responsable descargándose dos veces del pago de un mismo sueldo; primero con el recibo definitivo y luégo con el recibo provisional.

«El responsable alega que ha presentado dichos recibos como prueba supletoria. Pero es bien sabido que esta prueba sólo puede aducirse cuando falta la principal, lo que no sucede en el caso que se estudia, toda vez que los recibos definitivos, o sea la prueba principal, para establecer el pago de los sueldos mencionados, figuran en las respectivas cuentas. Además, por este concepto, no se le ha deducido alcance al responsable.

«Por lo expuesto, la Corte de Cuentas en Sala de Decisión

«RESUELVE:

«Enviar el presente informe con todos sus antecedentes al honorable Consejo de Estado, en cumplimiento de la comisión que le confió, y adjuntar, además, las notas originales del señor Coronel Miguel Cote Bautista y del Mayor Guillermo Gómez.»

De esta exposición se sacan dos conclusiones evidentes:

1ª Que de los comprobantes exhibidos por el responsable en tercera instancia, sólo es atendible el recibo por $ 84-50 dado por el Capitán Angel M. Cepeda del mes de abril, que es lo único que se le puede abonar al responsable; y

2ª Que la firma del Coronel Cote Bautista fue suplantada; y que el recibo dado por el Teniente Jorge Medina por $ 210, a que el primero de los comprobantes examinados por la Sala de Decisión en su transcrito auto número 12, da lugar a investigación criminal, por lo que dice la Corte.

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

SE RESUELVE:

Redúcese el alcance definitivo contra el responsable Roberto Llaña a la suma de cuatrocientos treinta y cuatro pesos con veinte centavos ($ 434-20).

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Desglósese el recibo que aparece con la firma que se atribuye al Coronel Miguel Cote Bautista y compúlsese lo conducente del auto de la Corte, número 378 de 1.° de diciembre de 1922 (folio 28 de tercera instancia); del informe del citado Coronel al Presidente de la Corte de Cuentas, número 609 de 11 de diciembre de 1922 (folios 30 íd); del auto de la misma Corte, número 12, de febrero 16 de 1923 (folios 33 y 34 íd), y de lo de esta sentencia, y pásese al Juez del Circuito de lo Criminal de Bogotá, para los fines de la investigación a que haya lugar.

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

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

JUICIO DE LA CUENTA

de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, correspondiente al año de 1905. Responsable, Juan F. de la Espriella.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Magistrado de la Sección 11ª de la Corte de Cuentas, por auto número 256 de 9 de mayo de 1922, feneció definitivamente las cuentas de la Administración de Circuito de Hacienda Nacional de Barranquilla, a cargo del señor Juan F. de la Espriella, con un alcance de $ 18,392-66 y multa por $ 9-56.

Este auto fue notificado al señor Luis F. de la Espriella en condición de heredero del responsable—muerto,—y al señor C. de la Espriella, en calidad de heredero del señor Manuel A. de la Espriella (fiador). (Así está en la diligencia de notificación).

Uno y otro apelaron, y a ambos se concedió la apelación, si bien al último por exigencia de la Sala Especial—2ª instancia.

Este último señor presentó un escrito a la Corte manifestando que las notificaciones hechas a él eran innocuas por no haber heredado de su padre—muerto—bienes y porque conforme al Código Fiscal, artículo 390, las notificaciones debían ser hechas a los herederos del responsable, y pidió en conse-

cuencia que se declarara que esas notificaciones no existen y no son ajustadas a ley; sobre lo cual dijo la Sala Especial, en un brevísimo auto de segunda instancia, confirmatorio lisa y llanamente del de primera, que no contiene examen ni estudio de la cuenta, que sí los merecía, como se ve por lo que el Consejo expone:

«Posteriormente el señor Carlos de la Espriella manifiesta que como a heredero del fiador no le corresponde ninguna responsabilidad, la que hasta ahora no la ha decretado la Corte, así como tampoco lo declara exento de ella, ni siquiera ordenó se le notificara expresamente el auto de fenecimiento; sólo atendió a la apelación que interpuso contra dicho auto.»

Este auto lleva fecha 10 de noviembre pasado, y está distinguido por el número 288.

Dicho auto fue notificado al señor Luis F. de la Espriella en condición de heredero del responsable, y apeló. Concedido el recurso, en cuanto a la glosa solamente, se remitió el proceso, al que se ha dado la tramitación legal.

El auto de primera instancia explica así el alcance:

«Cuenta de octubre, fenecida provisionalmente por auto número 25 de 4 marzo de 1913, con alcance de $ 3.841-68, que proviene de lo siguiente:

«Diferencia entre el producto de correos y telégrafos y lo cargado en la cuenta .... $	8	34
«Diferencia entre el producto de los aprovechamientos y lo cargado en la cuenta ...	1	..
«Diferencia entre las partidas a que se refiere el comprobante número 283	3	...
«Diferencia entre la cuenta de Vélez e Hijos y el asiento de la cuenta	200	..
«Por gastos hechos en la lancha *Casabianca* y el cañonero *Hércules,* sin la debida autorización	1,998	63
«Por falta de estampillas	.	85
«Total $	2,211	82
«Como el responsable no cargó en su cuenta el valor de las especies vendidas en el mes, es a su cargo la suma de	1.629	86
«Suma $	3.841	68

«Cuenta de noviembre, fenecida por el auto número 26 de 7 de marzo de 1913, que a la letra dice:

«El auto de observaciones número 165 de 13 de diciembre de 1909, dictado por la antigua Sección 11ª de esta Corte, en la cuenta de la Administración de Circuito de Hacienda Nacional de Barranquilla, correspondiente al mes de noviembre de 1905, no ha sido contestado por el responsable señor J. F. de la Espriella. Aunque de los documentos que forman el juicio respectivo no aparece que este auto le fuera notificado al responsable, sí es el caso de proceder como lo indica el Código Fiscal en su artículo 2018, una vez que se halla publicado en el *Diario Oficial* número 13993 de 17 de mayo de 1910. Se refieren los puntos sustanciales del auto de observaciones:

"1.º A que hacen falta en algunos documentos estampillas por valor de.....$	1 52
"2º A que no es abonable el asiento número 401, sueldo del Colector Municipal de Barranquilla por valor de.....	30 ...
"3º A que lo recaudado en la Oficina Telegráfica del Banco, por venta de especies y porte de telegramas, ascendió en los últimos diez y siete días de septiembre de 1905 a $ 40-06 y no a $ 31-32, que figuran en la cuenta-diferencia	8 74
"4º A que el valor de las estampillas vendidas en la última década del mes de la cuenta es de $ 420-96, y no de $ 413-56. Diferencia.....	7 40
"5º A que la remesa del Administrador de la Aduana en nota número 2584, fue de $ 354-65, y no $ 354-05. Diferencia.....	... 60
"6º A que faltan las nóminas del Telegrafista y del Cartero de Manatí, por sus sueldos en julio y la de los empleados de la Administración de Hacienda Nacional en noviembre, por valor total de....	248 ..
"7º A que faltan todos los comprobantes de los pagos departamentales, los cuales ascienden, según aparece del balance, a la cantidad de..... .	14.242 31
"8º A que no aparece el comprobante del abono que se hizo con fecha 30 (asiento número 454) por valor de.....	9 ..
"Total de... .....$	14,548 57

"El responsable debe dar explicaciones claras y precisas sobre los puntos 7, 8, 12 y 13.

"En tal virtud, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 2021 del Código Fiscal, se fenece provisionalmente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, correspondiente al mes de noviembre de 1905, con alcance a cargo del responsable de $ 14.548-57 y una multa de $ 3-04, por no haber enviado las estampillas anotadas." (Artículo 25 del Decreto número 909 de 1906.)

«Este auto, además de estar publicado en el *Diario Oficial,* fue notificado a los señores Manuel Z. de la Espriella y Francisco de P. Manotas, como fiador responsable.

«Cuenta de diciembre, fenecida provisionalmente por auto número 27 de 8 de marzo de 1913, con alcance de $ 2-41, que proviene de la falta de estampillas en varios documentos que debían llevarlas, y multa de $ 4-82, por la misma causa.

«Este auto fue también notificado a los señores Manuel Z. de la Espriella y Francisco de P. Manotas, fiadores del responsable.»

Es preciso observar que al hacer la suma de las partidas de las cuentas de noviembre, se incurrió en un error por exceso, de $ 1 en la columna de las unidades, que debe ser corregido.

Sobre eso tampoco hizo observación la Sala Especial.

En ninguna de las instancias del juicio se adujo comprobante alguno contra los cargos de la glosa, por lo cual debe ser confirmada. Si los herederos o responsables fiscalmente encontraren, en cualquier tiempo, comprobantes, les queda el recurso del artículo 399 del Código Fiscal.

Las glosas con sus alcances respectivos son:

De octubre	$ 3,841 68
De noviembre	14,547 57
De diciembre	2 41
Suman	$ 18,391 66

Queda por examinar lo referente a las notificaciones y a la responsabilidad de los herederos de los fiadores. Lo relativo a las notificaciones, lo resuelven los artículos 390, 392 y 393 del Código Fiscal, que dicen:

«Artículo 390. En caso de falta del responsable por fallecimiento, la notificación se hace a uno de sus herederos, o al

albacea con tenencia de sus bienes, o al curador de la herencia yacente, sin perjuicio de la que debe hacerse a los fiadores, llegado el caso.

«Artículo 392. Cuando por otras causas no se encuentre al responsable, la notificación se hace a uno de sus parientes más allegados, o a sus fiadores, si los tiene.

«Artículo 393. En los casos de responsabilidad solidaria, basta la notificación a uno solo de los responsables, para que se entienda surtida respecto de los otros.»

Basta pues con notificar a uno de los herederos del responsable, en tratándose de examen y fenecimiento de las cuentas.

La notificación a los fiadores o sus herederos es inoficiosa, como lo sería viviendo el responsable directo.

Cuanto a la responsabilidad de los fiadores o de sus herederos, por cuanto pueda comprenderlos lo sentenciado, dicen lo bastante los siguientes artículos del Código Judicial:

«Artículo 850. Cuando dos o más personas se constituyen deudoras de otras por el todo o de *mancomum et in solidum*, o cuando fuere prometida a varios alguna cosa, de manera que cada uno de ellos pueda demandar por el todo, en estos casos la sentencia que fuere dada contra alguna de tales personas por razón de las cosas a que estaban obligadas, o a que tenían derecho, perjudicará a todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tomado parte en ese juicio.»

«Artículo 846. La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos, o a sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y a los que posteriormente adquieran de aquéllos la dicha cosa por cualquier título, conforme a lo prevenido en los artículos siguientes.»

Para una y otra cosa conviene no perder de vista lo que disponen los artículos 416 y 417 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reduce el alcance líquido contra el responsable Juan F. Espriella a la suma de diez y ocho mil trescientos noventa y un pesos y sesenta y seis centavos ($ 18,391-66).

Queda así reformada la sentencia de segunda instancia.

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

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

RECLAMACION

de Eloísa C. de Noguera, por expropiaciones en 1905. Se absuelve a la Nación.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Vicente Noguera C., diciéndose vecino de Bogotá, por escrito presentado a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el 29 de noviembre de 1905, demandó a la Nación por el pago de $ 100,900 papel moneda, a que ascendían once cuentas presentadas por sus titulares —tres—por expropiaciones a favor del Gobierno, en los años de 1901 y 1902, cuentas cuyos valores aparecen pagados por el demandante y a ese título se da por subrogatario de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 163 de 1896.

Esas cuentas están acompañadas del dictamen pericial del avalúo de los bienes expropiados, suscritas, casi en su totalidad, por el respectivo empleado a quien se hizo el suministro y por los peritos. De éstos, siete se hicieron al Alcalde de Santa Marta, uno al Gobernador o Jefe Civil y Militar del Magdalena y tres al Prefecto de la Provincia de Santa Marta.

Llevan el *es corriente* del citado respectivo empleado; la constancia de haber recibido el valor del señor Noguera demandante, bajo la firma, unas veces completa, otras veces media, del titular, firma que hace presumir el endoso, en los términos del citado artículo 14; la anotación en un folio, sin que se sepa la fecha ni ordinariamente tampoco el lugar; el *páguese,* unas veces sin fecha y otras sin la expresión del carácter del empleado que lo ordena, y la constancia de que no se paga por falta de dinero.

Todos estos comprobantes en papel común. La Comisión ordenó pasar el expediente en traslado a su respectivo Fiscal, quien omitió el consabido y rutinario concepto de que siendo

los comprobantes de origen departamental, debían convertirse en *atestaciones* gubernamentales, de acuerdo con el artículo 3º, inciso 2º, del Decreto legislativo número 104 de 1903, según el cual, el procedente del Gobernador o Jefe Civil y Militar del Magdalena no estaba sujeto a ese requisito sino al de las autenticaciones respectivas, que no las tiene.

Adelantada la sustanciación, con grandes intermitencias debidas a inacción del interesado, la Sala Trial del Consejo tuvo a Noguera como cesionario de unos documentos y no de otros—auto de julio 17 de 1919, folios 49 a 52,—lo que no empece el fallo sobre todo lo demandado, porque ese auto interlocutorio no pudo tener la eficacia de sustraer del fallo parte de lo demandado; habría sido prejuzgar *in partibus*.

Posteriormente pidió el demandante desglose de todos los documentos cuya cesión negó la Sala Trial para legalizar el endoso; le fueron entregados y no los devolvió.

Más tarde el apoderado del actor manifestó que no había sido posible perfeccionar los documentos desglosados, y pidió que se fallara el asunto en cuanto a los demás que obraban en el expediente.

Es oportuno declarar que esa petición no puede tener el alcance de un desistimiento parcial, por dos razones: 1ª, porque no se dijo así expresamente, y aunque se hubiera dicho, al apoderado no se dio facultad para desistir; y 2ª, porque aun en caso afirmativo, el escrito no tiene la presentación especial que para tales casos exige la ley. Es preciso que el fallo recaiga sobre todo lo demandado.

El señor Fiscal del Consejo pide que se absuelva a la Nación de los cargos de la demanda, y para ello razona del modo siguiente:

«El recibo expedido por el señor Jefe Civil y Militar del Municipio de Santa Marta con fecha 9 de octubre de 1902, a favor de la señora Eloísa C. de Noguera, por el suministro de catorce reses que fueron avaluadas en la cantidad de $ 16,800 papel moneda (folio 6 del expediente), carece por completo de valor legal, porque no fue convertido en atestación del señor Gobernador del Departamento del Magdalena, como lo exige el artículo 3º, ordinal 2º, del Decreto legislativo número 104 de 1903, con relación a los recibos emanados de autoridades departamentales. Además, el valor del recibo en examen no tiene porqué reclamarlo el señor Vicente Noguera C., puesto que no aparece que le hubiera sido endosado por la señora

Eloísa C. de Noguera, como lo requiere el artículo 14 de la Ley 163 de 1896.

«Los tres ejemplares de la cuenta de cobro por el valor de las diez y siete reses a que se refiere el recibo mencionado nada significan en el debate, porque tales documentos no tienen el carácter de atestaciones gubernamentales, ni de recibos que puedan servir de base para un reconocimiento, según lo prescrito en el artículo 3º del Decreto legislativo 104 de 1903.

«Las cuentas de cobro que originales figuran a los folios 8 a 10, 12 a 14, 16 a 18, 20 a 22 y 28 a 30 del expediente, no son recibos otorgados por las autoridades departamentales a quienes se hicieron los suministros reclamados, ni pueden considerarse tampoco como atestaciones gubernamentales, puesto que ellas no se expidieron por el Jefe Civil y Militar del Departamento del Magdalena, con vista de los recibos originales de sus subalternos, ni se registraron en la Secretaría de Hacienda de dicho Departamento, ni se ratificaron por el Gobernador, como lo ordena el ordinal 2º, inciso 2º, artículo 3º del Decreto legislativo en mención.

«Las cuentas de cobro que originales figuraban a los folios 24 a 26, 28 a 30, 36 a 38, 40 a 42 y 44 a 46 del proceso y que hoy se encuentran en copia autorizada por el señor Secretario de la Sala (folios 24, 26 y 32 a 34), no puedan ser en la actualidad materia del fallo, porque, además de no hallarse originales en el expediente por haber sido entregadas al apoderado del demandante en virtud de desglose, la Sala de Decisión, en su providencia datada el 16 de julio de 1919, desconoció al señor Vicente Noguera C. el carácter de cesionario de tales documentos, y el apoderado de éste, en su memorial de fecha 15 de febrero próximo pasado, pide que se dicte sentencia teniendo en cuenta los comprobantes que en la actualidad figura en el juicio.

«Las copias de las diligencias del avalúo que se hallan a los folios 1, 2. 11, 15, 19 y 27 de los autos no prestan mérito jurídico, porque se extendieron en papel común, debiendo serlo en el papel sellado correspondiente, y porque las firmas de los empleados que las expiden no están autenticadas por sus superiores jerárquicos, como lo proviene el artículo 4º del Decreto legislativo citado. Tal autenticación se echa de menos también en la diligencia que original se halla al folio 7 del expediente. Por otra parte, no se demostró que esas diligencias

de avalúo no hubieran sido canceladas en ningún tiempo, como lo estatuye el artículo 6º del mismo Decreto.

«Además de lo expuesto cabe observar que una parte de los documentos en que se apoya la reclamación fue sustancialmente adulterada con el propósito de defraudar al Tesoro Nacional, y por lo mismo los documentos en esa forma exhibidos no pueden estimarse como pruebas en virtud de lo dispuesto en el artículo 710 del Código Judicial. Tales adulteraciones son las siguientes:

«*a*) En la copia de la diligencia de avalúo de fecha 21 de enero de 1902, autorizada por el señor Secretario de la Jefatura Civil y Militar de Santa Marta (folio 15), se cambió la palabra dos, que se refería al número de reses avaluadas, por doce; y la cantidad de mil quinientos cincuenta pesos ($ 1,550), en que se avaluaron las dos reses, por la de once mil quinientos cincuenta pesos ($ 11,550), cambio este último que se verificó poniendo en la expresión en letras, el número "11" antes de la palabra mil, y adicionando la cifra numérica que se hallaba entre paréntesis, con una decena de mil. Adulteración análoga se hizo en las tres cuentas de cobro que figuran en los folios 16, 17 y 18 del expediente y que se relacionan con la copia de la diligencia de avalúo ya mencionada.

«*b*) En la copia de la diligencia de avalúo de fecha 11 de noviembre de 1902, refrendada por el Secretario de la Jefatura Civil y Militar de Santa Marta (folio 23), se notan adulteradas las cifras que en letras y en múmeros expresaban las reses que se avaluaron y la cantidad en que fueron justipreciadas; y

«*c*) En la copia de la diligencia de avalúo de fecha 27 de diciembre de 1901, expedida por el Secretario de la Jefatura Civil y Militar de Santa Marta (folio 27), se convirtió la palabra dos, que expresaba el número de reses avaluadas, en doce; y la cantidad numérica de $ 1,600 que se hallaba entre paréntesis y en que se justipreciaron las dos reses, en la de $ 9,600, siendo muy notable la circunstancia de que la cantidad de mil seiscientos pesos escrita en letras, no fue alterada, y por lo mismo quedó en divergencia con la expresión numérica puesta a continuación entre paréntesis. En los tres ejemplares de la cuenta de cobro relativa a esa diligencia de avalúo (folios 28, 29 y 30) se mudó también la palabra dos por doce y la cantidad de $ 1,600 por la de $ 9,600.

«Ninguna de las adulteraciones que acaban de determinarse se salvó en el respectivo documento, y puede afirmarse

que aquellas se ejecutaron antes de presentar la demanda, si se atiende a que, sumadas las diversas cantidades que figuran en las once diligencias de avalúo, por una parte, y en las once cuentas que en triple ejemplar se presentaron con la demanda, por otra, tanto las primeras como las últimas dan un total de cien mil novecientos pesos, que es la cantidad cuyo reconocimiento y pago se solicita por el actor, señor Vicente Noguera C. en su libelo presentado ante la Comisión de Suministros con fecha 29 de noviembre de 1905.

«De acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial pido que se ordene investigar el delito de adulteración de documentos públicos, remitiéndose al Juez competente todos los datos, documentos y testimonios conducentes a la averiguación del hecho delictuoso en referencia.»

El Consejo acepta y acoge, en sustancia, lo expuesto por el señor Fiscal, por lo ya dicho, y además:

De los documentos comprobativos, uno, el del Gobernador, está en el caso de la prueba primera del artículo 3º del Decreto número 104, que necesita de las autenticaciones, y no tiene una sola; todos los demás, que como ya lo observó el Consejo, proceden unos de la Alcaldía y otros de la Prefectura, están en el caso de la prueba segunda del citado artículo 3.º y han debido convertirse en *atestaciones* gubernamentales, con los requisitos allí expresados. Pero ninguno de esos documentos tiene tal condición. Esto amén de otros defectos de forma que los hacen inadmisibles, como el estar extendidos en papel común.

Cuanto a las alteraciones en lo escrito, el Consejo está en un todo de acuerdo con el señor Fiscal, y además observa:

En la alteración del documento del folio 23, séptimo renglón al fin, se trasluce y distingue que se cambió la palabra tres por trece; y el número 3 entre paréntesis, por (13), anteponiéndole al 3 un 1. En el décimoquinto renglón, al fin, al fijar el precio total, parece que se cambió la palabra tres por trece; y en el siguiente renglón, parece que se combió el guarismo 3,500, entre paréntesis, por 13,500, anteponiéndole el número 1 al 3.

Estas alteraciones, que cambiarían radicalmente la verdad, son de la mayor gravedad. Los documentos fueron presentados en Bogotá, por lo cual es el caso de disponer se pase copia de lo conducente a una de las autoridades capitalinas.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Sáquese copia de todos los documentos alterados, de lo conducente de la vista fiscal y de este auto, y pásese al señor Director de la Policía Nacional para los fines de la investigación criminal.

El Secretario dejará constancia en el expediente, por medio de un acta, que firmará con intervención de dos empleados de la Secretaría, del estado, número y páginas de los documentos alterados y de lo en que consista la alteración. Copia de esta acta será incluída entre las que se ordenan pasar al investigador.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

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

---

FIANZA

El doctor Enrique de Argáez asegura su manejo como Director de la Imprenta Nacional.

(Ponente, doctor Zerda).

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

A virtud de un auto para mejor proveer dictado por el sustanciador y cumplido en todas sus partes, resulta de este proceso lo que sigue:

a) Que el doctor Enrique de Argáez fue nombrado Administrador de la Imprenta Nacional por Decreto ejecutivo número 784 de 31 de mayo de 1922, el cual fue confirmado por el de número 898 de 22 de junio del propio año, y que por resolución del Ministro de Gobierno de esta última fecha se dispuso que podía tomar posesión con fianza provisional, como lo permite el artículo 291

del Código Fiscal, la que constituyó por escritura pública el 7 de julio siguiente, remitida a la Corte de Cuentas el 12 del propio mes.

b) El expediente respectivo fue iniciado a petición del doctor Argáez, hecha al Ministro, ofreciendo la caución hipotecaria, petición fechada el 31 de marzo y registrada en el Ministerio el 6 de abril del presente año, esto es, diez meses después de otorgada la caución provisional, lo que pone al doctor Argáez en el caso de mora contemplado en los artículos 291 del Código Fiscal, 11 y 12 de la Ley 36 de 1918 y 16 de la 61 de 1921, con las consecuencias en ellos indicadas.

c) El doctor Argáez ha ofrecido en caución hipotecaria un predio rústico de propiedad del señor Alberto J. Williamson, ubicado en el Municipio de Tibacuy, compuesto de dos campos denominados *Siberia* y *El Datal*, reunidos en un solo globo, cuyos linderos constan en la escritura de adquisición, número 880, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá el 27 de marzo de 1920.

d) El predio ofrecido en caución es de la propiedad exclusiva del señor Williamson, y no tiene limitaciones de dominio en la fecha de los certificados expedidos por el competente Registrador, el último de los cuales es de 23 de abril de 1923, y se remonta a un período más de treinta años.

e) Tres peritos nombrados por el Consejero sustanciador fijaron unánimemente el precio de la finca en $ 8,000, y aunque la exposición pericial fue observada por el señor Fiscal y ordenada ampliar por el sustanciador, hoy no tiene tacha, porque los peritos satisficieron los reparos del señor Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo conceptúa que se puede aceptar la finca ofrecida por el doctor Argáez hasta la suma de $ 4,000, debiendo completar el certificado del Registrador hasta la fecha de la inscripción correspondiente, y figurando también como otorgante el dueño.

Para los fines de los artículos 12 de la Ley 36 de 1918 y 16 de la 61 de 1921, transcríbase el presente concepto a la Corte de Cuentas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

CUENTAS

de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, marzo 1.° a 8 de septiembre de 1919. Responsable, Francisco Jiménez.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Magistrado de la Sección 2ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente las cuentas del Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá en el período transcurrido del 1º de marzo a 8 de septiembre de 1919, con un alcance de $ 2,467-13 y multa de $ 14, a cargo del responsable, Francisco Jiménez. Así consta en auto número 186 de 18 de julio de 1921.

Habiendo apelado el responsable, la Sala de Decisión, en auto número 333 de 27 de diciembre del propio año, reformó el auto de primera instancia, reduciendo el alcance a la suma de $ 2,890-53, y dejando vigente las multas.

Notificada esta resolución al responsable, apeló para ante el Consejo; el recurso se concedió, y se remitió el expediente.

Aquí se ha surtido una larga tramitación, y formóse un voluminoso expediente, mayor que el de las instancias anteriores, con motivo de la presentación de com-

probantes por el responsable y dos autos para mejor proveer, dictados por el Consejo con el fin de obtener la calificación bastante de los comprobantes traídos en dos legajos por el responsable, labor en que ha cooperado de manera inteligente y detallada la Corte de Cuentas, adonde se enviaron con ese fin. Ella rindió un extenso y minucioso informe, de que fue ponente el Magistrado César Sánchez Núñez, en el auto número 48 de 6 de abril pasado, del cual se hará mérito en su lugar.

En el mes de marzo se encontraron dos pequeños cargos por ..... $ .. 51
que la Sala explica en el auto número 333 así:

«Los cargos por uno provienen de lo siguiente: en el mes de marzo, por retardo en la rendición, se impuso una multa de $ 2, que es correcta, y ni siquiera se ha alegado en contra de ella. Lo mismo pasa con otra multa de $ 1 por la falta de una estampilla y el alcance consiguiente por valor de un centavo. Además se liquidó una diferencia de $ 0–50 que dejaron de entrar a la caja por renta de degüello.»

Estos cargos no han sido tocados, y están vigentes. En abril no hubo glosa, aunque sí multa.

De mayo dice el auto de segunda instancia:

«En este mes se liquidaron a cargo del responsable $ 2 por defecto al sentar las partidas de renta de degüello y $ 1–87 por defecto al hacerse cargo de una remesa enviada por el Recaudador de San Vicente. Dice el Magistrado de primera instancia que en este mes se echaron de menos varios comprobantes de egresos que el responsable no

Pasan ..... $ .. 51

Vienen..... .....$ .. 51

envió y que no se le cargan por aparecer consignados en el acta de visita y admitidos como legales por el Visitador, y además por no haberlos objetado en forma alguna el sucesor del responsable. Dichos comprobantes enumerados en el auto de glosas y que constituyen la casi totalidad de las salidas, valen $ 1,582-90. Las razones alegadas no son aceptables, pues bastaría la sola consignación del hecho en la visita para librar a todos los responsables de la obligación de comprobar ante la Corte las erogaciones, así como tampoco sería aceptable el que la falta de objeción por parte del sucesor fuese suficiente descargo. El artículo 347 del Código Fiscal es terminante a este respecto, y faltando los documentos no queda otro camino que elevar a alcance la suma respectiva, como así se hará en la parte resolutiva de este auto.»

La misma Sala de Decisión de la Corte, en el auto-informe número 48, dice:

«El alcance de $ 1,582-90 se descompone a su turno en los siguientes:

«Personal y material de la Comisaría en marzo y abril....	$	731 40
«Personal de la Gendarmería en abril y mayo....		161 50
«Médico de Sanidad en marzo, abril y mayo.....		210 ..
«Personal de Maestros en marzo y abril.....		480 ..
	$	1,582 90

Pasan..... ....$ .. 51

Vienen... ..... .$ .. 51

«La primera suma, o sea la de $ 731-40, puede quedar sin carácter de alcance en gran parte, merced a los documentos que figuran en los folios 7 a 24 bis y 68 y 69 del cuaderno de tercera instancia. En los folios 14 y 24 bis están las cartas de aviso donde se recopilan los diversos documentos, los cuales se encuentran en los restantes folios mencionados. Dichos documentos son correctos por corresponder a las partidas, ser de esta cuenta, estar visados, estampillados, tener su respectivo recibo y estar relacionados en los presupuestos. Respecto de esto, se ha dicho en gran parte, porque falta el documento correspondiente al gasto de $ 17 por auxilio a la Junta de Sanidad en marzo. Además, por lo que anota el Consejo respecto al recibo del señor Tobar por $ 28-80 en los dos meses, o sea un total de $ 57-60, acerca de lo cual no hay constancia alguna de la autorización que tuviese el señor Demetrio Silva para recibir, si bien es conveniente advertir que en muchas más ocasiones pasó exactamente lo mismo en otras cuentas, sin que la Sección del conocimiento hiciera la menor observación, lo cual hace presumir que alguna circunstancia medió, la cual no puede ponerse de patente por no ser el actual personal quien estudió las cuentas en que tal cosa sucedió.

«La segunda cantidad de $ 161-50 hace relación con los documentos que figuran a los folios 25 y 26, los cuales ha encontrado correctos la Corte, por llenar iguales requi-

Pasan..... ... .$ .. 51

Vienen..... $ .. 51

sitos a los anteriores, con excepción de la falta de una estampilla, si bien notoriamente se ve que ella ha sido desprendida con el manejo continuo de los papeles.

«La tercera cantidad, o sea la de $ 210, hace relación a los documentos de los folios 27 a 29, los cuales se han hallado correctos.

«La cuarta cantidad, o sea la suma de $ 480, hace relación a los documentos de los folios 5 y 6. Estos documentos corresponden a las partidas, están en el Presupuesto, fueron debidamente estampillados, si bien es cierto que por la acción del tiempo y aun del gorgojo se hallan deteriorados, tienen el recibo respectivo. En cuanto al *visto bueno*, sólo tienen el del Inspector Escolar, faltando el de la primera autoridad política, si bien debe advertirse que en todas ocasiones la Sección de primera instancia y la Sala han aceptado esas nóminas en esa forma, pero se ignoran las razones al respecto.»

De manera que puede concluírse así:

Quedan vigentes los alcances por $ 2 más $ 1-87..... 3 87

Y de los $ 1,582-90, sólo debe quedar vigente lo referente a las partidas de $ 17 más $ 57-60, es decir..... 74 60

Por lo demás, el Consejo halla correcta la exoneración de las demás sumas.

De junio dice el auto de segunda instancia:

«En el mes de junio se liquidó un cargo de $ 3-06 por diferencia en menos en las

Pasan..... $ 78 98

Vienen... ..... $ 78 98

existencias de timbre nacional. Debe confirmarse.»

Esta glosa no ha sido contestada..... 3 06

Continúa el auto de segunda instancia:

«En el mes de julio se liquidaron como alcance $ 0-75 por falta de siete estampillas, y se impuso la multa correspondiente de $ 7, todo lo cual debe dejarse vigente, pues no hay razones para quitarlo o cambiarlo. También figura un alcance de $ 5 por pago de gastos de escritorio a una Junta Municipal para el impuesto sobre la renta; aun cuando nada objeta el responsable, estima la Sala correcto este gasto, y por lo mismo levanta esa parte del alcance. En el propio mes de julio figuran varios alcances por no haberse hecho cargo en la caja el responsable de varias sumas enviadas como remesas de la Tesorería General de la República. Esas cantidades son cuatro, a saber: en giros, $ 568-40 y $ 685-25; en recibo por correo, $ 1,000, y en recibo de una anticipación, $ 150. Dice el señor Jiménez, refiriéndose a los dos primeras, que en Florencia jamás ha existido el servicio de giros postales, pero en esto sufre equivocación proveniente de haber dicho la Sección de primera instancia que se trataba de giros postales, cuando en realidad se trata de giros simplemente sin especificación de otro orden, lo que da a entender que no son postales, ni podían serlo, pues los giros postales no pueden pasar de determinada suma, en todo caso mucho menor de las que se trata. En las *relaciónes* de remesas *efectuadas* por la *Teso-*

Pasan..... $ 82 04

Vienen..... $ 82 04

rería aparecen incluídas esas dos cantidades enviadas en giros, y como de ellas no se ha hecho cargo ni ha probado su irresponsabilidad en ninguna otra forma el señor Jiménez, es imposible quitarles su carácter de alcance. Los $ 150 deben quitarse, pues como ya se ha dicho, provienen de una anticipación hecha al sucesor del señor Jiménez, y de esa suma se hizo cargo el mismo sucesor en los libros, como puede verse en los meses de octubre a diciembre de 1919. Los $ 1,000 que constituyen la otra remesa fueron enviados por correo, pero en la diligencia que auténtica se ha traído a los autos y que se extendió en el acto del recibo de la encomienda, consta que la remesa no llegó y que la caja que la contenía sólo conducía unos cuadernos, con los cuales se sustituyó el dinero. En esas circunstancias es claro que no sería justo dejar la suma a cargo del señor Jiménez, más si se considera que en el Ministerio de Gobierno se formó un expediente, en virtud del cual mucho tiempo después la Caja de Correos indemnizó a la Nación de los $ 1,000, siguiéndose en dicho Ministerio la responsabilidad contra el empleado o conductor respectivo. Debe sí darse noticia de esta resolución de la Corte al Ministerio para que no se vayan a perder para los correos los $ 1,000 de que se trata.»

El cargo vigente es, por tanto, de $ 1,253-25 no aceptado por el responsable, quien sí aceptó el de..... 75

Pasan..... .....$ 82 79

Vienen..... $ 82 79

Veamos qué suerte debe correr el otro cargo no aceptado.

El responsable, en escrito dirigido al Consejo, dice:

«Alcances por $ 568–40 y $ 685–25, que dice la Corte, en vista del *Diario Oficial*, me fueron remesados: para comprobar lo inexacto de este alcance presenté el certificado de la Tesorería General, folio 4, en que completamente compruebo, como lo manifesté en mi memorial de 24 de noviembre pasado, que no es cierto me hubieran sido enviadas tales remesas, y por tanto confío se me releve.»

El documento citado dice:

«Bogotá, abril 21 de 1922

«Señor Tesorero General de la República—Presente.

«Para contestar un auto de la Corte de Cuentas, ruego a ese Despacho se me expida un certificado en que conste si en los meses de junio y julio del año de 1919 remesó a la Administración de Hacienda de Florencia las sumas de $ 568–40 y $ 685–25, que no llegaron a esa Oficina.

«Anticipo mis agradecimientos, y me suscribo su atento seguro servidor,

«*Francisco Jiménez M.*»

«Tesorería General de la República.

«Pase al señor Archivero para que inserte las remesas a que se refiere la presente solicitud, tomándolas del libro respectivo.

Pasan..... $ 82 79

Vienen..... .....$ 82 79

«Por el Tesorero General, el Contador Interventor,

«*J. de D. Bravo*»

—

«Archivo de la Tesorería General—Bogotá, abril 27 de 1922.

«El infrascrito Archivero de la Tesorería General, una vez que ha revisado minuciosamente los libros respectivos,

«CERTIFICA

que no aparecen las remesas a que se refiere el anterior oficio, en los meses citados correspondientes al año de 1919.

«*Elías Gómez*»

—

«Bogotá, abril 28 de 1922.

«Con la anterior certificación, pase la presente comunicación al interesado para lo de su cargo.

«Por el Tesorero General, el Contador Interventor,

«*Juan de Dios Bravo*»

Sobre el particular dice la Sala de Decisión en el auto-concepto:

«Es indudable que el documento que se ve al folio 4 hace relación con el alcance de $ 1,253-65, pero respecto a su fondo no le corresponde su calificación a esta Sala por ser una prueba supletoria cuya suficiencia debe ser considerada por el juzgador. No es de las pruebas ordinarias que se presentan a la Corte de conformidad con la ley.»

Pasan.....$ 82 79

Vienen..... $ 82 79

El cargo lo hizo la Corte a virtud de las relaciones que vio publicadas en el *Diario Oficial;* mas para el Consejo presta completa fe el certificado de la misma Tesorería General de la República.

Esto no obsta para que la Corte investigue la verdad en este particular, y si encuentra la efectividad de las remesas, y que no fueron cargadas, deduzca la responsabilidad fiscal correspondiente y promueva la penal, si hubiere lugar.

El Consejo exonera de este cargo.

Sigue la Corte, auto 333:

«En el mes de agosto y días de septiembre aparecen dos alcances, uno por $ 45-79 por intereses de un dinero tomado para gastos del camino de Florencia sin autorización conocida, y $ 4-50 pagados por desyerbar unas calles. Nada se dice respecto del primer alcance, y debe confirmarse, y en cuanto al segundo, la Sala estima conveniente levantarlo, pues se refiere a frentes de casas o fincas que pertenecen a la Nación.»

El responsable no intentó contestar, en tercera instancia, el cargo por los intereses a que se refiere la Corte, por lo cual es forzoso dejarlo..... 45 79

Suman las glosas vigentes....$ 128 58

El responsable, a más de referirse a las partidas del alcance, aspira a que se le reconozca un saldo a su favor por $ 1,240-17, que le queda según el arreglo que de sus cuentas hace en el escrito de defensa de tercera instancia el 9 del pasado diciembre.

Sobre el particular se expresa así:

«Hasta aquí el auto de la Corte número 333 discriminado. Pero también en los meses de que me corresponde responder pagué diversas cantidades del servicio público en el radio de mi administración, y varios de ellos, con mis propios fondos, debido a que el Gobierno no enviaba las sumas necesarias, y yo, en presencia de la difícil situación de los empleados en aquellos climas, dispuse del producido de mis negocios particulares para esos gastos, en la confianza de que me iría reembolsando de las sumas que prestaba a medida que el Gobierno remesara dinero. Pero llegó el momento en que fui reemplazado, y quedaron todos estos créditos pendientes. Créditos que son absolutamente legales; que corresponden a la cuenta del año que se estudia; que están ajustados a las disposiciones fiscales y auténticos, y que al no ser reconocidos se me ocasionaría un enorme perjuicio en cambio del patriótico servicio que oportunamente presté y que forman mis economías en varios años de lucha, soportando las contingencias y privaciones de aquellas selvas deletéreas.

«1919. Estos pagos fueron.»

Sigue enumerándolos.

La Sala de Decisión, en el concepto que el Consejo le pidió sobre los documentos comprobatorios, expuso:

«No son más los alcances, y por tanto sería preciso concluír que respecto de los nueve de la primera relación, sólo se han presentado documentos con referencia a las dos cantidades mayores en la forma dicha, pero como además se pide concepto sobre los demás documentos presentados, se pasa a dar en forma somera y concisa:

«Están examinados los documentos que figuran de los folios 4 a 29 y además 68 y 69.

«Los documentos 30 a 32 son duplicados de otros que comprueban erogaciones que figuran en el libro de cuenta y razón de 1919, folio 90 de éste. Por lo tanto no son corrientes.

«El documento del folio 72 bis figura en la misma forma en el folio 61 del libro de cuenta y razón en febrero de la vigencia 1918-19.

«Los de los folios 33 y 74 ya figuran en la misma forma, folio 90 citado atrás.

«Los documentos de los folios 35 a 65 se refieren a los pagos en el camino de Florencia, y ya figuran en la cuenta de julio de 1919, con lo cual queda dicho que no pueden ni servir de descargo para ningún alcance concreto, ni representan nada a favor del responsable.

«Los de los folios 70 y 71 ya figuran lo mismo que todos los anteriores. Página 90 del libro de cuenta de 1919.

«Los de los folios 74 y 75 son nóminas del Médico de Sanidad en la segunda quincena de junio, pero en la cuenta correspondiente al mes de agosto hay una nómina por todo el mes de junio del mismo Médico de Sanidad, de manera que tampoco es corriente este documento.

«Solamente cree la Corte que podrían aceptarse los documentos que figuran en los folios 66 y 67, 72 y 73, los cuales se refieren a útiles de escritorio para la Gendarmería en marzo de 1919, por $ 0-20; y el duplicado; alumbrado para la misma y el duplicado en el propio mes. Y cree eso la Corte por cuanto no se encontraron descargados en la cuenta, se refieren a ella, están debidamente presentados con su *visto bueno,* recibo, etc. Lo del alumbrado vale $ 3, de modo que el total de estos documentos sería de. . . . . $ 3 20

«Finalmente debe proceder la Corte a consignar las resultantes del estudio practicado en los documentos llegados últimamente y de que trata el auto para mejor proveer del 15 de marzo.

«En el folio 1 se encuentra la relación de documentos.

Pasan. . . . . $ 3 20

Vienen.....$ 3 20

«En los folios 2 y 3 se encuentra el principal y duplicado de una cuenta de cobro por suministro de aguardiente en febrero de 1918, documento que no estima pertinente la Sala por cuanto no se refiere siquiera a la vigencia anterior a la que se estudia, sino a una más antigua todavía.

«Los demás documentos se relacionan con suministro de aguardientes al estanco del Corregimiento de San Vicente, a alquileres de garrafones y honorarios de estanqueros y recaudadores en el mismo Corregimiento.

«Todos esos documentos por naturaleza y por costumbre no figuran en renglones especiales de gastos; y ha sido práctica que figuren en una cuenta especial de la Recaudación, en la cual por debe y haber sacan un producido líquido que es lo que ingresa en definitiva a la cuenta de la Administración de Hacienda. Eso sucedió regularmente con el Municipio de Florencia, no así con San Vicente, respecto al cual solamente se encontró la incorporación del producido líquido del mes de marzo de 1919. De lo anterior se hizo cargo el Administrador de algunas sumas —por suplementos,—y de lo posterior, de $ 80 en julio y $ 13-34 en agosto de 1919, pero todo sin especificar si es líquido, ni aun precisando el mes a que pertenece. Debe advertirse que para formar el líquido en el mes de marzo de 1919, solamente dedujeron el honorario del Recaudador, no así el del estanquero ni el del productor; y los comprobantes de lo que correspondía a estos últimos se en-

Pasan.....$ 3 20

Vienen..... $ 3 20

cuentran entre los presentados al Consejo en los folios 25 a 28 por principal y duplicado. No figurando esos documentos entre los renglones de gastos de la cuenta de la Administración, ni tampoco de la especial, es claro que no han sido cubiertos, y la Corte los estima corrientes; salvo el del estanquero, por no venir la firma verdadera sino un sello en lugar de ella, aun cuando la firma del corregidor sí es corriente.»

Estos comprobantes del segundo grupo, de los presentados al Consejo, son: el marcado con el número 25 (página 113) es la cuenta del estanquero por $ 4, suscrita, lo mismo que el recibo, con sello, y por lo mismo no puede aceptarse por no tener autenticidad, como lo dice la Corte. El del número 26 (folio 174) es el duplicado del anterior, que merece los mismos reparos.

El marcado con el número 27 es la cuenta pasada por José María Camargo por valor de treinta y una botellas de aguardiente que entregó al Estanco oficial en el mes de marzo, que, conforme al contrato respectivo valían..... 7 44

El comprobante marcado con el número 28 (página 117) es duplicado del anterior.

Continúa la Corte en su aludido informe:

«Respecto de los demás documentos de ese legajo, como no se incorporaron las cuentas, porque, como se repite, las entradas sin especificación del mes a que pertenecen figuran por suplementos, no sería posible saber si se descargaron o nó en las cuentas especiales. Mientras ello no suceda, no podría de-

Pasan..... $ 10 64

Vienen..... $ 10 64

cirse si ellos son o nó correctos en la forma en que se han presentado al Consejo. Mayor razón asiste para resolver en este sentido si se considera que el total de lo que figure por suplementos, puede ser menor que el producto líquido total de lo que en el mismo número de meses le corresponda al Erario Público. Si la incorporación del líquido por venta de aguardientes en el Corregimiento de San Vicente se ajustase a lo que pasó en marzo, y aun en meses muy anteriores que se revisaron, es claro que podían aceptarse los documentos relacionados con alquileres de garrafones y los de los honorarios del estanquero y del productor, no así los del Recaudador, porque ellos siempre los hacían figurar para producir el líquido siempre que estuviesen en forma auténtica.

«Lo anterior es cuanto se puede informar, y en consecuencia la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas de la República.....»

Esto es perfectamente fundado, y por ello lo acoge el Consejo. Queda, no obstante, al responsable el recurso del artículo 399 del Código Fiscal, que puede hacerlo valer ante la Corte en oportunidad.

En resumen, las dos partidas que se deben abonar suman..... $ 10 64

El alcance reducido por esta Sala es de $ 128 58
Se resta la suma reconocida..... 10 64

Queda una suma líquida de..... $ 117 94

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se fenece definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, correspondiente al tiempo transcurrido del 1º de marzo a 8 de septiembre de 1919, con un alcance de ciento diez y siete pesos con noventa y cuatro centavos ($ 117-94) a cargo del responsable Francisco Jiménez.

Las multas no fueron materia de alzada.

Queda así reformado el auto de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

JUICIO

de la cuenta del camino del Cravo, correspondiente a la vigencia fiscal de 1917 a 1918. Responsable, Eusebio Moreno S.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: La Sala Especial de la Corte de Cuentas, en auto número 203 de 17 de agosto de 1922, confirmó el de primera instancia, dictado en el examen definitivo de las cuentas del camino del Cravo, en la vigencia de 1917 a 1918, con un alcance de $ 2,158-35 a cargo del Secretario Tesorero de la Junta Administradora, señor Eusebio Moreno S. Este apeló para ante el Consejo, y por ello se remitió el expediente.

Sustanciado el recurso, es tiempo de fallar.

En esta instancia y por autos para mejor proveer, se allegaron varios comprobantes de que se hará mérito en su lugar.

El citado auto de segunda instancia trae los siguientes reparos:

«Junio. 3º En lo referente al tercer punto resultó un alcance de.....$ 1 46
por ser el comprobante del egreso de caja menor que la salida en la suma anotada.

«Julio. 4º En lo referente a este mes se deduce un alcance de $ 0-02 que se pagaron de más en el valor de unos jornales..... .. 02

«Agosto, sin observaciones.

«Septiembre. 5º Por falta de autorización para el funcionamiento de un Proveedor se elevó a alcance el valor del sueldo y se hizo cargo al responsable el del señor Alejandro Vega por $ 10 en julio y otro tanto en agosto que figuran pagados en septiembre 20 ..

«Octubre. 6º Por el punto primero quedan a cargo del responsable por el sueldo del señor Vega..... 10 ..

Por el segundo queda a favor del responsable, según se explica en el auto de glosas, la suma de.....$ 5 ..

«Noviembre. 7º Se elevó a alcance al responsable por gastos en la defunción de un peón..... 9 80

«Por pago ilegal de un sueldo a un proveedor ..... 10 ..

«Por salida de cantidad mayor de la que valían los comprobantes..... 02

«Diciembre. 8º Quedan a favor del responsable el valor no deducido de la caja siendo mayor el valor de la lista de jornales número 86 B..... 10 ..

....

....

Pasan.....$ 15 .. 51 30

Vienen.....	$	15 ..	51	30
«En los puntos 1º y 2º a favor del responsable por diferencia en menos al sentar dos comprobantes de jornales.....		.. 12		
«El punto 3º deduce alcance a cargo del responsable por haber dado salida de caja a una suma mayor de la que valen los comprobantes.....			..	02
.....				
«El 5º se traduce en alcance a cargo del Tesoro por diferencia en el saldo que debiendo ser $ 21–86 está por $ 25.....		3 14		
«El responsable reintegró en cuentas posteriores que se le abonan.....		9 84		
«Se hace cargo al responsable la suma de $ 15–13 que descargó del libro en cuentas posteriores por habérselas abonado en el balance que se trae.....			15	13
«Suman.....	$	28 10	66	45
«De manera que quedan por este motivo a cargo del responsable.....	$		38	35
«También se eleva a alcance líquido al responsable la suma de $ 2,000 que con anterioridad había ingresado a caja en virtud de un contrato de mutuo y los $ 120 pagados por interés, por carecer dicho contrato de la aprobación del señor Presidente de la República.....		2,120 ..		
		«2,158	35»	

El responsable ha concretado sus esfuerzos a desvanecer el cargo referente a los $ 2,000 tomados en préstamo y sus intereses, $ 120. Implícitamente acepta los referentes al saldo de $ 38-35, y a la verdad, que sobre ellos no tiene que hacer reparo el Consejo.

Veamos la suerte que deba correr el cargo o alcance por los $ 2,120.

En primer lugar se anota la irregularidad en que incurre la Corte al deducir alcance por el ingreso de los $ 2,000 cuando esta operación no da lugar a *debitar* la cuenta en los términos del artículo 347 del Código Fiscal, de este tenor:

«Artículo 347. Recibida o devuelta la cuenta, en debida forma, el Magistrado procede a examinarla, por el orden cronológico de ella, debitando al respectivo responsable: *a*) por todo lo dejado de recaudar por él, cuando esta falta le sea imputable; *b*) por los fondos que aparezcan recibidos por él, según las cuentas o avisos de los corresponsales, de que no se haya hecho cargo; *c*) por todos los pagos hechos sin orden o autorización competente o que hayan sido liquidados sobre documentos insuficientes para comprobar los derechos de los acreedores, o que hayan sido ejecutados a virtud de orden ilegal no reclamada, o que, habiéndolo sido, no fue pasada a la Corte para que ésta decidiera sobre su exequibilidad; *d*) por los pagos que excedan del valor de las órdenes recibidas, o que carezcan de los recibos de los acreedores; *e*) por los errores aritméticos que disminuyan el ingreso o acrecienten el egreso, y *f*) por la diferencia en menos que presente el saldo en dinero o en cualquiera otra especie, bien sea por la sola inspección de la cuenta, bien por la comprobación con otras o con la respectiva diligencia de visita.»

Respecto de los $ 120 por intereses pagados, a lo menos constituyen una erogación, que ni siquiera se dice cuándo fue hecha.

El Consejo dictó el auto para mejor proveer de fecha 29 de noviembre de 1922, en que dispuso:

«Tanto el Magistrado de la primera instancia, Sección 12, como la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas, autos números 24 y 203 de 26 de marzo y 17 de agosto del presente año, para elevar a alcance líquido la suma de $ 2,000 al responsable de la cuenta general del camino del Cravo en la vigencia fiscal de 1917 a 1918, a cargo de Eusebio Moreno S., dicen que esa suma ingresó a caja, a virtud de un contrato de préstamo con intereses (los cuales ascendieron a $ 120, que también se glosaron). Pídase a la Sala Especial de Decisión que envíe el documento respectivo e informe si esos $ 2,000 fueron bien invertidos, consistiendo solamente la glosa en la falta de aprobación del contrato por el Poder Ejecutivo.

«Debe la misma Sala Especial indicar la ley y los decretos reglamentarios en virtud de los cuales se creó la Junta, cuya autorización dice el responsable que obtuvo para celebrar el contrato, indicando el o los números del *Diario Oficial* en que se encuentren publicados los Decretos.

«Para esto se librará el exhorto correspondiente, insertando esta parte del auto.

«Como responsable, Eusebio Moreno S., en su escrito fechado el 28 de julio de 1921, en Sogamoso, folio 43, y dirigido al Presidente de la Corte de Cuentas, en contestación a las glosas hechas por el respectivo Magistrado, dijo:

"Punto quinto. El préstamo que se hizo de $ 2,000 fue por autorización de la Junta en su sesión del 16 de mayo, y como esto no se consideró como un contrato por el estilo de los de compra de herramienta, sino como un favor al camino para no suspender los trabajos en obra tan importante como lo era el puente del Cravo, no se vio necesidad de la aprobación en cuestión. Sumas mayores que figuran en otras cuentas ya fenecidas, fueron tomadas a préstamo sin aquel requisito. En el camino del Cravo,

cuando hay alguna obra de interés general, los ganaderos facilitan a la caja dinero para los gastos, en algunos casos con toda generosidad."

«Se le pregunta: cite los casos a que se refiere de cuentas ya fenecidas en que ocurrieron las circunstancias análogas al presente.

«Debe enviar copia del acta de la Junta correspondiente al 10 de mayo, en que se le autorizó para hacer el contrato, pidiéndola por escrito en papel común a dicha Junta o a quien corresponda, caso de que no funcione actualmente; en todo caso, los libros y demás papeles de la Junta deben existir en alguna oficina.

«Debe también citar el responsable la ley y decretos orgánicos en virtud de los cuales se creó la Junta y se le dieron funciones, para saber hasta dónde alcanzan sus atribuciones, indicando los números del *Diario Oficial* en que los Decretos se encuentren publicados.»

En cumplimiento de este auto y del de 27 del pasado abril, también para mejor proveer, dictado por el Consejo, en solicitud del Decreto número 15 de 13 de febrero de 1914, expedido por el Gobernador de Boyacá para crear la Junta Administradora del camino del Cravo, y de su aprobación por el Gobierno, con el fin de que vinieran en forma auténtica, aunque ya se encontraba en el expediente de tercera instancia copia del Decreto, en forma no auténtica, vinieron las siguientes piezas:

a) Del Ministerio de Obras Públicas, copia del citado Decreto número 15, del cual conviene conocer algunas disposiciones: por el artículo 2º se dejó la administración, conservación y terminación de la vía a la Junta *ad honorem* de que allí se trata.

El artículo 8º dice:

«Artículo 8º La Junta Administradora, como encargada de la dirección suprema de los trabajos y de la administración de la vía, dictará las órdenes y reglamentos conducentes a la completa organización y efectividad

de dichos trabajos. En consecuencia, señalará las funciones del ingeniero, del Secretario Tesorero, nombrarán vigilantes y aduanilleros que juzgue necesarios, les fijará sueldo, admitirá y señalará las fianzas que éstos últimos deben prestar, organizará las Aduanillas, vigilará la correcta inversión de los fondos y dictará todas aquellas medidas que aseguren el orden, la eficacia y economía de los trabajos.»

De manera que bien pudo la Junta, a virtud de las amplias autorizaciones que se le dieron, ordenar la consecución de dinero con destino a la obra. Y si pudo ordenar que se tomara a interés ese dinero, los intereses pagados son corrientes, y ni lo uno ni lo otro da lugar a glosa ni alcance.

b) El Decreto fue aprobado por el Gobierno Nacional, conforme a los documentos transcritos en nota número 36120 de 12 de mayo del año en curso, del Ministerio de Obras Públicas para esta Sala:

«Ministerio de Obras Públicas—Sección de Vías de Comunicación—Bogotá, febrero 19 de 1914.

«Por telégrafo comuníquese al señor Gobernador la aprobación del Decreto sometido a la censura por medio del anterior oficio.

«El Ministro (firmado).,

«SIMÓN ARAÚJO»

El telegrama que se ordenó dirigir en el auto anterior dice así:

«Ministerio de Obras Públicas—Telegrama número 16976 —Bogotá, febrero 19 de 1914.

«Gobernador—Tunja.

«Ministerio aprueba Decreto esa Gobernación, fechado el 13 presente mes, que reorganiza trabajos camino Cravo, sometido a la censura con oficio número 66 de 16 presente, recibido hoy.

«Servidor (firmado).,

«SIMÓN ARAÚJO»

c) El acta de 15 de enero de 1917, de la citada Junta, en que se ordenó la consecución del dinero, dice:

«Sogamoso, enero 15 de 1917.

«Acta de la sesión de hoy.

«En la Oficina de la Junta Administradora *ad honorem* del camino del Cravo se reunieron el día de hoy los siguientes miembros de ella: Fidel Reyes M., quien presidió; Ernesto Reyes M., Heliodoro Reina, Ramón Moreno, Policarpo Reyes, Fernando Reyes M. y Adriano Reina.

«El Presidente declaró abierta la sesión, y habido el quórum reglamentario, el Secretario dio lectura al acta de la sesión anterior, la que fue aprobada. El Presidente informa a los demás miembros de la Junta que la presente reunión ha tenido por objeto el ver cómo se consigue una suma a préstamo, por unos meses, mientras la Nación puede pagar la subvención que a dicha vía le debe; que habiendo trabajos de suma importancia, como son la terminación del trayecto de La Montaña y el proyecto de la variante del Desgorradero, y habiendo empezado la estación de verano, la que debe aprovecharse, y habiendo la perspectiva de un próximo ingreso a caja por la subvención nacional, es el caso de no perder tanto el presente verano como el tiempo que habrá de sobrarle al señor Ingeniero, al terminar los trabajos de La Montaña, de los seis meses por que está contratado por los miembros de esta Junta, los que nos comprometimos a pagarle, no por cuenta de la Nación, sino particularmente.

«El señor Fernando Reyes M. pide la palabra y dice: «Teniendo en cuenta las razones que acaba de exponer el señor Presidente, y en vista de los perjuicios que sufriría la vía y con especialidad el gremio de ganaderos, al desistir de las obras iniciadas, por falta de dinero, propongo:

"Autorícese nuevamente al señor Secretario Tesorero para que en asocio de los miembros de la Junta,

o él sólo, consiga, a préstamo, una suma de dos mil hasta cuatro mil pesos, por el término de cuatro hasta seis meses y a una rata hasta del dos por ciento mensual, y encárguese al señor Presidente del nombramiento de los miembros que habrán de ayudar a la consecución de este empréstito. Dicha suma, junto con sus intereses, habrá de pagarla el señor Tesorero al vencerse el plazo, de las sumas que recaude por cuenta de la Nación, para lo cual le será extendida la orden de pago por el empleado girador."

«Puesta en consideración la anterior proposición, fue aprobada por unanimidad.

«El señor Presidente nombró en comisión para la consecución de la suma a los señores Heliodoro Reina y Fernando Reyes M.

«No habiendo otro asunto de qué tratar, se termina la sesión, quedando convocada para el próximo mes de marzo.

«El Presidente, FIDEL REYES M.—El Secretario, *Eusebio Moreno S.*»

De manera que sí hubo autorización bastante y legal para tomar a préstamo con intereses la suma de $ 2,000.

d) Al folio 57 del cuaderno de tercera instancia se registra el documento respectivo, enviado por la Corte de Cuentas, debidamente cancelado, en que consta el préstamo por $ 2,000 al 1½ de interés mensual en cuatro meses, que da la suma de $ 120 por intereses.

La Corte hace el reparo de que ese contrato ha debido llenar los requisitos que el Código Fiscal exige para su validez: aprobación del Ministro, del Consejo de Ministros y del Poder Ejecutivo; quizá en vista de lo prescrito en los artículos 31 y siguientes del citado Código.

Si tal es el pensamiento de la Corte, está en un error, porque ese contrato no fue celebrado en nombre del Estado, que es requisito exigido en aquellas disposiciones, sino lo fue en nombre de la Junta. En suma, el

Consejo estima que los contratos de esa clase no son de los indicados en las disposiciones fiscales aludidas.

e) Sobre el particular es oportuno transcribir los siguientes conceptos del actual Ministro de Obras Públicas, consignados en un oficio dirigido al responsable en enero (no tiene día ni año, pero seguramente es de 1923), distinguida con el número 35472, que obra en autos:

«Como estas operaciones de préstamo y devolución de sumas no fueron glosadas por la Corte, y se acostumbraba hacerlas en vista de las imperiosas necesidades del camino y de las demoras que había en el Ministerio para suministrar fondos oportunamente, y además dicha Corte no objetó el préstamo de $ 2,000 de que se habló al principio, y encontró correctas las cuentas de inversión de ellos, no parece tal vez que haya lugar a glosar la devolución al prestamista de la suma que se le tomó.

«Además, como la Corte no objetó el préstamo que se le hizo al camino de $ 2,000, ni tampoco encontró objeción alguna en las cuentas correspondientes a la inversión de esta misma suma, apareciendo que la Habilitación General de Caminos le remitió $ 2,000 posteriormente al préstamo, el señor Tesorero de la vía tenía a su favor $ 2,000, que podía invertirlos libremente, y nada más natural que los invirtiera en pagar las cuentas por igual suma, o en otros términos, en cubrir el crédito.

«Al no hacerlo así habría que concluír que la Corte aceptaba la inversión en el camino de $ 4,000, siendo evidente que la Habilitación General de Caminos no le remitió sino $ 2,000; y como en definitiva esto es lo que ha hecho aquella corporación, tiene que concluír ahora reconociendo $ 2,000 a favor de usted.

«Estos son los conceptos del suscrito en relación con este asunto.

«De usted servidor atento,

«AQUILINO VILLEGAS»

Es a mérito de lo expuesto muy claro el caso de exonerar al responsable de esa suma de $ 2,120.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reduce el alcance líquido a cargo del responsable Eusebio Moreno S., a la suma de treinta y ocho pesos con treinta y cinco centavos ($ 38-35).

Queda así reformada la sentencia de segunda instancia.

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

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

NULIDAD

de la Resolución número 424 de 8 de noviembre de 1922. Ministerio de Agricultura y Comercio. Actor, Daniel E. Villa.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El señor Daniel E. Villa, en ejercicio de acción pública y por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 13 de marzo de 1922, pidió la revisión y consiguiente nulidad de la Resolución número 424 de 8 de noviembre último, proferida por el Ministro de Agricultura y Comercio y publicada en el *Diario Oficial* números 18008 y 9, de 1º de diciembre postrero, en que adjudicó a la señora Atala S. de Bustamante un terreno baldío, conocido con los nombres de *El Peñoncito*, *El Tigre* y *Tanga*, ubicado en el Distrito de San Martín de Loba, Departamento del Magdalena, por los linderos que figuran en la Resolución.

El fundamento y base de la demanda consiste en la afirmación que se hace de pertenecer el globo de tierra adjudicado a la isla de *Papayal*, situada en el río Magdalena, navegable allí por buques de más de cincuenta toneladas, y por tanto, dice la demanda, pertenece esa isla a la reserva territorial del Estado, no enajenable, conforme al artículo 107 del Código Fiscal.

El *Diario Oficial* correspondiente se presentó autenticado. Aunque el sustanciador abrió el juicio a pruebas, la Sala Trial revocó ese proveído, y por lo mismo no hubo término probatorio, ni se pidieron otras pruebas que las a que aquel auto se refería.

La audiencia tuvo lugar el 3 de noviembre, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que se abstenga el Consejo de anular la resolución acusada. Las razones las expuso así en el resumen escrito de su alegato:

«Aunque el acto cuya revisión se pide versa sobre un asunto particular y se refiere a determinada persona, la acción popular ejercitada es procedente, puesto que se trata de una disposición ministerial que, lejos de lesionar, favorece los derechos que ha hecho valer la señora Atala S. de Bustamante, tesis que se basa en la sustentada por el Consejo en fallo de fecha 22 de septiembre de 1920, proferido en el juicio incoado por el General Jorge Martínez L., sobre revisión de las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas de fechas 5 y 31 de marzo del mismo año, fallo que se halla publicado en los números 92 a 97, página 811 del tomo IX de los *Anales del Consejo de Estado*.

«Considero que el Consejo debe declarar que no es el caso de anular el acto denunciado, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque el actor funda su demanda en que el globo de tierra denominado *El Peñoncito*, *El Tigre* y *Tanga*, adjudicado a la señora Atala S. de Bustamante, ubicado en el Municipio de San Martín de Loba, forma

parte de la isla de Papayal, ubicada en el río Magdalena, y que por lo tanto no es enajenable por pertenecer a la reserva territorial del Estado; pero de los linderos determinados en la resolución acusada no se deduce que el terreno en mención forme parte de la referida isla.

«2ª Porque los actos de las corporaciones y empleados públicos hay que considerarlos ajustados a las disposiciones legales mientras no se acredite lo contrario; y de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, al demandante le corresponde demostrar la verdad de sus afirmaciones, cosa que no se hizo en el presente juicio, comoquiera que las pruebas que presentó el actor dentro del término de la fijación en lista, fueron rechazadas por no haberse solicitado en la forma que previene la ley, sin que aquél hubiera hecho reclamo, ni opuesto recurso de ninguna clase; y

«3ª Porque no habiéndose demostrado que los terrenos que adjudicó el señor Ministro de Agricultura y Comercio como baldíos, por medio de la Resolución que se tacha de nula, formen parte de la reserva territorial del Estado, tampoco pueden considerarse violados los artículos 45, inciso *c*), y 107 del Código Fiscal, únicas disposiciones en que el actor fundamenta su acusación.

«Como de los linderos determinados en la Resolución acusada aparece que el globo de terreno baldío adjudicado a la señora Atala S. de Bustamante limita con el río Magdalena, sería muy conveniente que el Consejo, para proceder con acierto, dispusiera, en auto para mejor proveer, que se practicara por el señor Alcalde Municipal de San Martín de Loba, asociado de dos peritos, una inspección ocular con el fin de establecer si el globo de terreno denominado *El Peñoncito*, *El Tigre* y *Tanga* adjudicado a la señora Atala S. de Bustamente por la Resolución del señor Ministro de Agricultura y Comercio de 8 de noviembre de 1921, está ubicado en la isla del Papayal, formada por el río Magdalena, y si éste es na-

vegable, en dicha parte, por buques de más de cincuenta toneladas. Este procedimiento lo ha adoptado el Consejo en varios juicios, entre otros, en el promovido por el señor Manuel María González, sobre revisión de la Resolución número 159 de fecha 10 de agosto de 1917, dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, sobre adjudicación de terrenos baldíos al señor Antonio Clavijo S., y en el incoado por los señores Hernando Valenzuela y Manuel María González, sobre nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda de 25 de abril de 1916, referente a la adjudicación de baldíos hecha al señor Albertino Rivera Rodríguez.»

La Sala dictó al efecto auto para mejor proveer, ordenando cotejar los comprobantes presentados por el demandante, y que le fueron rechazados por ella, a causa de no haberlos pedido en tiempo. Ese cotejo se llevó a cabo con los originales en el Ministerio de Agricultura y Comercio, y los documentos se hallaron conformes con sus originales.

Consisten esos documentos: en una petición hecha por los señores Daniel E. Villa y Edmundo Collazos, el 11 de enero de 1922, al señor Ministro de Agricultura y Comercio, en que, después de una pormenorizada exposición sobre la adjudicación hecha a la señora de Bustamante, solicitaron:

«En mérito de las razones que hemos expuesto, nos permitimos esperar de su ilustrado criterio y de la rectitud de sus procedimientos, se sirva decretar la revocatoria de la Resolución número 424 citada.»

Sobre este memorial recayeron las siguientes determinaciones:

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 3ª—Bogotá, enero 13 de 1922.

«Pídanse informes al Alcalde y Gobernador respectivos. Pásese el presente memorial al señor Ingeniero de la Comisión Forestal, con el fin de que rinda un informe

detallado al respecto. Pídanse datos al Alcalde y al Gobernador respectivos.

«El Ministro,

«IGNACIO MORENO E.

«Cumplido con telegramas números 394 y 394 bis.»

«República de Colombia—Comisión Forestal—Ministerio de Agricultura y Comercio—Bogotá, enero 16 de 1922.

«Señor Ministro de Agricultura y Comercio—En su Despacho.

«En cumplimiento de lo ordenado por usted, en auto del 13 del mes en curso, informo:

«1º Las *coordenadas geográficas* que en su exposición da el ingeniero doctor Carlos Meneses, nombrado por el Gobernador del Departamento de Bolívar para hacer la mensura del globo de terreno baldío pedido en adjudicación por la señora Atala de Bustamante, son: *latitud norte*, 8º 58′, 50″, 6; *longitud este* de Bogotá, 5′, 26″.

«2º En cumplimiento de las obligaciones de mi cargo, al revisar el plano, exposición y cartera que acompaña el expediente, y localizar, de acuerdo con las coordenadas dadas, en el plano o mapa del río Magdalena, publicado por la Oficina de Longitudes del Ministerio de Relaciones Exteriores, el lote de terreno *Peñoncito*, certifiqué que podía hacerse la adjudicación por haberse dado cumplimiento a las disposiciones de la Ley 64 de 1915, pues con los datos de la cartera se dibujó el plano, el cual cerró, que es la comprobación de haber sido bien hecho el levantamiento, y al localizar, con las coordenadas que da el doctor Carlos Meneses, en su exposición, el lote *Peñoncito*, se encuentra que dicho terreno no está en la isla formada por el río Magdalena.

«3º Una vez dictada la Resolución de adjudicación, se presentó en esta Oficina el señor General don Daniel E. Villa, y en vista del plano presentado por él a la Ofi-

cina de Bosques Nacionales, en solicitud de arrendamiento de la isla *Papayal*, formada en el río Magdalena, se deduce que el terreno *Peñoncito* sí hace parte integrante de dicha isla, la cual por estar formada en un río navegable (el Magdalena) por vapores mayores de cincuenta (50) toneladas es reserva nacional. (Aparte *c*] del artículo 45 del Código Fiscal).

«Señor Ministro,

«*Peregrino Ossa N.*
«Ingeniero de la Comisión Forestal.

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 1ª—Bogotá, 7 de marzo de 1922.

«Visto el memorial elevado a este Despacho por los señores Daniel E. Villa y Edmundo Collazos, con fecha 11 de enero último, por medio del cual piden la revocatoria de la Resolución número 424 de 8 de noviembre del año próximo pasado, por la que se adjudicó a la señora Atala S. de Bustamante, a título de cultivadora, un globo de tierras baldías conocido con los nombres de *El Peñoncito*, *El Tigre* y *Tanga;* y teniendo en cuenta los informes rendidos sobre el particular por el señor Alcalde del Distrito a que pertenece dicho terreno (San Martín de Loba) y por el Ingeniero de la Comisión Forestal, informes de los cuales resulta que ese globo de tierras baldías forma parte de la isla del *Papayal* del río Magdalena, la cual es reserva territorial del Estado, según el artículo 45, aparte *c*), del Código Fiscal,

«SE RESUELVE:

«Dígaseles a los señores Daniel E. Villa y Edmundo Collazos que este Ministerio carece de facultad legal para revocar la Resolución de que se deja hecha mención, y que el Tribunal competente para revisarla es el Consejo

de Estado, de conformidad con los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913, sobre jurisdicción de lo contencioso administrativo.

«El Ministro,

«IGNACIO MORENO E.»

«Loba, Banco 31 de enero

«Ministro Agricultura y Comercio.

«Baldíos *Peñoncito*, *El Tigre* y *Tanga*, ubicados este Distrito, solicitados adjudicación por Atala S. de Bustamante, sí forman parte isla *Papayal*, comprendida entre ríos o brazos Morales y Papayal.

«Alcalde,

«*Enrique Palencia C.*»

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Bogotá, 31 de enero de 1922.

«Registrado número 483. A la Sección 3 B. Hojas 1.

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Bogotá, 1.° de febrero de 1922.

«Recibido en la fecha y registrado al folio 129 del libro respectivo.

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 3.ª—Bogotá, febrero 1.° de 1922.

«Enterado. Agréguese el telegrama a sus antecedentes, para resolver lo que sea del caso, y continúe la averiguación sobre el particular.

«I. MORENO E.»

En telegrama número 399, de febrero 1º de 1922, se pidió el informe solicitado en el telegrama número 394 de 14 de enero último:

«Cartagena, 17 de febrero de 1922

«Señor Ministro de Agricultura y Comercio—Bogotá.

«De acuerdo por lo solicitado por ese Ministerio en telegrama de fecha 14 de enero último, número 394, tengo el gusto de adjuntarle el informe que me rinde el señor presbítero Pedro María Rebollo, persona ilustrada y más conocedora de los terrenos de *Peñoncito*, *Tigre* y *Tanga*, ubicados en el Municipio de San Martín de Loba, perteneciente a la Provincia de Mompós, donde ejerce dicho señor Rebollo el cargo de Cura párroco.

«Ojalá este informe satisfaga a ese Ministerio y sirva de fundamento para cualquiera providencia que halla (sic) de adoptarse en relación con la solicitud hecha por la señora Atala S. de Bustamante.

«De usted muy atento y seguro servidor,

«(Firma ilegible).»

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Bogotá, 14 de marzo de 1922.

«Registrado número 1048. A la Sección 1ª A. Hojas 2.

«*Guillermo Isaza I.*»

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Bogotá, 15 de marzo de 1922.

«Recibido en la fecha y registrado al folio 13 del libro respectivo.

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 1ª—Bogotá, 15 de marzo de 1922.

«Acúsese recibo y agréguese a sus antecedentes.

«Por el Ministro, el Secretario,

«*Forero Vargas*»

«Mompós, 6 de febrero de 1922

«Señor Gobernador.

«Con bastante conocimiento puedo informarle que los terrenos de *Peñoncito*, *Tigre* y *Tanga*, ubicados en el Corregimiento del Peñón, del Distrito de San Martín de Loba, pertenecientes a mi jurisdicción parroquial, nunca han sido de propiedad particular legítimamente; están enmarcados en la isla de *Papayal*, comprendida entre el río Magdalena (a cuya margen está el caserío del Peñoncito, como el del Peñón) y el brazuelo de *Papayal*. Ni siquiera puede pretender su propiedad la Colombian American Corporation, porque dicha isla no forma parte de las célebres tierras de Loba, que ilegalmente pretende dicha Compañía, como puedo probarlo abundantemente. Dicha isla, y por consiguiente dichos terrenos, perteneció al resguardo indígena del pueblo de San Antonio del Peñón, como consta de documentos oficiales; por consiguiente son de propiedad de la Nación o del Municipio de Loba.

«En cuanto a su adjudicación como baldíos, es preciso tener en cuenta que esos terrenos son constantemente ocupados por mis feligreses del Peñón y Peñoncito, por lo cual ha habido varias pendencias con algunos vecinos de El Banco, que han pretendido desalojarlos.

«Para el efecto de esa propiedad, le suplico tener en cuenta la Resolución del Consejo de Ministros del 19 de agosto del año pasado, publicada en el *Diario Oficial* número 17884.

«Dejo así satisfecha su pregunta, y lo haré así con mucho gusto siempre que se trate de defender los intereses agrarios de mis feligreses pobres.

«Dios le guarde.

«*Pedro María Rebollo*
Presbítero.»

De estas pruebas, inobjetables y atendibles para esta Sala, resulta evidente que la adjudicación hecha a la señora Atala S. de Bustamante en la Resolución ministerial acusada, es inaceptable por hacer lo adjudicado parte de la reserva territorial del Estado, de acuerdo con el mandato imperativo de las siguientes disposiciones del Código Fiscal:

«Artículo 107. Constituyen la reserva territorial del Estado, y no son enajenables:

«*a*) Las islas nacionales, de uno y otro mar de la República, y las de los ríos y lagos, de que trata el aparte *c*) del artículo 45.

. . . . . .

«Artículo 45. Se reputan *baldíos*, y, por consiguiente, de propiedad nacional:

. . . . . .

«*c*) Las islas de los ríos o lagos navegables por buques de más de cincuenta toneladas.»

. . . . . .

El mismo señor Fiscal, en vista de estos comprobantes, de fuente oficial y apta, variaría su concepto.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se anula la Resolución ministerial, objeto del presente juicio.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Transcríbase al señor Ministro de Agricultura y Comercio, y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales – *José M. Medina E.*, Secretario.



JUICIO

de cuentas de la Inspección General de Correos y Telégrafos del año de 1915. Responsable, Andrés M. B. Rebollo y otros.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos ventitrés.

Vistos: El Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas, en auto número 31 de 31 de marzo de 1921, feneció definitivamente la cuenta general de la Inspección General de Correos y Telégrafos correspondiente a los meses de enero a noviembre de 1915, con alcances y multas a cargo de los responsables Andrés M. B. Rebollo, Leopoldo Cajiao y José Medina Calderón, el primero de los citados en su condición de Administrador General de Correos, y los dos últimos como Administradores Generales de Telégrafos.

La glosa se concretó así:

«Por todas las razones expuestas la Sección fenece definitivamente la cuenta de la Inspección General de Correos y Telégrafos de enero a noviembre de 1915, elevando a alcance las sumas de diez y seis mil quinientos diez y siete pesos y diez y siete centavos ($ 16,517-17) al responsable señor Andrés M. B. Rebollo; cinco mil quinientos noventa y cuatro pesos diez y seis centavos ($ 5,594-16) al señor Leopoldo Cajiao; y seis cientos cincuenta y dos pesos veinticuatro centavos ($ 652-24) al señor José Medina Calderón, imponiendo multas de treinta y un pesos sesenta y dos centavos ($ 31-62) al primero; de un peso setenta y ocho centavos ($ 1-78) al segundo, y de seis pesos ($ 6) al tercero.

«Se eleva a alcance además al responsable señor Rebollo el valor de los derechos consulares de que trata el punto 115 del auto de glosas del mes de febrero, y que se avaluarán oportunamente, como se manifestó en la parte expositiva. (Auto número 441.»

A cargo del Tesoro Nacional y a favor de personas determinadas —importadores— se reconocieron sumas por excedencia en el pago de derechos, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, sobre aduanas.

Al mismo tiempo, en el auto citado se dejó una lista de los importadores a cuyo cargo hay saldos por derechos de importación, de acuerdo con el mismo artículo antes citado.

Con relación a los derechos consulares dejados de cobrar y cuyo monto ya parcial, ya total, no pudo conocerse, a que se refiere la parte resolutiva copiada, se dijo en el citado auto, parte motiva, lo siguiente:

«En todo caso, en segunda instancia, en donde la esfera de acción es mayor, pues allí se pueden dictar autos para mejor proveer, se resolverá lo que haya de hacerse sobre el particular, limitándose por el momento el suscrito Magistrado a dejar a cargo del Administrador General el valor de los derechos consulares no cobrados, valor que se determinará como se juzgue conveniente en la segunda instancia.»

Sin embargo, se hace notar, desde ahora, que en la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Especial de la Corte, nada se dijo ni resolvió acerca de este punto; es decir, que no se averiguó el monto de los derechos consulares dejados de liquidar.

Es particular que feneciéndose, como se feneció, la cuenta general de la Inspección General de Correos y Telégrafos, el responsable afectado por los autos de primera y segunda instancia no fue el respectivo empleado, es decir, el Inspector General, sino que lo fueron, como ya se dejó visto, los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, que eran empleados diferentes.

La razón la expresa así el auto de primera instancia:

«La obligación, pues, del Inspector, que practicaba una incorporación completamente superflua y que no manejaba fondos de ninguna especie, pues ni caja siquiera tenía, se cumplió con el examen de la documentación que incorporó y con el envío de las cuentas a la Corte. De manera que con el Inspector en realidad nada tiene que hacer la Corte, la cual, por otra parte, ya declaró que el Inspector quedaba libre de responsabilidad, no habiéndolo obligado sino a la práctica de las operaciones para cerrar los libros, cosa que hizo cumplidamente.»

La mayor parte de los alcances tiene su fundamento en la mala preparación de los comprobantes: falta de firmas ya en los recibos, en el *visto bueno,* etc.

Por consulta conoció la Sala Especial del negocio y confirmó el auto de primera instancia por el 28 de julio siguiente, número 251, el cual, como ya se dijo, no trae estudio ninguno, ni siquiera en lo relativo a los derechos consulares que el Magistrado de la primera instancia dejó para el esclarecimien-

to y fijación en segunda instancia. Este auto fue apelado por los señores Rebollo y Cajiao y por el señor Luis José Medina, como heredero del responsable Medina Calderón — muerto.

Venido al Consejo el negocio, fue sustanciado, sin que, en tiempo, ninguno de los apelantes hubiese alegado ni producido pruebas.

Encontrándose ciertas deficiencias, para resolver acertadamente la Sala dictó el siguiente auto:

«Para mejor proveer, y de acuerdo con los artículos 359 y 368 del Código Fiscal, se dispone:

«1º La Sala Especial de la Corte de Cuentas informará si las únicas cuentas que examina o examinaba referentes al tiempo anterior a la vigencia de la Ley 82 de 1916 eran las de los Inspectores y las de los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, o si también examina y fenece o examinaba y fenecía las del Cajero o empleado con jurisdicción coactiva a que se refiere el artículo 5º, inciso 2º, de la Ley 76 de 1914 y los Decretos ejecutivos números 1476 y 26 de 23 de diciembre de 1914 y 5 de enero de 1915, reglamentarios de esa Ley, y las de los demás empleados a que se refiere el artículo 11 de la citada Ley 76 de 1914; o si examina o examinaba las de otros *empleados de manejo*, en el tiempo citado, en los ramos de Correos y Telégrafos, expresar detenidamente cuáles son.

«2º La misma Sala Especial debe mandar copia de la doctrina sustentada por la Sección 12ª de la Corte, en que debió de exponer las razones en que se fundó para sostener que los citados Inspectores y Administradores Generales de Correos y Telégrafos eran *responsables del Erario Nacional*, y en tal concepto debían prestar fianza para asegurar su manejo y rendir cuentas a la Corte del ramo. De ello se hace mención en el auto número 31 de 31 de marzo de 1921, página 2, de la Sección 12ª, dictado en la cuenta general de la Inspección citada en el año de 1915, a cargo de Andrés M. B. Rebollo, Leopoldo Cajiao y José Medina Calderón, y también se hace mención en el concepto del Consejero de Estado doctor Lácides Segovia, de fecha 20 de junio de 1916, publicado en los *Anales del Consejo de Estado,* segundo párrafo, año 11, número 17 y 18, página 287; y

«3º Pídase al señor Ministro de Gobierno que se sirva ordenar se remita copia de la nota número 2689 de 31 de julio de 1916, Sección 5ª, Contabilidad, dirigida al Presidente del

Consejo de Estado, que se halla también en el legajo 11 de 1916, página 128, Sala de Negocios Generales del Consejo, pero que debe venir en copia auténtica del Ministro de Gobierno.»

Los datos y documentos pedidos vinieron al expediente, y de ellos se hará mención a su debido tiempo.

Para resolver, se considera:

Entre la Corte de Cuentas, ya en Sala Unitaria, Sección 12ª, ya en Sala Plural, el Ministerio de Gobierno y los responsables, ha habido, desde 1916, una larga e interesante discusión acerca de la responsabilidad fiscal y de la obligación que de dar fianza y de rendir cuentas a la Corte del ramo puedan tener el Inspector General y los Administradores Generales de Correos y Telégrafos. Es importante y esencial averiguar si las personas a quienes la Corte ha considerado como responsables, lo son efectivamente de acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal y de las leyes sobre la materia.

La Especial de la Corte, en la parte que le correspondía en el auto para mejor proveer del Consejo, expuso:

«La Ley 76 de 1914 ordenó centralizar en una sola cuenta manejada por el Inspector General de Correos y Telégrafos todas las cuentas de los ramos Postal y Telegráfico. Por excepción dicha Ley, en su artículo 6º, determinó que solamente los empleados responsables del manejo de especies de ambos ramos rindieran su cuenta a la Corte del ramo. De manera pues que salvo las cuentas de la Administración de Especies Postales y del Almacén de Especies Telegráficas todas las demás debían centralizarse primero en las Administraciones de Correos y Telégrafos, respectivamente, y después las de las dos Administraciones en la de la Inspección. Esto principió a practicarse con las cuentas de diciembre de 1914, que ya fueron conocidas con el nombre de Inspección de Correos y Telégrafos. Antes de diciembre de 1914 era diverso el procedimiento, del cual por innecesario no se trata aquí. En 1915, como era natural, siguió lo mismo que en diciembre de 1914, es decir, incorporando en las de la Inspección todas las cuentas de Correos, pero esa incorporación se retrasó poderosamente hasta el extremo de que al entrar en vigencia la Ley 82 de 1916 sólo se había podido centralizar el servicio de ambos ramos hasta la cuenta de noviembre de 1915, inclusive. En ese estado entró a regir la Ley 82 de 1916, de manera que las

cuentas tanto de Correos como de Telégrafos en diciembre de 1915 se quedaron sin reunir en una sola, y de ahí el siguiente resultado:

«Cuenta de Inspección en diciembre de 1914, que comprende todas las cuentas de los dos ramos en ese mes.

«Cuenta de la Inspección de enero a noviembre de 1915, que comprende las cuentas de ambos ramos en esos meses.

«Cuenta de Correos en diciembre de 1915 con todas las cuentas de ese solo ramo.

«Cuenta de Telégrafos en diciembre de 1915, que comprende todas las cuentas de ese solo ramo.

«En 1916, desde enero, continuaron divididas las dos Administraciónes hasta febrero de 1917, pues en marzo de ese año tomaron ya el nombre de Tesorerías.

«Todas las oficinas de los dos ramos, principiando por las subalternas, están incorporadas con este sistema. Concretándonos a los meses de enero a noviembre de 1915, que es lo que tiene a su estudio la honorable Sala del Consejo de Estado, manifestamos que todas las cuentas de los empleados de Correos y Telégrafos figuran en las cuentas de la Inspección, incluyendo en ellas las cuentas del Agente de Ejecuciones Fiscales, cuya Oficina tiene su cuenta en el libro general de la Inspección abierta lo mismo que las de las Oficinas Principales de Correos, que a su turno incorporaban las de las Subalternas y las de Circunscripciones de Telégrafos que a su vez incorporaban las de los subalternos respectivos.

«De manera que no solamente las cuentas de la Inspección de Correos y Telégrafos de enero a noviembre de 1915 comprenden las de los Cajeros de los ramos Postal y Telegráfico, sino también las cuentas que los Administradores de Correos y Telégrafos respectivamente incorporaban, examinaban y fenecían de sus inmediatos subalternos, como eran los Agentes Postales, los Administradores Postales, los Telegrafistas, y en general, todos los empleados a que se refieren los artículos 11 y 5.°, inciso 2.°, de la Ley 76 de 1914.

«Consecuencialmente de lo anterior, la Corte, al estudiar las cuentas de la Inspección General de Correos y Telégrafos correspondientes a los meses de enero a noviembre de 1915, estudió, examinó y feneció las cuentas incorporadas de todos los empleados de los ramos Postal y Telegráfico que figuran incorporadas en ella. De ello hay una determinación o relación en el expediente que se halla al estudio del honorable Consejo

de Estado en los inventarios de las cuentas, pues allí, al enumerar los paquetes se mencionaban especificándolos las diversas cuentas que se iban incorporando.

«En cuanto a la segunda parte del auto para mejor proveer, se manifiesta lo siguiente para completa claridad: no fue la actual Sección 12ª la que sostuvo primitivamente la tesis de que los Administradores de Correos y Telégrafos eran responsables del Erario Nacional, sino la anterior. Es sabido que antes se componía la Corte de doce Magistrados, siendo el de la Sección 12ª el General Sánchez Núñez. En enero de 1917 sólo quedaron diez Secciones, pasando la 12ª a ser séptima. Y fue más tarde, en 1918, cuando creada la Sala Especial volvió una nueva Sección 12ª Esta última, que fue la que feneció las cuentas en primera instancia, acogió la tesis del Magistrado de la antigua Sección 12ª, de que los Administradores eran responsables del Erario Nacional, entre muchísimas razones por la principalísima de que los Administradores eran quienes examinaban, fenecían e incorporaban las cuentas de los empleados subalternos. Estos no rendían sus cuentas para ante la Corte sino para ante el Administrador. No la rendían tampoco al Cajero del ramo ni el Cajero mandaba en ellos. Por el contrario, el Cajero era un subalterno más de los Administradores. Y dada esta consideración, si a los Cajeros se les hacía responsables sin que tuvieran la superioridad que tienen hoy los Tesoreros, prácticamente quedaban las cuentas de los subalternos para ante la Corte sin quien respondiera de ellas. Los Administradores, según la Ley 76, formaban de todas las cuentas de sus subalternos, incluso los Cajeros un sólo acervo, que era el que remitían a la Inspección para su centralización en un solo todo. Los Administradores expedían los fenecimientos, previo el examen de las cuentas, y el Cajero sólo se limitaba a lo local y movimiento de fondos. Los Administradores eran pues los verdaderos responsables. En cuanto a las demás razones, los suscritos se permiten respetuosamente llamar la atención, además del concepto del doctor Segovia, que cita el auto para mejor proveer, a las razones expuestas en el auto de la antigua Sección 12ª, número 150, dictado a la cuenta de diciembre de 1914 que se halla publicado en el *Diario Oficial* número 15859, y para dar estricto cumplimiento a los deseos del Consejo se remiten adjuntas, a pesar de su extensión, copias de las notas en que se sostuvo la tesis atrás expuesta ante el Presidente de la Corte por el Magistrado de la Sección 12ª anterior.»

De las exposiciones hechas en 1916 por la antigua Sección 12ª de la Corte al Presidente de ésta, en apoyo de la tesis sobre la responsabilidad del Inspector General, de los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, así como de la obligación correspondiente de dar fianza como empleados de manejo, se toman algunos apartes a continuación:

En nota número 16 de 24 de abril, decía:

« ... Las cuentas de Correos y Telégrafos son rendidas a la Corte por el señor Inspector General. De manera que es necesario dilucidar si el Inspector que rinde cuentas, pero que no maneja fondos, debe prestar fianza, o si, por el contrario, el Inspector está libre de responsabilidad, y en ese caso, en el cual tampoco podría serlo ante la Corte, lo serían lógicamente, mejor, deberían prestar fianza, los Administradores correspondientes, pues a éstos sí claramente les obliga responsabilidad de conformidad con la última parte del artículo 3º de la Ley 76 mencionada. Se presenta en este caso el dilema de si debe prestar fianza, pues, el Inspector o los Administradores. El señor Ministro de Gobierno ha creído, según su nota, hasta el presente, que el Inspector no debe prestar fianza, luego deben prestarla los Administradores. No sería prudente, fundándose en las inexactitudes de la ley, dejar al descubierto unas oficinas de manejo de tánta importancia en la Administración Pública, y esa prudencia en exigir la fianza debe partir, a juicio del suscrito, de la Corte, que es la encargada de controlar la legalidad y correcto manejo de los fondos nacionales. En la Corte hay conocimiento que los actuales encargados de las Administraciones de Correos y Telégrafos no han prestado la fianza del caso, puesto que de haberlo hecho se habrían remitido los instrumentos correspondientes a esta Oficina. Si el Inspector no es responsable ante la Corte, ni los Administradores tampoco, los cuales el mejor día podrían excepcionar su responsabilidad, fundándose en que no rinden cuentas directamente, tendríamos que estaría en descubierto la Nación en cuanto al manejo de cuantiosos caudales.

«.... Dice el artículo 3º de dicha Ley que para el mejor servicio y la más acertada dirección del ramo se dividirá en dos ramas: la de correos y la de telégrafos, bajo las órdenes y *responsabilidad inmediata* de un Administrador General cada una. De manera que la ley quiso que los Administradores Generales fueran los responsables inmediatos de los ramos de Correos y Telégrafos. Si son los responsables, es claro que de-

ben asegurar esa responsabilidad, pues claro que tratándose de responsabilidad de manejo de dinero no se concibe de otra manera, y ese aseguro debe ser de acuerdo con las reglas legales.

«Dice el artículo 5º de la Ley de que nos ocupamos que habrá además un Inspector encargado entre otras cosas de centralizar y unificar las cuentas de ambos ramos. Esa cuenta, centralizada y unificada es la que debe rendirse a la Corte.

«Aparece por esto en contradicción la Ley 76 con la Ley fiscal. En la práctica común y corriente de muchos años, en la conveniencia, y tal vez por otros aspectos haya contradicción, pero en la parte legal no la hay. Ya se dijo arriba. Lo que una ley manda, otra ley para un caso particular puede prohibirlo.»

En la número 70 de 2 de octubre, ampliatoria de la anterior, manifestando la inconveniencia de que los citados responsables no presten fianza, lo que se convertiría en ejemplo pernicioso para los inferiores, a modo de caso ocurrente, aunque envuelto en velos impersonales, dice:

«Quizás en el ramo de Correos y Telégrafos no estén exentos del caso de que a un empleado de la categoría de los que ahora rehuyen con energía el prestar la fianza que se exige por la ley ya que en nada los perjudica ni perjudica al Fisco sino que lo favorece, se le sindique de manejos indebidos cuya actuación judicial esté pendiente, y aun cuando entonces no rigiera precisamente la Ley 76 que ahora se invoca para sostener que no son responsables los Administradores y el Inspector General por el hecho de no manejar fondos sonoramente, si así fuera, como se pretende sostener, habría hasta cierto punto una prueba moral en defensa del enjuiciado, circunstancia demasiado grave y que debe tenerse presente para no sostener teorías un tanto peligrosas y desde luégo rotundamente inmorales.»

En la número 75 de 10 del propio octubre, también complementaria de la número 70, dijo:

«Sin entrar a estudiar sobre textos legales el asunto, sino simplemente sobre la organización actual, tenemos: los Administradores de Correos en los pueblos, así como los Telegrafistas, rinden sus cuentas a los Administradores Principales y Agentes Locales. Los primeros de éstos rendían anteriormente sus cuentas a la Corte, eran directamente res-

ponsables, prestaban fianza, se les fenecían sus cuentas, se les imponían multas y se les declaraba alcance cuando era el caso, y las multas y los alcances los pagaban sin alegar que no eran responsables. Vino la Ley 76 de 1914 y dividió el servicio en dos ramas: de Correos y Telégrafos, con su respectiva contabilidad que en solo un bloque debe ser rendida a la Corte y bajo la inmediata responsabilidad de los Administradores. De modo que para ante la Corte los Administradores de los Departamentos ya no son responsables. Lo son los Administradores Generales, con ellos se seguirá el juicio de cuentas, y la Sección 12ª de la Corte de Cuentas, a cuyo estudio está la primera instancia hará cuanto esté en su mano para que no queden burladas las disposiciones legales, y velará cuanto sea posible para evitar mayores males en medio de la desorganización actual. Los señores Administradores no pueden alegar, fundados en el hecho de que el Ministerio de Gobierno y el Consejo de Estado los eximen de la obligación de prestar fianza, que no son responsables en absoluto. La responsabilidad se les hará efectiva por la Corte en la forma en que lo prescribe la ley fiscal.»

En la citada disputa, el Ministro de Gobierno sostuvo que ni el Inspector General, ni los Administradores de Correos y Telégrafos tenían obligación de prestar caución, por no ser empleados de manejo. Con este motivo pidió concepto a la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, la que lo emitió del modo siguiente:

«Respecto de si el Inspector General mencionado debe prestar fianza, el punto está bien dilucidado y tratado en la exposición del Consejero señor Segovia, que me parece inútil estudiarlo otra vez, pues las razones que él da para conceptuar que ese empleado no tiene obligación de prestar fianza, están basadas en la naturaleza misma de ese empleo, y en las disposiciones terminantes de la Ley 76 de 1914. Así pues, acepto en todas sus partes la exposición a que se ha aludido por lo que hace a ese particular.

«Pero en lo que se refiere a los Administradores Generales ya nombrados, respecto de los cuales sí cree el honorable Consejero informante que deben prestar caución, con verdadera pena me aparto de su muy respetable opinión, pues no encuentro bien precisas las disposiciones legales que él asienta como base de su concepto.

«Según el artículo 240 del Código Fiscal, la administración activa del Tesoro Nacional, o sea la recaudación de los

productos que lo forman, corresponde al Gobierno, el cual la ejerce por medio de empleados subalternos, que genéricamente se denominan Recaudadores.

«Según el artículo 241 del mismo Código, la administración pasiva del Tesoro Nacional, ó sea la liquidación, el reconocimiento, la ordenación y el pago de los créditos a su cargo corresponde también al Gobierno, el cual la ejerce por medio del Ministro ordenador y de empleados que genéricamente se denominan liquidadores y pagadores.

«Los empleados de que tratan los artículos citados reciben la denominación común de responsables del Erario, según los determina el artículo 242, y se conocen también con la denominación de empleados de manejo, como lo dice el artículo 243. Estos empleados son los que deben prestar fianza, como lo ordena el artículo 289 del mismo Código.

«Ahora bien: los expresados Administradores Generales de Correos y Telégrafos ¿son en realidad empleados de manejo? A primera vista parece que sí, pues el artículo 247 del precitado Código incluye entre los Recaudadores a los Administradores de Correos y Telégrafos; pero sucede que con posterioridad a ese Código se expidió la Ley 76 de 1914, que determina en su artículo 3º que los Telégrafos y Correos que antes formaban un solo ramo, se dividan en dos secciones, cada una de las cuales estará bajo las órdenes y responsabilidad de un Administrador General; y en su artículo 8.° faculta al Gobierno para determinar el número, la categoría y las funciones de los demás empleados que deban depender de los respectivos Administradores. Admás, en su artículo 11 enumera los diversos empleados de los ramos de Correos y Telégrafos que deben asegurar su manejo, y entre esos empleados no figuran los Administradores Generales.

«En virtud de las facultades concedidas por la expresada Ley el Gobierno dictó los Decretos 1477 de 23 de diciembre de 1914 y 26 de 5 enero de 1915. Por el primero creó un Cajero encargado de manejar los fondos de Correos; y por el segundo fijó la caución que tal empleado y el Cajero de la Oficina de Telégrafos deben otorgar. De manera pues que la Ley 76 vino a modificar el Código Fiscal respecto al carácter de los Administradores nombrados, modificación que se hizo más decisiva al dictar el Gobierno, en virtud de las facultades que esa Ley le concedió, los aludidos Decretos, por los cuales creó los Cajeros encargados de percibir y manejar los fondos de los dos ramos.

«Por esa misma organización es el Ministerio de Gobierno el ordenador de todos los pagos que se hacen en las Secciones de Correos y Telégrafos, en lo cual se ha reformado también el Código Fiscal, que dispone, en su artículo 245, que el único ordenador es el Ministro del Tesoro.

«No tienen, por tanto, los Administradores Generales de Correos y Telégrafos los caracteres esenciales que constituyen los empleados de manejo, a saber, de Recaudadores o Pagadores; y aun cuando, como ya se dijo, el artículo 247 del Código Fiscal los enumeró como Recaudadores, no lo son en efecto, como consecuencia de las disposiciones de la Ley 76 y del desarrollo que a ella le dio el Gobierno.

«Los Cajeros creados por los Decretos atrás mencionados son los que reciben todos los fondos que vienen de las Administraciones Departamentales, y los demás que por otras causas pertenecen a su respectivo ramo; ellos son los que hacen los pagos, según los giros hechos por el Ministro de Gobierno, y a ellos, por tanto, se les exige la correspondiente caución.

«Los Administradores Generales no reciben fondos de ninguna clase, ni directa ni indirectamente, tampoco son ordenadores, y de consiguiente, en el sentido legal de la palabra, no manejan fondos, y por eso, en mi concepto, no tienen obligación de prestar fianza.

«Como consecuencia de todo lo expuesto, tengo el honor de proponeros:

«El Consejo de Estado conceptúa que ni el Inspector General de Correos y Telégrafos, ni los Administradores Generales de los mismos ramos están obligados a prestar fianza, por no ser empleados de manejo.»

(*Anales del Consejo de Estado*, año II, números 17 y 18, páginas 285 y 286).

El informe que precede fue aprobado en sesión del 11 de septiembre de 1916, y como en él se reproduce y acoge el informe del Consejero Segovia, en cuanto al Inspector General, es preciso ver lo dicho por él:

«Vuestra Comisión entra en el estudio de la cuestión, comenzando por lo que toca al Inspector General de los ramos dichos.

«Para determinar si un empleado está comprendido dentro de la denominación genérica de responsable del Erario, es preciso indagar si entre las atribuciones que la ley le confiere

se encuentra alguna que presuponga manejo de dineros públicos, sea por virtud de una Recaudación o de una Pagaduría.

«La Ley que regula exclusivamente, y sin traspasar los límites del Código Fiscal, la materia postal y telegráfica, es la 76 de 1914, en cuyo artículo 5º se confiere al Inspector General de aquellos servicios públicos la facultad de hacer efectivo el cobro de todo saldo que se liquide a favor del Tesoro Nacional, la cual es diversa de la ejercitada en virtud de la jurisdicción coactiva de que se halla investido el empleado a que se refiere el segundo aparte del mismo artículo.

«La expresión "hacer efectivo el cobro," que usa la disposición, puede ser objeto de una muy varia interpretación, para lo cual se encuentran tan buenas razones de una como de otra parte.

«El Inspector General pudiera hacer efectivo el cobro de los saldos él por sí y ante sí, el importe de los mismos, lo cual no se compadece del todo con la índole del cargo, o bien insinuando u ordenando al subalterno de que trata el inciso segundo del propio artículo 5º de la Ley 76.

«Si el primer caso sobreviniera, el Inspector se erigiría en empleado de manejo inconfundible, y de grado o por fuerza debería otorgar las seguridades de que trata el Código Fiscal. En el segundo caso nó, porque sobre el Inspector no pesaría la responsabilidad del empleado recaudador, aunque sí la de aquellos funcionarios que, sin manejar dineros, tienen que velar por la integridad de los caudales públicos.

«Así lo ha comprendido el Ministerio de Gobierno, y en tal sentido lo insinúa ese Despacho en comunicación dirigida al Presidente de la Corte de Cuentas, en la cual estampa el siguiente perentorio concepto:

"Este Despacho no ha creído hasta el presente que el Inspector General de Correos y Telégrafos esté obligado a prestar la fianza que para los responsables del Erario Público exijan las leyes fiscales; que el artículo 5º de la Ley 76 de 1914, que creó el puesto de Inspector referido y le asignó funciones, no enumera entre ellas ninguna que lleve anexo al manejo de fondos del Tesoro. Sus funciones, como su mismo nombre de Inspector lo indica, son las de inspección y fiscalización de otras oficinas y de ciertas cuentas; y cuando debe hacer efectivo algún cobro, tiene que hacerlo por mediación de otro empleado, que sí es de manejo, según se insinúa en el inciso 2º del artículo precitado. De suerte pues que al Inspector General de Correos y Telégrafos no puede dársele la denominación es-

pecial de empleado de manejo, de que trata el artículo 243 del Código Fiscal, por no ser ni Recaudador ni Pagador....''» (Ibíd., folios 287 y 288).

Es muy importante conocer el texto de la nota número 2689, dirigida por el Ministerio de Gobierno al Presidente del Consejo de Estado (Sala de Negocios Generales) el 31 de julio de 1916. Dice así:

«2689—31 julio—6—Presidente del honorable Consejo de Estado—Presente.

«Como resultado del atento oficio de usted número 512 de fecha 16 último, tengo el honor de transcribirle a continuación, y por su orden de enumeración, los oficios números 1606 del 25, 4091 del 26 y 6024 A del 28 de los corrientes, dirigidos a este Despacho, respectivamente, por los señores Inspector General de Correos y Telégrafos, Administrador General de Correos y Administrador General de Telégrafos.

«Dice el del señor Inspector:

''.....Tengo el honor de referirme a la atenta circular urgente de Su Señoría, distinguida con el número 690 de fecha 24 del presente, en la que se transcribe la parte pertinente, de una proposición aprobada por la Sala de Negocios Generales del honorable Consejo de Estado, la cual dice: '....el de acuerdo con la contabilidad vigente establecida en las Administraciones de Correos y Telégrafos y en la Inspección General de éstas, los Administradores e Inspector General de dichas Oficinas cobran algunas sumas de dineros y ordenan pagos por servicios de las Oficinas respectivas, o a qué empleados corresponden esas atribuciones. Asímismo solicítase informar acerca de los empleados de esas Administraciones y de la Inspección, que tengan rendida la caución para garantizar el manejo de los caudales que recauden, con indicación de la cuantía de esas cauciones.'

''Y ordena Su Señoría informe sobre el particular. En cumplimiento de esto tengo el honor de informar:

''Que el Inspector General de Correos y Telégrafos no cobra sumas de dinero, ni ordena pagos de ninguna clase por servicios de la Oficina a su cargo, ni de las que dependan de las Administraciones Generales de Correos y Telégrafos;

''Que en la Inspección General de Correos y Telégrafos hay un empleado investido de jurisdicción coactiva para el cobro ejecutivo de los saldos que liquiden a favor del Tesoro

en los ramos de Correos y Telégrafos, denominado Agente de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos, el cual percibe, con independencia del Inspector General, las sumas de dinero por cobros que hace efectivos, y las consigna en la caja de la respectiva Administración;

"Que el único empleado de la Inspección General que tiene rendida caución es el Oficial Mayor, quien la otorgó por $ 30, en fianza personal para asegurar el manejo como Proveedor de Utiles, encargado del recibo y distribución de los que suministra el Almacén Nacional para el consumo de la Oficina.

"Sobre los puntos de que trata la circular a que me he referido tuve el honor de dirigirme a Su Señoría en oficio número 894 de fecha 6 de mayo último.

"De Su Señoría obsecuente y seguro servidor.

"*Rufino Gutiérrez Mesa*"

«El del señor Administrador General de Telégrafos dice:

"....Tengo el honor de rendir a Su Señoría el informe que solicita en su atento memorándum-circular de fecha 24 de los corrientes, número 688, así:

"El Administrador General de este ramo, no cobra de la caja de esta Administración otras sumas de dinero que las que le corresponden por sus sueldos devengados, ni ordena pago alguno por sevicios o compras de útiles y de materiales, etc., pues tales ordenaciones las hace únicamente el señor Ministro de Gobierno. Fuera de la capital, las nóminas, cuentas de cobro por arrendamiento de locales y por gastos de reparaciones y remontas de líneas, las paga el respectivo Inspector de Zona con el *visto bueno* de la primera autoridad política del lugar en que se hace el cobro.

"Están obligados a prestar fianza para asegurar el manejo los siguientes empleados del ramo:

"El Cajero de la Administración General (fianza hipotecaria) por..... $ 4,000

"El Inspector de Zona de Bogotá. 3,000

"Los Inspectores de Zona de Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Medellín Ibagué, Neiva, Pasto y Tunja, a..... 2,000

"Los Cajeros Subjefes de Zona de Barranquilla, Cali, Medellín y Bogotá, a..... 1,000

"Los Almacenistas de útiles y materiales telegráficos de Bogotá, Barranquilla, Cali, Corozal, Honda, Manizales, Medellín, Pasto y Tunja, a.... .....$ 1,000

"Un Inspector Constructor y sesenta y cuatro Inspectores Seccionales de las cinco Zonas Telegráficas, a 500

"El Cajero Habilitado de la Oficina Central de Telégrafos (fianza hipotecaria), por..... 2,000

"Los Jefes de las Oficinas Telegráficas de las capitales de los Departamentos y los de Honda, Girardot y Pamplona, a 1,000

"Los Oficiales de Recibo de las Oficinas Telegráficas que las tienen, a 500

"Los demás Jefes de las 617 Oficinas Telegráficas Postales y Telegráficas restantes, a 300

"Solamente unos pocos empleados de los enumerados anteriormente han dejado de prestar la fianza que les corresponde, pero se les ha exigido perentoriamente, y tienen ofrecido enviarla muy pronto.

"Soy del señor Ministro servidor muy atento.

"*José Medina Calderón*"

«El del señor Administrador General de Correos dice:

"....Tengo el honor de rendir el informe que Vuestra Señoría ordena en su memorándum número 689 de 24 del presente mes:

"1. De acuerdo con los Decretos ejecutivos sobre organización de la contabilidad y servicio fiscal de la Administración General de Correos, ni al Administrador, ni al Inspector General les corresponde manejo de fondos; los empleados que recaudan y manejan fondos y valores de otro género son los que se enumeran en seguida, los cuales han otorgado las cauciones que se expresan:

"El Cajero, una hipotecaria de. $4,000

"El Ayudante del Cajero, una personal de 300

"El Administrador de Especies Postales, una personal de..... 4,000

"El Expendedor de Especies Postales, una hipotecaria de 2,000

"El Liquidador de Cuentas de contratistas, una personal de..... 200

"El Proveedor de sacos, útiles, etc. para todas las Oficinas de la República, una personal de.. .....$ 300
"El Jefe del Departamento de Encomiendas del Exterior, una personal de..... 500
"El Jefe del Departamento de Encomiendas del Interior y valores declarados, una personal de..... 500
"El Jefe del Departamento de Recomendados, una personal de..... 200
"Y el Jefe del Departamento de Giros Postales, una personal de 500

II. La ordenación de los pagos de este ramo la verifica el señor Ministro. El Administrador General pone en las cuentas *es corriente,* para indicar que la cuenta o nómina corresponde a un servicio efectivo.

"Soy de Vuestra Señoría atento servidor,

"*Elisio Medina*"

«De usted atento y seguro servidor,

«MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ»

De otro lado, es bien conocer el concepto del doctor Segovia, en cuanto se refiere a los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, aunque no fue aceptado por la mayoría de esta Sala. Dice:

«Respecto de los Administradores de los ramos en cuestión, no se presenta el punto con menor claridad, porque el sentido de las disposiciones particulares y generales de la ley revela la calidad de los citados funcionarios.

«El Código Fiscal dispone, en su artículo 424, que los Administradores Subalternos de Correos y Telégrafos deben rendir sus cuentas a las respectivas Oficinas Principales, que no son otras que las Administraciones Generales, para incorporarlas en las cuentas de éstas, pudiendo los Administradores Generales apremiar a los Subalternos, de acuerdo con el ordinal *d)* del artículo 329, con multa hasta de cien pesos por la primera vez, y después hasta de un peso por cada día de demora cuando éstos no remitan en oportunidad las cuentas que se hallan a su cargo o los informes o documentos que se les pidan. Tal procedimiento se halla expresamente autorizado por la parte segunda del artículo 11 de la enunciada Ley 76.

«Originariamente la palabra Administrador no implica otra cosa que el manejo de negocios particulares o públicos,

lo cual necesariamente hace presumir manejo de caudales, porque en último término las transacciones que hacen de parte de un negocio o comercio, se convierten en especie monetaria. Así lo reconoció la Ley 76, y así lo entendió el Gobierno cuando, facultado por ésta en su artículo 8º, ordenó, por medio del Decreto número 1477 de 23 de diciembre de 1914, que se instituyese el puesto de Cajero encargado de manejar los fondos de la Administración Nacional de Correos, y un Revisor de cuentas de la misma, y cuando por virtud del Decreto número 26 de 5 de enero de 1915, se determinó el importe de la caución que tales Cajeros (de las Administraciones de Correos y Telégrafos), debían otorgar. De modo que estos empleados no son sino subalternos de los que trata el Código Fiscal en su artículo 299, porque así lo prescribe implícitamente el artículo 8º de la ley orgánica de la materia.

«La Corte de Cuentas insiste en el significado de los vocablos responsabilidad inmediata, usados por la ley en su artículo 3º, pero esto no implica ninguna modalidad que decida por completo, así como tampoco entrañan restricción alguna los distingos que hace en su exposición el Administrador General de Correos Nacionales. La responsabilidad prevista allí no es otra que la que gravita sobre el que gestiona negocios de otro, sin perjuicio de que éste pueda proceder contra el verdadero culpable. La responsabilidad inmediata de que trata la ley no excluye a la acarreada de suyo por el manejo de los fondos.

«Mas por sobre las anteriores consideraciones, existe una que desata por completo la dificultad.

«El Código Fiscal acuerda, por medio de su artículo 247, que son Recaudadores los Administradores de Correos y Telégrafos, y por su artículo 243 dispone que los Recaudadores son específicamente empleados de manejo. En la Ley 76 no se halla ningún precepto que desvirtúe las anteriores sanciones; por el contrario: el artículo 11 habla de "los demás empleados superiores que manejan fondos de los ramos de Correos y Telégrafos," los cuales prestarán seguridades por las sumas y a satisfacción de las entidades o funcionarios que designe el Código Fiscal.

«La circunstancia de tener los Administradores un subordinado Cajero no destruye el principio de la unidad de responsabilidad, sino que la ratifica, porque tal unidad necesariamente hace relación a una pluralidad de agentes. De ahí

que la ley fiscal diga que aquélla consiste en que la responsabilidad pese sobre el empleado de manejo a cargo del cual se halla la oficina, respecto de cualquiera irregularidad que en ella se advierta, salvo el derecho que a él le queda para repetir contra cualquier subalterno por fraude o malversación comprobados, por los diversos medios autorizados por la ley y el que se reserva el Estado para proceder contra el subordinado en caso que a éste le sea imputable la falta. Los Jefes de Oficina, que, para el caso que se ventila, lo son los Administradores de los dos ramos, tienen la facultad concedida por el artículo 299 del Código Fiscal.

«Por las reflexiones que proceden, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros lo que sigue:»

Consecuencialmente propuso lo que sigue:

«2º Los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, especialmente designados por el Código Fiscal en su artículo 247 como Recaudadores, sí deben prestar las seguridades de que trata el mismo Código para garantizar el principio de la unidad de responsabilidad.»

Expuesta así la cuestión, debe el Consejo resolver cuál de los dos extremos es legal y jurídico.

De un lado, el Cosejero Segovia juzga que conforme el artículo 247 del Código Fiscal, inciso *d*), siendo los Administradores de Correos y Telégrafos *Recaudadores* son *empleados de manejo*, conforme al artículo 243 ibíd.

El artículo 140 del mismo Código dice:

«Artículo 140. La organización del servicio de Correos se acomoda a las disposiciones de la Unión Postal Universal; en defecto de ellas, a las contenidas en este Código o en leyes especiales, y a falta de éstas, a la reglamentación del Gobierno.»

El Código Fiscal no registra la creación de los Administradores Generales de Correos y Telégrafos; antes bien, según lo expone la Corte de Cuentas, estos empleados fueron creados por la Ley 76 de 1914. El Código Postal y Telegráfico registra la creación de un Director General de Correos y Telégrafos, con un Administrador General de Correos y Telégrafos, responsable del Erario y subordinado al Director, como se verá luégo; sistema que fue cambiado por la Ley 76. En la enumeración que hace la nota, de los empleados responsables de

Correos y Telégrafos, figuran todos aquellos que tienen el carácter de *responsables del Erario* así en las capitales de los Departamentos como en las demás secciones. De tal suerte que los Administradores Generales de Correos y Telégrafos a que se refiere el inciso *d*) del artículo 247 del Código Fiscal como responsables o empleados *Recaudadores*, no pueden ser los dos Administradores Generales, quienes, según el Ministro del ramo (Gobierno) no son Liquidadores, Ordenadores, Recaudadores ni Pagadores, y por ende no se les puede considerar como empleados de manejo, según el mismo artículo 243, que nos dice que «los Recaudadores y los Pagadores se conocen también con la denominación específica de empleado de manejo.»

La administración activa del Tesoro Nacional está a cargo de empleados que llevan la denominación genérica de *Recaudadores*; y la pasiva (ordenación de pago) está a cargo del único ordenador, que lo es el Ministro del Tesoro, y de empleados que genéricamente se denominan Liquidadores y Pagadores: tales empleados llevan la denominación común de responsables del Erario, según lo expresan terminantemente los artículos 240 a 242 del Código Fiscal.

De suerte que no teniendo los Administradores Generales de Correos y Telégrafos el carácter de empleados de manejo y responsables del Erario, mal puede deducírseles glosas y alcances, que sólo proceden respecto de los responsables del Erario (Código Fiscal, artículos 282 a 285 y concordantes; 333 a 336 y siguientes).

La Corte, a su turno, deduce la responsabilidad de los Administradores Generales del texto mismo del artículo 3º de la Ley 76 de 1914, que dice:

«Artículo 3º Para el mejor servicio y la más acertada dirección del ramo, éste se dividirá en dos grandes ramos o secciones, que se denominarán: de Telégrafos la primera, y de Correos la segunda, cada una de las cuales estará bajo las órdenes y responsabilidad inmediata de un Administrador General.»

Verdad es que este artículo dice que los ramos de Correos y Telégrafos, para el mejor servicio y la más acertada dirección, estarán bajo las órdenes y responsabilidad de un Administrador General.

¿Qué responsabilidad puede ser ésta? el Consejo cree que no se trata de una responsabilidad fiscal, porque esto sería

contrario a los principios y disposiciones fiscales que rigen la materia: la responsabilidad fiscal es consecuencia directa e inmediata de las funciones de recaudar, liquidar, ordenar y pagar, que no las tienen los Administradores Generales. Lo que está a cargo y bajo el control de los Administradores Generales no son precisamente aquellas funciones, sino el mejor servicio y la más acertada dirección del ramo.

Aquellas funciones que traen aparejada responsabilidad fiscal son desempeñadas por los empleados de Correos y Telégrafos que son verdaderos empleados de manejo y como tales han prestado o deben prestar la caución correspondiente. Si esto no fuera así, inoficiosas serían e ineficaces las cauciones prestadas por ellos.

Y no se puede decir que a dichos Administradores Generales quedan expeditos varios recursos legales para resguardar su responsabilidad, como los del artículo 299 del Código Fiscal, que permite a los empleados de manejo que sean jefes de oficina, exigir a sus subalternos cauciones; facultad que dice relación y es congruente con la del inciso 2º del artículo 424 ibíd., porque tales facultades sólo se conceden a los jefes que sean empleados de manejo, y como no lo son los Administradores Generales, síguese que ellos no podrán ejercerlas.

Pero como el artículo 3º establece la responsabilidad para los Administradores Generales, es preciso saber qué responsabilidad es la de que se trata.

Juzga el Consejo que no habiéndose dicho en ese artículo que es la responsabillidad fiscal a que se refiere la primera parte del artículo 336 Código Fiscal, tiene que ser la común o penal, a que se refiere la última parte del primer inciso del mismo artículo, amén de las especiales prescritas por la Ley, como la de pagar ciertas multas por las faltas en el cumplimiento de sus deberes.

Creó el artículo 5º de la citada Ley 76 de 1914, una Inspección General o Intendencia de Correos y Telégrafos, y entre las atribuciones que le dio, está la de «centralizar y unificar las cuentas de ambos ramos, de suerte que haya una sola contabilidad, y hacer efectivo el cobro de todo saldo que se liquide a favor del Tesoro Público o de la Caja de Auxilios, por razón de contratos no cumplidos, multas u otra causa cualquiera relacionada con los ramos de Correos y Telégrafos»; bien que cada uno de esos ramos debía llevar, con la debida separación y claridad, su contabilidad respectiva, «con

el fin de que puedan ser oportunamente incorporadas en la de la Inspección o Intendencia,» dice el artículo 6º ibíd.

De manera que si en la Inspección debían ser incorporadas las cuentas de las respectivas Administraciones, son las de la respectiva Intendencia, que abarca toda la contabilidad de los dos ramos, las que debían ser sometidas a la Corte de Cuentas para su examen y fenecimiento. Y tanto es esto así, que en el encabezamiento de los autos de la Corte, ya en Sala Unitaria, ya en la Sala Plural, se dice: «Cuenta general de la Inspección General de Correos y Telégrafos.» Luego es esta cuenta y no las de los Administradores Generales las que ha debido exigir y fenecer la Corte.

De lo dicho se sigue que la Corte no tiene jurisdicción para pedir ni examinar las cuentas de los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, y por lo mismo, que lo actuado es nulo por falta de jurisdicción improrrogable, conforme a los artículos 123 de la Ley 105 de 1890 y 157 del Código Judicial.

La Corte ha debido examinar y fenecer las cuentas del Inspector General o Intendente.

Juzga el Consejo que, para que dicho examen y fenecimiento sean eficaces, la Corte, al deducir los alcances definitivos debe especificar en cada caso particular cuál *empleado de manejo* debe responder de las sumas respectivas, para que se ordene al correspondiente empleado de ejecuciones fiscales que haga efectivo el alcance. Sólo así se logrará hacer eficaces las cauciones prestadas por los empleados de manejo a que se refiere la nota número 2689 del Ministerio de Gobierno ya transcrita y que el Erario Público no se perjudique.

Y no se podrán quejar los responsables al detall, de que se les condene sin ser oídos y vencidos en juicio, porque es natural suponer que para el examen e incorporación de las cuentas parciales, han debido exigírseles las suyas propias, con explicaciones, glosas, etc, como y por lo que disponen el inciso 2º del artículo 424 y la parte final del inciso 1.º del artículo 283 del Código Fiscal.

Si el Gobierno estima que los Inspectores Generales y los Administradores Generales de Correos y Telégrafos no son empleados de manejo, y por lo mismo no se les exigió caución, no queda más recurso que el indicado para la efectividad y eficacia de los intereses públicos.

Otra cosa sucedía conforme al sistema anterior a la citada Ley 76, o sea el que indica el Código Postal y Telegráfico,

según el cual el Administrador General de Correos y Telégrafos era empleado de manejo y prestaba fianza: artículos 14 y 40, páginas 77 y 80.

Sensible es que, después de una larga y laboriosa tramitación se llegue a este resultado; mas la culpa no es del Consejo, y seguramente por el medio indicado se llegará a mejor y efectivo resultado.

Sin duda que hay cierta irregularidad e incongruencia en exigir y examinar cuentas al Inspector General, si es que no tiene el carácter de empleado de manejo; pero el examen está impuesto por la naturaleza misma de las cosas, ya que el Inspector es el encargado por la ley de «centralizar y unificar las cuentas de ambos ramos» y examinar las de los Administradores «con el fin de que puedan ser oportunamente incorporadas en la de la Inspección o Intendencia,» según lo prescriben expresamente los artículos 5.° y 6º de la citada Ley 76; y necesariamente debe la Corte estudiar y fenecer tales cuentas.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la Repúblicay por autoridad de la ley, se anula todo lo actuado en este juicio.

La Corte de Cuentas procederá a exigir y fenecer la cuenta respectiva del Inspector General de Correos y Telégrafos correspondiente, de acuerdo con las indicaciones que contiene el presente auto.

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

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

CUENTAS

Inspección Fluvial de Girardot, 4 de marzo a 22 de noviembre de 1922. Ricardo Ruiz T., responsable.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, en auto número 307 de 6 del pasado octubre, feneció en segunda instancia las cuentas de la Inspección

Fluvial de Girardot correspondientes al tiempo transcurrido del 4 de marzo al 22 de noviembre de 1920, con un alcance de $ 91–72 y multa de $ 10 impuesta en primera instancia, a cargo del responsable, señor Ricardo Ruiz T., a quien se concedió apelación oportunamente, menos en cuanto a la multa, por haber sido impuesta en primera instancia.

En el Consejo se sustanció la tercera instancia debidamente. El responsable presentó, junto con un escrito defensivo, un legajo de documentos de descargo, que se examinarán. Como ese escrito fue anfibológico, la Sala dispuso su aclaración y al mismo tiempo que después de hecha la corrección fuese «el expediente original, segunda y tercera instancia, a la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, para que, estudiando los elementos probatorios de esas referidas instancias, conceptúe si están conformes con los elementos que existen en la Corte, y por tanto debe exonerarse al responsable del alcance de $ 81–27 y reconocerse a su favor las sumas a que se refiere,» ya que pidió que se le reconociesen ciertas sumas a su favor, que resultan con más claridad en el segundo escrito presentado al Consejo por el apoderado del responsable, de que se hará mérito.

El auto de segunda instancia trae las siguientes apreciaciones:

«A cargo del responsable señor Ruiz T. se ha liquidado un alcance de $ 97–53, que se descompone así:

«Por la falta de tres estampillas de timbre nacional en cuentas del mes de junio..... .....$ .. 07

«Por la falta de siete estampillas de a $ 0–10 cada una en las de julio.....$ .. 70

«Por no haberse cargado en el mes de mayo de la suma de $ 81–27, proveniente de aprovechamientos... 81 27

Pasan.. .....$ 81 97 .. 07

Vienen.....$	81	97	.. 07
«Suma que se cargó de más en los gastos de personal y material de la draga *Girardot,* en el mismo mes de julio.....	14	72	
«Por haber hecho figurar en el mes de agosto como saldo del anterior la cantidad de $ 12,867-64 siendo la existencia de ese mes la de $ 12,867-86.....	.. 22	96	91
«Total.....$		96	98
«Se acredita a favor del responsable la suma de $ 5-26 cargada de más en algunos de los pagos verificados en el mes de julio y diferencia en su contra en el valor de una remesa al Contador del vapor *Girardot*.....		5	26
«Alcance efectivo.....$		91	72

«La diferencia de $ 0-55 entre esta cantidad y la que figura en el auto consiste en un error puramente numérico que queda corregido.»

....

Posteriormente el mismo apoderado, señor doctor Tulio A. Forero, en memorial sin fecha registrado en la Secretaría el día 28 de septiembre último, pide se deduzca del alcance decretado en contra de su poderdante la cantidad de $ 81-27, y para ello se funda en razonamientos semejantes a los expuestos al dar contestación a los autos dictados en las cuentas de junio y julio, esto es, que tal suma corresponde a sobordos de la carga del Gobierno, exceptuados del pago, dato que ha tomado de los apuntes particulares de su poderdante, hecho que no aparece comprobado en forma alguna; solicita, además, se reconozca como error puramente numérico el saldo de

más que al separarse el señor Ruíz del puesto de Inspector Fluvial, entregó a su sucesor, saldo que dice se eleva a la suma de $ 360–47. Y como tampoco existe comprobante de tal entrega ni de la causa que la haya motivado, la Sala se abstiene de decretar lo que se pide. Sobre el particular trae el auto que se examina el siguiente comentario:

«Respecto de los $ 360–47 que el apoderado del responsable dice fueron entregados al sucesor del señor Ruiz, y que deben reconocérsele a éste, no es el caso de hacerlo porque no hay comprobante ninguno que lo acredite, fuera del que aparece en una relación de caja que no tiene más autenticación que la firma del señor Ruiz.»

En los escritos del apoderado del responsable sólo insiste en el alcance por $ 81–27, de manera que acepta lo demás, por $ 10–45, amén de la petición de dos saldos a su favor, como se verá.

Dice el apoderado sobre el alcance por $ 81–27:

«En la primera y en la segunda instancia se dejaron con carácter de alcance $ 81-27 por dineros que no habían ingresado a la caja procedentes de carga transportada. En el documento marcado con el número II partida marcada con el número 4, se ve palmariamente que esos $ 81–27 se referían a carga del Gobierno, y allí se ve claramente que no entraron a caja pues esas cuatro partidas, bien que relacionadas allí, no se sumaron ni representan dinero en efectivo.»

En esa partida, que figura en una copia compulsada por el responsable de una relación de caja de su Oficina en el mes de julio de 1920, dice, sin cargar la cuenta, como constancia nada más: «Carga del Gobierno, 7–81–27.»

La Sala de segunda instancia conceptúa de este modo, en la explicación que pidió el Consejo:

«El primer punto, o sea el que se refiere al alcance de $ 81–27, tiene esta explicación: Por auto número 41

de once de marzo de mil novecientos veintidós, se observó que no figuraba entre los comprobantes de ingresos en el mes de julio el por la cantidad dicha de $ 81-27, diferencia entre la partida de $ 3,478-87 cuenta de aprovechamientos de la draga *Girardot*, por sobordos en el mes de mayo anterior, y la de $ 3,397-60 que aparecía cargada en el libro de caja. Tal diferencia correspondía a la liquidación del sobordo número 18 del vapor *Girardot* de 7 del mismo mayo en su viaje número 1 de subida, por cinco (5) bultos números 1-5, marca N. J. J., embarcados en *Misioneros*, destinados al Cura párroco de Girardot, y cuyo contenido era imágenes de santos. El señor apoderado del responsable ha venido sosteniendo, en todas las instancias del juicio, que la anotada carga era oficial, y por consiguiente libre de impuesto. La Sala ha pasado revista a algunas de las muchas disposiciones relacionadas con la materia de que se trata y llegado a las siguientes conclusiones.»

Sigue citando algunas disposiciones legales y de Decretos ejecutivos relacionados con el asunto, y luégo dice:

«Si el responsable o su apoderado, para libertarse del alcance dicho, hubieran exhibido como prueba en descargo el comprobante de la exención del pago del impuesto, sobre los indicados bultos, seguramente la Sala lo habría tenido en cuenta para eximirlo del alcance que se le había deducido; mas si no verificó el cobro en virtud de orden del Ministerio, según nota puesta en tinta roja sobre el mismo sobordo, y que dice: "Cobrable en Bogotá según orden del Ministro," ha debido recabar el documento en el cual se hiciera constar el fundamento de la exención o hacer las diligencias para verificar el cobro en Bogotá, como se le había ordenado. En suma, no es el caso, en concepto de la Sala, de eximir a aquél del tántas veces citado alcance de $ 81-27.»

El citado apoderado, refiriéndose al concepto de la Corte, lo refuta por escrito. En cuanto a este punto dice:

«Dice la Corte en la línea octava de la página segunda del informe lo siguiente: "se observa que no figuraba entre los comprobantes de ingresos del mes de julio el por la cantidad dicha de $ 81-27," y más adelante, en la línea diez y ocho de la página tercera dice: "mas si no verificó el cobro en virtud de orden del Ministerio, según nota puesta en tinta roja sobre el mismo sobordo y que dice cobrable en Bogotá, según orden del Ministro para verificar el cobro en Bogotá." La Corte, en estas dos afirmaciones, se contradice muy a las claras. Efectivamente, de las transcripciones que acaban de hacerse, se observa que al principio dice que se anota que entre los comprobantes de ingresos, no figuraba el que correspondía a los $ 81-27, y a renglón seguido afirma que ha visto una nota con tinta roja en el sobordo, lo que indica que sí existe el comprobante del ingreso cuya falta equivocadamente anota la Corte. Por otra parte, la Corte no transcribió íntegra la nota del sobordo ni la explicó como debía, pues en este documento se dice: "Cobrable en Bogotá, según orden del Ministro Max. Carriazo." "Olvidaron poner la firma del señor Carriazo, que es la que hace efectivamente fuerza de prueba, por ser superior del responsable, independiente por lo mismo de él y empleado oficial, que tenía porqué saber de qué se trataba; así que tal comprobante es irrefutable. Se trataba en realidad de unas imágenes cuyo impuesto fluvial, si era cobrable en Bogotá, es claro que no podía pretenderse que mi poderdante Ruiz dejara su puesto, abandonándolo y se trasladara a Bogotá a efectuar el cobro, como de la manera más injusta lo insinúa la Corte. Por tal razón se consideró por el cobrador en la Inspección como carga oficial, y en este particular debe saberse que no es tampoco una disposición más o menos bien traída, la que puede clasificar la naturaleza de la carga oficial, sino los propios Ministerios. La Corte confunde, por consiguiente, lo que es el impuesto fluvial con los productos de un barco.»

Para resolver este punto se considera:

La Corte dice que no se puede exonerar de esa partida al responsable mientras no exhiba la orden del Ministro anunciada al margen, y el responsable dice que el señor Carriazo, que autorizó esa nota, era superior de aquél; pero ni esto consta, ni aun cuando constara, sería bastante, ya que lo que exonera es, según la nota marginal, la orden del Ministro. También pudo comprobarse el entero en Bogotá o la resolución eximitoria, pero nada de eso se intentó probar.

Cualquiera de estos documentos puede presentarse para los fines del artículo 399 del Código Fiscal. Pero mientras eso no se haga, hay que dejar vigente el alcance.

Aspira el apoderado del responsable a que se reconozcan dos partidas a favor de su cliente: una por $ 259–31 y otra por $ 143–54.

La primera la fundamenta así en su segundo escrito al Consejo:

«Las cuatro partidas de que trata el punto anterior suman en total $ 779–52, y consta en la página 11, certificado de la Corte, que el valor de la carga del Gobierno en ese mes valió $ 1,038–83. Vuelvo a repetir que las cuatro partidas no se sumaron porque no representan ingreso por ser carga del Gobierno, y como consta que la suma de esa carga fue mayor, es claro que la diferencia, o sean $ 259–31, entró indebidamente a caja, es decir, se hizo cargo de ella sin razón alguna, justificativa mi poderdante, y siendo esto así, debe serle reconocida, como lo llevo pedido.»

La Sala de la Corte, en su aludido informe, dice:

«El segundo punto, o sea si con los elementos probatorios allegados a la primera y a la segunda instancia, estimaba la Sala que podía reconocerse a favor del mismo responsable las sumas a que su apoderado hace referencia en sus diversos memoriales al honorable Consejo, necesaria-

mente tiene que resolverse en forma semejante al anterior, esto es, que tales elementos son del todo adversos a sus pretensiones. Una de las cantidades que dice entraron indebidamente a la caja de su Oficina, es la de $ 259-31, diferencia entre la de $ 779-52 (en la cual queda incluída la de $ 81-27), que según relación presentada en la tercera instancia y el certificado del Auxiliar de la Sección 4ª representa la cantidad de $ 1,038-83, valor del impuesto sobre la carga oficial. Ni en los estados de caja, ni en los libros, ni en documento alguno de los que forman la cuenta aparece que hubiera ingresado suma alguna por tal concepto; pudo haber omitido el responsable el hacer figurar en ella la expresada suma por el mismo hecho de no ser materia de ingresos, y de allí el que exista la diferencia apuntada, pero ello no indica ni establece en manera alguna que haya lugar a reconocerla como saldo a su favor.»

El apoderado redarguye en su último escrito, así:

«La carga oficial, según atestación de la Corte, valió $ 1,038-83, que han debido quedar por fuera, pero sólo quedaron en esta forma (página 6) $ 779-52. Esto es lo que arroja la elocuencia abrumadora de los números, que mal puede ser contradicha, como lo ha verificado la honorable Corte.»

El certificado a que alude el responsable dice:

«2º Que en la cuenta del mes de julio de 1920, rendida a la Sección por el mismo responsable, se encuentran conocimientos de embarque en que aparece que se transportó carga oficial, así:

«*Ministerio de Guerra.*

«62 cajas de calzado y botones para el Ejército	$	120 18
«Telas de algodón		5 25
Pasan	$	125 43

Vienen..... .....$	125	43
«*Ministerio de Obras Públicas.*		
«Bultos de autocamiones y zunchos.....	251	85
«Bultos de autocamiones y zunchos.....	305	57
«*Ministerio de Gobierno.*		
«Algodones y gasas para el Lazareto....	15	40
«*Varios Ministerios.*		
«Por diferentes artículos.....	34	04
«Por diferentes artículos.....	306	54
«Suma.....$	1,038	83

«*Paulo E. Rodríguez A.*»

Pero de que la carga oficial valiera $ 1,038-83 y que en la relación de caja del folio 6, tercera instancia, sólo se haya tomado nota de cuatro partidas del mismo origen, por valor de $ 779–52, sin sacarlas a la columna del cargo para sumar, como se insinuó antes, no se colige que el saldo entre estas dos partidas, o sea la suma reclamada de $ 257–31 quede a favor del responsable; porque para eso habría sido preciso que hubiese comprobado que de esos $ 251–31 se cargó en la cuenta, y esa demostración no la ha dado. Antes sí, puede conjeturarse que siguiendo el procedimiento empleado con las referidas cuatro partidas por $ 779–52, no las cargó o no las enunció siquiera. Por la cual no es el caso de reconocer esa partida a favor del responsable.

La partida de $ 143–54 que, finalmente, aspira el apoderado a que se le reconozca en su citado escrito, la explica así:

«Finalmente consta en la página 18 vuelta, certificado de la Corte, que el saldo efectivo entregado por el señor Ruiz fue de $ 2,412–38 y el que ha debido entregar según la copia auténtica de la página 15 apenas monta $ 2,268–84. La diferencia que entregó sin deberla debe reconocérsele.»

La Corte, en el citado informe, dice:

«Con respecto al saldo de $143–54 que dice el apoderado debe reconocerse a favor de su poderdante, y que es el que, según él, resulta entre la cantidad de $ 2,412-38 y la de $ 2,268–84 que debió entregar a su sucesor, según la copia de la cuenta de caja que figura al folio 15 del expediente, cabe observar que tal saldo no existe, pues según todos los elementos que se han traído a la vista, el saldo real en caja era en 22 de noviembre, el de $ 2,360–47, que fue el mismo con que el nuevo Inspector abrió la cuenta, saldo que recibió de su antecesor así:

«En un depósito a la orden en el Banco López...	$	2,244 14
«Y en recibos por buenas cuentas de empleados.....		116 33
«Suma igual.....	$	2,360 47

«Recibió también y se cargó de la suma de $ 51–91 procedente de embargos judiciales. Estas cantidades son las que forman el total de $ 2,412-38.»

Sobre esto insiste, por último, el apoderado, así:

«La tercera petición, o sea la referente al reconocimiento de la suma de $ 143–54, a favor también de mi poderdante, la Corte se encastilla en afirmar que el saldo con que inició operaciones el señor Palacios, fue el mismo que le entregó el señor Ruiz, siendo cierto que eso no es lo que se le pregunta. Lo que he afirmado es que el señor Ruiz entregó $ 2,412–38, no debiendo haber

entregado sino $ 2,268-84. La Corte no tacha de falsas las cantidades, ni hace observaciones que alteren el saldo; tampoco manifiesta si es falsa o apócrifa la copia de la caja que figura en la página 15, y allí puede verse claro y en forma rotunda, el saldo al finalizar Ruiz en el ejercicio de sus funciones, por la suma de $ 2,268-84. Tal documento tiene en la línea 18 esta firma: «El Comisario Inspector que recibe, *Enrique Palacios*,» y en la línea 19 esto: Visitador Fiscal, *Elisio Medina*,» y en las líneas 20 y 21, estas palabras: «Es fiel copia. El Intendente de la Navegación, *Alejandro Velez A.*,» y al final la firma auténtica del Prefecto *M. Ospina*. No tachado ese documento, denunciando él de manera auténtica un saldo total en la caja de $ 2,268-84, afirmando rotundamente la Corte—una vez mas—en su informe que las sumas entregadas fueron: en dinero, $ 2,244-14; en buenas cuentas, $ 116-33 y por los embargos, $ 51-91, o sea un total de $ 2,412-38, no se explica cómo todavía se niega el derecho a reclamar la diferencia indebidamente entregada.»

El caso es sencillo de resolver.

Hay dos documentos oficiales y fehacientes: el de la página 15, en que figura como balance de cargo del responsable la suma de $ 2,268-84, en una copia de la cuenta de caja en el tiempo transcurrido del 1º al 22 de noviembre de 1920, y el de la página 18 vuelta, que dice:

«*Punto segundo*—Según el juicio, la suma entregada fue de.....$	2,360 47
«Aparece además que de conformidad con una adición al acta de entrega, se entregaron como parte de la existencia en caja por descuentos judiciales al señor Adriano Fernández, la suma de	51 91»
Estas dos partidas suman los.....$	2,412 38

a que el apoderado se refiere.

Se trata de dos documentos oficiales que arrojan un saldo diferente, y el apoderado acepta el que favorece más a su cliente; esto es natural. Pero el Consejo, como Juez, no aprecia la cuestión así, ni cree que haya contradicción u oposición entre las dos partidas o balances: la primera surge del libro de caja, nada más, y ella debe de ser evidente, puesto que nada se alega contra los elementos que la forman, antes bien, se acepta en un todo. Pero la segunda no es menos evidente, y tampoco se alega contra los elementos que la hicieron surgir; sólo que éstos son más complejos y completos, comoquiera que se trata de la cuenta respectiva, en que no solamente hay que tener a la vista el libro de caja sino otros varios y otros elementos, como lo dicen el artículo 347 del Código Fiscal y otros.

En todo caso, la primera es un balance simplemente, y la segunda es un *balance entregado* efectivamente, y a éste debe atenerse el Consejo, como se atuvo la Corte.

Por lo dicho, el Consejo deja también en pie esa partida.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia de segunda instancia en la parte que fue materia del recurso.

No hay lugar a reconocer las partidas de $ 251-31 y $ 143-54 que se reclaman para el responsable.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Ramón Rosales — *José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Resolución número 313 de 1922 del Gobernador del Cauca, Cabildo de *Piagua*.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Tribunal Contencioso de Popayán profirió la sentencia de 28 de noviembre de 1922, por la cual resolvió la demanda presentada por el doctor Manuel Caicedo Arroyo, titulado mandatario de la parcialidad de indígenas de *Piagua*, para que se anulara la Resolución proferida por la Gobernación del Cauca, el 4 de septiembre del propio año, bajo el número 313, en el concepto de ser violatoria de los derechos civiles de la expresada parcialidad. Este carácter resulta de los términos de la demanda y del escrito subsiguiente, donde se lee:

«Como el perjucio que sufren mis mandantes con la inclusión de personas que no son ni indígenas o que pertenecen a otras parcialidades, como sucede con los individuos incluídos en la lista del Concejo del Tambo, se impone, para evitar a mis comitentes tal perjuicio, la suspensión provisional, de acuerdo con lo que dispone el artículo 59 en su ordinal *d*), y así lo pido, ya que la demostración del perjuicio resulta de la simple operación intelectual de dividir el resguardo entre quinientos o quinientos setenta y cinco, siendo dicho perjuicio equivalente a la diferencia entre la cuota que a cada uno toque en el uno o en el otro caso.

«De una vez, me permito llamar la atención, con el objeto de evitar interpretaciones que pudieran perjudicar los intereses de mis representados, que habiendo sido denunciada la Resolución como lesiva de derechos civiles, no puede adelantarse el juicio de oficio, sino que todo tiene que ser dictado a solicitud de parte, de manera que la Secretaría no puede pasar el expediente sino cuando haya solicitud de parte, o cuando se hace aquello

en los juicios civiles por prescripción expresa de las que se contienen en el Código Judicial.» (Cuaderno 1º, folios 9 y 13).

De manera que fue un error que la expresada sentencia ordenase la consulta con el Consejo de Estado, y que, en cumplimiento de ese mandato se enviase el expediente a esta corporación por el expresado recurso de consulta, ya que el artículo 71 de la Ley 130 de 1913 prohibe en tales casos el recurso de consulta, disposición aplicable en este caso por mandato expreso del artículo 111 de la misma Ley.

Por ello, y de acuerdo con la práctica constante observada por el Consejo de Estado, no se acepta la jurisdicción ofrecida, y se ordena devolver el expediente a la oficina de origen, lo que así se hace, 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—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

del Decreto del Gobernador de Cundinamarca, que reglamenta el *boxeo.*

(Ponente, doctor Zerda)

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

Vistos: El doctor Alberto Abello Palacio demandó la nulidad del Decreto número 372 expedido por la Gobernación de Cundinamarca el 23 de septiembre de 1921, «por el cual se reglamenta el deporte denominado *boxeo,*» y publicado en el periódico oficial de 1º de octubre siguiente, que debidamente autenticado se acompañó a la demanda, presentada en el Tribunal Contencioso de Bogotá el 19 del siguiente noviembre.

La demanda considera violados por el Decreto los artículos 667, 668 y 675 del Código Penal y 19 de la Constitución, en cuanto permite la riña, en combate singular entre dos o más personas, que aquéllos prohiben y castigan y en cuanto no satisface el objeto y fin que el artículo 19 de la Constitución señala a las autoridades, desde que, en vez de *prevenir* y *castigar* los delitos, los permite y reglamenta, para escándalo de la sociedad.

Surtida la sustanciación de primera instancia, se falló el asunto por sentencia de 28 de junio pasado, contraria a la demanda. La sentencia hace un extenso estudio del *boxeo* y sus finalidades, y concluye estableciendo que el combate singular que entraña ese deporte no es el de que tratan los citados artículos del Código Penal ni, por ende, se falta al precepto constitucional invocado.

La sentencia ha venido en consulta, ya que las partes se conformaron con lo resuelto.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 18 del pasado agosto, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió la confirmación de la sentencia consultada. Las razones las expuso también en su alegato escrito, de donde se toman:

«El *boxeo* es un deporte y un espectáculo público que tiene por objeto la exhibición de la fuerza y la destreza corporal y en que el *boxeador* persigue como fin principal obtener la preponderancia sobre su contendor y recibir la cantidad de dinero que previamente se le haya asignado. De manera que no son elementos constitutivos del *boxeo* ni la injuria ni el dolo, y por lo mismo no puede considerarse comprendido dentro del concepto de riña que prohibe y castiga el Código Penal.

«El *boxeo* se realiza mediante el pugilato, y de su resultado deciden la fuerza y la pericia de los contendores; pero en él no entran los móviles del delito, y está, además, sometido a reglas tendientes a garantizar la vida de los *boxeadores*.

«La acusación contra el Decreto del señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca se funda en el quebrantamiento de los artículos 667, 668 y 675 del Código Penal y 19 de la Constitución, de los cuales el primero define lo que se entiende por riña; el segundo determina quién es provocado de ella; el tercero dispone que los individuos que de alguna manera contribuyan a que se verifique la riña serán castigados como auxiliadores y fautores del delito que se cometa, y

el último preceptúa que las autoridades están instituídas para proteger a las personas en sus vidas, honra y bienes y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales previniendo y castigando los delitos; mas el acto gubernamental de que se trata no viola, en mi sentir, las disposiciones penales citadas, porque, como ya se ha visto, el *boxeo* no queda comprendido dentro de sus términos; ni tampoco quebranta el referido artículo constitucional comoquiera que aquél se dictó con el objeto de proteger la vida de los *boxeadores* y de hacer respetar sus derechos, y en atención a que la diversión pública que reglamenta no ha sido prohibida por el legislador, ni por la Asamblea de Cundinamarca en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 97, ordinal 41, del Código Político y Municipal.»

Para resolver se considera:

Todo el fundamento de la demanda consiste en considerar el *boxeo* como un delito de *riña*, que define y castiga el Código Penal; de manera que si demuestra que no es delito, cae por su base la demanda.

Es preciso pues saber en qué consiste, qué es *boxeo*.

«*Boxeo*, acción y efecto de *boxear;* pugilato. Arte del pugilato.» (Calleja, edición de 1914).

«*Boxear*. Luchar a puñetazos por entrenamiento, según la moda inglesa.» (Campano ilustrado).

Boxeo es un neologismo, y para saber su significación y alcance es preciso, obligatorio y legal ocurrir a los maestros del idioma, a los léxicos castellanos (Código Civil, artículos 28 y 29); y ya se ha visto cómo lo definen y entienden dos de esos maestros.

Boxeo es un *deporte*, en los términos del Decreto acusado; y

«*Deporte*, recreación, pasatiempo, placer, diversión» (Calleja), está muy distante de constituír un delito.

Las artes, antes que castigo y reprensión merecen el apoyo y fomento, máxime cuando van en pro del mejoramiento y desarrollo de la raza y del individuo.

Es un ramo nuevo de la actividad del hombre, al cual no califica nuestro Código Penal como delito ni contravención. Mal puede, por tanto, el Decreto acusado, que reglamente ese deporte, ser opuesto a disposiciones penales ni constitucionales.

Sábese que «delito es la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en una pena.» De manera que

no habiendo violación de ley, no estando siquiera clasificado el *boxeo* en las leyes penales, mal puede haber violación de ley.

Por estas razones, las expuestas en el fallo consultado y en el alegato del señor Fiscal del Consejo, se confirma la sentencia, de primera instancia, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen, de donde se transcribirá al Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

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

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

NULIDAD

Artículos 1°. y 2°.—Ordenanza 17 de 1922—Departamento del Valle. Demandante, Fiscal del Tribunal Superior de Popayán.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: En el número 1136 de *Gaceta Departamental* del Valle, correspondiente al 12 de enero de 1922, está publicado el contrato que sobre construcción del muelle de Buenaventura celebró la Nación con el Departamento del Valle en Bogotá el 12 de septiembre de 1918, adicionado el 28 de octubre del mismo año.

En los artículos 1º y 2º de ese contrato se estipuló el contrato de construcción; en el 3º, se estipuló el usufructo que sobre el muelle podía gozar el Departamento constructor.El artículo 4º dice:

«Artículo 4º La Nación se reserva el derecho de adquirir en cualquier tiempo el muelle que construya el Departamento del Valle, mediante el pago de las sumas invertidas por él en la obra y de los intereses computados al tipo del siete por ciento (7 por 100) anual, debiendo deducirse del monto de los intereses las sumas líqui-

das que el Departamento del Valle hubiere percibido durante la explotación del muelle.

«Parágrafo. Cuando el Departamento del Valle se hubiere reembolsado del costo del muelle y de los intereses de las sumas invertidas en él, al tipo expresado, pasará la obra a ser propiedad de la Nación, libre de todo gravamen que le hubiere impuesto el Departamento y sin indemnización alguna.»

La Asamblea del Valle, en sesiones de 1922, expidió la Ordenanza 17, cuyos artículos 1º y 2º dicen:

«Artículo 1º. El servicio público de luz eléctrica que suministre la planta del muelle al Municipio de Buenaventura, de que trata el contrato consignado en la escritura número 1035 de 2 octubre de 1920, otorgada ante el Notario número 1º del Circuito de Cali, durante el tiempo que el muelle y la planta eléctica pertenezcan al Departamento, se le seguirá suministrando gratuitamente, en atención a los servicios del Municipio con el Departamento.

«Parágrafo. También suministrará la planta eléctrica del muelle gratuitamente al Municipio la mayor cantidad de alumbrado que necesite mediante determinación hecha por el Concejo Municipal, de acuerdo con el Administrador del muelle.

«Artículo 2º Una vez promulgada esta Ordenanza, el señor Gobernador del Departamento y el Municipio de Buenaventura otorgarán la correspondiente escritura de resolución del contrato.»

Así consta en la *Gaceta* respectiva número 1156.

El Gobernador del Valle se dirigió al Fiscal del Tribunal Superior de Popayán, por nota número 1300 de 10 de junio próximo pasado, en que le requiere para que, a nombre del Departamento, demandase ante el Tribunal Contencioso de Popayán la nulidad de los citados artículos 1º y 2º de la Ordenanza mencionada, los que fueron objetados, sin éxito, por el citado Gobernador.

Y el Fiscal dicho, atendiendo al requerimiento hecho, propuso la correspondiente demanda el 5 de julio siguiente, presentada al Tribunal el 7 de julio.

En dicha demanda, acompañada de los correspondientes números autenticados de la *Gaceta* y de la nota del Gobernador, dijo:

«La inexequibilidad del artículo 2º objetado, es una consecuencia de la del 1.º, puesto que de éste depende la permanencia de aquél.

«El fundamento de derecho de esta demanda estriba, como lo dicen las objeciones de la Gobernación del Valle, en que la Nación por el contrato de 12 de septiembre de 1918, se reservó los productos del muelle de Buenaventura; y en que siendo la planta eléctrica una dependencia o accesorio de éste, los productos de ella provenientes del servicio público y privado de luz, le corresponden igualmente, y así, no puede cederlos gratuitamente el Departamento, porque ello sería violar el derecho de propiedad de la Nación e introducir en el convenio bilateral una modificación sin el consentimiento de la otra parte; a lo que se agrega que el mayor ejercicio o funcionamiento a que puede hallarse sometida la planta eléctrica a causa de la cesión, pudiera originar inconvenientes sobre cuyas consecuencias sería necesario el asenso de la Nación, ya que ella se ha reservado el derecho de hacer suyo el muelle mediante las condiciones dichas.»

Surtidos los trámites del juicio, el Tribunal profirió el fallo correspondiente el 20 de noviembre del propio año, en que se resolvió negativamente la demanda, de que apeló en tiempo el demandante, y le fue concedido el recurso.

El Tribunal sentenciador dice que conforme a la cláusula 4ª del contrato, la Nación se reservó el derecho de comprar al Departamento el muelle, de donde concluye que el Departamento es dueño de la propiedad y del usufructo del muelle y de sus accesorios, y que a tal título bien pudo hacer la concesión objetada.

Que los motivos de inconveniencia que alegan el Gobernador y el demandante no pueden servir de base a la demanda, pues que no existen desde luégo que la cesión fue condicional: «durante el tiempo que el muelle y la planta eléctrica pertenezcan al Departamento,» todo lo cual hace concluír al Tribunal sentenciador que la Ordenanza acusada no modifica el contrato celebrado entre la Nación y el Departamento.

El negocio fue repartido en el Consejo el 10 de marzo pasado.

Adelantábase en el Consejo la tramitación del negocio cuando vino un oficio del Gobernador del Valle desistiendo de la apelación interpuesta por el Fiscal demandante, pero esta Sala, en auto de 24 de abril, declaró que el Gobernador no podía ejercer ese derecho, y consecuencialmente, no accedió a lo pedido. Tal auto está ejecutoriado.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 24 de mayo, y en ella pidió el Fiscal de la corporación que se revocase la sentencia de primer grado. Del resumen escrito de sus alegaciones orales se toman las razones que le sirvieron de fundamento para pedir la revocatoria:

«... .. ..,y que en su lugar se resuelva que tanto el Tribunal de la primera instancia como el Consejo de Estado carecen de jurisdicción para fallar el asunto en el fondo, por las razones siguientes:

«1ª Porque el señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán acusa los artículos 1.º y 2º de la Ordenanza denunciada como lesivos de los derechos civiles de la Nación adquiridos en virtud del contrato celebrado entre ésta y el Departamento del Valle del Cauca el 12 de septiembre de 1918, sobre construcción, usufructo y administración de un muelle en el puerto de Buenaventura; y por tanto, la jurisdicción Contencioso Administrativa, al resolver sobre la nulidad demandada, tendría que entrar a apreciar el alcance del mencionado contrato y a

decidir sobre los derechos que de él derivan las partes contratantes.

«2ª Porque de acuerdo con los artículos 40, ordinal 8.°, del Código Judicial y 4º de la Ley 92 de 1920, a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia corresponde conocer, en una sola instancia, de las controversias que se susciten sobre contratos o convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los Departamentos, siempre que el contrato o convenio no establezca alguna prohibición determinada en el particular. De manera que tanto el Tribunal Seccional de Popayán, como el Consejo de Estado, al entrar a fallar en el fondo la demanda intentada por el Agente del Ministerio Público, vendrían a decidir una controversia originada por el contrato celebrado entre el Poder Ejecutivo y el Departamento del Valle del Cauca, arrogándose una función atribuída a la Corte Suprema de Justicia y quebrantando el principio consignado en el artículo 57 de la Constitución.

«3ª Porque el espíritu general de la Ley 130 de 1913, es el de que la jurisdicción Contencioso Administrativa conozca de la nulidad de los actos que emanan de las corporaciones o empleados públicos en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad o en el de ser lesivos de derechos civiles, pero sin entrar a fallar controversias que se deriven de convenciones celebradas por tales corporaciones o empleados, puesto que a la justicia ordinaria se ha atribuído, de una manera especial, la facultad de decidir sobre los derechos y relaciones jurídicas que emanan de los contratos. Así se deduce de lo prescrito en los artículos 40, ordinal 8º, del Código Judicial, 7º de la Ley 169 de 1896 y 1º, 18, ordinal *i*), y 38, ordinal *g*), de la Ley 130 de 1913; y

«4ª Porque usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente, según precepto contenido en el artículo 154 del Código Judicial.

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sustentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia que lleva fecha 10 de mayo de 1922, que le puso fin al juicio incoado por los señores Celso S. Rodríguez, Julio Eraso Rosero, Carlos M. Simmonds y Antonio Paredes, los tres primeros como miembros únicos de la Sociedad de Rodríguez & Compañía, domiciliada en Popayán, y el último como administrador de la misma entidad, sobre nulidad de la Ordenanza número 64 de 1920, expedida por la Asamblea del Cauca, y del Decreto número 188 de 31 de mayo de dicho año, dictado por el Gobernador del mismo Departamento.»

Para resolver, se considera:

Salta a la vista que tanto el Gobernador que mandó proponer la demanda al Fiscal, como éste, en ella, ejercen la tutela de la Nación, que no les corresponde, en la condición asumida. La demanda dice que la Ordenanza acusada no puede ceder gratuitamente al Municipio de Buenaventura ciertos servicios de luz «porque ello sería violar el derecho de propiedad de la Nación,» etc., en el concepto (por lo demás inexacto) de que ella se reservó los productos del muelle y sus dependencias, entre las cuales está la planta eléctrica.

Este patronato ejercido por el Fiscal demandante, a instancia del Jefe de la administración departamental, no le corresponde, porque, como se dijo en el auto que negó el desistimiento: «Los Agentes del Ministerio Público no podrán promover acciones civiles sin orden ni instrucciones del Gobierno....» (Ley 169 de 1896, artículo 11). «El Gobierno lo forman el Presidente de la República con el Ministro del ramo en cada caso particular» (Constitución, artículo 59). «El Gobernador es agente del Ejecutivo y Jefe de la administración departamental» (Ley 4ª de 1913, artículo 59). Luego no puede, no debe ejercer la tutela del Gobierno, sin asumir funciones que están atribuídas por la Constitucion y la ley a otras entidades.

Y aunque pudiera decirse que la disposición que acaba de citarse dice relación a las *acciones civiles* y que la ejercida no es tál sino contencioso administrativa, no es menos cierto que los principios y doctrinas que rigen aquéllas son aplicables a éstas.

Además, en el citado auto, que desatendió el desistimiento, se transcribió el artículo 69 de la Ley 130 de 1913, que detalla las funciones de los Agentes del Ministerio Público en relación con el punto de que se trata. Es bien repetir su transcripción. Dice:

«También pueden pedirse por el Agente del Ministerio Público *motu proprio*, o por orden del Gobernador respectivo, o del Procurador General de la Nación, la anulación de una Ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental, en el concepto de ser violatorios de la Constitución o ley.»

Es decir, que los Agentes del Ministerio Público pueden presentarse como demandantes oficiosos o por orden del respectivo Gobernador o del Procurador General de la Nación, de una Ordenanza, en el concepto de ser violatoria de la Constitución o de la ley, en un sentido general, que da nacimiento a la acción ciudadana, no en el ser violatoria de derechos civiles o pertenecientes a determinada persona natural o jurídica o a determinada entidad, porque en tales casos sólo el lesionado puede presentarse como demandante, y en ellos es improcedente la acción ciudadana. (Ley 130 citada, artículo 71).

De lo dicho se deduce que la acción ejercida es improcedente.

No hay para qué entrar a examinar si es verdad que, conforme al contrato entre el Gobierno Nacional y el Departamental, el primero se reservó los usufructos del muelle y sus dependencias, y si en tal concepto se violaron los derechos de la Nación, que fue lo que hizo el Tribunal de Popayán, llegando a la conclusión de que

tales usufructos no corresponden a la primera sino al segundo, y ese fue el fundamento de su fallo.

Al Consejo le basta tomar la demanda como se entabló, y sin entrar en el fondo de ella, observa que el actor no pudo promover la acción ejercida, por lo cual es el caso de reformar la sentencia apelada, que dijo no ser nulos los artículos acusados, en el sentido de no haber lugar a decretar la nulidad, que fue lo dispuesto en la sentencia citada en la parte final del alegato del señor Fiscal del Consejo. Allí se dijo:

«No hay lugar a decidir sobre la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza numero 64, expedida por la Asamblea del Cauca en sus sesiones de 1920....»

El caso de ese pleito, en cuanto al fondo del asunto, era distinto del actual: en aquél se demandó la nulidad de una ordenanza aprobatoria de un contrato y la de un decreto del Gobernador del Cauca. En éste se demanda la nulidad de dos artículos que ceden gratuitamente a un Municipio el servicio de luz que corresponde al Departamento. En esto ejecutó la Asamblea una función puramente administrativa, no contractual: dispuso, como le pareció mejor, acerca del servicio de un derecho que cree que pertenezca al Departamento.

En la sentencia citada por el señor Fiscal, muy importante y trascedental, se hace la diferencia entre los actos que una Asamblea puede cumplir: unos como persona jurídica, como contratante, carácter con que obró en el artículo 1.° de la Ordenanza acusada, aprobando un contrato, los cuales están sometidos a la justicia ordinaria y escapan, por ende, a la de lo Contencioso Administrativo; y otros, como entidad política o de derecho público, los cuales sí estan sometidos a la última, y por ello avocó entonces el Consejo el conocimiento de otros artículos de que se componía la Ordenanza y del Decreto acusados, y por ello declaró la nulidad de algunos artículos de las expresadas piezas, y otros los dejó vigentes.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a declarar la nulidad demandada. Queda en estos términos reemplazada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

REVOCATORIA

del auto de la Sala Trial, fechado el 28 del pasado junio, a petición fiscal, en el juicio promovido por la Sociedad Constructora del Puente Colgante sobre el río Cauca, por la nulidad de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 4 de agosto de 1921.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala Trial de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio once de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Oportunamente ha pedido el señor Fiscal revocatoria del auto de esta Sala, fechado el 28 del pasado junio, por el cual se confirmó el del Consejero sustanciador, en el juicio promovido en el Consejo por la Sociedad Constructora del Puente Colgante sobre el río Cauca, por nulidad de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 4 de agosto de 1921.

Las razones en que se funda el señor Fiscal para insistir en la revocatoria, así del auto de la segunda Sala como del proferido por el sustanciador, se puede resumir así:

Que la prueba decretada en el auto para mejor proveer ha debido producirse por el actor dentro del término correspondiente; que los autos para mejor proveer sólo son procedentes cuando haya dudas que convenga

esclarecer, a cuyo intento cita una sentencia proferida por esta Sala el 17 de enero de 1916, de la cual inserta una parte, de donde se toma lo que sigue:

«.... Pero es claro que la duda sólo puede surgir en el ánimo del Juez con ocasión de las pruebas que figuran en los autos, ya porque estén incompletas, o porque sean insuficientes, o porque los elementos de que se compongan sean confusos y la confusión pueda desaparecer mediante la ampliación de un testimonio o la traída de un documento no existente en los autos, pero del cual se tiene noticia por las mismas pruebas que se allegaron al proceso. No surge, no puede surgir, duda respecto de ningún punto cuando hay carencia absoluta de prueba. Se esclarecen hechos existentes, no aquellos cuya existencia se ignora precisamente por la falta de probanzas.»

Y en confirmación de su tesis, dice en otro lugar:

«4ª Porque la parte demandante afirmó en su libelo que la Resolución que acusaba no había sido publicada y que la acción la ejercitaba en tiempo oportuno, y por lo mismo a ella, y no al Fiscal del Consejo, le tocaba comprobar esas aseveraciones, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 543 del Código Judicial.»

Finalmente, da otro refuerzo a su argumentación, transcribiendo parte de un fallo reciente de esta Sala, fechado el 11 del pasado junio, del cual se toma lo siguiente:

«En estos casos, corresponde al actor la carga de la prueba de todos los hechos que afirma su libelo de demanda, de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial.»

Para resolver, se considera:

En el auto de esta Sala Trial, reclamado, se hicieron las consideraciones en virtud de las cuales se estima que el punto ordenado esclarecer en el auto del sustan-

ciador es oscuro. Como estas razones no han sido tocadas por el señor Fiscal, es de suponer que las acepta. Quiere esto decir que la cuestión se reduce a saber, cúya es la carga de la prueba.

El peticionario cree que es del actor; esta Sala cree que no es de aquél, quien probó lo congruente. En tales condiciones es exequible el auto para mejor proveer, como lo asentó precisamente el primero de los fallos de la Sala que aduce el señor Fiscal.

Cierto que el actor debe probar *los hechos* que afirma; pero él no afirmó *hecho* sino *no hecho:* no se publicó la Resolución. El hecho sería: *sí se publicó*, y esta afirmación, este *hecho* debería probarlo quien lo afirma, aduciendo el periódico oficial correspondiente.

Verdad que el señor Fiscal no lo afirma, y de ahí que surja la duda, que la Sala quiere esclarecer.

La doctrina de esta Sala está en un todo de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial, que impone la carga de la prueba al que afirma un hecho, y por ende no hay inconsecuencia en los fallos del Consejo. Al contrario, hay completa congruencia, y el procedimiento ha sido aceptado por el mismo señor Fiscal, como puede verse en la sentencia de 18 de mayo último, en la demanda promovida por el señor Daniel E. Villa, sobre nulidad de la Resolución número 424 de 8 de noviembre de 1922, del Ministro de Agricultura y Comercio.

El señor Fiscal, en el concepto de fondo, dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

«Como de los linderos determinados en la Resolución acusada aparece que el globo de terreno baldío adjudicado a la señora Atala S. de Bustamante limita con el río Magdalena, sería muy conveniente que el Consejo, para proceder con acierto, dispusiera, en auto para mejor proveer, que se practicara por el señor Alcalde Municipal de San Martín de Loba, asociado de dos peritos, una inspección ocular con el fin de establecer si el globo de terreno denominado *El Peñoncito*, *El Tigre* y

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Tanga, adjudicado a la señora Atala S. de Bustamante por la Resolución del señor Ministro de Agricultura y Comercio de 8 de noviembre de 1921, está ubicado en la isla de Papayal, formada por el río Magdalena, y si éste es navegable, en dicha parte, por buques de más de 50 toneladas. Este procedimiento lo ha adoptado el Consejo en varios juicios, entre otros, en el promovido por el señor Manuel María González sobre revisión de la Resolución número 159 de fecha 10 de agosto de 1917, dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, sobre adjudicación de terrenos baldíos al señor Antonio Clavijo S., y en el incoado por los señores Hernando Valenzuela y Manuel María González, sobre nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda de 25 de abril de 1916, referente a la adjudicación de baldíos hecha al señor Albertino Rivera Rodríguez.»

La sentencia continúa:

«La Sala dictó al efecto auto para mejor proveer, ordenando cotejar los comprobantes presentados por el demandante, y que le fueron rechazados por ella, a causa de no haberlos pedido en tiempo. Ese cotejo se llevó a cabo con los originales en el Ministerio de Agricultura y Comercio y los documentos se hallaron conformes con sus originales.»

Los documentos constatados eran precisamente la única prueba aducida por el demandante, que la Sala Trial, a petición fiscal, rechazó; y bonificados luégo a virtud del auto para mejer proveer aconsejado por el mismo señor Fiscal, fueron tan concluyentes, que la citada sentencia dijo, después de examinarlos:

«De estas pruebas, inobjetables y atendibles para esta Sala, resulta evidente que la adjudicación hecha a la señora Atala S. de Bustamante en la Resolución ministerial acusada, es inaceptable por hacer lo adjudicado parte de la reserva territorial del Estado, de acuerdo

con el mandato imperativo de las siguientes disposiciones del Código Fiscal.»

. . . . . .

«El mismo señor Fiscal, en vista de estos comprobantes, de fuente oficial y apta, variaría su concepto.»

En consecuencia, se falló el pleito de acuerdo con esas pruebas recogidas a virtud del auto para mejor proveer, con el beneplácito del señor Fiscal y conforme a lo pedido en la demanda.

En razón de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay mérito para revocar el auto reclamado.

Cópiese y notifíquese.

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

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

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

de locales para el Poder Judicial de Santa Marta.

(Ponente, doctor Zerda).

Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio trece de mil novecientos veintitrés.

El 14 del pasado abril celebraron un contrato el Tesorero General del Departamento del Magdalena, a nombre del Gobernador, y el Administrador de Hacienda Nacional de ese Departamento, a nombre del Poder Ejecutivo, por el cual el primero da en arrendamiento al segundo cuatro locales de propiedad del Departamento para las oficinas del Tribunal Superior, de los Juzgados Superiores 1º y 2º y 1º del Circuito de Santa Marta, a razón de ciento sesenta pesos ($ 160) mensuales, por el término de dos años, a partir del 1º de enero pasado.

Por la cláusula 4ª del contrato se estipuló:

«Fíjase la suma de ochocientos pesos ($ 800) oro legal como multa que debe pagar el Contratista que por su culpa dejare de cumplir el presente contrato. (Artículo 4º, Ley 53 de 1909).»

Tal parece que, conforme a la redacción de esta cláusula, el Gobierno quedara sometido para con el Departamento a pagarle la multa cuando deje de cumplirle el contrato, verbigracia, se demore en el pago del canon mensual, etc. Si tal es el alcance de esa cláusula, es ilegal, ya que el artículo 4º citado fija la multa al *Contratista* incumplido, y éste es «la persona que por contrato ejecuta una obra material para el Gobierno, para el público o para un particular,» conforme al Diccionario del idioma, a la letra y al espíritu de la ley. Debe pues modificarse en el indicado sentido.

Al contrato se le adhirieron estampillas y se extendió en papel sellado, en triple ejemplar, lo que se llevó a efecto en Santa Marta, de modo irregular, en cuanto al impuesto, porque el Contratista está eximido de ese impuesto conforme a los artículos 4º, numeral 10, y 39, numeral 3º, del Decreto sobre timbre nacional. En rigor legal, el Gobierno debía reintegrar la suma correspondiente de siete pesos con sesenta y ocho centavos ($ 7-68) al Tesoro Departamental.

Por lo demás, el contrato se aprobó con la siguiente modificación:

«El contrato surtirá efectos una vez aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen del honorable Consejo de Ministros, por pasar su valor de mil pesos ($ 1.000).

«Por la misma causa, el Contratista no podrá exigir el cumplimiento de la obligación que el Gobierno contrae de pagar el arrendamiento de los locales, sino cuando se haya publicado en el *Diario Oficial*, como lo prescribe el artículo 35 del Código Fiscal; y

«Como pasa en su totalidad de más de dos mil pesos ($ 2,000), debe someterse a la revisión del Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del mismo Código.

«En cuanto a las causales de caducidad a que se refieren los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 de la obra citada, no se estipulan, por tratarse de una entidad oficial.

«El Ministro,

«José Ulises Osorio»

Debe hacerse presente que esta Sala, en concepto de 9 de abril pasado, improbó parcialmente el contrato celebrado por el Gobierno con las señoras Mercedes Obregón de Sáenz y Petrona Obregón, por el arrendamiento de una casa para el servicio de la Agencia Postal de Santa Marta, en cuanto al tiempo anterior a la fecha del contrato; por tratarse del reconocimiento de una deuda nacional, función propia del Congreso, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, dijo entonces esta Sala. Y reforzó su argumentación con la cita de la Ley 57 de 1921, que autorizó al Gobierno para reconocer un servicio nacional de vigencias económicas expiradas, con fijación de tiempo preciso.

De ese concepto salvó voto el Consejero doctor Zerda, en cuanto al tiempo transcurrido del 1° de enero a la fecha del contrato, sobre lo cual se expresó del siguiente modo:

«Yo creo que hay error en la apreciación jurídica del caso en cuanto se refiere a la vigencia económica de 1922, cuya determinación hice al principio.

«Deber del Congreso es expedir el Presupuesto conforme al numeral 11 del mismo artículo 76, citado por la Sala. El Gobierno debe atemperar a él sus reconocimientos y pagos. "Cada artículo del Presupuesto de gas-

tos constituye un máximum que no puede ser excedido por el Gobierno," dice el artículo 216 del Código Fiscal.

"Artículo 236. Expirado el año económico para cuyo servicio fue votado un Presupuesto de gastos, pueden, durante el año siguiente, reconocerse créditos a cargo del Tesoro, correspondientes a tal Presupuesto, y ordenarse su pago, con imputación a la respectiva partida de vigencias anteriores." (Ibíd).

«Esto demuestra, sin lugar a duda, que el Gobierno puede hacer todos los gastos que le permita el Presupuesto respectivo, dentro de su vigencia, celebrando los contratos respectivos, cuando sea el caso. Esto está dentro de sus facultades constitucionales y legales; por eso creo que el contrato es legal en cuanto se refiere a la vigencia económica de 1922; y que no puede extenderse a las vigencias anteriores sin que lo autorice una ley, como lo hizo la 57 de 1921.

«Pero ésta no sirve de apoyo para sustentar el fallo en cuanto se refiere al gasto de 1922. Y así, creo que la cita que hace la Sala es contraproducente.»

No se puede invocar el artículo 223 del Código Fiscal en pro de la doctrina anterior del Consejo, en cuanto prescribe que «no se podrá abrir crédito alguno para pago de objetos ya suministrados o por servicios ya prestados. La apertura del crédito ha de preceder siempre a los actos o contratos que dan origen al gasto» . . . . . ., porque no se trata de la apertura de créditos y principalmente porque este artículo, los que le anteceden y siguen inmediatamente, tratan de los créditos administrativos a que aluden los artículos 217, 218 y siguientes del mismo Código, y en manera alguna a los servicios ordinarios que tienen partida en el Presupuesto, como el del contrato que se estudia.

Cosa igual puede afirmarse de los artículos 260 y 263 del citado Código, pues no se trata de conocer de una *erogación* del Tesoro ni de la operación ministerial

del *reconocimiento* de un crédito contra el mismo Tesoro, sino del contrato por un servicio a cargo del Estado, que tiene partida en el Presupuesto y que será la base para formular la respectiva cuenta de cobro, sobre la cual ha de hacerse el reconocimiento. (Artículos 260 *a*] y 263).

Si pretendiera sacarse argumento de esas disposiciones del Código Fiscal, no servirían de bagaje adaptable y se traerían inadecuada e impropiamente para decidir sobre un asunto completamente distinto, cual es el investigar *si el contrato celebrado está ajustado a las autorizaciones legales*, que es para lo que se ha remitido, conforme al artículo 37 del Código Fiscal.

La Sala rectifica su concepto en el sentido indicado en el salvamento de voto que se transcribió.

Como la prestación de locales para oficinas del Poder Judical es de cargo del Tesoro Nacional, el contrato se ajusta a los preceptos legales, siempre que se atiendan los reparos que se han hecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Gobierno.

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

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—El Conjuez, ABRAHAM ARENAS—*José M. Medina E.*, Secretario.

ARTICULACION

Roberto Llaña—Artículo 399, Código Fiscal—Cuentas del año 1920—Revocatoria no decretada.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: En la articulación que tiene promovida ante el Consejo el señor Roberto Llaña, Contador del Regimiento de infantería *Nariño*, año de 1920, de acuerdo

con el artículo 399 del Código Fiscal, esta Sala dictó el 9 del presente mes auto para mejor proveer, teniendo como pruebas algunos documentos que presentó Llaña, en forma irregular, y pidiendo algunos datos a la Corte del ramo.

Oportunamente pide el señor Fiscal que se revoque este auto, porque en las articulaciones no caben los autos para mejor proveer, que sólo son exequibles en la tercera instancia, pero no en las articulaciones, conforme a los artículos 359 y 368 del Código Fiscal y 743 del Código Judicial, y porque sólo al sustanciador y no a la Sala compete resolver sobre las pruebas presentadas.

Para resolver, se considera:

Durante el término de prueba no adujo pruebas el articulante, y por ello no toca al sustanciador decretarlas o desecharlas. Las acompañó a un alegato, pero sin pedir que fueran decretadas. De ahí que el sustanciador no pudiera resolver nada sobre ellas. Pidió el responsable que se recibiera una declaración al Coronel Miguel Cote Bautista, «si así lo estima conveniente esa corporación,» dijo en su citado escrito de alegato, dirigido, no al sustanciador, sino al «Presidente del honorable Consejo de Estado.» No era esto una petición formal de esa prueba, que se dejó al arbitrio del Consejo, quien no ha estimado conveniente recibirla, ni se dirigió el escrito al sustanciador; por eso, se repite, mal podía éste decretar una prueba que no se le pidió.

Resta saber si los autos para mejor proveer son exequibles en estas articulaciones.

No se puede tomar como norma de solución los casos ocurrentes en el procedimiento ordinario judicial, porque allí las articulaciones deciden puntos incidentales en los juicios; en tanto que esta articulación lo es en la forma, en la tramitación, pero no en el fondo ni en la esencia, porque estos recursos van encaminados a *destruír* los efectos de lo sentenciado. Es una peculiaridad del

procedimiento administrativo, que no existe ni cabe en lo judicial.

El auto que falla esta articulación, no decide punto incidental sino que destruye los efectos de una sentencia, es decir, es una verdadera sentencia definitiva, aunque de naturaleza y virtualidad especiales.

En el procedimiento ordinario judicial no caben estos autos en las articulaciones; no se dictan sino una vez antes de fallar, en definitiva, y esto por los Magistrados, no por los Jueces: artículo 33 de la Ley 169 de 1896. En tanto que en lo fiscal, en esta clase de juicios, pueden dictarse todos los autos de esta clase que estime procedentes la Sala, y los ha dictado con el asentimiento del mismo señor Fiscal, lo que se basa precisamente en el artículo 359 del Código Fiscal, que cita el mismo empleado.

Finalmente, cuanto a la tacha de que no se deben mandar recoger en autos de esta clase las pruebas pedidas en forma irregular por el interesado, caben dos respuestas:

1ª Que la facultad de la Sala es irrestricta (artículo 359 citado); y

2ª Que así se ha practicado en otros casos, como en el de la demanda de Eduardo Villa, sobre nulidad de una resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio, que hizo una adjudicación de baldíos a la señora Atala S. de Bustamante, práctica consentida por el señor Fiscal.

A virtud de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a revocar el auto reclamado.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

del Ministro de Obras Públicas con James F. Lindsay, sobre estudio de vías férreas, aéreas o terrestres.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El 19 del pasado julio celebró el señor Ministro de Obras Públicas con el señor James F. Lindsay el contrato que consta en las siguientes cláusulas principales, sobre algunas de las cuales se harán las observaciones a que haya lugar:

«*Primera—El Contratista* se compromete a ejecutar por cuenta del Gobierno de Colombia y para éste, los estudios de vías férreas, aéreas o terrestres que el Gobierno tenga a bien confiarle.

«*Segunda—El Contratista* se compromete a presentar al Ministerio de Obras Públicas, de cada una de las vías férreas cuyo estudio le solicite el Gobierno, un informe detallado que comprenda: los planos correspondientes al estudio técnico, el presupuesto de construcción, el prospecto de producción y todos los pormenores que se refieran a la financiación de la obra en referencia.

«*Tercera—El Contratista* se compromete a trabajar de una manera continua en los estudios que le someta el Gobierno, por el espacio de un año, prorrogable a voluntad de ambas partes, en el orden de prelación que el Gobierno le indique, dedicando a cada a uno de ellos el tiempo que fuere necesario y sirviéndose de las Comisiones de ingenieros que para el mejor desempeño de sus funciones se nombren de común acuerdo.

«*Cuarta—El Gobierno,* haciendo uso de la facultad que le confieren el artículo 17 de la Ley 102 de 1922 y el artículo 1º de la Ley 28 de 1923, que lo adiciona, se compromete a someterle al Contratista el estudio de las vías férreas, aéreas o terrestres que se estimen convenientes, fijando la prelación en que dichas vías deben ser estudiadas.

«*Quinta—El Gobierno* se compromete a pagar al Contratista:

«*a*) Los gastos de viaje desde Londres hasta Bogotá, tasados en la suma de ochocientos pesos ($ 800).

«*b*) Los gastos de regreso desde Bogotá hasta Londres, a la terminación de este contrato, estimados en la misma cantidad anterior.

«*c*) Los viáticos y demás gastos que le imponga al Contratista la ejecución de los estudios que el Gobierno le someta; y

«*d*) La suma de mil pesos ($ 1,000) mensuales durante el término del presente contrato, que se contará desde su salida de Londres. (Mayo 25 de 1923).

« . . . . . .

«*Octava*—Como garantía de las obligaciones contraídas en el presente contrato, el Contratista se compromete a pagar la suma de dos mil pesos ($ 2,000), fijada como cláusula penal, para en caso de que falte a alguna o algunas de dichas obligaciones, y da como fiadores solidarios, que renuncian al beneficio de excusión, a los señores José J. y Rafael Salazar, quienes firman el presente, como prueba de que se constituyen como tales.»

Ya estaba acordado el concepto en esta Sala, cuando el señor Ministro de Obras Públicas, por medio de nota (que no figura actualmente en el expediente por no haberse enviado del Ministerio) pidió el contrato para introducirle algunas modificaciones, y el Consejo, de acuerdo con la práctica establecida en casos análogos, dispuso remitirle el expediente, según consta en el acta del 1º del presente mes, y al efecto se le remitió con nota número 1416 de 2 íbid., que tampoco está agregada a los autos.

Vuelto el contrato al Ministerio, se acordaron varias modificaciones el 3 del propio mes, que suscribieron las partes, y llevan las formalidades del concepto favorable del Consejo de Ministros y de la aprobación del Poder Ejecutivo el mismo día. De dichas modificaciones se irá haciendo mención en el cuerpo de este concepto. Una de ellas se relaciona con la transcrita cláusula octava, que fue adicionada así:

«*b*) Los fiadores de que se habla en la cláusula octava, son mayores de edad y vecinos de esta ciudad y firman estas modificaciones y aclaraciones como constancia de que las aceptan.»

Las cláusulas 9ª y 10ª dicen:

«*Novena*—Este contrato está sometido, además de las causales de caducidad enumeradas en el artículo 41 del Código Fiscal, a la de que el Contratista no cumpla en el desempeño de sus obligaciones, las condiciones técnicas exigidas en esta clase de trabajos.

«*Décima*—Es entendido que las obligaciones contraídas por el Contratista son personales e intransmisibles, y queda sometido a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 145 de 1888, sobre extranjería y nacionalización y al efecto renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a la interpretación de los deberes y derechos emanados del presente contrato, salvo en el caso de denegación de justicia, entendiéndose por tal el hecho de que el Contratista no haya tenido expeditos los recursos y medios de acción que conforme a las leyes colombianas puede emplear ante el Poder Judicial.»

La cláusula 10ª fue aclarada así:

«*c*) La Ley 145 que se menciona en la cláusula décima, es sobre extranjería y naturalización.

«Además, lo pactado en la parte final de esta cláusula no está previsto en el citado artículo 15 de la Ley 145 sino en el inciso 3º del artículo 42 del Código Fiscal.

«*Undécima*—Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros y del concepto favorable del Consejo de Estado.»

Después de la fecha del documento respectivo, se hizo la siguiente adición:

«En este estado se hace constar que se estima en un mes el tiempo que requiere el Contratista para su regreso a Londres, una vez terminado el contrato, tiempo durante el cual se le reconocerá el sueldo correspondiente.»

Este contrato, extendido en doble ejemplar, en papel sellado, lleva la constancia de haber obtenido la opinión favorable del Consejo de Ministros el 26 del propio julio, y este mismo día la aprobación ejecutiva. No tiene estampillas y debe llevarlas conforme a las disposiciones sobre timbre nacional. Quizá no se hizo estampillar esperando el concepto de esta Sala.

Entre las adiciones está la siguiente:

«*d*) De acuerdo con el artículo 35 del Código Fiscal, el Contratista no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor, sino después de publicado el contrato en el *Diario Oficial*.»

Como el contrato vino sin documentación alguna, el Consejero sustanciador dictó el mismo día que se le puso el negocio a su despacho —30 de julio—el siguiente auto:

«Por atento oficio dirigido al señor Ministro de Obras Públicas exíjase lo siguiente:

«1º El envío del estudio que del contrato debió hacer el Consejo de Ministros para emitir dictamen favorable.

«2º Se sirva indicar de qué partida va a tomarse la suma necesaria para atender al cumplimiento del contrato; y

«3º Si se ha celebrado algún contrato de empréstito de los permitidos por la Ley 102 de 1922, determinarlos e indicar en qué número o números del *Diario Oficial* están publicados.»

El mismo día se ofició al señor Ministro transcribiéndole el auto citado, al que dio respuesta al siguiente día el Ministro en nota número 18936, de este modo:

«1º El segundo contrato celebrado con Mr. Lindsay, y cuyas estipulaciones son exactamente iguales al primero, no fue pasado en comisión al Consejo de Ministros, porque ya había sido estudiado por él suficientemente y aprobado. Con carácter devolutivo le envío el concepto rendido para el primer contrato por el Ministro informante. El Consejo pues aprobó el contrato sin pasarlo a nueva Comisión, según la proposición que le acompaño.

«2º Para atender a los gastos que demanda este contrato, el Ministerio hará uso de la partida apropiada en el Presupuesto Nacional en el artículo 709, capítulo 72, "Gastos imprevistos del Ministerio," mientras es posible atender con los fondos apropiados por la Ley 102 de 1922, en sus artículos 3º y 15, sin perjuicio de pedir al Congreso el crédito adicional necesario para atender a este gasto especial e imprevisto.

«3.º Hasta el presente no se ha celebrado contrato alguno de empréstito de los permitidos por la Ley 102 de 1922.»

En la correspondiente nota dirigida por el Secretario de la Presidencia de la República al señor Ministro de Obras Públicas, remitida últimamente, se lee:

«Tengo el honor de poner en conocimiento de ese Despacho que en sesión de hoy el honorable Consejo de Ministros aprobó la proposición que se transcribe en seguida, presentada por el señor Ministro de Hacienda:

"Teniendo en cuenta las autorizaciones contenidas en el artículo 1.º de la Ley 28 del corriente año, y que el contrato del señor Lindsay había sido aprobado con las mismas esti-

pulaciones de fondo anteriormente, el Consejo de Ministros es de concepto que el Excelentísimo señor Presidente de la República puede impartirle su aprobación.''»

Aunque el artículo 1.° de la Ley 28 de 1923 fue transcrito parcialmente en el contrato, conviene transcribirlo nueva e íntegramente; dice así:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para contratar el estudio y construcción de cables aéreos, donde las conveniencias lo indiquen, con los fondos de que trata la Ley 102 de 1922.

«Para la construcción de estas vías se requiere que las Asambleas de los Departamentos interesados así lo determinen.

«En estos términos queda adicionado el artículo 17 de la Ley 102 de 1922.»

Cierto que conforme a esta autorización puede celebrar el Gobierno el presente contrato, de modo ilimitado e irrestricto en cuanto al *estudio* de cables aéreos; pero en cuanto al estudio de vías férreas terrestres, a que también se refiere el contrato celebrado con apoyo del artículo 17 de la Ley 102 de 1922, es preciso el dictamen favorable de la Junta Nacional de Empréstitos, presidida por el Ministro respectivo, por no tratarse del contrato de empréstito, que si para este fin fuera, debía ser presidida por un miembro de su seno, como lo dice el artículo 13 de la citada Ley 102.

Para la validez total de este contrato es indispensable el dictamen favorable de esa Junta. Pero sobre este punto esencial fue modificado el contrato, así:

«*a*) La cláusula primera se modifica en el sentido de que el Contratista se compromete a ejecutar por cuenta del Gobierno únicamente los estudios de vías férreas aéreas que tenga a bien confiarle.»

De tal manera que no hay reparo que oponerle al contrato por este aspecto (1).

Como no se trata de construcción, no es indispensable la determinación de la Asamblea que pida la construcción del cable, aunque parece más natural y conveniente que no se proceda a contratar el estudio de un cable mientras no preceda la correspondiente determinación de la Asamblea.

---

(1) Como de la cláusula 1ª fue suprimido lo relativo al estudio de las vías terrestres, es entendido que en el mismo sentido debe quedar limitada la cláusula 4ª, que comprende tanto las vías aéreas como las terrestres.

Ahora bien, ¿en qué forma debe adoptarse esa *determinación* de que habla la Ley? Esta no dice que sea por una simple resolución o por una ordenanza; luego es preciso determinar este punto esencial e importantísimo.

El artículo 99 del Código Político y Municipal dice:

«Artículo 99. Los actos de las Asambleas Departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia se denominarán *ordenanzas;* los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento, o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominarán en general *resoluciones.* Las primeras se ajustarán a las prescripciones del capítulo siguiente, y las segundas basta que sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión.»

A la luz de esta disposición es incuestionable que la voluntad de la Asamblea debe manifestarse por medio de una ordenanza, toda vez que un contrato de construcción, como uno de estudio, imponen obligaciones, crean derechos a los asociados, que constituyen la persona de los Estados, ya que no puede concebirse la existencia de un Estado, de una nación sin asociados. El Gobierno, los gestores del Estado, obran en representación de los asociados, y así las obligaciones contraídas o los derechos pactados por el Gobierno y demás gestores de la cosa pública, son obligaciones y derechos de los asociados. Luego *determinaciones* de la clase que se indican, no pueden ser adoptadas por una simple resolución, sino que es preciso sean objeto de una ordenanza; la determinación de un punto tan importante y esencial para la vida, desarrollo y progreso de un pueblo es algo, mucho, muchísimo, incomparablemente más importante y de mayor entidad que el nombramiento de un empleado de secretaría.

Es materia propia y adecuada de la ley decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse y fomentar las empresas útiles o benéficas, en los término del artículo 76, ordinales 17 y 18 de la Constitución; así como es función propia de las Asambleas «ordenar y fomentar la construcción de vías férreas.....,» como lo dice el artículo 97, ordinal 7º, del Código Político y Municipal; funciones éstas dos en completa anología. Si al Congreso no es permitido prescribir sobre ello sino por medio de la ley, ¿cómo prodría aceptarse que las

Asambleas puedan obrar por medio de simples resoluciones y no por ordenanzas en tratándose del mismo asunto?

E indudablemente se trata, ya que no es posible ordenar o contratar la construcción de un cable aéreo sin que la respectiva Asamblea «así lo determine» (Ley 28 de 1923, artículo 1º, inciso 2º).

Y se dice esto porque entre los documentos remitidos últimamente por el señor Ministro figura una comunicación aerográfica, dirigida de Cúcuta el 22 de abril pasado, al parecer por el Gobernador de ese Departamento, al señor Ministro de Obras Públicas, en que le transmite lo siguiente:

«La Asamblea del Norte de Santander, haciéndose eco de las vitales necesidades del Departamento y de la opinión de los pueblos que representa, y

«CONSIDERANDO

que para el desarrollo y progreso de los pueblos del norte de la República sometidos desde hace largos años a la más precaria situación económica por razones que nadie ignora ni puede ni debe ignorar en Colombia, se ha convertido en problema de inaplazable solución el de su pronta y fácil salida al Exterior por una vía nacional. A virtud de las inteligentes y acertadas iniciativas del señor Ministro de Obras Públicas expresadas en varias conferencias telegráficas habidas con el señor Gobernador, y como resultado del maduro y concienzudo debate a que tan cardinal asunto ha sido sometido ante la opinión pública del Departamento, ésta ha llegado a condensarse ya de manera definitiva y con ascenso casi unánime de los hombres ilustrados alrededor de un proyecto de cable aéreo que partiendo de esta ciudad y atrvesando por sus poblaciones más florecientes la prometedora comarca occidental de la Provincia de Cúcuta y toda la próspera y poblada Provincia de Ocaña, también por sus centros comerciales más activos, inclusive su ciudad capital, vaya a terminar en un puerto del Bajo Magdalena,

«RESUELVE:

«Primero. Solicitar con todo el encarecimiento que tan trascedental cuestión merece del Ejecutivo Nacional, de acuerdo con sus deseos y promesas, proceda cuanto antes a ordenar por medio de técnicos competentes el estudio de la vía del funicular que ha de comunicar esta capital con el Magdalena y

el levantamiento de los planos respectivos a fin de que el próximo Congreso Nacional expida de preferencia una ley para que en esta ocasión sí se resuelva de manera práctica y eficaz este grave problema que ha venido a constituírse en la primera de las necesidades de estos pueblos, cuyos anhelos vehementísimos al respecto, tántas veces defraudados, e insolutos desde hace tánto tiempo, no admiten más dilación ni espera, porque la realización de ellos significa la vida misma de este Departamento, el más atormentado y el que está colocado más desfavorablemente respecto a su situación económica entre todos los Departamentos de Colombia.

«Segundo. Solicitar del Ejecutivo Nacional todo su interés y apoyo para que el Congreso venidero sancione una ley por la cual se destinen al Departamento de Santander, tomándolos de los $ 25.000,000 de la indemnización americana, los fondos necesarios para realizar la obra del funicular, a fin de que ésta sea propiedad del Departamento y sirva ella al par que de solución al más apremiante problema del norte de Colombia de futuro arbitrio rentístico para esta entidad departamental.

«Presentada a la consideración de la honorable Asamblea, en sus sesiones del día 28 de abril, por los suscritos Diputados por los Círculos Electorales de Pamplona, Cúcuta, Salazar y Ocaña.

«Guillermo Cote Bautista—Rafael Valencia—Leonardo Suárez—José A. Colmenares—Miguel Durán Durán. Néstor J. Núñez—Carlos Julio Arévalo—Timoleón Moncada R.—Luis A. Guerrolo—Luis M. Villamizar S.—Benito Hernández B.—Eugenio Amaya—Ernesto Fernández y Alfredo Matos

«Asamblea Departamental.

«La anterior resolución fue aprobada por unanimidad en sesión de hoy.

«*Cote Ordóñez,* Secretario.

Al final del aerograma firma:

«Atento servidor, *Víctor Julio Cote*»

Sin estudiar si esta comunicación está hecha en forma auténtica y válida, por consiguiente, hay que concluír que esa determinación es innocua por no estar consignada en una ordenanza.

El Consejo no extralimita sus funciones ni prejuzga al emitir su concepto sobre este punto trascedental e importan-

tísimo, ya que es una cuestión legal, sujeta por la ley a su estudio, y porque ese elemento oficial forma parte del proceso, enviado del Ministerio respectivo.

Esto amén de que la petición hecha por la Asamblea del Norte de Santander tiene fecha (abril 28) muy anterior a la vigencia de la Ley 28 (julio 18), y por tanto no se podría dar por satisfecho el requisito por ella exigido, en cuanto pudiera llevarse a cabo la construcción del cable en ese Departamento.

El concepto del Consejo sobre este particular, antes que perjudicial, es provechoso, porque se fija la doctrina a fin de que se sepa cómo debe obrarse en estos casos y se eviten demoras perjudiciales.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 28 citada permite al Gobierno celebrar contratos de estudios de cables aéreos «con los fondos de que trata la Ley 102 de 1922,» no con los fondos comunes; pero como el señor Ministro afirma que para cumplir el contrato sacará de los fondos comunes, «mientras es posible atender con los fondos apropiados por la Ley 102 de 1922, en sus artículos 3º y 15, sin perjuicio de pedir al Congreso el crédito adicional necesario para atender a este gasto especial e imprevisto,» se deduce que el contrato no es aceptable por no haberse conseguido los recursos destinados por la ley para atender a él.

Ni es el caso de crédito adicional ni de gasto *imprevisto,* porque la ley ordenó y previó que se hicieran los contratos de los fondos por ella previstos, no de fondos comunes. Así decía el proyecto de concepto primitivo, sobre este particular. Pero el señor Ministro contratante, en nota número 18957 del 8 del presente mes, en que volvió a remitir el contrato, modificado, como se ha visto, dijo:

«Me aprovecho de esta oportunidad para modificar la información que di a usted en mi nota número 18936 del 31 de julio último. Los gastos que demande el cumplimiento de este contrato se pagarán con los fondos de que trata la Ley 102 de 1922; y fuera de esto he pedido ya al Congreso un crédito adicional a la presente vigencia para poder atender a ello inmediatamente.

«Quiero llamar con todo acatamiento la atención del Consejo sobre los siguientes puntos:

«1º En ninguna cláusula del contrato se habla de qué partida del Presupuesto se tomarán los fondos necesarios para cumplir el contrato, de tal manera que si el Ministro ordenara tomarlos de donde le está prohibido, lo ilegal sería el

acto posterior, glosable por la Corte de Cuentas, pero el contrato no sería ilegal.

«2º Si fuera anulable por ilegal un contrato teniendo en cuenta las ilegalidades que en su ejecución puedan llegarse a cometer, sería imposible aprobar ningún contrato, porque todos llevan en potencia esta posibilidad.

«3º El artículo 37 del Código Fiscal da al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la facultad de decidir si los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales «están o nó ajustados a tales autorizaciones.» La Ley 28 del corriente año autorizó al Gobierno para contratar el estudio de cables aéreos; el Gobierno contrató este estudio haciendo uso de tales autorizaciones; en el contrato no dice de dónde tomará las sumas nesesarias, pues virtualmente se entiende que será de los fondos de que trata la Ley 102; y si se toma de otra parte, el Tribunal que debe fallar sobre la legalidad del acto es la Corte de Cuentas; y

«4º Tal vez no sería prudente condenar a un individuo por las culpas que pueda llegar a cometer. Si los fondos que prevé la Ley 102 entran solamente en diciembre, solamente entonces se pagará o podrán pagarse los servicios del Contratista; y si se pagan con otra partida del Presupuesto, la Corte de Cuentas fallará si el Ministro ordenador violó la ley.

«Someto a la Sala estas consideraciones, quizás triviales y potísimas, que espero borrarán a este respecto toda clase de escrúpulos.»

No tomándose de fondos comunes la partida necesaria para atender al contrato sino de «los fondos de que trata la Ley 102 de 1922,» como dice la citada nota, ya no hay reparo que hacer sobre este punto.

Esto no quiere decir que el Consejo acepte los puntos de vista del señor Ministro consignados en los ordinales 1° a 4.° de su nota, porque habiendo autorizado el artículo 1.° de la Ley 28 del presente año al Gobierno para celebrar esta clase de contratos «con los fondos de que trata la Ley 102 de 1922,» no es extraño al Consejo el averiguar de dónde saca el Gobierno los fondos para cumplir el contrato, ni el Gobierno puede legalmente apropiar partidas diferentes para ello, estando, como está, obligado a sacarlas de la por ella indicada, y no de otra parte. Este es punto legal sujeto a la jurisdicción del Consejo, y de ahí que el sustanciador inquiriera del señor Ministro lo congruente sobre el particular.

Si el señor Ministro ha pedido al Congreso una partida para atender a este contrato, y el Congreso se la vota, no hay reparo que hacer; entonces echará mano de ella. Mientras tanto bien puede el Gobierno emplear, en tiempo, los fondos de la indeminización americana, conforme al artículo 749 del Presupuesto de la actual vigencia, que dice:

«Artículo 749. Para mantener a la orden del Gobierno, con destino a las obras de que trata la Ley 102 de 1922, el valor del segundo contado de la indemnización de los Estados Unidos de América. ....$ 5.000,000»

¿Y cuándo podrá el Gobierno comenzar a gastar de esa partida?

Lo dice el artículo 15 de la citada Ley 102, de este tenor:

«Artículo 15. Si en el curso de un año, a contar de la sanción de la presente Ley, no hubiere sido posible ninguna negociación sobre empréstito y construcción de vías públicas en las formas previstas en los artículos anteriores, queda el Gobierno autorizado para impulsarlas, haciendo aplicación de los fondos provinientes de la indemnización americana.»

Esta Ley fue sancionada el 14 de diciembre de 1922, luego a partir del 14 de diciembre próximo venidero puede ya gastar el Gobierno de esa partida para atender el cumplimiento del contrato que se estudia, si es que antes no obtiene la especial que ha pedido del Congreso.

Y no puede argüírse que no se pueden celebrar contratos con imputación a esa partida sino del 14 de diciembre próximo en adelante, porque ello equivaldría a sostener que la ley no está en vigencia sino desde esa fecha, lo que no es exacto, porque el artículo 20 de dicha Ley dispuso que regiría desde su promulgación, que fue hecha el 19 del citado diciembre.

Cosa diferente es que no se pueda gastar de esa partida antes del próximo venidero 14 de diciembre.

Por lo expuesto, esta Sala decide que el contrato se halla ajustado a las leyes de autorización, tan luégo cómo se le adhieran las correspondientes estampillas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo.

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

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

SEGUNDA INSTANCIA

nulidad de una resolución proferida por el Alcalde de Pasto y de otra por el Gobernador del Departamento de Nariño. Actor, José M. Puerres.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Cumplidas las ritualidades del juicio, el Tribunal *a quo*, el Contencioso Administrativo de Pasto, dictó el fallo de 16 de marzo pasado, en que dijo y resolvió:

«José María Puerres, por libelo de 4 de enero del corriente año, demandó la nulidad de las Resoluciones números 93 de 24 de agosto de 1922 y 1099 de 29 de noviembre del mismo año, emanadas de la Alcaldía de este Municipio y de la Gobernación, respectivamente, por creerlas violatorias de la Ley 89 de 1890 y de los Decretos 74 de 1898 y 127 de 1911. El mismo Puerres pidió "que se declare en firme la Resolución número 200 de 18 de octubre de 1922, dictada por la Prefectura de Pasto en la querella de policía propuesta por Luis José en contra del demandante por la posesión y usufructo del terreno denominado *La Chamba*, perteneciente al resguardo de La Laguna."

«Por lo visto, la demanda en cuestión versa sobre la nulidad de dos fallos dictados por autoridades competentes en juicio de policía de naturaleza civil; no se trata de meras providencias administrativas, como sería la aprobación de una adjudicación, sino de la revisión de una querella que se ha ventilado en las instancias determinadas por la Ley y Decretos correspondientes.

«La Ley 99 de 1919, al aclarar el alcance de los numerales *b*) y *g*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, deslindó de manera terminante, de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los juicios de policía de naturaleza civil y criminal, lo cual acabó con las intromi-

siones de los Tribunales de carácter administrativo en asuntos judiciales por su naturaleza, como lo son los juicios sobre terrenos de resguardo, que están regulados por leyes y decretos especiales a los cuales estrictamente tienen que ceñirse.

«Conforme a lo anterior, que está ya aceptado como jurisprudencia del Consejo de Estado y de esta corporación, es obvio declarar, como se declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que este Tribunal es incompetente para conocer de asuntos de índole como la del propuesto en la demanda.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese a quien corresponda. Publíquese en la *Gaceta Departamental* y archívese el expediente.»

Manuel María Maldonado, mandatario reconocido del actor Puerres, apeló de la sentencia en el acto de la notificación, y el Tribunal se la otorgó, previos los siguientes razonamientos:

«El Tribunal en el presente asunto se declaró sin jurisdicción para entrar a conocer sobre el fondo de lo demandado, por tratarse de un negocio de policía de naturaleza civil; entre los actos acusados está una Resolución de la Gobernación, y según el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, los actos de los Gobernadores se equiparan a las ordenanzas y se tramitan en dos instancias, por lo cual, y principalmente por tratarse de un asunto que, como antes se dijo, no fue resuelto en el fondo....»

Es de notarse que el demandante no pidió pruebas, sino que el juicio se abriera a pruebas durante la fijación en lista, pruebas que se practicaron y figuran en el mismo cuaderno principal. Se dictó auto citando para sentencia. (Folios 22 vuelta y 36 vuelta).

El negocio fue repartido en el Consejo el 9 de junio pasado.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 26 de julio, y en ella pidió el señor Fiscal que se confirmase el fallo

de primera instancia por razones análogas a las expuestas en el fallo apelado.

Cita el siguiente caso:

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en fallo de fecha 9 de agosto de 1921, que le puso fin al juicio incoado por José Eusebio Jojoa, sobre nulidad de las Resoluciones números 72, 184 y 302 de fechas 15 de mayo, 27 de junio y 19 de agosto de 1919, proferidas por el Alcalde Municipal de Pasto, Prefecto de la Provincia del mismo nombre y Gobernador del Departamento de Nariño, respectivamente, sentencia que se halla publicada en los números 104 a 106 del tomo XI, página 644 de los *Anales del Consejo de Estado.*»

El Consejo acoge y reproduce las razones del Tribunal, mas no para confirmar el fallo en cuanto se refiere a la resolución del Alcalde, pues de las nulidades sobre éstas no hay sino una instancia, surtida ante los Tribunales seccionales (Ley 130 citada, artículo 38, inciso *b*), y por ende mal podría comprenderla lo resuelto por el Consejo. Quiere esto decir que no se ha debido conceder apelación del fallo en esta parte, y, concedida, el Consejo no puede aceptar la jurisdicción que se le ofrece en ese particular.

El señor Fiscal del Consejo pide además:

«Como en la tramitación del presente juicio se cometieron graves irregularidades, tanto por el sustanciador al abrirlo a prueba después de vencido el término de la fijación en lista y al decretar las pruebas solicitadas por el demandante con posterioridad a tal fijación, como por el Tribunal pleno al dictar auto de citación para sentencia, procedimientos que no están autorizados por los artículos 59 a 64 de la Ley 130 de 1913, considero que el Consejo, haciendo uso de la atribución contenida en el artículo 22, ordinal *f*), de la citada Ley 130, debe castigar correccionalmente a los Magistrados del Tribu-

nal seccional de Pasto, señores Alberto E. Santacruz (sustanciador), Gustavo Guerrero y Elías Chaves M., por las informalidades de que se ha hecho mérito.»

Durante la fijación del negocio en lista se pueden pedir pruebas, y pedidas entonces, el sustanciador ordena practicarlas, señalando para ello un término (ibíd., artículos 59, incisos *c* y 60). Esta es una peculiaridad de estos juicios, diferente de los ordinarios civiles, donde ei se procede como obró el Tribunal de primera instancia. El sustanciador, doctor Santacruz (Alberto E.), es el responsable de esta irregularidad.

También lo es la citación para sentencia, que se ordenó por los Magistrados doctores Santacruz, Guerrero (Gustavo S.) y Chaves M. (Elías), por no estar prescrita esta ritualidad por la Ley 130, y por tanto se dispuso arbitrariamente. Esto justifica lo pedido por el señor Fiscal, de fundamento legal claro.

A virtud de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia de primera instancia, en cuanto se refiere a la Resolución del Gobernador, y se inhibe de resolver en cuanto se refiere a la del Alcalde de Pasto.

Se impone a los señores Magistrados doctores Alberto E. Santacruz, Gustavo S. Guerrero y Elías Chaves M. la pena de apercibimiento, por las irregularidades cometidas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

de 50,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y escribir*, de César B. Baquero.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El 11 del pasado abril celebraron los señores Ministro de Instrucción Pública y César Baquero Nieto, éste «autorizado por sus hermanos Carlos y Rafael Baquero Nieto,» según dice el contrato sobre compraventa de 50,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y esribir*, de que es autor reconocido el señor César B. Baquero.

Se hace presente que ese texto fue adoptado oficialmente por el Consejo Universitario; se fijó el precio de $ 0-12 cada ejemplar, y las demás condiciones de entrega y pago; caución personal, cláusula penal, condiciones de caducidad y publicación en el *Diario Oficial*, esto es, todos los requisitos ordinarios de esta clase de contratos. Fue aprobado por el Poder Ejecutivo el 13 de julio, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

En el Consejo se repartió el 18 de agosto, y el Consejero sustanciador dictó el 20 del mismo mes el siguiente auto:

«Por nota pídase del Ministerio de Instrucción Pública copia de la partida de registro de la propiedad literaria de la obra contratada, con las anotaciones que pueda tener sobre cambio de dueño.

«Al mismo tiempo informará el señor Ministro a qué título contrata el señor César Baquero Nieto, y si ha exhibido en el Ministerio los comprobantes legales, acompañarlos al expediente. Esto es, si el titular murió y fue liquidada y adjudicada la herencia, tuvo que anotarse al margen de la inscripción la transferencia o tradición de la propiedad, exactamente como en el caso de las obras del doctor José J. Ortiz.»

En cumplimiento de él solamente se enviaron dos partidas sobre la inscripción de la propiedad literaria de algunas obras del autor, entre ellas la referida en el contrato.

Sobre lo demás se expresó el señor Ministro del siguiente modo en nota número 638 de 28 de agosto:

«Para responder a dicho auto envío a usted, junto con el presente, las partidas de la propiedad literaria de la obra contratada, y manifiesto a usted que desde hace mucho tiempo se han celebrado con los señores Baquero Nieto —como hijos del finado César B. Baquero— los contratos relativos a adquisición de ejemplares de la *Cartilla* escrita por dicho señor. En el caso presente el contrato de adquisición de 50,000 ejemplares se hizo con César Baquero Nieto en atención a que él presentó personalmente a este Despacho un memorial—poder en el que constaba que el citado señor se hallaba autorizado por sus hermanos, condueños con él de la propiedad literaria de la obra, según decía el aludido memorial—para celebrar el contrato en referencia. Ese memorial se acompañó al contrato a tiempo de ser remitido a esa honorable corporación, y, de consiguiente, debe haber estado a la vista de la Sala.»

Efectivamente, el poder, legalizado por insinuación del Consejo de Ministros, figura en el expediente; en él dicen los señores Carlos y Rafael Baquero Nieto que son únicos herederos del autor, con su hermano contratista.

En el expediente no hay la prueba ni del fallecimiento del autor ni de que los tres titulados herederos, lo sean, ni en su calidad de únicos; tampoco aparece anotada en las partidas de registro de la propiedad literaria la transferencia herencial, como se ha practicado en otros casos, según lo anotó el sustanciador.

Falta absolutamente la prueba legal de que los titulados contratistas sean los dueños actuales únicos y exclusivos del texto vendido. De manera que no se puede

pasar un contrato celebrado a nombre propio, en calidad de heredero del autor, porque sería contratar sin base firme, lo que no conviene a los intereses fiscales. Ni se puede aceptar como título el hecho de haber contratado otras veces con los mismos herederos, porque, según se dijo, en el Ministerio se anota el cambio de dueño, en caso de herencia. Aun por orden y método no se deben celebrar contratos sin el lleno de los requisitos legales, referentes a la persona del contratista; según el inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal, se pueden adquirir sin licitación, esto es, por contrato directo, objetos «que tienen un dueño único conocido»; el dueño indicado es diferente de los contratistas; de manera que para que pueda sancionarse el contrato, es preciso que éstos demuestren legalmente su condición de dueños.

Demás de esto y afirmando el Contratista que él también es heredero, ha debido contratar en su propio nombre y en el de sus hermanos, y solamente contrató en esta segunda condición: «autorizado por sus hermanos Carlos y Rafael Baquero Nieto.»

Por lo demás, tratándose de una obra de un autor único, registrada competentemente y adoptada oficialmente para el objeto a que se le destina, se puede adquirir en contrato directo, como se ha hecho, conforme al Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo declara que el contrato que se deja estudiado no está conforme a las leyes de autorización.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

SEGUNDA INSTANCIA

revisión de las Resoluciones del Gobernador del Cauca número 400 de 24 de octubre de 1921 y otra sin número de 21 de agosto de 1922. Actor, Gregorio Arboleda, a nombre de Mariana Mosquera de Cárdenas y otro.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El señor Gregorio Arboleda, como apoderado de la señora Mariana Mosquera de Cárdenas y del doctor Rafael Martínez Mosquera, en acción privada y por escrito presentado el 10 de noviembre de 1922 al Tribunal Contencioso de Popayán, demandó la revisión (sic) de las siguientes Resoluciones del Gobernador del Cauca:

«Números 400 de 24 de octubre de 1921 y la de fecha 21 de agosto de este año (1922), dictadas ambas por el señor Gobernador de este Departamento, con motivo de mis solicitudes sobre protección y amparo administrativos a la posesión de las minas de *Aguablanca* y de *San Vicente*, pertenecientes a mis poderdantes, sitas en el Distrito de Santander, Provincia del mismo nombre en este Departamento.»

Pidió también en el mismo libelo:

«Que carecen de valor y efecto contra mis poderdantes, porque lesionan sus derechos a la propiedad, posesión y explotación de las referidas minas, derechos civiles legítimamente adquiridos; y porque son, además, o asímismo, dichos actos o Resoluciones, violatorias de la Constitución y de las leyes, por la indebida aplicación del artículo 327 del Código de Minas.

«Formulo pues así mi demanda:

«Las Resoluciones que acuso violan las siguientes disposiciones legales:

«*a*) Los artículos 127, 139, 174, 204, 205, 216, 289, 291, 303, 320, 321, 309, 323, 324, 326, 206, 207 y 164 del Código de Minas.

«*b*) Los artículos 19 y 31 de la Constitución:

«*c*) El artículo 377 del Código de Policía del Departamento.»

Al final del escrito citado se lee:

«Estoy en tiempo hábil para instaurar esta demanda, pues el seis de septiembre próximo pasado recibí la última notificación, y por cuanto las Resoluciones acusadas se refieren al uso de las aguas para la explotación o labores de las minas, versan, por lo mismo, las dichas Resoluciones sobre una materia que por la expresa disposición del artículo 377 del Código de Policía del Departamento, no se rige ni se decide por las disposiciones de este Código, sino por los especialísimos preceptos del Código del ramo de Minas, y ciñéndose al procedimiento de la protección administrativa, atribuído al Gobernador de los Departamentos, como primer funcionario nacional conforme a la doctrina sentada por la Resolución de la Gobernación del Departamento de Antioquia, aprobada por el Ministerio de Hacienda, que lleva fecha 20 de marzo de 1903 y publicada en el número 11962 del *Diario Oficial*.

«De aquí que apoye mi demanda en los artículos 1º, 111 y 38, letra *G*, de la Ley 130 de 1913.»

Se acompañaron unas cuantas pruebas a la demanda. El actor pidió que se abriera el juicio a pruebas, a lo cual resolvió esto el sustanciador, en auto de 23 de noviembre:

«No habiéndose pedido en el memorial anterior la práctica de prueba alguna, como lo indica el artículo 60 de la Ley 130 de 1913, no es el caso de proceder a lo solicitado.»

Sin embargo, aparece un cuaderno de pruebas, iniciado con un escrito del señor Arboleda, fechado el 24 de noviembre de 1922, pero sin denominar el juicio a que pudiera referirse.

A la audiencia, verificada el 5 de febrero pasado, no concurrió ni el Fiscal ni el demandante, quien presentó un alegato escrito fechado el 31 de enero pasado.

El Tribunal *a quo* sentenció el 13 de abril siguiente declarando que no es el caso de anular los actos acusados.

Se fundó en que la Ley 130 no reconoce el recurso de *revisión* sino para las resoluciones de los Ministros, no para las de los Gobernadores, contra las cuales se establece la nulidad, que considera diferente del otro, para lo cual le sirve de apoyo la diferencia jurisdiccional que para uno y otro establece esa Ley.

Dice la sentencia en otro lugar:

«Aceptando, en gracia de discusión, que la acción propuesta hubiera sido la de nulidad, no sería ya admisible por extemporánea, supuesto que la Resolución número 400, que rechazó los pedimentos del señor Arboleda, fue dictada en veinticuatro de octubre de mil novecientos veintiuno; y el término para demandar la nulidad de los actos de los Gobernadores es el de noventa días improrrogables, contados a partir de la fecha en que se dictan, según lo estatuye el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.»

Es oportuno observar que de las copias acompañadas a la demanda, aparece que el señor Arboleda fue notificado de las resoluciones que acusa: número 400 de 24 de octubre de 1921 y 21 de agosto de 1922 (sin número), respectivamente, el 18 de agosto y 6 de septiembre de 1922. (Folios 42 vuelto y 44).

Conviene, para completa inteligencia de lo demandado, ver estos pasos de la sentencia de primera instancia:

«Según aparece de las copias aducidas por el demandante en el término probatorio y de las que acompañó a la demanda, son varias las resoluciones administrativas dictadas por la Gobernación en el asunto del uso de las

aguas de las minas de *San Vicente* y *Aguablanca*, que en diversas ocasiones y por distintos individuos han sido desviadas de sus cauces naturales hasta imposibilitar, por la carencia de ellas, el laboreo de dichas minas. La última Resolución dictada en el fondo es la que lleva número 400 de fecha 24 de octubre de 1921, firmada por el Gobernador, señor Nicolás Rojas y el Secretario de Gobierno, G. Bonilla. En ella se sienta la tesis de que por tener ya alguna antigüedad los actos denunciados por el señor Arboleda no tenía cabida la acción especial de policía encaminada al mantenimiento del *statu quo*, sino el respectivo interdicto posesorio ante el Poder Judicial.

«Al ser notificado de esa providencia el señor Arboleda pidió reconsideración de ella al Gobernador, insistiendo en la justicia de sus peticiones formuladas anteriormente; mas dicho funcionario resolvió en 21 de agosto del año pasado que no era el caso de hacer "reconsideraciones sucesivas y múltiples de asuntos que en distintas épocas y por distintos Gobernadores" se habían proferido en esta materia, por considerar ilegal ese procedimiento.»

De esa sentencia apeló el demandante, y concedido el recurso, se envió el expediente, que se repartió en esta Sala el 28 de mayo pasado.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 10 de agosto siguiente. En ella fue de concepto el señor Fiscal que se confirmara la sentencia apelada, «no por las razones que expresa el Tribunal de la primera instancia, sino por las siguientes:

«1ª Porque según los artículos 55 y 111 de la Ley 130 de 1913, a la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicaran los actos acusados o una copia auténtica de éstos, y en la actuación sólo se registran sendas copias de las providencias denunciadas que carecen de autenticidad, puesto que no se pidieron al Jefe de la Oficina, ni se mandaron expedir por éste, ni se auto-

rizaron por el respectivo Secretario sino por el Oficial de la Secretaría de Gobierno del Departamento del Cauca, señor M. Mosquera, empleado que no tiene fe pública y que por lo mismo no puede refrendar esa clase de documentos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 320, inciso 2º de la Ley 4ª de 1913, 678, ordinal 2º, y 686 del Código Judicial y 1758 del Código Civil; y

«2ª Porque no habiéndose exhibido los actos acusados en la forma prescrita por la ley, el juzgador carece del instrumento esencial y auténtico sobre el cual debe recaer su fallo, y por lo mismo no puede entrar a decidir acerca de la nulidad demandada. El Consejo, en numerosos fallos, y especialmente en el de fecha 24 de abril de 1919, proferido en el juicio incoado por el señor Rubén Mesa sobre nulidad de la Resolución dictada por el Gobernador de Boyacá el 6 de mayo de 1918, ha resuelto que "no es posible acceder a las peticiones de un demandante que ni siquiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la ley." (*Anales del Consejo de Estado,* página 176, *supra*, del tomo VIII, números 77 a 80).

«Para resolver, se tiene en cuenta:

«Los actos acusados aparecen expedidos en copia.

«Por el Jefe de Sección, el Oficial, *M. Mosquera.*»

Al margen hay un sello de la Secretaría de Gobierno de Popayán (Departamento del Cauca).

El artículo 320, inciso 2º, del Código Político y Municipal que invoca el señor Fiscal para negar autenticidad y mérito a las copias de las resoluciones acusadas, no requiere que la petición se haga por escrito o verbalmente; basta con que la copia sea *solicitada*, y esto puede hacerse por escrito o verbalmente y que la copia la ordene el Jefe de la Oficina, de quien dependan los documentos cuya copia se desea.

El señor Fiscal afirma que las copias no fueron ordenadas por el Jefe de la Oficina ni autorizadas por el Secretario de Gobierno; mas para esto sería preciso que hubiese probado que el Jefe de la Oficina en cuyo archivo se custodian esos documentos no es el Jefe de la Sección sino otro, y esa prueba no se ha dado. Por tanto, el Consejo tiene que aceptar esas copias como bien expedidas, porque si los originales no estuvieran al cuidado del Jefe de Sección, las copias no habrían podido ser compulsadas.

Las oficinas administrativas tienen una organización independiente y generalmente distinta de las del ramo Judicial; y no habiendo la constancia de que en la Gobernación de Popayán el empleado que debe autorizar estas copias sea el Secretario de Gobierno, no se pueden desechar las autorizadas por el empleado que obró a nombre del Jefe de la Sección.

Si las copias expedidas son documentos sin autenticidad, según los reglamentos de la Gobernación de Popayán, han debido *tacharse* y probarse las tachas. No se hizo esto, luego no puede aceptarse la objeción que ahora se les opone.

La Sala estima que esas copias son aceptables conforme al artículo 686 del Código Judicial, que dice:

«Artículo 686. Los documentos auténticos se expedirán en copia autorizada, bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y la intervención de los interesados se limitará a señalar lo que haya de certificarse o de testimoniarse.»

Esto armoniza precisamente con lo que dispone el artículo 1758 del Código Civil, que no sería rigurosamente aplicable en este caso por no tratarse *de la prueba de las obligaciones.*

Estas consideraciones dejan sin aplicación a este caso la doctrina sentada por el Consejo en el fallo que cita el alegato del Fiscal en el punto 2º

Mas no por eso mejora el derecho del apelante porque de la jurisdicción contencioso-administrativa están exceptuados los juicios denominados de policía judicial, en los términos del artículo 1º de la Ley 99 de 1919. Según las resoluciones de que se queja el demandante, a la Gobernación se le pidió amparo de posesión de unas minas; el Gobernador a su turno se declaró incompetente para conocer de esa petición, por ser del resorte de la Policía Judicial. Se trata pues de un asunto policivo de naturaleza civil, cuyo conocimiento está exceptuado de esta jurisdicción.

Por tanto, la resolución que compete es la inhibitoria, no la de no ha lugar, que es la adoptada por el Tribunal de primera instancia.

Este llegó a esa conclusión fundado en que la acción ejercida era la de *revisión*, no la de nulidad; que la primera compete al Consejo de Estado contra las resoluciones ministeriales; que contra las de los Gobernadores procede la acción de nulidad, que es diferente. Y finalmente, que fue ejercida la acción después de los noventa días de dictadas.

La Sala no acoge ninguno de estos considerandos: la acción de revisión que reconoce la ley contra las resoluciones ministeriales entraña la nulidad de las mismas, y tanto es ello así, que cuando tiene éxito la acción ejercida, se falla *anulando* la resolución. Ese término *revisar* es pues una denominación técnica de la acción de nulidad cuando de lo que se trata es de una resolución ministerial. Habrá, si se quiere, impropiedad en la demanda al denominar *revisión* lo que debe llamarse simplemente *nulidad* en tratándose de resoluciones que no sean ministeriales; pero esa impropiedad de términos no perjudica el derecho.

Cuanto a la extemporaneidad, juzga la Sala que no la hubo, pues el término de noventa días no debe contar-

se desde la fecha de la providencia acusada, sino desde cuando el interesado, sobre todo en acciones privadas como ésta, ha sido notificado legalmente, o desde la publicación del acto en el periódico oficial, como lo dice el artículo 55 de la Ley 130 citada.

Esta es la interpretación jurídica que el Consejo ha dado en varios casos a los artículos 53 y 55 de la citada Ley 130.

Ahora bien, como el interesado fue notificado de las Resoluciones acusadas el 18 de agosto y el 6 de septiembre de 1922, y la demanda fue incoada el 10 de noviembre siguiente, síguese que no se habían transcurrido los noventa días que la ley prescribe.

Después de aprobado el respectivo proyecto de sentencia y fuera del término respectivo—5 de septiembre—el apoderado del apelante presentó un escrito de alegato que no puede tomarse en consideración por lo dicho, y porque las partes no pueden sino presentar el resumen escrito de sus alegatos orales, dentro de los tres días siguientes al en que la audiencia haya terminado, pero no pueden alegar por escrito (Ley 130 de 1913, artículo 62). Así lo tiene resuelto el Consejo en multitud de casos.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay acción para revisar las Resoluciones a que la demanda se refiere.

Queda en estos términos reemplazada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATOS

Inspector de Impuestos Nacionales de Bolívar (Alberto Correa A.) y Cervecería de Barranquilla (Alberto R. Osorio, presente), por $ 27,600, e Inspector de Impuestos Nacionales del Atlántico y la misma Compañía. (Diofante de la Peña, encargado de la Presidencia de la Compañía.) $ 14,300.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Con nota número 1213 de 10 del presente mes remitió el señor Ministro de Hacienda a esta Sala dos contratos para su revisión legal: uno celebrado por Alberto Correa A., como Inspector de Impuestos Nacionales del Departamento de Bolívar, con autorización competente, según afirma el documento respectivo, con Alberto R. Osorio, en calidad de Presidente de la sociedad anónima denominada Cervecería de Barranquilla, domiciliada allí, en que se estipuló lo siguiente, entre otras cosas:

«*a*) El *Contratista* se obliga a pagar al *Gobierno*, en la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, la suma de *veintisiete mil seiscientos pesos* ($ 27,600), por mensualidades vencidas de a *dos mil trescientos pesos* ($ 2,300), como valor del impuesto de consumo sobre las cervezas elaboradas y que se elaboren en la fábrica del *Contratista*, del primero de marzo de mil novecientos veintitrés al veintinueve de febrero de mil novecientos veinticuatro.

«*b*) Para fijar el valor del impuesto que debe pagar el *Contratista* se han tenido a la vista los libros comerciales, estadísticas, comprobantes y cuentas del mismo, presentados al *Gobierno*, y con los datos que aquéllos arrojan, se estableció un promedio mensual de la producción llevada a efecto en la fábrica del *Contratista* en el año de mil novecientos veintidós. También se tuvieron en cuenta las observaciones personales del Inspector en inspecciones oculares verificadas en los expendios de la ciudad y en la fábrica misma.

«*c*) El *Contratista*, en cumplimiento del artículo 4º de la Ley 83 de 1922, se obliga a suministrar a los agen-

tes del *Gobierno* los datos precisos de la producción efectiva de su fábrica y a facilitarles la inspección de los libros y demás documentos que comprueben dicha producción, cuando así se lo exijan, y a permitir la supervigilancia y fiscalización de los libros, cuentas, comprobantes y demás documentos, así como también la fábrica misma, a fin de que pueda establecerse con precisión y en cualquiera época la cantidad de cerveza elaborada en su fábrica.

. . . . . .

«*g*) En caso de falta de cumplimiento del *Contratista* a cualquiera cosa de las estipuladas en el presente contrato, dicho *Contratista* pagará al *Gobierno* la multa de *dos mil pesos* ($ 2,000) en la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, y el *Gobierno* procederá inmediatamente a impedir que de la fábrica y de las agencias del *Contratista* salga cantidad alguna de cervezas sin las estampillas correspondientes, de acuerdo con las disposiones vigentes. Esto sin perjuicio de que el *Gobierno* se haga pagar por los medios o recursos que la ley le otorga la cantidad o cantidades que el *Contratista* le deba y la multa o multas a que haya habido lugar.

«*h*) Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contrae por medio del presente convenio, el *Contratista* da como fiador solidario al señor Diofante de la Peña Jr., mayor y también vecino de Barranquilla, quien a prueba de que acepta las obligaciones de fiador solidario suscribe también el presente convenio.

«*i*) Serán causales de caducidad de este contrato: 1ª, la disolución de la Sociedad Cervecería de Barranquilla en los casos en que aquélla produzca la terminación del contrato, conforme a la ley civil; 2ª, la quiebra de la misma Sociedad judicialmente declarada; 3ª, el hecho de que el *Contratista* no cumpla alguna o algunas de las estipulaciones de este contrato.

«*j*) El *Gobierno* hace constar que al tenor del artículo 39 del Decreto ejecutivo número 894 de 1915 el presente contrato no necesita ser estampillado por tener en él interés la Nación, pues que sólo trata del modo de regular el cobro de una renta pública.»

A pesar de esta última estipulación del contrato firmado en Barranquilla el 22 del pasado marzo, siempre y con razón legal se adhirieron y anularon las correspondientes estampillas en Bogotá.

. . . . Otras veces, análogas a la presente, se ha observado que la cláusula sobre esta exención no es conforme a las disposiciones sobre timbre; por ello estuvo bien dispuesta la adherencia y anulación de estampillas en esta capital.

Este contrato lleva la aprobación ejecutiva, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros, y no tiene reparo que hacer si no es que se debe publicar en el *Diario Oficial*, como lo dispone el artículo 35 del Código Fiscal. La autorización legal está consignada en el artículo 5° de la Ley 83 de 1922.

El otro contrato fue celebrado también en Barranquilla, por documento privado, el 19 de julio pasado entre el Inspector de Impuestos Nacionales del Departamento del Atlántico—Rafael A. González La Rotta— y Diofante de la Peña Jr., como suplente primero encargado de la Presidencia de la ya citada Sociedad anónima.

Entre las estipulaciones de este contrato figuran las siguientes:

«*a*) La Empresa reconoce a favor del Gobierno la cantidad de catorce mil trescientos pesos ($ 14,300) oro legal que le adeuda por impuesto de consumo en trece mensualidades de un mil cien pesos ($ 1,100) oro legal cada una, del treinta y uno de enero de mil novecientos veintidós al primero de marzo de mil novecientos veintitrés.

«*b*) La Empresa se compromete para con el Gobierno a pagarle la referida cantidad de catorce mil trescien-

tos pesos ($ 14,300) oro legal en trece mensualidades de a mil cien pesos ($ 1,100) oro legal cada una, a partir del día primero de junio del año en curso. Se hace constar que en la fecha de este contrato, la Empresa pagará lo correspondiente a los meses de junio y julio de este año, o sea la cantidad de dos mil doscientos pesos ($ 2,200) oro legal, y las restantes el día primero de los once meses siguientes, sin más plazo ni demora.

«*c*) En caso de falta de cumplimiento por parte de la Empresa a cualquiera de las condiciones del presente contrato, pagará al Gobierno, por vía de multa, la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro legal, sin perjuicio del empleo por parte del Gobierno de los medios coercitivos que la ley consagra.

«*d*) Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contrae en el presente contrato, la Empresa da como su fiador mancomunado y solidario a la Compañía Unida de Fósforos, Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad y representada por su Gerente, el señor Carlos Daniel Roca, quien firma este contrato en prueba de que acepta y de que como tál se constituye.

«*e*) Los otorgantes, o sean la Empresa y la Compañía Unida de Fósforos, renuncian al beneficio de excusión y los demás que pudieran ampararlos.»

Siendo este un contrato sobre reconocimiento y pago de un saldo atrasado, no obsta que exceda de los doce meses a que se refiere el artículo 5º de la citada Ley 83, pero en este concepto es de estricta aplicación el artículo 256 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 256. Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la rata del 12 por 100 anual desde el día en que son exigibles hasta aquel en que se verifica el pago.»

Y como se olvidó estipular los intereses correspondientes, por tratarse de créditos exigibles reconocidos, debe modificarse el contrato en el sentido indicado.

Esto no es menos jurídico por haberse derogado el artículo 256 citado por la Ley 42 de 1923, vigente desde el 1º de septiembre, tanto por tratarse de un contrato regido por el artículo 256, cuando estaba vigente, como porque cuando se firmó ese contrato no regía aún la citada Ley 42.

Cuanto al fiador, no puede obligarse como tál, para los fines del artículo 2376 del Código Civil, porque tratándose de una compañía anónima, no puede comprometerse con cauciones, conforme a los artículos 585 y 538 del Código de Comercio, y menos si en las estipulaciones del contrato de sociedad no existe la competente autorización. Debe pues exigirse otra seguridad.

Este contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Ministros.

Debe ser publicado en el *Diario Oficial*, de acuerdo con la disposición antes citada.

Con los reparos indicados, una vez atendidos, quedarán los contratos ajustados a las disposiciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

entre Carmen Tello viuda de Nates y Julio Castrillón, Prefecto de la Provincia de Santander (Cauca), sobre compra de una zona de terreno para carretera de Santander al río Cauca. Precio, $ 2,000

(Ponente doctor Zerda).

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

Del Ministerio de Obras Públicas se remitió, con nota número 36840 de 5 del presente, la promesa de contrato celebrada el 11 de enero anterior en la ciudad de San-

tander, Departamento del Cauca, entre la señora Carmen Tello viuda de Nates, cuya edad no se menciona, y el señor Julio Castrillón, en calidad de Prefecto de esa Provincia, al título que consta en el siguiente paso del documento contentivo de esa promesa:

«El Prefecto hace constar que además de la autorización general antes mencionada conferida por la Gobernación del Cauca, celebra el presente contrato por autorización especial del señor Gobernador, como consta en el oficio que sigue, número 5:

«República de Colombia—Departamento del Cauca—Gobernación—Popayán, 2 de enero de 1923.

«Señor Prefecto de la Provincia de Santander.

«Sírvase usted proceder a celebrar el respectivo contrato en nombre del Gobierno Nacional, de la compra de la zona *Barrancón* para la carretera Santander–San Julián, para lo cual autorizo a usted por el presente oficio. Con tal fin transcribo a usted a continuación el siguiente telegrama, para que sea insertado en el respectivo contrato, lo mismo que el presente oficio. El telegrama dice así:

"República de Colombia—Telégrafos Nacionales—Ministerio de Obras Públicas—Número 35283—Bogotá, 30 de diciembre de 1922.

"Gobernador—Popayán:

"Ministerio autorízalo firmar contrato nombre Gobierno Nacional sobre compra zona *Barrancón*, necesaria construcción carretera Santander–San Julián, cuyo precio hase convenido en dos mil pesos ($2,000), siendo de cargo vendedores valor cercos, y dando por terminado cualquier reclamo quiera hacerse en contra Nación. Dicho contrato debe elevarse a escritura pública después aprobación Poder Ejecutivo.

"Servidor, MIGUEL JIMÉNEZ LÓPEZ"

«Debo advertir a usted que el contrato en cuestión, en doble ejemplar y debidamente estampillado, debe re-

mitirse a la aprobación de la Gobernación, la que a su vez lo someterá a la sanción del Gobierno Nacional, por conducto del señor Ministro de Obras Públicas.

«Dios guarde a usted, MANUEL JOSÉ OLANO».

Entre las estipulaciones pactadas se registran las siguientes:

«Son condiciones de este contrato:

«1ª Que la zona de terreno materia de él es para destinarla a integrar la vía carretera que, para unir esta ciudad con el río Cauca, en el puerto de San Julián, se ha mandado construír por el artículo 6º de la Ley 95 de 1914 y el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 70 de 1916, y es la misma que en el plano respectivo de dicha carretera, levantado por el ingeniero doctor Martín Acebedo y aprobado por el Ministerio de Obras Públicas con fecha 21 de mayo de 1917, está determinada por dos líneas paralelas que corren del metro doscientos cincuenta y uno, exclusive, del tercer kilómetro, al metro trescientos tres, inclusive, del quinto kilómetro, o sea del kilómetro 3–251 al kilómetro 5–303 de la longitud total, y dos líneas que cortan a dichas paralelas en los extremos de ellas entre los metros doscientos cincuenta y uno y doscientos cincuenta y dos del tercer kilómetro, y los metros trescientos tres y trescientos cuatro del quinto kilómetro, correspondientes en el terreno a mojones homólogos.

«2ª Que el precio de la compraventa será el de dos mil pesos ($ 2,000) oro legal, el que la Junta Inspectora de esta carretera, de acuerdo con el apoderado de la Nación, señor Emiliano J. Cifuentes, y para transar el juicio de expropiación de esta zona que se le sigue a la contratista señora viuda de Nates, han estimado el valor de ella, las cercas, que deben ser de alambre de púas, de cuatro hilos y de cuarenta (40) postes por cuadra en una extensión total de cincuenta y tres cuadras ochenta varas, conforme al siguiente cómputo: valor de cuarenta y un

mil cuarenta (41,040) metros cuadrados, o sea cuatro hectáreas y mil cuarenta metros cuadrados, a razón de cuarenta pesos oro ($ 40) la hectárea, ciento sesenta y cuatro pesos diez y seis centavos ($ 164–16) oro, valor de los perjuicios de la división en totalidad del predio que contiene en su mayor parte pastos artificiales, seiscientos cincuenta y dos pesos con veinticuatro centavos ($ 652–24) oro, valor de las cercas de alambre en las condiciones dichas antes, a razón de veintidós pesos ($ 22) oro la cuadra, en cincuenta y tres cuadras y ochenta varas de longitud total, mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos ($ 1,183–60) oro, cantidades que sumadas dan un total de dos mil pesos ($ 2,000) oro, valor íntegro de la zona, perjuicios y cercas, a cuya construcción y sostenimiento a perpetuidad se obliga la Contratista.

«3ª Que el Gobierno Nacional se obliga a pagar a la Contratista los referidos dos mil pesos ($ 2,000) oro legal, valor de este contrato, tan luégo como ella le otorgue la correspondiente escritura ante Notario, lo que se verificará inmediatamente que el presente contrato sea devuelto con la debida aprobación del Ministerio de Obras Públicas, o a más tardar treinta días después.»

Como el contrato no pasa de $ 2,000, no puede revisarlo esta Sala, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal, bien que lleva la aprobación del Poder Ejecutivo, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros; por ello nada puede indicar acerca de la facultad de transar en el Gobierno, en presencia del artículo 2470 del Código Civil; nada sobre la manera como se ha fijado el precio de la zona que pretende adquirirse, en presencia de los artículos 20 del Código Fiscal y 22, inciso *a*), de la Ley 130 de 1913; ni sobre la época y condiciones en que debe hacerse el pago, conforme al artículo 35 del Código Fiscal, ni sobre otros varios puntos que merecen estudio y reparos.

Por lo expuesto, esta Sala se inhibe de conocer del asunto que se le ha remitido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

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

Sendas copias de este concepto se pasarán a cada una de las honorables Cámaras Legislativas.

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

CONTRATO DE OLEODUCTO

Ministro de Obras Públicas y James Wainwright Flanagan, apoderado de Andian National Corporation Limited., Sociedad domiciliada en Ottawa, Provincia de Ontario, Dominio del Canadá.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Después de una larga y porfiada gestación llegaron el señor Ministro de Obras Públicas, de un lado, y Mr. James Wainwright Flanagan, apoderado de Andian National Corporation Limited, Sociedad domiciliada en Ottawa, Provincia de Ontario, Dominio del Canadá, a un acuerdo contractual, consignado en 44 artículos y firmado por documento privado, en forma transitoria, el 30 de agosto pasado, que lleva la aprobación ejecutiva, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros, de fecha uno y otro de 31 de agosto.

Remitido del Ministerio a esta Sala para su estudio con nota número 204 del propio día, se procede a cumplir el deber legal, y para ello se transcribe su texto articular, forma escogida por las partes para consignar su acuerdo.

El Consejo se limitará a observar las cláusulas que merezcan reparos, así de carácter legal, obligatorio para

las partes, como de conveniencia, en pocos casos, de voluntaria observancia para las mismas, lo que se anotará en su lugar, concretando al fin el resumen:

«Artículo 1º El Gobierno concede a la Compañía permiso y derecho de construír, mantener y administrar un oleoducto que, partiendo de un punto de la Costa Atlántica entre Bahíahonda y la bahía de Cispatá, termine en un punto del río Magdalena a una distancia de ochocientos (800) kilómetros, aproximadamente, del punto de partida.»

Conforme al artículo 10 de la Ley 120 de 1919, se puede construír el oleoducto con *permiso* del Gobierno o por contrato celebrado con él. Son dos medios diferentes reconocidos disyuntivamente por la citada disposición; obtenido el uno, el otro queda descartado. Y como en este caso se eligió el contrato, es impropio hablar de *permiso*, expresión que debe suprimirse del artículo 1º

Además: la misma disposición reconoce un derecho, no es *concesión* graciosa del Gobierno; por tanto, debe cambiarse el verbo *conceder* por *reconocer* u otro análogo, a fin de armonizar el artículo contractual con el de la Ley.

«Artículo 2º El Gobierno concede a la Compañía permiso y derecho para usar dicho oleoducto en el transporte del petróleo y sus derivados de propiedad de la Compañía, que ésta adquiera por contratos o por explotación, y la Compañía se obliga a transportar, a los precios fijados por la tarifa regular, el petróleo y sus derivados de propiedad de otras personas naturales o jurídicas.»

Se le hacen los mismos reparos legales a esta cláusula.

«Artículo 3º Sin menoscabo de los derechos y obligaciones que las partes adquieren por el presente contrato, la Compañía se somete a las leyes y reglamentos sobre transportes, en cuanto sean aplicables a la naturaleza de este medio de conducción.»

A este artículo hay que quitar la primera proposición, que dice:

«Sin menoscabo de los derechos y obligaciones que las partes adquieren por el presente contrato,» porque las leyes son obligatorias tanto para el Gobierno como para el contratista; aquél es el guardián y ejecutor de las leyes, y no podría pactar la restricción o modificación de las leyes, sin expresa autorización legal. Cierto que el contrato es una ley para los contratantes; para que él quede ajustado a las disposiciones legales es para lo que viene al Consejo, y para ello se hacen reparos. De suerte que la estipulación debía invertirse: el contrato debe cumplirse en cuanto no contravenga las leyes. Pero no es preciso decirlo así, basta con la supresión indicada.

«Artículo 4º La Compañía transportará mensualmente por el oleoducto, a título gratuito, una cantidad de petróleo y sus derivados de propiedad del Gobierno equivalente a la capacidad transportadora del oleoducto hasta por diez y ocho (18) horas, las cuales no serán acumulables de un mes a otro.

«Artículo 5º La palabra oleoducto en este contrato incluirá la línea o líneas principales y también las accesorias o de conexión, edificios, estaciones de bombeo, tanques o receptáculos, muelles, estaciones de carga, líneas submarinas y subfluviales y, en general, todas las dependencias o accesorios que sean necesarios o convenientes en el negocio.

«Artículo 6º El oleoducto podrá tener dos o más líneas de tuberías juntas y paralelas, según lo requieran las necesidades económicas del servicio a que la obra está destinada, tanto en la tubería principal como en los ramales, y lo mismo éstos que aquélla serán colocados a una profundidad de dos (2) pies aproximadamente, siempre que así lo permitan las condiciones del terreno.

«Artículo 7º El Gobierno no otorga a la Compañía monopolio alguno. El Gobierno podrá, en consecuencia,

otorgar otras concesiones análogas a la presente, en la misma región o en otras comarcas cualesquiera, siendo entendido que las tuberías de otras empresas podrán cruzar las de la Compañía, siempre que aquéllas queden debajo y que los gastos tanto de construcción como de reparaciones sean por cuenta de quien hace el cruzamiento. Las obras que se ejecuten por terceras personas, naturales o jurídicas, no interrumpirán el correcto servicio del oleoducto, y en caso contrario la Compañía será plenamente indemnizada por quien ejecute dichas obras.»

No parece razonable ni conveniente someter a los nuevos empresarios a que las tuberías queden precisamente debajo de las otras. Veces habrá, esta es cuestión técnica, en que el nivel o las condiciones topográficas no permitan llevar la tubería por debajo de la otra, y esto podría dificultar si no imposibilitar las nuevas empresas. Esta es observación de conveniencias al artículo 7º

«Artículo 8º Si en cualquier tiempo se otorgare o reconociere a otra persona o entidad, en una concesión de permiso o derecho para la construcción de uno o más oleoductos, ventajas o derechos superiores a los que a la Compañía se reconocen por el presente contrato, tales ventajas o derechos serán otorgados también a la Compañía, a menos que el oleoducto materia de la nueva concesión haya de construírse en una región de condiciones más difíciles o desventajosas técnica y económicamente que aquellas en que la Compañía construya su oleoducto, o que las ventajas o derechos a que se alude hayan sido manifiestamente otorgados como compensación correlativa de ventajas o derechos que al Gobierno se le reconozcan en la nueva concesión y que sean superiores a los que en el presente contrato se estipulan, pero en este último caso la Compañía disfrutará de esos mismos derechos o ventajas superiores, siempre que, por su parte, reconozca en favor del Gobierno los derechos o ventajas que a éste se le otorguen en la nueva concesión.

«Artículo 9.° El permiso y derecho otorgados por el Gobierno a la Compañía en el presente contrato comprende también el permiso y derecho de construír, mantener y administrar a lo largo del oleoducto las líneas telegráficas y telefónicas que la Compañía estime convenientes. Estas líneas serán para el uso exclusivo de la Compañía, pero el Gobierno podrá servirse de ellas gratuitamente en forma que no le cause perjuicios a la Compañía. En las mismas condiciones podrá el Gobierno servirse de los postes de la Compañía para la instalación de una o dos líneas telefónicas y una o dos líneas telegráficas destinadas a su uso exclusivo.

«Cuando el Gobierno lo crea necesario para su seguridad podrá establecer la vigilancia necesaria sobre las líneas telegráficas y telefónicas que la Compañía construya.»

El permiso y derecho concedido por el artículo 9º para construír, mantener y administrar líneas telegráficas no es legal sino en tratándose de empresas ferroviarias (Ley 76 de 1914, artículo 17). Hay que prescindir de esto. No sucede otro tanto con las líneas telefónicas, para lo cual sí está autorizado el Gobierno—Ley 98 de 1892, artículo 1º—Pero la facultad de servirse de ellas, que esta cláusula concede al Gobierno, no debe ser concesión contractual sino legal y absoluta—ibíd, artículo 2º—Debe expresarse así, adoptando una redacción conveniente, verbigracia: pero el Gobierno tiene derecho a servirse gratuitamente de ellas de conformidad con el artículo 2.° de la Ley 98 de 1892. Con esta declaración afirma el derecho, sin sujetarlo a convención contractual.

«Artículo 10. La Compañía tendrá el derecho de construír, mantener y usar a lo largo del oleoducto los caminos necesarios para atender al buen servicio y a la conservación de éste. Estos caminos deberán construírse dentro de la zona de la concesión, a menos que las con-

diciones del terreno exijan algunas desviaciones, caso en el cual la Compañía queda autorizada para hacer esas desviaciones en la medida indispensable y previo consentimiento del Gobierno.»

Cierto que el artículo 10 de la Ley 120 de 1919 estableció la servidumbre legal de *oleoducto*, con aplicación de los capítulos 12 y 13 del Código de Minas, y que de acuerdo con los artículos 177 y 178 de allí, hay derecho a la servidumbre de tránsito; pero esto no es gratuito sino oneroso, como que está sujeto a la indemnización de perjuicios, de acuerdo con el artículo 194 del mismo Código. En la forma en que está redactada la cláusula, comprendería el servicio gratuito de los predios sirvientes de particulares, lo que no puede, no debe pactar el Gobierno, por no poder imponer ese gravamen gratuito ni tener para ello autorización legal.

De manera que se impone una variación en esa cláusula, limitándola a los predios de la Nación, que es lo más propio, o agregando que debe indemnizarse a los particulares de conformidad con el citado capítulo 13 del Código de Minas.

«Artículo 11. Los caminos a que se refiere el artículo anterior podrán ser utilizados para el tránsito público, en cuanto ello no perjudique o estorbe el regular funcionamiento del oleoducto y sus accesorios y a riesgo de quienes los usen. En todo caso, la Compañía podrá impedir el tránsito de vehículos que causen en tales caminos graves deterioros, y si éstos se produjeren, la Compañía tendrá derecho a ser plenamente indemnizada por quienes los hayan ocasionado.

«Artículo 12. El oleoducto con todos sus accesorios y dependencias será de propiedad de la Compañía, la cual en conformidad con los artículos 2, 3 y 4 del presente contrato, deberá reglamentar el servicio de conducción de petróleo, tanto de su propiedad como de la de otras personas naturales o jurídicas, a fin de prestarlo de un

modo uniforme y equitativo, sin excepciones ni preferencias, de modo que el transporte del petróleo de cada empresa se efectúe sin más retardo que el necesario. La Compañía llevará un registro para transportar el petróleo por riguroso orden de solicitudes. Los reglamentos a que se refiere este artículo serán sometidos a la revisión y aprobación del Gobierno, y no podrán ponerse en práctica antes de haber obtenido esta aprobación.

«El Inspector del Gobierno fiscalizará los turnos que se establezcan, a fin de que se cumplan las obligaciones que la Compañía contrae a este respecto, pero es entendido que de las decisiones del Inspector tendrá la Compañía el derecho de apelar ante el Gobierno.»

En el inciso primero de este artículo se dice: «La Compañía llevará un registro para transportar el petróleo por riguroso orden de solicitudes.» Juzga la Sala que las solicitudes deben referirse *al petróleo en depósito*, ya en los tanques de los extractores o industriales, ya en los del oleoducto, y no al que se piense extraer de los yacimientos: una poderosa compañía, anticipándose en la solicitud, podría impedir la conducción del petróleo ya depositado, con la preferencia que le dé el registro de su solicitud. Lo razonable es, por tanto, lo indicado al principio, y aunque esa debió de ser la intención de las partes, como la redacción adoptada puede dar lugar a la otra interpretación, es *conveniente* agregar, después de la expresión: "por riguroso orden de solicitudes," esto otro: de petróleo en depósito, u otra por el estilo.

«Artículo 13. En los terrenos que pertenezcan a la Nación el Gobierno concede a la Compañía el derecho de uso necesario para el ejercicio de la servidumbre de oleoducto en una zona de treinta (30) metros de ancho a cada lado de la línea principal y de los ramales y líneas de conexión, así como en las áreas necesarias para las dependencias o accesorios del oleoducto, como edificios, estaciones de bombeo, muelle, embarcaderos, etc. Dicha zona podrá ser cruzada por caminos, ferrocarriles y otras vías

de comunicación, públicas o privadas, siempre que con ello no se perjudique o estorbe el regular funcionamiento del oleoducto y sus dependencias y accesorios y a riesgo de quienes usen tal zona. En el caso de deterioros producidos en el oleoducto, sus dependencias o accesorios, la Compañía tendrá derecho a ser plenamente indemnizada por quienes los hayan producido como resultado de la ocupación de la zona del oleoducto.

«Artículo 14. De conformidad con el artículo 10 de la Ley 120 de 1919, en los terrenos de propiedad particular gozará también la Compañía de la servidumbre de oleoducto, para la construcción, mantenimiento y explotación de aquel a que se refiere el presente contrato, y de sus dependencias o accesorios. La construcción, mantenimiento y explotación, sus tuberías, maquinaria y demás elementos necesarios, así como el transporte de sus productos, estarán exentos, de acuerdo con el artículo 35 de la misma Ley 120 de 1919, de todo impuesto departamental o municipal, directo o indirecto, de cualquier clase que sea. La Compañía estará exenta además del impuesto fluvial, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 33 de 1915, respecto de los materiales destinados a la empresa.»

Cuanto a la declaración inicial que contiene el artículo 14 acerca de que los terrenos de particulares están sujetos a la servidumbre de *oleoducto*, se observa que ésta no es materia de pacto contractual, que puede traer para el Gobierno responsabilidades, sino que es una servidumbre legal, sobre lo cual ya se dijo lo bastante al tratar del artículo 10. De manera que debe suprimirse esa parte, o agregarle lo que se indicó en la parte final de la observación hecha al artículo 10.

«Artículo 15. Como, en conformidad con el artículo 9º de la Ley 120 de 1919, el oleoducto es una obra de utilidad pública, cuando hubiere necesidad de verificar expropiaciones el Gobierno se compromete, a solicitud

y por cuenta de la Compañía, a tomar las providencias legales del caso, sin que la Compañía tenga otra obligación que la de pagar el valor de los bienes expropiados. Para la defensa de sus intereses, la Compañía podrá, sin embargo, intervenir en los respectivos juicios de expropiación.»

La Sala estima aceptable esta cláusula en todas sus partes por estar conforme con los preceptos legales y no merecer reparo de conveniencia. En efecto:

Conforme al artículo 5º de la Ley 56 de 1890, vigente en su integridad, las obras que se ejecuten por cuenta y riesgo de personas particulares o asociaciones de cualquiera clase, bien sea por razón de privilegio o de contrato (en el presente caso es por contrato, por cuenta y riesgo del contratista) con alguna entidad política o municipal —la Nación, nada menos— no se podrá estipular derecho a expropiación sino a virtud de disposición expresa de ley y otras entidades (en este caso el artículo 9º de la Ley 120 de 1919 declaró de utilidad pública la construcción de oleoductos, requisito fundamental de la expropiación conforme al inciso primero del artículo 1º de la Ley 21 de 1917 y al 5º del Acto legislativo número 3 de 1910).

«En este caso, termina el citado artículo 5º, la obra se reputará nacional, departamental o municipal, según que sea autorizada por la ley, ordenanza o acuerdo»; en el presente caso se ha visto que lo fue por ley.

Conforme al artículo 8º de la citada Ley 56, es la Nación la que debe ejercer las acciones sobre expropiación o hacer las gestiones del caso para obtener la zona correspondiente. Esto amén de otras varias disposiciones legales que corroboran esta doctrina.

Y el artículo 7º de la Ley 84 de 1920 concede el derecho de coadyuvar en la demanda a los que tengan la dirección en la construcción de la obra.

De forma que la estipulación que se comenta está en un todo conforme con las leyes, y nada hay que reparar sobre la conveniencia.

«Artículo 16. Este contrato no incluye el derecho de explotar depósitos de hidrocarburos en la zona de la concesión. Dentro de la zona o área que el Gobierno concede en uso a la Compañía, o en los terrenos particulares en que la Nación sea dueña del subsuelo, ninguna exploración ni explotación de hidrocarburos podrá hacerse que perjudique al ejercicio normal de la servidumbre de oleoducto que se concede por este contrato, salvo derechos adquiridos con auterioridad a la celebración de él y plenamente comprobados.»

Debe suprimirse del artículo 16 la expresión «que se concede por este contrato,» porque ya se dijo que no es el contrato sino la ley lo que concede la servidumbre; o más claro, que ésta no es *convencional o voluntaria* sino *legal*. Y como la violación de esta estipulación puede aparejar obligaciones y perjuicios al Gobierno, debe suprimirse. Los contratistas tienen sus derechos y recursos legales que los respaldan de sobra.

«Artículo 17. Dentro de noventa (90) días contados desde la fecha en que este contrato quede legalmente perfeccionado, la Compañía comenzará los estudios preliminares para la determinación de la ruta del oleoducto principal. Con este fin la Compañía contratará dos ingenieros extranjeros expertos en la materia. Los puestos de ingenieros auxiliares se llenarán de preferencia y en cuanto ello sea posible con ingenieros colombianos.

«Artículo 18. Dentro de un año contado desde la fecha en que este contrato quede legalmente perfeccionado, la Compañía presentará al Gobierno, para su aprobación, los siguientes documentos:

«*a*) Planos del trazado, en escala de 1:10000, por secciones de diez kilómetros. Estos planos contendrán

datos sobre la longitud de la faja de treinta (30) metros a cada lado de la línea del oleoducto, y sobre la superficie de dicha faja comprendida dentro de cada propiedad atravesada.

«*b*) Perfiles longitudinales por secciones de diez kilómetros, en la misma escala horizontal y en escala vertical de 1:500. En dicho perfil figurarán las cotas del terreno, las de la tubería y la diferencia entre ambas. Las cotas de la tubería serán las de la parte superior de los tubos.

«*c*) Planos de las obras de arte de importancia.

«*d*) Perfiles transversales de los cruzamientos de caminos, ríos, etc.

«*e*) Planos de las plantas de bombeo, almacenes, dependencias, muelles, tuberías submarinas y subfluviales, y, en general, un duplicado de los planos de las obras del oleoducto.

«*f*) Una memoria descriptiva del oleoducto, que contenga: descripción del trazo, número de líneas, longitud, diámetro y espesor de las tuberías, presión máxima de trabajo que se intente poner a las mismas, enumeración y descripción detallada de todas las obras del oleoducto.

«Artículo 19. Una vez aprobados los planos por el Gobierno, para lo cual dispondrá éste de un término no mayor de sesenta (60) días, podrá procederse a la construcción del oleoducto, que quedará sujeto desde luégo a las visitas de inspección que el Gobierno mande practicar. Si durante la construcción necesitare la Compañía hacer modificaciones al trazo del oleoducto o a la localización de las estaciones de bombeo, podrá hacerlo con autorización del Gobierno, pudiendo también la Compañía recurrir a éste en caso de negativa del Inspector.

«Artículo 20. Salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, la Compañía se compromete a dar al servicio del público, dentro de cuatro (4) años contados desde la aprobación de los planos y estudios de que trata el artículo 18, cuatrocientos (400) kilómetros del oleoducto principal, y dentro de dos años más, conta-

dos desde la primera entrega, los cuatrocientos (400) kilómetros restantes, si el desenvolvimiento de la industria petrolífera en Colombia justificare la construcción de este último trayecto. En caso contrario, la Compañía conservará siempre el derecho de construírlos cuando el desenvolvimiento de que se habla justifique la construcción de esa obra. Si pasados los dos años para la construcción del segundo sector de cuatrocientos (400) kilómetros, la Compañía no los hubiere construído, y si a requerimiento del Gobierno no se allanare a construírlos dentro de un término de dos años contados desde la fecha de dicho requerimiento, y el Gobierno contratare o autorizare a otra persona natural o jurídica para continuar el oleoducto, la Compañía queda obligada al empate en las condiciones que se establecen en el artículo 24.

«Artículo 21. Tan pronto como este contrato quede legalmente perfeccionado, la Compañía depositará en un banco que el Gobierno designe, la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000) en documentos de deuda pública, los cuales quedarán a favor del Gobierno en caso de que se declare, con fundamento legal, la caducidad de este contrato; pero si por un fallo judicial se declarare que no hay lugar a dicha caducidad, la Compañía conservará sus derechos legales sobre la prenda. En caso de que los documentos consignados por la Compañía sean amortizados, tiene ésta la obligación de cambiarlos por otros. Los intereses de los documentos de que trata este artículo pertenecen a la Compañía.

«La caución o prenda será devuelta a la Compañía una vez que esté cumplido el contrato.»

Conforme al artículo 21 la suma estipulada como caución no respalda sino el caso de caducidad; cuando, conforme al inciso *g*) del artículo 9º del Código Fiscal debe respaldar el cumplimiento de todas las obligaciones del contratista, verbigracia, la estipulada en el artículo 23 del contrato.

Debe ampliarse en este sentido.

«Artículo 22. Tanto en la construcción como en la explotación del oleoducto, la Compañía se obliga a emplear, cuando menos, un sesenta (60) por ciento de jornaleros o braceros colombianos, y un veinticinco (25) por ciento en la categoría de empleados superiores, libremente escogidos por la Compañía, y con los mismos jornales o sueldos que la Compañía les pague a los extranjeros. El Gobierno podrá designar cinco estudiantes de las escuelas nacionales para que, en calidad de aprendices, se ejerciten en cualquiera de las obras de la Compañía, la cual permitirá además que tales obras sean visitadas por otros estudiantes de las escuelas nacionales designados para este efecto por los respectivos directores y previa la solicitud que éstos hagan por medio del Ministro de Obras Públicas. Es entendido que los cinco aprendices a que este artículo se refiere quedarán bajo la dependencia del jefe o superintendente de la obra a que hayan sido destinados, y sujetos a los reglamentos de la Compañía, la cual tendrá derecho de exigir que tales aprendices sean retirados cuando se comporten de manera irregular o inconveniente. Las visitas de los estudiantes a las obras de la Compañía serán reguladas de acuerdo con los superintendentes de la empresa, de manera que en modo alguno trastornen la marcha ordinaria de los trabajos.

«Artículo 23. La Compañía rendirá al Gobierno informes anuales sobre el monto del petróleo transportado y del que se halle en depósito en sus tanques, indicando su procedencia, la cantidad que corresponde a cada cual y cualesquiera otros datos que el Gobierno solicite. Para supervigilar la empresa de oleoducto, el Gobierno podrá nombrar los Inspectores que estime conveniente, y podrá también establecer la supervigilancia por medio de sus empleados, quedando la Compañía obligada a facilitar la labor de éstos. La Compañía tendrá la obligación de suministrar al Gobierno los informes que exija. Los datos

respecto de los cuales la Compañía lo estime conveniente serán mantenidos por el Gobierno en absoluta reserva, dentro de las prescripciones legales. Los informes anuales que la Compañía debe rendir corresponderán a cada año fiscal vencido y deberán ser presentados dentro de los tres primeros meses del nuevo año. La infracción a cualquiera de las disposiciones de este artículo dará cada vez lugar a una multa no menor de cien pesos ($ 100) ni mayor de mil pesos ($ 1,000). Estas multas no podrán ser impuestas sino por el Ministerio respectivo.

«Artículo 24. Cuandoquiera que una o más personas naturales o jurídicas que no estén servidas por el oleoducto de la Compañía solicitaren de ésta la construcción dé una línea de tubería que comunique las de la empresa con el terreno petrolífero del solicitante, la Compañía deberá construír dichas líneas de conexión siempre que ella considere que la cantidad de petróleo que se produce o que probablemente haya de producirse en los terrenos del solicitante, para ser transportada por el oleoducto, es bastante a justificar el gasto necesario de la construcción, mantenimiento y administración de la nueva línea de conexión. En caso de que la Compañía no considere que la producción presente o futura de petróleo justifique el expresado gasto, si el solicitante se allana a construír la línea a sus expensas, podrá conectarla con la de la Compañía en el lugar que sea más práctico y conveniente, técnica y económicamente. Si surgieren diferencias sobre este punto entre la Compañía y la persona interesada, se resolverán por medio de peritos nombrados uno por cada una de las partes y un tercero designado por aquéllos en caso de necesidad. La Compañía quedará entonces obligada a recibir y transportar el petróleo de calidad corriente que para ese efecto le sea entregado por el solicitante. Ninguna línea de conexión que exceda diez millas de largo podrá ser construída sin

previa autorización del Gobierno. La Compañía tendrá en relación con dichas líneas de conexión los mismos derechos y obligaciones que en este contrato se establecen respecto del oleoducto principal, cuando sean construídas por ella.

«Artículo 25. En la construcción y explotación del oleoducto la Compañía estará sujeta a los reglamentos generales que el Gobierno dicte para velar, en empresas de esta clase, por la seguridad pública y privada y por la vida y salud de los trabajadores empleados en ella.

«Artículo 26. Ningún trabajo de construcción del oleoducto podrá adelantarse sin que los planos respectivos hayan sido aprobados y sin que se haya dado aviso al Ministerio de Obras Públicas de la fecha en que tales trabajos deban comenzarse. Tampoco podrán ponerse en explotación sin que hayan sido examinados por el Inspector o Inspectores del Gobierno y sin que se haya dado por escrito la correspondiente autorización, pero la aprobación de los planos y la referida autorización, no podrán negarse sino por motivos razonables, referentes a los planos mismos y a su ejecución. Las disposiciones de este artículo no comprenden las obras de menor importancia, como las prolongaciones del oleoducto que no excedan de diez millas de largo, ni las de simple reparación o de carácter urgente que, por accidentes o necesidades imprevistas, deban acometerse prontamente.

«Para impartir o negar su aprobación a los planos y para verificar la inspección y conceder o negar la autorización previstas en este artículo, el Gobierno dispondrá de un término que no excederá de sesenta (60) días en el primer caso, ni de diez (10) días en el segundo.»

Está bien que en casos urgentes, o de simple reparación o de trayectos cortos, no sea necesaria la previa autorización del Gobierno, mediante el examen del Inspector, que se estipula al final del inciso primero de este artículo. Pero a más de que diez millas (y mejor, más

legal sería adoptar la terminología métrica decimal) no parece un trayecto corto, nada impide dichos examen y aprobación posteriores, a fin de que el Gobierno no pierda el control de la obra, para que se ajuste en todo a la conveniencia pública y a las demás estipulaciones del contrato, ya que la obra se reputa nacional.

Por esto, sería muy conveniente que se adicionara esa parte de la cláusula en el sentido indicado.

«Artículo 27. Se efectuarán pruebas de las tuberías cuando hubiere motivo fundado para ello, como, por ejemplo, en el caso de que tengan lugar frecuentes rupturas o que se note que hay mermas considerables en el transporte.

«Artículo 28. Una vez construídos el oleoducto y sus dependencias, la Compañía no podrá hacer en ellos, sin previa autorización del Gobierno, modificaciones de importancia, cuando tales modificaciones perjudiquen la eficiencia de la obra en relación con el servicio del público. Si las modificaciones dichas se hicieren sin la venia del Gobierno, podrá éste ordenar la suspensión de los trabajos no autorizados por él, pero es entendido que esta estipulación no se aplicará a las alteraciones o cambios de carácter urgente que, por accidentes o necesidades imprevistas, deban acometerse inmediatamente, ni a los cambios o alteraciones que no perjudiquen la eficiencia del oleoducto en relación con el servicio del público.»

Se hacen las mismas observaciones y en el mismo concepto que se hicieron al artículo 26 del contrato.

«Artículo 29. Cuando las tuberías del oleoducto hayan de atravesar u ocupar de algún modo los caminos públicos, la Compañía estará obligada a restaurar la parte por ella dañada, a fin de que el tránsito no se perjudique. La construcción y explotación del oleoducto deberán hacerse también de manera que no estorben o embaracen el tráfico terrestre, fluvial o marítimo. La Compañía estará obligada a la indemnización de todo

perjuicio que por culpa suya o de sus agentes o empleados en ejercicio de sus funciones se cause a personas naturales o jurídicas.

«Artículo 30. La Compañía se compromete a tener mientras no se cancelen de manera definitiva las obligaciones mutuas que la Nación y la Compañía estipulan en el presente contrato, un representante suyo en Colombia. En caso de no tenerlo o de no nombrarlo dentro de treinta días después de recibir aviso escrito para que así lo haga, si hubiere de ventilarse judicial o administrativamente algún punto o cuestión relativos a interpretación, cumplimiento, inejecución o caducidad del contrato, posesión, prestaciones mutuas de las partes en cuanto a las obras, o cualesquiera diferencias acerca de este contrato, la Compañía aceptará que la autoridad judicial o administrativa de Colombia que sea competente conforme a las leyes de la República, le nombre, de acuerdo con las mismas leyes, un defensor de ausente, con el cual se surtirá el juicio o la instancia respectiva. En tal evento el fallo favorecerá o perjudicará a la Compañía como si ella hubiera gestionado o litigado por sí misma o por medio de apoderado legal.»

La estipulación del artículo 30 desde donde empieza: «la Compañía aceptará que la autoridad judicial o administrativa de Colombia,» etc., hasta el fin del artículo, debe cambiarse por esta otra o semejante: «se estará a lo que disponen los artículos 6.° y 7.° de la Ley 40 de 1907,» que regulan amplia y satisfactoriamente el caso, sin necesidad de obtener aceptaciones —que se miran como graciosas—del contratista.

«Artículo 31. La presente concesión podrá ser traspasada o cedida, pero sólo con autorización del Gobierno, y en ningún caso un Gobierno extranjero será aceptado como cesionario o admitido a sabiendas como socio de la empresa.

«En cumplimiento de esta obligación la Compañía se compromete a consignar en sus estatutos una disposición que declare nulo e ineficaz el traspaso de sus acciones a Gobierno distinto del de Colombia.»

Es necesario suprimir del inciso 1.° de este artículo la expresión «a sabiendas,» porque en ningún caso—a sabiendas o nó—se debe aceptar el traspaso a Gobiernos extranjeros. Parece innecesario expresar razones legales: los Gobiernos extranjeros no pueden, no deben tener otras relaciones contractuales con el nacional que las que proceden de tratados y convenios, autorizados por el artículo 34 del citado Acto legislativo número 3.

Cuanto a los contratos de derecho civil o fiscal, los artículos 42 y 43 del Código Fiscal sólo los permiten con personas extranjeras, no con Gobiernos extranjeros.

«Artículo 32. La ocupación de las zonas fluviales de veinte (20) metros de ancho a que se refiere la Ley 59 de 1876, así como la que las playas que hacen parte del mar territorial, esto es, las que las aguas del mar cubren y descubren alternativamente por las mareas, no podrá hacerse sino de acuerdo con el Gobierno; pero la sola aprobación de los planos respectivos, conforme a los cuales hayan de ocuparse dichas zonas para las obras del oleoducto o sus dependencias, implica la aquiescencia y autorización del Gobierno para tal ocupación en conformidad con la ley.

«Artículo 33. La contabilidad de la empresa se llevará en Colombia, en idioma castellano y de acuerdo con las leyes colombianas de comercio.

«Artículo 34. La Compañía podrá prolongar el oleoducto, a partir de su extremo sur, en las mismas condiciones de este contrato.»

Al artículo 34 debe agregarse la cita compresiva de la Ley 14 de 1923, que modificó sustancialmente la Ley 120 de 1919, porque aunque se deja el margen abierto para su aplicación, la prescindencia puede ofrecer difi-

cultades, teniendo en cuenta que esta Ley estaba en vigencia desde antes de la celebración del contrato.

«Artículo 35. Con sujeción a los demás términos de este contrato, la Compañía se somete a la legislación existente en Colombia, especialmente a la Ley 120 de 1919, "sobre yacimientos o depósitos de hidrocarburos"; a la 145 de 1888, "sobre extranjería y naturalización," y a las demás que sean aplicables al caso. La Compañía acepta también la jurisdicción de los Tribunales de Colombia para la decisión de todas las cuestiones o controversias que puedan surgir del presente contrato, y, en suma, se someterá en todo tiempo al artículo 42 del Código Fiscal, que dice así:

"En todos los contratos de esta especie debe constar que el extranjero renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los derechos y deberes originados del contrato, salvo en el caso de denegación de justicia.

"No se entiende que hay denegación de justicia cuando el contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas, puedan emplearse ante el Poder Judicial."»

Del inciso primero de este artículo debe suprimirse el primer renglón, que dice: «Con sujeción a los demás términos de este contrato,» por ser un caso análogo al del artículo 3º del contrato y por idénticos fundamentos.

Igualmente debe cambiarse el verbo *aceptar* de que se hace uso en el mismo inciso, donde dice: «La Compañía acepta también la jurisdición,» etc., por *someter*, así: La Compañía se somete, etc., o algo equivalente, porque tal es el precepto y alcance del artículo 42 del Código Fiscal.

«Artículo 36. El Gobierno podrá declarar administrativamente la caducidad de este contrato, por las siguientes causas, además de las que señala el artículo 41 del Código Fiscal:

«*a*) Porque la Compañía rehuse prestar al Estado el servicio de que trata el artículo 4º de este contrato.

«*b*) Porque la Compañía no cumpla lo estatuído en el artículo 31. En este caso la Compañía perderá no sólo el depósito de garantía sino también las obras que en virtud de este contrato haya ejecutado.

«*c*) Porque sin causa justificativa suspenda por más de seis (6) meses consecutivos los trabajos de construcción, o porque, también sin causa justificativa, no los concluya en el término señalado en la cláusula 20.

«*d*) Porque sin causa justificativa abandone la explotación del oleoducto por un año consecutivo; y

«*e*) Porque no constituya el depósito de garantía que se ha estipulado.

«Artículo 37. La declaración administrativa de caducidad no se hará sin que previamente y por escrito haya sido la Compañía notificada de las causas que se aleguen. En este caso la Compañía dispondrá de un término de noventa (90) días, contados desde la fecha en que se le haga a su representante en esta ciudad la notificación respectiva, para que rectifique o remedie las faltas de que se le acuse y formule su defensa.

«Artículo 38. En caso de caducidad el concesionario perderá el depósito de garantía, que ingresará al Tesoro Nacional, y se retirará el permiso a que este contrato se refiere. En tal evento, la Compañía perderá el derecho de uso sobre la zona de treinta (30) metros a cada lado de la línea del oleoducto, de que se habla en la cláusula 13, dándole eso sí un tiempo razonable para retirar la tubería y accesorios. Los edificios, tanques, muelles, estaciones de bombeo, y demás obras análogas, seguirán también de propiedad de la Compañía, y serán igualmente de propiedad de ella las áreas ocupadas por esos accesorios, siempre que la Compañía pague al Gobierno el valor correspondiente a dichas áreas, conforme al avalúo de peritos nombrados por el Gobierno y la Compañía.

«En los casos de que trata este artículo, la Compañía podrá sacar sus materiales del país sin pagar por ello derechos de exportación o de cualquier otro género, nacionales, departamentales o municipales.»

El inciso primero de este artículo merece reparos fundamentales:

1º Hay que suprimir la proposición casi inicial que dice: «y se retirará el permiso a que este contrato se refiere,» por lo dicho al tratar del artículo 1º del contrato.

2º Después de esta estipulación: «Los edificios, tanques, muelles, estaciones de bombeo, y demás obras análogas, seguirán también de propiedad de la Compañía,» debe agregarse lo siguiente o algo equivalente: «a excepción de las indicadas en el punto *b*) del artículo 36 de este contrato, cuando se trate del caso contemplado allí.» La razón es de armonía y consecuencias; y

3º Debe suprimirse el resto de ese primer inciso, que dice: «y serán igualmente de propiedad de ella las áreas ocupadas por esos accesorios, siempre que la Compañía pague al Gobierno el valor correspondiente a dichas áreas, conforme al avalúo de peritos nombrados por el Gobierno y la Compañía,» porque el Gobierno no puede enajenar parte alguna del territorio sin una ley expresa que lo autorice. (Código Fiscal, artículo 12, inciso 2).

Esto no perjudica el derecho que tiene el contratista, como otra persona cualquiera, de adquirir baldíos en los términos del Código Fiscal (Capítulo v, Título ii, Libro i), teniendo en cuenta que las reservas territoriales son inajenables, conforme al artículo 107 del citado Código.

Y si el área de que se trata es propiedad particular, mucho menos se puede comprometer el Gobierno, aunque parece que lo pactado sólo se refiere a los predios del Estado.

«Artículo 39. No habrá lugar a caducidad ni a responsabilidad alguna por parte de la Compañía cuando la falta de cumplimiento de sus obligaciones o la mora sean

producidas por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados.

«Artículo 40. La tarifa máxima que la Compañía podrá cobrar por el transporte del petróleo o sus derivados será la siguiente, en oro legal colombiano: entre 0 y 100 kilómetros, $ 0-40 por barril de 42 galones; entre 100 y 200 kilómetros, $ 0-45 por barril de 42 galones; entre 200 y 300 kilómetros, $ 0-50 por barril de 42 galones; entre 300 y 400 kilómetros, $ 0-55 por barril de 42 galones; entre 400 y 500 kilómetros, $ 0-60 por barril de 42 galones; entre 500 y 600 kilómetros, $ 0-65 por barril de 42 galones; entre 600 y 700 kilómetros, $ 0-70 por barril de 42 galones; entre 700 y 800 kilómetros, $ 0-75 por barril de 42 galones; en líneas de conexión, $ 0-30 por barril de 42 galones. Se entiende que cada galón equivale a 37.853 litros.

«Es entendido que dentro de este límite la Compañía podrá modificar su tarifa cuando así lo exijan las necesidades del mercado (y que mientras la Compañía obre dentro de este límite no se requerirá nueva revisión del Gobierno). Si al modificar su tarifa la Compañía, dentro de la facultad que aquí se le confiere, algún cargador considerare que tal modificación ha sido hecha con el propósito de perjudicarlo a él o de favorecer a otro, podrá quejarse ante el Gobierno, y si comprobare el cargo, la Compañía estará obligada a devolverle al cargador la diferencia de flete en que haya sido perjudicado.»

Lo siguiente del inciso 2º del artículo 40: «y que mientras la Compañía obre dentro de este límite no se requerirá nueva revisión del Gobierno,» debe cambiarse por lo que sigue o algo equivalente: «sometiendo la variación a la revisión del Gobierno» por ser mandato expreso del inciso 2 del artículo 16 de la ya citada Ley 120 de 1919.

«Artículo 41. La Compañía se obliga a tener el número de tanques de almacenamiento suficientes para atender a las necesidades del transporte de los productos del

público y a recibir éstos en dichos depósitos. Por el almacenamiento en dichos tanques del petróleo transportado por el oleoducto, no se cobrará nada durante los primeros quince días, y por cada día más de exceso, no se cobrará una cuota mayor de medio centavo por tonelada o fracción de tonelada. El trasegamiento de los productos del público de los tanques de la Compañía a los buques que estén en los muelles de la misma se hará mediante el pago de una tarifa que se fijará de acuerdo entre el Gobierno y la Compañía, en consonancia con las estipulaciones de este contrato.»

Convendría agregar, después del paso: «no se cobrará una cuota mayor de medio centavo diario por tonelada o fracción de tonelada,» lo que sigue: «siempre que sea por culpa del depositante,» porque eso es lo que indica la justicia: si la culpa es del oleoducto, no parece justo que se cobre almacenaje a los depositantes.

«Artículo 42.' Cuandoquiera que se presenten cuestiones de carácter técnico, referentes a las estipulaciones de este contrato o a la aplicación de sus cláusulas, tales cuestiones serán resueltas por expertos nombrados uno por el Gobierno y otro por la Compañía. En caso de necesidad, éstos podrán nombrar un tercero dirimente.»

Más práctico y conveniente sería que el perito tercero fuese designado por la Corte Suprema de Justicia o por esta Sala del Consejo. Es obvio comprender que esta observación es de conveniencia.

«Artículo 43. El término de duración del presente contrato será de cincuenta (50) años, prorrogables a voluntad de las partes por el período que ellas determinen. Cinco años antes de la expiración del período de cincuenta años, el Gobierno, a solicitud de la Compañía, hará conocer a ésta su propósito de conceder la prórroga o de negarla. En todo caso, se entiende que al terminar el contrato los materiales empleados en el oleoducto y sus dependencias o anexidades quedarán de propiedad de la

Compañía, la cual tendrá libertad de exportarlos en las condiciones señaladas en el artículo 38.

«Artículo 44. El presente contrato necesita para su validez la aprobación del señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, y será sometido a la revisión del honorable Consejo de Estado, después de lo cual será elevado a escritura pública y publicado en el *Diario Oficial* dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de su aprobación definitiva. Para constancia se firma, en doble ejemplar, en la ciudad de Bogotá, el día treinta de agosto de mil novecientos veintitrés.»

De propósito se ha dejado para término del presente estudio la cuestión de saber si este contrato puede celebrarse directamente o si necesita de la formalidad de la licitación. Para este fin conviene transcribir el siguiente artículo de la Ley 120 citada:

«Artículo 10. Las disposiciones de los capítulos 12 y 13 del Código de Minas se aplicarán en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de las explotaciones de los yacimientos o depósitos de que trata esta Ley.

«Además, en favor de la explotación de tales yacimientos y depósitos se consagra el derecho de establecer la servidumbre de oleoductos, comprendiendo en ella el terreno suficiente para las estaciones de bombeo y demás dependencias necesarias al debido funcionamiento de los oleoductos, y el de establecer muelles, cargaderos y tuberías submarinas y subfluviales, todo esto previo permiso que con conocimiento de causa conceda el Gobierno, y con sujeción a las disposiciones que se dicten sobre el particular. De iguales derechos disfrutarán aquellas personas o entidades que sin tener empresas de explotación de hidrocarburos, celebren contratos con el Gobierno, u obtengan permiso de él para la construcción de oleoductos.

«Las tarifas de las empresas de oleoductos estarán sujetas a la revisión y aprobación del Gobierno.»

Siendo el oleoducto una servidumbre a favor de la *explotación* petrolífera, cualquier explotador puede beneficiarse de ella y hacerla efectiva, con el previo permiso del Gobierno en los casos a que el transcrito artículo se refiere.

Pero el Gobierno puede celebrar contratos sobre la construcción y beneficio del oleoducto con personas no explotadoras de hidrocarburos, y este es el caso del contrato que se estudia.

Aun sin contrato, pueden estas personas obtener permiso del Gobierno para construír el oleoducto, y claro está, para esto no es precisa la licitación, o más bien, se excluye ésta por la naturaleza de la concesión. Por la peculiaridad misma de la obra y de las disposiciones legales que sobre ella existen, el contrato puede celebrarse directamente.

A mérito de lo expuesto, el Consejo declara que el contrato que se ha estudiado quedará ajustado a las autorizaciones legales siempre que se introduzcan las modificaciones indicadas para los artículos 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 14, 16, 21, 30, 31, 34, 35, 38 y 40.

Las observaciones a los artículos 7º, 12, 26, 28, 41 y 42, son de voluntaria observancia por las partes.

Además, debe estampillarse el documento como de contrato por valor indeterminado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

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

CONTRATO

sobre venta de esmeraldas, entre el Ministro de Hacienda y el señor Adolfo M. Rosenthal.

(Consejero Redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencieso Administrativo—Bogotá, 26 de septiembre de 1923.

El señor Ministro de Hacienda, con nota número 141 de 18 del pasado julio, remitió a esta Sala el contrato celebrado por dicho señor Ministro el 12 de junio anterior, modificado con adiciones el 14 ídem y el 4 de julio, con el señor Adolfo Rosenthal, representante de la Compañía Leonard Rosenthal Freres, de París, sobre venta de esmeraldas de las minas de Muzo y Coscuez, de propiedad del Estado, para el estudio correspondiente en esta Sala.

El negocio se repartió el propio día—julio 18—al Consejero doctor Rosales, quien presentó el correspondiente proyecto de concepto el siguiente día, declarando el contrato ajustado a las leyes de autorización, con esta advertencia: «Mas sería oportuno que el Gobierno tuviera en cuenta las observaciones que desde puntos de vista diversos se ha permitido a la mencionada convención.»

Como acostumbra el Consejo en casos tales, estudió el negocio con toda la atención, el interés, la penetración y solicitud que el caso demanda, y después de seis sesiones habidas en los días 19 y 23 de julio, 6, 8 y 9 de agosto, fue votado el proyecto y se empató; por lo cual hubo de sortearse un Conjuez, y resultó el doctor Manuel J. Varón.

A la sesión del 6 de agosto asistió el señor Ministro de Hacienda, a petición suya, hecha en nota número 142 de 27 de julio, a que la Sala accedió gustosa, citándolo con la debida oportunidad. En esta sesión hizo el señor Ministro amplio uso de la palabra.

Con intervención del Conjuez hubo cinco sesiones, no menos importantes que las seis primeras: tuvieron lugar en los días 11, 12, 13 y 14 de septiembre, y en este último día se votó el proyecto del doctor Rosales, y fue negado, pasando en riguroso turno al Consejero redactor.

Esta es la sustanciación y labor porfiada del Consejo, quien ha tenido por norma exclusiva los mandatos de la ley y también los intereses públicos en el lugar y las razones que se dirán.

En buena hora tuvo a bien el señor Ministro de Hacienda enviar a esta Sala interesantes documentos relacionados con la negociación que se aludirá en su lugar (nota 149, agosto 9).

También el doctor Miguel S. Uribe Holguín dirigió a esta Sala un extenso y razonado escrito—julio 23,—en que pide que se declare no ajustado a las leyes el contrato en cuestión, escrito que se ordenó agregar a los autos junto con algunos números del *Diario Oficial,* que acompañó y en que se encuentran publicados algunos documentos relacionados con el asunto.

Igual cosa se dispuso con un telegrama dirigido de Cúcuta, el 10 de agosto, a los doctores José J. Casas y Miguel Abadía Méndez —Consejeros de Estado—por el señor Alfredo Peralta, en que manifiesta la inconveniencia del contrato celebrado, según su concepto, telegramas que pasaron a esta Sala los destinatarios.

Se procede a examinar el contrato, y en primer término, por el aspecto legal, que es el objeto y fin propio del estudio de esta Sala; y luégo, aunque sea brevemente, se expondrán a grandes rasgos los reparos que se hallen sobre *inconveniencia,* en la cual obra *consecuencial y uniformemente el Consejo de acuerdo con la práctica constante, que el mismo Gobierno ha considerado benéfica, atendiendo las oportunas indicaciones del Consejo sobre el particular. Es que esta alta corporación, además de sus deberes legales de examinar los contratos, ha estimado que es colaborador del Gobierno, respecto del cual ejerce las funciones de consejero, como su nombre mismo lo indica. En este último caso sus conceptos no tienen carácter obligatorio.*

El contrato celebrado directamente por el Gobierno con el señor Rosenthal es sobre compraventa de esmeraldas; el segundo se obliga a comprarlas al Gobierno, aunque éste queda en libertad de venderlas a otras personas, pero se conceden al contratista varios derechos a que el Gobierno queda sujeto; el depósito de las piedras en ciertas oficinas de París, escogida de común acuerdo por ambos, en caja biclave, una de cuyas llaves maneja el contratista; la designación de una compañía aseguradora de las piedras en París, de común ecuerdo entre las partes; el avalúo de las piedras por peritos, uno de

los cuales nombra el contratista, el cual interviene en la designación de tercero, cuando a ello haya lugar; el deber que al Gobierno se impone..... (?) todas las esmeraldas que se extraigan durante la vigencia del contrato, en ciertos períodos—cláusula 5ª;— de forma que no las puede enviar a otros mercados, verbigracia, Londres, Nueva York, etc., por más que a ellos convenga remitirlas; el deber de dar cuenta al contratista cuando venda las esmeraldas a un tercero, y como el contratista maneja una de las llaves de la caja en que se guardan las piedras, es claro que el Gobierno no podrá disponer de ellas libremente, mientras no dé parte al contratista y le exija que concurra a la apertura de la caja, pero la libertad de disponer de las esmeraldas que se concede por el contrato al Gobierno no es completa e irrestrictiva, sino que está sujeta a una cláusula penal a favor del contratista: el «5 por 100 del precio de venta de cada lote,» —cláusula 3ª,—que seguramente es el bruto o nominal de la venta y no el neto, deducidos los gastos, lo que ciertamente no es despreciable; la obligación del Gobierno de mantener en las minas un experto clasificador «de las esmeraldas conforme a un mismo *standard* que será convenido entre el Gobierno y el contratista» —cláusula 8ª: — se obliga el Gobierno, además de mantener el experto, a acordar con el contratista el *standard,* a someter cierto punto a la decisión de una especie de tribunal de arbitramento compuesto como en el caso de avalúo de las esmeraldas, a fin de que el Gobierno pueda ejercer el derecho de dar por terminado el contrato, a punto tal que en el caso de negativa de ese tribunal, el derecho del Gobierno quedará frustrado—cláusula 10—Por esta misma cláusula se pacta la prórroga ilimitada del contrato.

Estas son, en síntesis, las principales obligaciones del Gobierno en relación con el contrato de venta de esmeraldas (10, con la clasificación expuesta).

Se estipula que el Gobierno puede girar a cargo del contratista hasta por £ 200,000 a buena cuenta del valor de las esmeraldas del Gobierno que vayan a ser despachadas con destino a su agencia en París. Esto entra en los derechos concedidos al Gobierno, con seguridades superabundantes para el contratista. De ello no se debe tratar ahora.

El Gobierno contrae, como se ha visto, múltiples y graves obligaciones a favor del contratista; esas obligaciones,

una vez refrendadas por el lleno de los requisitos legales, son obligaciones del Estado, a que el Gobierno no puede sujetarlo sino en cuanto se conformen a autorizaciones legales. Cuales son éstas:

El Gobierno puede celebrar contratos con autorización constitucional y legal: celebrados del primer modo, necesitan para alcanzar su firmeza de la aprobación por el Congreso: Constitución Nacional artículos 76, numeral 14; 120, numeral 16, y Código Fiscal, artículo 38. En este caso, el Gobierno goza de amplia libertad de estipulación.

Celebrados del segundo modo, debe atemperarse estrictamente a las de autorización y sujetarse al control del Consejo de Estado—esta Sala,—amén de otras entidades prescritas por las leyes; Junta de Hacienda, Consejo de Ministros, etc., según el caso previsto por la ley respectiva; Código Fiscal, artículo 37 y otros.

Al presente se trata del segundo caso, y por ello ha venido el contrato a esta Sala.

¿En qué ley o leyes se funda el Gobierno para celebrar este contrato?

En primer lugar se aduce al artículo 9º de la Ley 109 de 1919, que dispone la manera como deben explotarse las minas de Muzo y Coscuez (esmeraldas).

Para conocer el alcance de esta disposición, que es la base primordial sobre que descansa la autorización en que se basa el contrato, precisa conocer los artículos 4° y 5º de la citada Ley, del siguiente tenor:

«Artículo 4º El Gobierno procederá a contratar la administración y explotación de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, ubicadas en el Municipio de Muzo, del Departamento de Boyacá, a fin de que la explotación de tales minas con sus anexidades y realización o venta de sus productos se hagan por cuenta de la Nación, bajo la dirección y administración de una persona o entidad nacional, de acuerdo con el Gobierno y con la Junta de Hacienda creada por esta Ley.

«Artículo 5º El contrato de administración que al efecto se celebre podrá hacerse hasta por un término de ocho años, sin necesidad de licitación pública ni de ulterior aprobación del Congreso, pero deberá ser suscrito por el Ministro del ramo y aprobado por el Poder Ejecutivo, *previo concepto favorable* del Consejo de Ministros y de la Junta de Hacienda y reunir las demás formalidades.

«El Gobierno podrá conceder a los Administradores como remuneración de sus servicios hasta el quince por ciento (15 por 100) de utilidades líquidas que produzca la empresa, entendiéndose por utilidades líquidas el saldo que resulte al deducir del producto de las cuentas de venta de las esmeraldas todos los gastos que se hicieron por razón de explotación y administración de las minas, transportes, seguros y venta de las esmeraldas, construcción de obras, compra de maquinaria y herramientas, y de intereses que hubiera que pagar si el Gobierno necesitare tomar a los contratistas o a otra persona empréstitos para la explotación de la mina.

En el contrato de administración podrá el Gobierno estipular que cuando se trate de obras de carácter permanente, indispensables, a juicio del Gobierno, que se deban hacer con los productos de la mina, no se consideren tales gastos entre los comunes de administración.

Quiso, ordenó el legislador, que de modo preferente se administrasen y explotasen las minas y se vendieran sus productos, por cuenta de la Nación, «bajo la dirección y administración de una persona o entidad nacional (se subraya), de acuerdo con el Gobierno, y con la Junta de Hacienda....» caso en el cual facultó al Gobierno para que celebrase contrato directo, que lo excluye la pública licitación y la aprobación del Congreso, hasta por un término de ocho años. *No se autorizó la prórroga temporal, menos la indefinida. Se sometió sí el contrato al control de ciertas entidades.*

Para cumplir con este mandato de la ley, se registra en el número doble del *Diario Oficial* número 18801, a dos del pasado febrero, la siguiente publicación:

«PROPOSICION

«La Junta de Hacienda, para cumplir lo dispuesto por la Ley 109 de 1919, que dispone la manera como deben explotarse las minas de Muzo y Coscuez, señala como término improrrogable para oír propuestas sobre explotación y administración de dichas minas, el 15 de abril del presente año. Dichas propuestas deberán ser elevadas por escrito al Ministerio de Hacienda.

«Publíquese en el *Diario Oficial*.»

Atendido a este requerimiento, se presentaron seis propuestas, sobre las cuales y en sesión del 11 de mayo expresó la Junta de Hacienda lo que se verá en seguida:

«Después de un detenido estudio de las seis propuestas hechas por los señores James Gordon Rardi; Carlos A. Dávila, Pedro M. Carreño y A. de Brigard, Horacio Hernández, Fabio Hernández, Arturo Mejía y Julio Holguín, Sinforoso Ocampo, Emiliano Laserna, Carlos Pinzón, Manuel Mejía, Nepomuceno Mejía, Francisco Laserna y Roberto Marulanda, Silvestre Samper Uribe, Alejandro Castilla Rocha, Gustavo Restrepo, Pedro Londoño Sáenz, Gonzalo Posada, Daniel Sáenz y M. S. Uribe Holguín y Pedro Olarte, la Junta de Hacienda ha encontrado que todas están dentro de los términos que prescribe la ley y algunas de ellas *en condiciones muy equitativas*. Pero, a pesar de ello, la Junta ha llegado a la conclusión de que lo más conveniente para los intereses de la Nación es la administración directa por cuenta del Gobierno, basándose para esa conclusión en las siguientes consideraciones:

«1ª Porque con menos del valor de la cuota, aun la más baja, que cubran los proponentes, el Gobierno puede pagar una administración muy bien remunerada y eficiente, quedando ésta bajo su única e inmediata dirección.

«2ª Porque la explotación de las minas puede hacerse en forma normal, ampliamente, con la partida destinada en el Presupuesto para este efecto; y

«3ª Porque no conviene a los intereses nacionales que el Gobierno se obligue a una administración en términos definidos por un tiempo tan largo como es el de ocho años, quedando por esta razón en la imposibilidad de disponer de la explotación en la forma que le sea más conveniente a medida que vayan presentándose las circunstancias.

«En consecuencia la Junta insinúa al señor Ministro a dictar el Decreto referente a la administración y explotación directa de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez por cuenta del Gobierno y obrando si fuere posible de acuerdo con las siguientes condiciones:

«*a*) El Administrador debe ser persona de absoluta honorabilidad, experto en la organización de empresas industriales y devengará un sueldo no menos de $ 400.

«*b*) El Director técnico de la explotación debe ser un ingeniero técnico y práctico, experimentado en trabajos mineros, de reconocidas prendas de honorabilidad, actividad y competencia, y devengará un sueldo no menor de $ 400.

«Se llama la atención hacia la tercera consideración por tener analogía con el término principal del contrato que se estudia; se repite:

«Y tercero: porque no conviene a los intereses nacionales que el Gobierno obligue a una administración en términos definidos (¿qué decir de la prórroga indefinida?) por un tiempo tan largo como es el de ocho años, quedando por esta razón en la imposibilidad de disponer la explotación en la forma que le sea más conveniente a medida que vayan presentándose las circunstancias.

«De la resolución de la Junta de Hacienda pidieron revocatoria los señores Fabio y Horacio Hernández y Arturo Mejía, contratistas proponentes, en extenso y razonado escrito fechado el 18 de mayo que comenzaron y terminaron como se verá en seguida:

"Por la prensa de la capital nos hemos impuesto de que con fecha 11 del presente celebrasteis una reunión presidida por el señor Ministro de Hacienda, con el fin de calificar las propuestas presentadas sobre administración y explotación de las minas de Muzo y Coscuez y sobre venta de las piedras sobre el Exterior....

"Os pedimos, también, que en lugar de vuestra resolución, nombréis una Comisión de vuestro seno para que oiga las explicaciones de los proponentes, y sólo en caso de encontrar que no satisfacen las exigencias legales, optar por la administración directa."

«Al folio 43 vuelta del cuaderno segundo dispuso el Ministro de Hacienda:

"Vaya al conocimiento de la honorable Junta Consultiva de Hacienda en la sesión próxima."

«Y a continuación hay una nota sin fecha ni firma, que dice:

"En comisión a los señores doctor Ruperto Melo y Ramón G. Rosales."

«Estos señores presentaron un informe, firmado el seis de junio, en que propusieron se diera una respuesta negativa a los peticionarios. Al pie de ese informe hay una nota con lápiz sin fecha ni firma, que dice:

"La Junta aprobó la parte resolutiva."

«Considera la Junta en ese estudio, que este asunto de la explotación y venta de las esmeraldas es *difícil, valioso y delicado.*»

Seguramente en virtud de esta negativa de la Junta, cuyos motivos y razonamientos no compete al Consejo calificar, el Gobierno celebró el contrato directo que se estudia, fundado principalmente en los artículos 9.° y 40 de las Leyes 169 citado y 25 bis de 1922, respectivamente.

El primero de éstos dice:

«Artículo 9º Si el Gobierno no pudiere contratar la administración y explotación de las minas en la forma determinada en los artículos anteriores, procederá a administrarlas directamente y con el concurso de la Junta de Hacienda creada por esta Ley, y en este caso se le faculta para crear los empleos que sean necesarios y señalar la remuneración correspondiente.»

Se afirma, en primer lugar, que la facultad de administrar a que este artículo se refiere, comporta la de explotar las minas y vender las gemas; lo cual, aunque fuese verdad en todas sus partes, bien que técnica y legalmente no sea exacto, ya que la administración y disposición de bienes nacionales son operaciones diferentes, regidas por disposiciones distintas y de distinta manera clasificadas (Código Fiscal, Libro 1.°, Título I, Capítulos I y II), ello sólo no autoriza al Gobierno para celebrar contratos directos sobre venta de las esmeraldas, como el que se estudia.

Las esmeraldas, una vez extraídas de las minas, a que se refiere el contrato, son bienes muebles del Estado, y para su venta debe procederse como se indica en los capítulos 13 y siguientes del Código Fiscal, esto es, en licitación pública, con el lleno de todos los requisitos indicados allí, de que se ha prescindido totalmente, y desde luégo ya que se adopta un sistema completamente distinto: el contrato directo.

A este argumento irrecusable se ha contestado por la minoría de esta Sala que, frustado el sistema de administración por contrato, previsto en los artículos 4º y 5º de la Ley 109, el Gobierno se *subroga,* por virtud del artículo 9º, en esos sistemas y requisitos para vender las gemas en contratos directos, lo cual, aunque fuera cierto y de aplicación jurídica, que no lo es, habría que improbar el contrato celebrado con la Compañía Rosenthal & Freres, de París, porque el artículo 4º exige, de modo claro y terminante, que el contrato se haga con «una persona o entidad nacional,» y la Compañía contratista es extranjera.

Además, como ya se vio, el artículo 5º permite que el contrato se haga hasta por ocho años, y ya se dejó dicho que el que se estudia pactó una prórroga hasta sin límites, lo que como anota la Junta de Hacienda es no solamente demasiado largo, sino, agrega esta Sala, ilegal y asaz inconveniente y perjudicial en cuanto a esa prórroga sin límites.

Pero se insistió por la minoría: siendo la administración ejecutiva y limitada, bien puede estipular no sólo una duración de ocho años sino lo indefinido de la prórroga. A lo cual se puede responder que una cosa es la administración que el Gobierno ejerce por mandato de la Constitución y de la ley, y otra cosa es la facultad que ellas le otorgan en cuanto a la extensión, forma y condiciones de ejercer esa administración. Y por lo que hace al término o tiempo que puede estipular en pro de los contratistas, la ley que para ello lo autoriza, nunca faculta al Gobierno para comprometerse indefinidamente, siempre lo somete a un tiempo fijo, más bien corto que largo, como puede verse por el mismo citado artículo 5.°; por el 3º de la Ley 119 de 1919, sobre explotación de bosques nacionales; por el artículo 10 del Código Fiscal, sobre arrendamiento de bienes nacionales, y muchísimos otros.

Pero de otra fuente oficial se arguyó: la clase misma del negocio de las gemas hace inconveniente su enajenación en forma de pública licitación; a lo cual replica el Consejo que, aun admitiendo esta inconveniencia, ella no constituye facultad legal para disponer de las esmeraldas en la forma que se pretende, porque no hay ley que así lo disponga.

Además, se han suministrado oficiosamente informes por personas versadas en el negocio, que indican no sólo la posibilidad sino la conveniencia de que se disponga de esta ingente riqueza natural por medio de licitación efectuada ora en esa capital, ora en las metrópolis mundiales, donde hay extensa demanda de la piedra con acertada reglamentación legal y ejecutiva, lo que hace aquí presente el Consejo, como se expuso en las deliberaciones sobre el asunto, porque cree cumplir con un deber patriótico, y además porque esos datos fueron suministrados a los Consejeros, no a sus personas consideradas en el orden particular.

De los folios primero a tercero del cuaderno segundo se registra copia de una consulta hecha por el Ministro de Hacienda al Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, que se expone con claridad en los siguientes apartes:

«La Junta de Hacienda, creada por la Ley 109 de 1919 con carácter de interventora en la explotación y administración de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez y en la venta de gemas, reunida ayer en sesión extraordinaria, para lo cual fue convocada por este Despacho, aprobó la proposición siguiente:

"Autorízase al señor Ministro de Hacienda para que solicite del Consejo de Estado se sirva darle concepto a la Junta de Hacienda sobre la Ley 25 bis de 1922, especialmente en lo relativo al artículo 4º de la dicha Ley, sobre si la Junta puede oír y decidir propuestas de ventas de esmeraldas hechas por banqueros y casas extranjeras que impliquen la venta controlada por el Gobierno por medio de una sola casa de banqueros.

"Como lo sabe el honorable Consejo, la Ley 25 bis facultó al Gobierno para llevar a cabo los arreglos que ya traía adelantados con los banqueros Bauer Marchal, de París, sucesores de Perier & Compañía relacionados con el contrato celebrado por esta Casa en mayo de 1914, sobre préstamo del dinero necesario para arreglar con la Emerald Company y sobre comisión para la venta de esmeraldas.

"Celebrados los arreglos con Bauer Marchal & Company y vendidas las existencias de esmeraldas de Londres a Rosenthal, Grumbeg & Company, el Gobierno, o por mejor decir, la Nación, recobró la libre disposición de las esmeraldas que le quedaban y de las que extrajeran de las minas en lo sucesivo, esto es, quedó en la situación indicada por el legislador en el susodicho artículo 4º Pero lo que se desea saber, lo que la Junta de Hacienda quiere que se estudie—y es sobre eso especialmente sobre lo que se solicita el consejo del honorable Consejo de Estado—es si la Nación, en virtud de esa disposición legal, tiene que conservar siempre la libertad de acción respecto de las ventas, de manera que no pueda obligarse con nadie ni por espacio de tiempo alguno, o si una vez libertadas las piedras de manos de Perier, puede disponer de ellas organizando dicha venta del modo que le parezca más conveniente a los intereses del Erario."

«Y la Sala citada conceptuó el 9 de mayo lo, siguiente:

"Dígase al señor Ministro de Hacienda, como solución a su consulta de fecha 14 de abril último, que, a juicio del Con-

sejo de Estado, la Nación no está impedida para obligarse por espacio de tiempo alguno en la contratación de esmeraldas a que la consulta se refiere; y que, antes bien, en virtud de la Ley 25 bis de 1922 y de la 109 de 1919, perfectamente entendidas, una vez que las esmeraldas se hallen libres de los contratos allí referidos, puede el Gobierno, en nombre de la Nación, disponer de ellas, aparejando y realizando su venta del modo que le parezca más conveniente a los intereses del Erario y en los términos señalados por la Constitución y en las Leyes citadas.

"Cópiese, comuníquese y publíquese."»

No se necesita grande esfuerzo para deducir, por la parte copiada, no más, que la Sala de Negocios Generales, se refirió en su concepto a la facultad constitucional que el Gobierno tiene de contratar. Esto aparece de bulto en los siguientes pasos motivo de este concepto:

Refiriéndose al artículo 4º de la Ley 25 bis de 1922 y a otros antecedentes, dice:

«Los antecedentes de la ley, incluso el referido por el señor Ministro de Hacienda en la nota de consulta, el texto de aquélla, y los términos del artículo copiado, hacen ver que la disposición en él contenida se refiere a los contratos celebrados antes (tan complicados como infructuosos para la Nación) y se encamina a resolver conflictos en ciertos casos singulares, conocidos y determinados con nombres propios de personas y domicilios; pero no se propone señalar reglas ni trazar caminos para la futura administración y explotación de las minas y sus productos, las cuales corresponden al Administrador de los bienes y rentas nacionales creadas por la Constitución, que es el Gobierno, reglamentador y ejecutor de las leyes, de cuyas atribuciones es una celebrar contratos administrativos para la presentación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso.» (Artículo 120 de la Constitución, numerales 2º, 3º y 16º),

Quiere la ley cortar de una vez toda esa urdimbre de estorbos que han envuelto la negociación de esmeraldas, barrer y despejar el camino de esas codiciadas minas, y poner a la Nación, su dueña, en capacidad efectiva de disponer libremente de ellas y beneficiarlas: por eso no permite que ningún linaje de «privilegio», pignoración u otro compromiso resultante de esos anteriores contratos

quede ligando las esmeraldas existentes «o que se produzcan en lo futuro.»

Se hace este comentario del concepto de la otra Sala a fin de patentizar que no hay conflicto entre ése y el de ésta; no porque aquél constituya un precedente jurídico de obligatoria observancia por el Gobierno y esta Sala, que no lo es para uno ni para otra.

Además, aquélla expuso un concepto génerico sobre la interpretación y alcance de una disposición legal; en tanto que esta Sala juzga en concreto y aplica las leyes al caso cuestionado, lo que a la verdad es diferente.

Siempre es conveniente analizar, siquiera brevemente, el artículo 4º de la citada Ley 25 bis, en relación con el contrato que se estudia, ya que el Gobierno funda en él, a lo menos en parte, la facultad para celebrar el contrato. Dice:

«Artículo 4º El Gobierno procederá a hacer las gestiones conducentes para obtener la terminación de cualquier contrato que se haya celebrado y que entrañe privilegio exclusivo para vender las existencias de esmeraldas, o pignoración de éstas, a fin de que la Nación recobre la libre disposición de las esmeraldas existentes o que se produzcan en lo futuro.»

No quiere el legislador de 1922, como no quiso el de 1919, vinculaciones de ningún género referentes a sus esmeraldas; dispuso, ordenó que la Nación recobrase la libre disposición de sus esmeraldas tanto existentes como las que se extraigan, sin privilegios exclusivos ni pignoración de ningun género.

Esta libertad de la Nación no equivale a libertad amplia o irrestricta para el Gobierno, de punto tal que éste quede desligado de coyundas o restricciones legales y pueda obrar como mejor le parezca, caso en el cual sí podría celebrar el contrato que se estudia y comprometer a la Nación no sólo con aquellas diez estipulaciones detalladas al principio, sino con otras muchas; y si fuera cierto y jurídico que la libertad decretada era para el Gobierno, ni siquiera debió enviarse el contrato al Consejo de Estado, ni requerir el dictamen favorable del Consejo de Ministros y de la Junta de Hacienda.

Es que una cosa es la Nación y otra el Gobierno, cuestión tan elemental, que basta con exponerla o mencionarla. La Nación adquiere su libertad de que estuvo privada por los referidos contratos; el Gobierno, como administrador de la cosa pública, como mandatario de la Nación, debe sujetar su ac-

tuación contraactual a las normas legales, y ya se vio cuáles son.

Las leyes de 1919 y 1922 excluyeron el privilegio y la pignoración; pero el contrato pacta que las esmeraldas deben mandarse precisamente a París, a una caja biclave, una de cuyas llaves estará en poder del contratista, y no se podrán mostrar a terceros postores que las pidan en compra, sin el asentimiento del contratista; no se pueden enviar a otros mercados: Londres, Berlín, Nueva York, etc.

Esto constituye un privilegio que, según el léxico castellano, es «excepción favorable, derecho que se disfruta particularmente fuera de la ley común. Ventaja particular en cualquier orden.. .»

Si el Gobierno tiene obligación de enviar sus esmeraldas a París, en determinadas condiciones, el derecho correlativo lo tiene el Contratista, quien puede pedir y demandar indemnización de perjuicios por la violación de las obligaciones del Gobierno. Aquella situación creada por las diez obligaciones del Gobierno en relación con la extracción, envío, depósito, avalúo y venta de las esmeraldas constituye una situación privilegiada para el contratista que lo pone en posesión de un monopolio de hecho en la venta de las esmeraldas, lo que constituye un nuevo privilegio. Y el depósito de las gemas en el bipoder del Agente del Gobierno y el Contratista, para ser reembolsado con el producto de las ventas del dinero que anticipe a buena cuenta de ellas, ¿qué otra cosa es qué una especie de pignoración?

Una y otra cosas, privilegio y pignoración, están prohibidos por el artículo 4º a que se alude.

¿Qué decir ahora de los ocho años, prorrogables ilimitadamente, de vigencia del contrato?

De todo lo dicho se deduce que éste es inaceptable desde el punto de vista de las autorizaciones legales.

II

Procede ahora el Consejo a verificar un examen, tan sintético como sea posible, de las cláusulas del contrato que le merecen reparos de conveniencia:

«*Primera*—El Gobierno de Colombia y el Contratista elegirán y tomarán en arrendamiento, en París, en lugar apro-

piado, un local convenientemente amueblado, en el cual se depositarán los lotes de esmeraldas de propiedad de Colombia que el Gobierno despacha a París y que se deben dar a la venta, y en el cual se establecerá la oficina del Agente que el Gobierno designe para vender por cuenta de la República las esmeraldas indicadas. El local referido estará provisto de una caja de hierro, biclave, que ofrezca las mayores seguridades, destinadas a guardar en ella los lotes mencionados, que el Contratista se obliga a proteger contra todo riesgo a medida que sean éstos recibidos en la oficina del Agente de Colombia, con intervención del mismo Contratista, con la póliza general de seguro de Leonard Rosenthal & Freres. *Una de las llaves de la caja fuerte será manejada por el Agente del Gobierno de Colombia, y la otra por el Contratista o su Agente.* El arrendamiento del local amueblado, como queda dicho, será cubierto de por mitad por el Gobierno y el Contratista.»

Esta cláusula fue modificada por las partes en el sentido «de que la Compañía de Seguros a que se hace referencia en la cláusula primera debe ser una que dé las garantías suficientes, elegida de acuerdo entre el Gobierno y el Contratista.»

Al estudiar la parte legal se puso de presente también la inconveniencia de situar en París únicamente las esmeraldas para convertir esa metrópoli en el único centro del negocio.

«*Segunda*—Una vez depositados en París los lotes de esmeraldas, se harán avaluar por peritos que designen uno por el Gobierno de Colombia y otro el Contratista, con intervención de un tercero nombrado por dichos peritos, en caso de diferencia entre los mismos. El avalúo de cada lote no podrá ser inferior al que hubiere tenido el lote inmediatamente anterior de iguales condiciones. El Gobierno de Colombia se reserva el derecho de, una vez llegado el respectivo lote a París, y antes de proceder al avalúo de él, hacer revisar la clasificación hecha por el experto de Colombia, de que habla la cláusula *octava* de este contrato, si así lo estima conveniente.»

El señor Ministro de Guerra (A. Jaramillo), en comisión para estudiar el contrato, rindió su trabajo al Consejo de Ministros, en exposición que lleva fecha 30 de junio y que corre a folios 5 a 10 del cuaderno tercero. Propuso allí importantes

modificaciones a las cláusulas tercera, cuarta, séptima, décima y duodécima, y finalmente, se refiere a esta segunda, en estos términos:

«Convendría fijarse un plazo dentro del cual se haga en París el avalúo de cada lote de esmeraldas, imponiendo una multa por cada día de demora, con el objeto de evitar la aglomeración de esmeraldas y buscarles una pronta realización.»

Terminó el señor Ministro su informe así:

«En mérito de las anteriores consideraciones, tengo el honor de proponeros:

«El excelentísimo señor Presidente puede impartir su aprobación al contrato celebrado por el señor Ministro de Hacienda con el señor Adolfo Rosenthal, en nombre y representación de Leonard Rosenthal & Freres, de París, una vez hechas las modificaciones a que se refiere este informe.»

De estas observaciones sólo fue acogida la siguiente, conforme a la única constancia que hay en el expediente:

«Consejo de Ministros—Bogotá, julio 3 de 1923.

«En la sesión de hoy del honorable Consejo, el señor Ministro informante sustituyó la proposición con que termina el informe que precede, por la siguiente, que fue aprobada:

"El Excelentísimo señor Presidente puede impartir su aprobación al contrato celebrado por el señor Ministro de Hacienda con el señor Adolfo Rosental, en nombre y representación de Leonard Rosenthal & Freres, de París, siempre que el artículo 10º del contrato se modifique en los siguientes términos."» (En su lugar se transcribirá).

Ignora el Consejo de Estado las razones que hubiera tenido esa alta corporación para prescindir de las cinco observaciones restantes del Ministro informante; muy poderosas debieron ser cuando el mismo Ministro propuso sustituír su primera conclusión.

El señor Ministro de Hacienda, en la sesión de esta Sala a que concurrió—agosto 6,—no tuvo a bien exponerlas a pesar de habérsele insinuado, quizá por lo avanzado de la hora. Sin conocer esos motivos el Consejo prohija este reparo, aclarando que la multa debe ser al Contratista cuando demora el nombramiento de perito. Prohijará otros, cuando los crea acertados y convenientes.

Además se permite observar:

El nombramiento de perito tercero por los principales, puede hacer irrealizable el avalúo si no se produce el acuerdo. Más practico sería prescribir que en tal caso fuese designado por el Cónsul colombiano o por el de una nación amiga. Igual temperamento ha indicado otras veces esta Sala y lo contenía el proyecto negado del Consejero sustanciador.

«*Tercera*—El Contratista se obliga a comprar al Gobierno de Colombia cada lote de esmeraldas por el precio que se le señale el avalúo; pero el Gobierno de Colombia se reserva el derecho de buscar, en mercado abierto, un precio mayor, y caso de conseguirlo, puede venderlo con conocimiento del Contratista.»

El Ministro informante dijo:

«La cláusula tercera en que figura la obligación que el Contratista contrae de comprar al Gobierno de Colombia cada lote de esmeraldas por el precio que se le señale en el avalúo, reservándole a éste el derecho de buscar, en mercado abierto, un precio mayor, merecería ser aclarada en el sentido de que ese mayor precio sea superior al 5 por 100 sobre el avalúo pericial, 5 por 100 que corresponde al Contratista como porcentaje en caso de venta a terceras personas. También sería conveniente precisar el tiempo en el que el Contratista haya de comprar los lotes de esmeraldas. No se halla éste determinado en el contrato, y tal omisión puede dar origen, en la práctica, a que aquél no tome los lotes de esmeraldas sino cuando a él le convenga, lo cual daría lugar a dificultades que serían desastrosas para el país.

«Este plazo podría ser de tres meses, contados desde el avalúo, pues de acuerdo con el punto *b*) de la cláusula cuarta, está el Gobierno en la obligación de pagar el interés de un 6½ por 100 anual por los anticipos hechos por el Contratista sobre el avalúo de cada remesa cuando dentro de este plazo el Contratista no sea el comprador. Es entendido que las gestiones del Gobierno para conseguirle al lote de esmeraldas mejor precio, no afecta la obligación que tiene el Contratista de tomarlo por el precio del avalúo.»

Esto es evidente, pues aunque en la cláusula cuarta se dice:

«En caso de que el Contratista sea el comprador, en el curso de los tres meses siguientes a la fecha del avalúo, no cobrará durante ese tiempo el interés aquí estipulado.»

Según los términos de esta cláusula, el Contratista puede no comprar las esmeraldas en esos tres meses si no se reservase el deber de comprarlas para cuando le convenga, lo que anularía la estipulación tercera, con evidente perjuicio del Estado.

Es claro que si el Gobierno no acepta la oferta del Contratista en ese término de tres meses, ya éste quedaría exonerado de la obligación de comprar, pero debería estipularse que el Gobierno dispone de esos tres meses para buscar otro comprador.

«*Cuarta*—El Contratista se obliga a hacerle al Gobierno de Colombia los anticipos de dinero que en en seguida se enumeran:

«*a*) Los que exijan los gastos que ocasionen el transporte y aseguro de cada lote de esmeraldas y la mitad del arrendamiento del local indicado antes. Las sumas correspondientes a estos anticipos le serán reembolsadas al Contratista sin interés alguno, a medida que los lotes de esmeraldas se vayan vendiendo, sin que esto signifique que dicho reembolso se haya de hacer precisamente con el dinero de las ventas, pues el Gobierno puede hacerlo de sus fondos comunes. En el caso de que el Contratista sea a la vez el comprador mismo de las esmeraldas, el Gobierno no tendrá que devolverle los anticipos de dinero que haya hecho para cubrir los gastos de seguro y transporte de los lotes de esmeraldas por él comprados.

«*b*) Una suma equivalente al precio del avalúo de cada lote. Este anticipo quedará a la disposición del Gobierno de Colombia tan pronto como el avalúo correspondiente sea conocido, y será reembolsado al Contratista con intereses al 6½ por 100 anual, inmediatamente después de que el respectivo lote de esmeraldas se haya vendido. En el caso de que el Contratista sea el comprador, en el curso de los tres meses siguientes a la fecha del avalúo, no cobrará durante ese tiempo el interés aquí estipulado. Las esmeraldas sobre cuyo avalúo se haya hecho el anticipo, quedarán hasta su venta bajo la custodia y vigilancia comunes del Gobierno de Colombia y del Contratista, teniendo cada uno, como se ha dicho, una llave de la caja fuerte en que se las deposite, y no pudiendo ser examinadas por particulares sino en presencia de representantes de ambas partes contratantes.

«*c*) En cualquier momento, a partir de la fecha en que el presente contrato se haya perfeccionado, una suma hasta el

límite de *doscientas mil libras esterlinas* (£ 200,000) a buena cuenta del valor de las esmeraldas del Gobierno que vayan a ser despachadas con destino a su agencia en París. Las sumas que por esta cuenta gire el Gobierno le serán reembolsadas al Contratisaa al 6½ por 100 anual, a medida que las esmeraldas llegadas a París se vayan vendiendo, y su reintegro en las comisiones que aquí se expresan será respaldado con sumas equivalentes en bonos colombianos de deuda interna, cuya emisión autorizó la Ley 23 de 1918. Es entendido que entre la formalización del presente contrato quede el Gobierno en libertad de mandarlas a París y venderlas, en las condiciones del propio contrato, las esmeraldas que en la actualidad tiene en el Banco de Bogotá de esta ciudad, por renuncia expresa que hace el Contratista de lo que resta a su favor del término de quince meses durante los cuales se obligó el Gobierno a no vender gemas, estipulado en el contrato de venta del lote existente en Londres, que se hizo al mismo Contratista por la suma de £ 350,000, en septiembre del año pasado. Está también entendido que los diversos anticipos previstos en esta cláusula no podrán acceder, en conjunto, de £ 200,000; pero el Gobierno tendrá siempre a su favor en Casa de Leonard Rosenthal & Fréres, un crédito rotativo de *doscientas mil libras esterlinas.*»

Sobre esta cláusula observó, con razón, el Ministro observante:

«En el punto *a*) de la cláusula 4ª debe aclararse lo relativo a los gastos de seguro y transporte, pues parece, en la forma en que está redactada, que el Contratista tomará sobre sí esos gastos en el caso de ser él el comprador; pero también queda la duda de que pueda hacerse una compensación al tomar el respectivo lote de esmeraldas.»

Las sumas que el Gobierno tome de este crédito rotativo entran a fondos comunes, ya que no se pacta otra cosa. Ahora bien, suponiendo que estos préstamos tuvieran el carácter de empréstitos, la caución que con ellos da el Gobierno es contraria al numeral 3.° y al inciso final del artículo 13 de la citada Ley 23, así concebido:

«Artículo 13. Autorízase al Gobierno para emitir hasta ocho millones de pesos en bonos colombianos de deuda interna, destinados: ....

«3º A contratar un empréstito para la ejecución de ciertas obras inaplazables, para la seguridad o el progreso de la República. .. ..

«El Gobierno queda también autorizado para dar en garantía los bonos destinados para contratar el empréstito de que trata esta Ley.»

No tratándose de la ejecución de obras inaplazables para la seguridad y progreso de la República, sino de fondos comunes, la caución y el mismo empréstito van contra la Ley citada.

Además, al hablar de la sección *c*) de la cláusula de que se trata del «respaldo con sumas equivalentes en bonos colombianos de deuda interna,» por las sumas recibidas a cuenta del empréstito, se da a entender que esas sumas serán las calculadas sobre la cotización que los bonos tengan en el mercado, cuando el Gobierno los debe recibir en caución a la par o por su valor nominal, conforme al artículo 11. (Este reparo lo hacía el proyecto negado).

Todo esto constituye una estipulación ilegal inaceptable, y en esa forma lo observa el Consejo.

Por lo demás, el término de quince meses de que allí se habla, está para expirar.

«*Quinta*—Todas las esmeraldas que durante el término del presente contrato extraiga el Gobierno de sus minas serán remitidas a París, y los despachos se harán cada tres o seis meses, en las cantidades que el Gobierno juzgue convenientes, de acuerdo con las necesidades del mercado.»

Ya se dijo lo bastante acerca de la ilegalidad e inconveniencia de situar las esmeraldas solamente en París.

«*Séptima*—Cuando las esmeraldas del Gobierno de Colombia que se reciban por su Agente en París sean vendidas a personas naturales o jurídicas distintas de Leonard Rosenthal & Fréres, el Gobierno de Colombia le pagará a éste, como remuneración por sus servicios, el 5 por 100 del contrato de venta de cada lote.»

El citado Ministro informante glosó de esta manera:

«La cláusula 7ª les conoce a los señores Rosenthal una comisión del 5 por 100 sobre el precio de venta cuando no sean ellos mismos los compradores de los lotes de esmeraldas. Sin desconocer la honorabilidad de la Casa contratista, y bajo el punto de vista netamente comercial, puede prestarse esta cláusula a combinaciones dolosas, desde luégo que no sería difícil demorar la negociación más de los tres meses propuestos

en el contrato, ni tampoco buscar un tercero que hiciera la compra por cuenta del Contratista para ganar así no sólo el 5 por 100 de la comisión, sino también el 6½ del interés, lo que resultaría muy gravoso para el Gobierno.»

Además de esta inteligencia y atinada observación, se puede agregar que ese 5 por 100 de la comisión sobre el precio de venta, parece enormemente desproporcionada a los servicios relativamente pequeños del Contratista: anticipo de fletes, arriendos, intervención en el avalúo y propaganda, ya que las sumas prestadas devengarán interés. Ese 5 por 100 sobre el valor total de la venta puede ser tan gravoso o poco menos que el 15 por 100 líquido que permite pagar el artículo 5.° de la Ley 109 de 1919 a los contratistas administradores por su trabajo total de administrar, explotar y vender.

«Artículo 10. Este contrato durará por el término de ocho años prorrogables a voluntad de las partes; pero el Gobierno podrá darlo por terminado cuando, promovido el caso por el propio Gobierno dos personas honorables nombradas, una por cada una de las partes, declaren que la vigencia del contrato es perjudicial a los intereses de la Nación, si las dos personas nombradas por las partes, en la forma prevista para dirimir este caso no se pusieren de acuerdo, ellas procederán al nombramiento de una tercera persona; pero si no se pusieren de acuerdo respecto a ésta, la designarán a la suerte entre los candidatos que propongan para la decisión del punto. Si por culpa del contratista no se llegare a dar decisión en el término de noventa días, el Gobierno podrá dar por terminado el contrato. Los saldos que a la expiración por cualquier causa de este contrato existan a cargo del Gobierno en su cuenta con el contratista, les serán cubiertos a éste inmediatamente de los fondos comunes de la Nación, caso en el cual el contratista devolverá al Gobierno la prenda de que habla el artículo 4º de este contrato.»

Además de las dificultades sobre constitución de expertos Jueces, a que se aludió al estudiar la cláusula 2ª, sobre peritos, tiene el sistema adoptado en este artículo 10, un gran peligro para los intereses públicos cuando la suerte favorezca a una de las personas indicadas por el Contratista: ya se comprende que entonces el Gobierno se vería en la necesidad de continuar un contrato que él mismo considera «perjudicial a los intereses de la Nación.»

Lo pactado acerca de que «si por culpa del Contratista no se llegare a dar decisión en el término de noventa días,» es muy vago y de seguro pleito, en que el Contratista sostendría su inocencia.

Además se constituye un verdadero tribunal de arbitramento para desatar la querella que resulte de una de las estipulaciones del contrato. La constitución de semejante tribunal viola en todas sus partes las disposiciones pertinentes consignadas en los artículos 304 a 322 de la Ley 105 de 1890, comenzando desde el 1, que exige que las partes sean capaces de transigir, y el Gobierno no lo es, si no lo autoriza expresamente la ley.

Se pacta materia propia de ley, y no se dice siquiera en qué lugar deben llevarse a cabo las deliberaciones y el pago, lo que podría aparejar las más serias complicaciones.

El problema no queda resuelto con el cambio de palabras que adoptó la cláusula modificada, la que llama «personas» lo que más franca y propiamente denominaba la primitiva «árbitros.» Las palabras no cambian la esencia de la estipulación.

Esta es, por tanto, contraria a la ley colombiana.

«*Undécima*—Salvo los casos de fuerza mayor y en caso fortuito, serán causas de caducidad del presente contrato las establecidas por el artículo 41 del Código Fiscal y el cumplimiento de cualquiera de sus cláusalas, pudiendo el Gobierno, en este caso, hacer la declaratoria de caducidad por sí y ante sí, administrativamente. Para caso de incumplimiento por parte del Contratista y en caso de que no se declare la caducidad por parte del Gobierno, se fija una multa hasta de *dos mil libras esterlinas* por vía de pena, que el Contratista deberá pagar al Tesoro de Colombia.»

Sobre esta cláusula dijo el Ministro informante lo que sigue, muy puesto en razón:

«En la cláusula 11 se fija como multa por la violación del contrato la suma de £ 2,000 en caso de que el Gobierno se abstenga de declarar la caducidad. Esta cláusula presenta graves inconvenientes, no siendo el menor lo exiguo de la cantidad de la multa que pudiera tomarse como indemnización definitiva por un perjuicio que pueda alcanzar a muchos millones de libras. Además, la no declaratoria de caducidad daría al Contratista derecho para negar su cumplimiento, sin que el Gobierno pudiera constreñirlo al pago de tal multa, antes de que éste pudiera ejercitar muchos medios de defensa.

Esta cláusula deja pues abierta la puerta a innúmeros litigios en la forma en que está redactada.»

En caso de los insinuados por el Ministro podría ser el incumplimiento de la clausula 3ª la negativa de tomar algún lote de esmeraldas que no le conviniera por el precio fijado, calidad, superabundancia y otras causas. Perspicuo sería para el Contratista pagar la multa de £ 2,000 a cambio de perder una suma mucho mayor, lo que podría convertirse en una pérdida efectiva para el Fisco.

Además, no se determina, como debiera, que el Gobierno puede decretar la multa por resolución administrativa.

A grandes rasgos quedan expuestos los reparos de conveniencia que ha encontrado esta Sala, en lo cual obra, como se dijo antes, de acuerdo con una norma constante y por interés altamente patriótico.

A mérito de lo expuesto, el Consejo decide que el contrato de que se trata no está ajustado a la leyes de autorización.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente,

Remítase copia de ese concepto y de los salvamentos de voto que se formulen oportunamente a cada una de las Cámaras Legislativas, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor José Maria García Hernández en el concepto que precede, emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Consecuente con mis opiniones emitidas durante las largas sesiones en que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estudió el contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y el señor Adolfo Rosenthal, en nombre y representación de Leonard Rosenthal & Fréres, de París, sobre venta de esmeraldas de propiedad de Colombia, debo consignar en este salvamento de voto las razones que he tenido para separarme de la mayoría, no sin protestar el mayor respeto por su ilustrado parecer.

Y antes de entrar en materia, debo hacer presente que mis observaciones habrán de referirse tan sólo a aquella parte

del fallo en que se hacen al contrato reparos de rigurosa índole legal, sin entrar a analizar los de mera conveniencia. Porque he creído —y mientras no se me convenza de error, seguiré creyéndolo— que la misión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en lo que dice relación con los contratos que debe revisar, de conformidad con el mandato del artículo 37 del Código Fiscal, se reduce a decidir si tales contratos están o nó ajustados a las autorizaciones legales: la Sala, al entrar a pesar razones de conveniencia, asume funciones de parte contratante, e invade esferas de acción que no le pertenecen.

No comparto, pues, la opinión de que el Consejo de Estado, en su función de examinar los contratos, sea «un colaborador del Gobierno respecto del cual ejerce las funciones de *consejero*, como su mismo nombre lo indica»: ni la Constitución ni la ley le dan ese carácter. Bien al contrario, el Consejo de Estado es un Tribunal que ejerce el Poder Judicial; y la misión de consejero, más todavía, la intervención como parte, son no solamente extrañas sino abiertamente opuestas a las funciones de un Juez de derecho.

El fallo sostiene la ilegalidad del contrato, por las siguientes razones:

a) Porque el Gobierno, aun en el caso de entrar a administrar directamente las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, no tiene la facultad de explotarlas y de vender las gemas, sino mediante licitación pública, toda vez que «las esmeraldas una vez extraídas de las minas a que se refiere el contrato, son bienes muebles del Estado, y para su venta debe procederse como se indica en los artículos 13 y siguientes del Código Fiscal.»

b) Porque se pactó una prórroga indefinida, lo cual va contra la disposición del artículo 5º de la Ley 109 de 1919, que sólo permite que el contrato se haga hasta por ocho años.

c) Porque las leyes de 1919 y 1922 excluyeron el privilegio y la pignoración, y en el contrato se pactan un privilegio y una pignoración; y

d) Porque el Contratista es extranjero.

Primera razón. Estimo, en desacuerdo con la mayoría, que de conformidad con el artículo 9º de la Ley 109 de 1919, en concordancia con el 4º y 5.° de la misma, el Gobierno, al entrar administrar directamente las minas, puede explotarlas y vender sus productos, sin necesidad de licitación pública.

La mencionada Ley lleva por título «Ley 109 de 1919 —diciembre 19—que dispone la manera *como deben explotarse* las minas de Muzo y Coscuez»; y en su artículo 1º ordena la creación de una Junta de Hacienda, encargada de estudiar todos los negocios relacionados *con la explotación de tales minas y con la venta de las esmeraldas que de dichas minas se extraigan.*

Después en su artículo 4º dispone:

«El Gobierno procederá a contratar la administración y explotación de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, ubicadas en el Municipio de Muzo, del Departamento de Boyacá, a fin de que la explotación de tales minas con sus anexidades y la realización o venta de sus productos se hagan por cuenta de la Nación, bajo la dirección y administración de una persona o entidad nacional, de acuerdo con el Gobierno y con la Junta de Hacienda creada por esta Ley.»

Es fuera de toda duda que, conforme a este artículo, los contratistas administradores tienen, como tales, la facultad de *explorar* las minas y de vender las gemas; disposición razonable y sabia, porque no se alcanza cuál pueda ser el objeto de la *administración* de una mina como la de esmeraldas, si el Administrador no tiene la facultad de *explotarla*, esto es, la de extraer la riqueza que contiene y la de disponer de ella en la forma más conveniente, que esto quiere decir explotar.

Viene en seguida el artículo 5.º, que fija el plazo de ocho años al *contrato de administración* de que habla el artículo anterior. Y es de observarse que en esta disposición se le da al contrato el nombre de «contrato de administración,» lo cual quiere decir que en la administración de tales minas—según la mente del legislador—entran la facultad de explotarlas y la de vender sus productos.

Por el artículo 7º se imponía a los contratistas administradores la obligación de vender las esmeraldas por conducto de los banqueros del Gobierno en el Exterior, pero esta disposición fue derogada por el artículo 6º de la Ley 25 bis de 1922.

Hasta aquí la parte de la ley, que contempla el caso de celebración del contrato de administración.

Vienen después los artículos 9º a 13 de dicha Ley, que importa reproducir para fijar la interpretación que a ellos

debe dárseles, desde el punto de vista de las atribuciones del Gobierno, en el caso de la administración directa.

«Artículo 9º Si el Gobierno no pudiere contratar la administración y explotación de las minas en la forma determinada por los artículos anteriores, procederá a administrarlas directamente y con el concurso de la Junta de Hacienda creada por esta Ley, y en este caso se le faculta para crear los empleos que sean necesarios, y señalarles la remuneración correspondiente.

«Artículo 10. Para supervigilar la explotación de las minas y dar cuenta al Congreso, en forma reservada, de la marcha de los trabajos y del rendimiento de las minas, se nombrará por la Cámara de Representantes un Ingeniero de Minas, Inspector, con el sueldo de tres mil pesos ($ 3,000).

«Artículo 11. El Ingeniero Inspector de que trata el artículo anterior tendrá entrada a las minas y a todas las oficinas y edificios en que por cualquier motivo se lleven a cabo operaciones relacionadas con la explotación de las minas y con la disposición de los productos de ellas, así como a todas las oficinas en que se lleven cuentas referentes a este negociado; pero no tendrá ingerencia ni podrá estorbar, ni impedir ninguna de las dichas operaciones, y su obligación consistirá en dar parte de sus observaciones al Ministro del ramo y cuenta especificada al Congreso del resultado de su inspección.

«Artículo 12. El Gobierno o sus agentes empleados en la explotación de las minas deberá dar aviso anticipado al Ingeniero de todo envío de piedras al Exterior, para que él verifique el peso, número y calidad de las mismas, así como toda remesa salida de las minas, y de su llegada a Bogotá.

«Artículo 13. El Ingeniero a que se refieren los artículos anteriores deberá guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos en que intervenga por razón del ejercicio de sus funciones.»

Una atenta lectura de estas disposiciones deja en el ánimo la certeza de que el Gobierno entró, con toda corrección, a administrar las minas de esmeraldas, y la de que, como tal administrador, puede y debe entrar a explotarlas y vender sus productos, sin necesidad de licitación pública.

Que el Gobierno entró correctamente a administrar las minas, se deduce, con toda evidencia, de la actitud de la Junta de Hacienda, la cual, en vez de dar el concepto favorable a la celebración del contrato de administración, exigido impera-

tivamente por el artículo 5º de la Ley 109, se expresó así después de estudiar las diversas propuestas que se le presentaron:

«Después de un detenido estudio de las seis propuestas hechas por los señores James Gordon Hardy; Carlos A. Dávila, Pedro M. Carreño y A. de Brigard; Horacio Hernández, Fabio Hernández, Arturo Mejía y Julio Holguín; Sinforoso Ocampo, Emiliano Laserna, Carlos Pinzón, Manuel Mejía, Nepomuceno Mejía, Francisco Laserna y Roberto Marulanda; Silvestre Samper Uribe, Alejandro Castilla Rocha, Gustavo Restrepo, Pedro Londoño Sáenz, Gonzalo Posada, Daniel Sáenz y M. S. Uribe Holguín, y Pedro Olarte, la Junta de Hacienda ha encontrado que todas están dentro de los términos que prescribe la ley y algunas de ellas en condiciones muy equitativas. Pero, a pesar de ello, la Junta ha llegado a la conclusión de que lo más conveniente para los intereses de la Nación es la administración directa por cuenta del Gobierno, basándose para esa conclusión en las siguientes consideraciones:

«1ª Porque con menos del valor de la cuota, aun la más baja, que cobran los proponentes, el Gobierno puede pagar una administración muy bien remunerada y eficiente, quedando ésta bajo su única e inmediata dirección.

«2ª Porque la explotación de las minas puede hacerse en forma normal, ampliamente, con la partida destinada en el Presupuesto para este efecto; y

«3ª Porque no conviene a los intereses nacionales que el Gobierno se obligue a una administración en términos definidos por un tiempo tan largo como es el de ocho años, quedando por esta razón en la imposibilidad de disponer de la explotación en la forma que le sea más conveniente a medida que vayan presentándose las circunstancias.

«En consecuencia, la Junta insinúa al señor Ministro que proceda a dictar el Decreto referente a la administración y explotación directa de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez por cuenta del Gobierno, y obrando, si fuere posible, de acuerdo con las siguientes condiciones:

«*a*) El Administrador debe ser persona de absoluta honorabilidad, experto en la organización de empresas industriales y devengará un sueldo no menor de cuatrocientos pesos.

«*b*) El Director técnico de la explotación debe ser un ingeniero técnico y práctico, experimentado en trabajos mineros,

de reconocidas prendas de honorabilidad, actividad y competencia, y devengará un sueldo no menor de $ 400.»

Y este dictamen era obligatorio para el Poder Ejecutivo por mandato del inciso 2.° artículo 3º de la citada Ley 109.

El nombramiento de los empleados de que habla el artículo 9º; el nombramiento del ingeniero, que debe hacer la Cámara de Representantes, *para supervigilar la explotación de las minas* (artículo 10); el derecho que el artículo 11 le da a dicho ingeniero, para entrar a las minas y a todas las oficinas y edificios en que por cualquier motivo se lleven a cabo operaciones relacionadas *con la explotación de las minas y con la disposición de los productos de ellas;* la obligación del Gobierno o de sus agentes empleados en la explotación de las minas, de dar aviso anticipado al ingeniero de todo envío de piedras al Exterior, para que él verifique el peso, número y calidad de las mismas (artículo 12); y la absoluta reserva que los artículos 10 y 13 le ordenan al ingeniero en los informes que debe rendir al Congreso y sobre todos los asuntos en que intervenga por razón del ejercicio de sus funciones; todo esto está pregonando que la mente del legislador, al disponer que el Gobierno éntre a administrar directamente las minas de esmeraldas, fue la de que el mismo Gobierno las explotase y vendiese sus productos, sin el requisito de la licitación pública; acertadísima y muy sabia medida, pues, como arriba se dijo, no se concibe la administración de una mina sin el consiguiente derecho de explotarla, y porque la divulgación sobre el producto de las minas y sobre la cuantía y calidad de las existencias de gemas—que forzosamente se hacía con el llamamiento a licitación—sería en gran manera dañosa para la venta de las piedras: de ahí que la Ley 109 (artículos 8.°, 10 y 13) les imponga al Gobierno, a los contratistas administradores, a la Junta de Hacienda y al Ingeniero de Minas una estricta y absoluta reserva sobre todo lo relacionado con la explotación de las minas y con la disposición de los productos de ellas.

Segundo fundamento del fallo:

Es ilegal el contrato, porque se pactó una prórroga indefinida, y el artículo 5º de la Ley 109 sólo autoriza un término de ocho años, como máximum.

Pero es que se olvida que el término de que se habla en este artículo es para el contrato de administración de que trata el artículo 4º ibíden, no para la administración directa

del Gobierno, en el caso contemplado por el artículo 9.°: esta Ley no le fija término a dicha administración directa; ella es indefinida; y, por tanto, indefinido es también el término que el Gobierno tiene para explotar las minas y para vender sus productos. Y si este término es indefinido, nada se opone a que el Gobierno pacte una prórroga indefinida. En resumen, el término señalado por el artículo 5.° de la tánta veces citada Ley, nada tiene que ver con el término fijado para la duración del contrato que se estudia.

Invoca el fallo para combatir la prórroga, una de las consideraciones que la Junta de Hacienda hizo para pronunciarse por la administración directa del Gobierno. Dijo ésta:

«Porque no conviene a los intereses nacionales que el Gobierno se obligue a una administración en términos definidos por un tiempo tan largo como es el de ocho años, quedando por esta razón en imposibilidad de disponer de la explotación en la forma que le sea más conveniente, a medida que vayan presentándose las circunstancias.»

Y agrega el fallo en un paréntesis:

«¿Qué decir de la prórroga indefinida?»

Lo que la Junta de Hacienda censura—y con sobra de razón—es la duración del término para el contrato de administración, que lleva en sí la explotación de las minas y la venta de las piedras; no la administración directa del Gobierno, solicitada y propuesta por la misma Junta; ni menos el contrato que se estudia, el cual mereció su aprobación.

Tercer fundamento del fallo:

Las Leyes de 1919 y 1922 excluyeron el privilegio y la pignoración, y en el contrato se pactan un privilegio y una pignoración.

En el artículo 4º de la Ley 25 bis de 1922 ordenó al Gobierno proceder «a hacer las gestiones conducentes para obtener la terminación de cualquier contrato que se haya celebrado y que entrañe privilegio exclusivo para vender las existencias de esmeraldas, o pignoración de éstas, a fin de que la Nación recobre la libre disposición de las esmeraldas existentes o que se produzcan en lo futuro.»

A este propósito, la Sala de Negocios Generales de este Consejo, al emitir el concepto de la Junta de Hacienda, solicitó de ella, sobre si dicha Junta podía oír y decidir propuestas de venta de esmeraldas hechas por banqueros o casas extranje-

ras, que impliquen la venta *controlada* (sic) por el Gobierno por medio de una sola casa o banquero, se expresó así:

«La Ley 25 bis de 1922, expedida en sesiones secretas del Congreso, "confiere, según dice su propio título, autorizaciones *especiales* al Gobierno sobre asuntos relacionados con esmeraldas." Es ley de objeto *especial;* y deroga la 55 de 1918, que trataba asímismo con especialidad del asunto de esmeraldas, y el artículo 7.° de la Ley 109 de 1919, ley cuyo objeto exclusivo son también las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez. Y el caso particular que las leyes tienen en mira, el punto a que con empeño se dirigen en la terminación del enmarañado contrato con la Casa de Perier & Compañía, de París, y de cualquier otro acto que por causa, consecuencia o fundamento del expresado contrato haya tenido o tenga relación (palabras de la Ley 25 bis) con las existencias de esmeraldas a que aquel contrato hace referencia. Desatar esos nudos y hacer que la Nación recobre en provecho suyo la libre disposición de su incomparable tesoro de esmeraldas, es el propósito de las citadas leyes.

«La que particularmente se estudia, después de dar al Gobierno amplísimas autorizaciones para celebrar arreglos, para conseguir los dineros necesarios al efecto, para "disponer de las existencias de piedras preciosas en la forma más conveniente para los intereses del Estado," y para comprometer como garantía las mismas existencias o cualesquiera rentas; después de ordenar la iniciación de acciones judiciales, llegado el caso, y el nombramiento de un "comisionado especial" con encargo de practicar las diligencias referidas, manda en su artículo 4.°, sobre que versa con singularidad la consulta pendiente:

"El Gobierno procederá a hacer las gestiones conducentes para obtener la terminación de cualquier contrato que se haya celebrado y que entrañe privilegio exclusivo para vender las existencias de esmeraldas, o pignoración de éstas, a fin de que la Nación recobre la libre disposición de las esmeraldas existentes o que se produzcan en lo futuro."

«Los antecedentes de la Ley, inclusive el referido por el señor Ministro de Hacienda en la nota de consulta, el texto de aquélla y los términos del artículo copiado, hacen ver que la disposición en él contenida se refiere a los contratos celebrados antes (tan complicados como infructuosos para la Nación), y se encamina a resolver conflictos en ciertos casos sin-

gulares, conocidos y determinados con nombres propios de personas y domicilios; pero no se propone señalar reglas ni trazar caminos para la futura administración y explotación de las minas y sus productos, las cuales corresponden al Administrador de los bienes y rentas nacionales creado por la Constitución, que es el Gobierno, reglamentador y ejecutador de las leyes, de cuyas atribuciones es una "celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso" (artículo 120 de la Constitución, números 2.°, 3º y 16). Quiere la ley cortar de una vez toda esa urdimbre de estorbos que han envuelto la negociación de esmeraldas, barrer y despejar el camino a esas codiciadas minas, y poner a la Nación, su dueña, en capacidad efectiva de disponer libremente de ellas y beneficiarlas; por eso no permite que ningún linaje de "privilegio," "pignoración," u otro compromiso resultante de esos anteriores contratos, quede ligando las esmeraldas existentes *o que se produzcan en lo futuro.*»

«Pero no favorecería esa tan racional y apetecible libertad, sino, antes bien, crearía una grave situación de apreturas y aun de riesgos para la Nación, el que, por obra de las leyes, ella no pudiera por medio de su administrador, que es el Gobierno, contratar con desembarazo, buscar y elegir los contratantes, observar los mercados, tantear las corrientes de cosa tan voluble y tornadiza como es la moda, aprovechar las ocasiones ventajosas, y, en fin, hacer todo aquello que en negocio de importancia cumple a negociante celoso, entendido y responsable. Cuando el artículo 4º ahora examinado menciona «las esmeraldas que se produzcan en lo futuro,» lo hace aludiendo con claridad a los malhadados contratos anteriores, en relación con ellos, y guardando concordancia con las restantes disposiciones de la ley, empeñada, como se ha visto, en colocar al Gobierno en la mejor situación posible a fin de que maneje y administre aquel tesoro nacional «en la forma más conveniente para los intereses del Estado.» Así ha de entenderse aquel artículo, conforme a la antigua regla de buen sentido jurídico: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare et respondere.*

«En suma, el propósito dominante en la Ley 25 bis de 1922, lejos de ser el de crear obstáculos y poner trabas, es dar al Gobierno libertad, aquella generosa y prudente liber-

tad que para la dirección de cualquier negocio se necesita, y más para este de las piedras preciosas, expuesto como pocos, a sentir "perpetua fluctuación de las cosas humanas."»

Pero el contrato ni pacta privilegio ni pacta pignoración: no privilegio, desde luégo que el Gobierno no está obligado a venderle al Contratista las esmeraldas por el precio del avalúo, sino que tiene el derecho de buscar, en mercado abierto, un precio mayor; y en caso de conseguirlo, puede vender a otra persona las piedras, con conocimiento—como es nutural—del Contratista (cláusula 3ª del contrato). Ni hay pignoración, porque las esmeraldas no están en el arca biclave en calidad de prenda, y deben ser entregadas al comprador, cuando éste es diferente del Contratista, tan pronto como se perfeccione la venta. Del producto de ésta—conforme a la cláusula 4ª, ordinal *b*)—se le reembolsan al Contratista, con intereses al seis y medio por ciento anual, los anticipos que haya hecho a cuenta de los lotes vendidos a terceros.

¿Dónde el privilegio y dónde la pignoración?

Cuarto fundamento del fallo:

El Contratista es extranjero, y «el artículo 4º exige, de modo claro y terminante, que el contrato se haga con una persona o entidad nacional.»

El legislador da como razón de lo ordenado en el artículo 4º de la Ley 109, la de que la explotación de las minas y la realización o venta de sus productos se hagan por cuenta de la Nación, *bajo la dirección y administración de una persona o entidad nacional, de acuerdo con el Gobierno y con la Junta de Hacienda creada por la misma Ley.*

¿Y quién, en el caso presente, es el que administra, explota y vende sino el mismo Gobierno, que hace todo esto por cuenta de la Nación? ¿Acaso habrá alguna entidad más nacional (si es que puede formularse la cuestión) que el mismo Gobierno de Colombia, bajo cuya dirección y administración se explotan las minas y se venden sus productos?

Pero es más: conforme al contrato (cláusula 1ª), el Gobierno debe nombrar un Agente para vender, por cuenta de la República, las esmeraldas, y este Agente residirá en París, y manejará una de las llaves del arca biclave, donde habrán de depositarse las esmeraldas que allí envíe el Gobierno de Colombia.

No quiero terminar sin decir que, en mi sentir, el ilustrado concepto de la Sala de Negocios Generales, a que hice atrás alusión, sustenta la misma tesis de este salvamento: la cuidadosa lectura de él, o siquiera sea de la parte transcrita, lleva a esta conclusión.

No entro a hacer un análisis de esta interesantísima pieza por temor de hacer demasiado largo —acaso superfluamente—este salvamento.

Por todo lo expuesto, me veo en el penoso deber de salvar mi voto en la aprobación del fallo acogido por la mayoría de la Sala, como resultado del estudio del contrato celebrado entre el Gobierno de Colombia y Adolfo Rosenthal, en nombre y representación de Leonard Rosenthal & Fréres, de París, sobre venta de esmeraldas, contrato que yo estimo ajustado a las autorizaciones de la ley.

Bogotá, septiembre 26 de 1923.

J. M. García Hernández

REVISION

Resoluciones número 3 y 4 del Contralor.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: el señor Alfonso Mendoza C., por escrito presentado el 20 del presente mes, demandó la revisión de las Resoluciones números 3 y 4, dictadas—dice—por el Auditor General de la Contraloría General de la República, Departamento Administrativo independiente, agrega, creado por la Ley 42 del año en curso. Esas Resoluciones tienen fechas 8 y 12 del pasado mes: por la primera de ellas se designan las funciones del Jefe de la Auditoría de Liquidación de Cuentas; y por la segunda se determinan «los cargos y asignaciones mensuales de los empleados» de dicha Auditoría y se les nombra, además. Esas Resoluciones están suscritas así:

«Por el Contralor (firmado).

«Eugenio Andrade, Auditor General.»

La demanda va exclusivamente contra la creación de los puestos de Jefe y Subjefe de esa Oficina y la dotación de sueldos correspondiente (a $ 200 cada uno).

La base sustantiva de la demanda se hace consistir en que la creación de empleos y su dotación es función legislativa improrrogable, y que quien dictó las Resoluciones acusadas no tiene facultad para ello. Se citan varias disposiciones constitucionales y legales en apoyo de esa tesis.

En cuanto a la acción, se citan los artículos 78, 1º y 52 de la Ley 130 de 1913, sobre lo contencioso administrativo, ninguna de las cuales concede a esta Sala jurisdicción para conocer del negocio, ni podría concederla, por ser el servicio administrativo creado por la citada Ley 42 muy posterior y una innovación legal.

No hay, en relación con el Consejo de Estado, una disposición análoga a la del inciso *g*) del artículo 38 de la citada Ley 130, que pudiera referirse a los altos empleados nacionales, diferentes del Gobierno y de los Ministros.

Y como no se trata ni puede tratarse del recurso de apelación establecido en la citada Ley 42, artículo 7º, no es el caso de avocar el conocimiento del asunto; cuando ocurra se comenzará por examinar la competencia de la Sala a que corresponda.

Aunque la Ley 42 fue autorizada al sancionarla por el señor Ministro del Tesoro, no se puede afirmar que la Contraloría sea una dependencia de ese Ministerio, porque el artículo 1º de dicha Ley creó ese Departamento Administrativo con carácter *independiente*. No compete al Consejo calificar la constitucionalidad de tal Ley; le basta, para los fines de la demanda, saber que contra los actos del Contralor no reconoce la ley el recurso de *revisión*. Por ello, y administrando justicia en nombre de la Repú-

blica y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del asunto y ordena devolver al demandante sus documentos.

Cópiese y notifíquese.

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

Sendas copias de esta providencia pásense a las honorables Cámaras Legislativas, con nota de estilo.

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

INFORME

sobre jurisdicción de las apelaciones sobre las resoluciones del Contralor.

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

Para cumplir con la comisión que tuvisteis a bien confiarme en la sesión del 16 del presente mes, tengo el honor de presentaros este informe, que, sometido a la aprobación de la Sala, habrá de fijar la competencia en asuntos numerosos e importantes.

Se trata de saber qué Sala del Consejo de Estado debe conocer de las apelaciones de las decisiones del Contralor, a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923: si debe ser el Consejo Pleno o una de las dos Salas en que está dividida la corporación.

Desde luégo juzgo que debe descartarse el Consejo Pleno, porque el tenor de esa disposición no lo comprende: cuando la ley atribuye el conocimiento de algún asunto al Consejo Pleno, lo menciona expresamente; así, el parágrafo 2º del artículo 186 del Código de Elecciones y el artículo 1º de la Ley 70 de 1917, atribuyeron al citado Consejo Pleno el conocimiento de ciertas demandas electorales; y el 5º de la Ley 60 de 1914, que le da ciertas atribuciones del orden administrativo e internacional; y

como el artículo 7º de la Ley 42 citada no menciona el Consejo Pleno, síguese que no es a él a quien corresponde conocer de estas apelaciones.

Es preciso, por tanto, saber a cuál de las dos Salas compete tal atribución.

El artículo 3.º de la citada Ley 60 dice:

«Artículo 3.º El Consejo se dividirá en dos Salas, que se denominarán: de Negocios Generales, la primera, y de lo Contencioso Administrativo, la segunda. Esta la formarán cuatro Censejeros, designados por el Poder Ejecutivo de entre los elegidos por el Congreso, y tendrá a su cargo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y aquélla, que se compondrá del primer Designado y de los otros dos individuos nombrados por el Congreso, tendrá a su cargo los demás asuntos que la Constitución y las leyes atribuyen al Consejo de Estado.»

En concepto del suscrito, el asunto se reduce a saber si el examen de esas decisiones pertenece «a la jurisdicción de lo contencioso administrativo»; si pertenece, la competencia es de la Sala de lo Contencioso; y si nó, lo es de la de Negocios Generales.

Para esto es preciso saber qué funciones son las atribuídas al Contralor General.

Son muchas y de diversa índole, relacionadas con todos los Ministerios del Despacho Ejecutivo y hasta con los Departamentos y los Municipios, las que le concede la citada Ley.

No sólo examina y fenece las cuentas de los empleados de manejo, sino que tiene otras muchas funciones, como el examen y revisión de las reclamaciones a favor o a cargo de la Nación; lo relativo a los métodos de contabilidad (artículo 6º); prescribe la manera de rendir los Ministros los informes financieros, o cualquiera oficina subalterna (artículo 11); prescribe los procedimientos administrativos que han de seguir los empleados encargados del manejo de fondos o propiedades naciona-

les, así como lo relativo a su enajenación (artículo 12); pide todos los informes que necesite (artículo 14); dispensa ciertas formalidades ad líbitum (artículo 17); tiene amplia facultad de recaudar y hacer restituír los fondos y propiedades nacionales, lo que lo inviste de jurisdicción muy amplia y varia (artículo 18); revisa y verifica la existencia de los útiles, materiales, estampillas, papel sellado y otros valores existentes en todas las oficinas del Gobierno (artículos 20 21); tiene cierto control sobre el Ejército y la Policía (artículo 22); tiene importantísimas funciones relacionadas con el crédito público y la moneda nacionales (artículos 24 a 26); recibe y autoriza para recibir juramentos e impone y autoriza la imposición de ciertas penas (artículo 29); prorroga ciertos plazos y pide la suspensión de ciertos empleados y en ciertos casos (artículos 36 y 37); controla el nombramiento de los empleados de manejo (artículo 38); exonera de responsabilidades fiscales (artículo 43); dicta disposiciones trascendentales e importantísimas sobre la aplicación de ciertos fondos y rentas y sobre la disposición de cualquier propiedad nacional (artículo 44); tiene autoridad, mando y control sobre la expedición de órdenes de pago e inversión de ciertos fondos nacionales (artículos 49, 51 y 52); tiene intervención *sine qua non* en la celebración de ciertos contratos (artículo 54); fija la cuantía de las cauciones que deben dar los empleados de manejo, examina los documentos de caución y hace efectiva ésta (artículo 57); expide ciertos reglamentos procedimentales (artículo 76). Esto en cuanto se refiere al ejercicio de facultades que pueden ser materia del recurso de apelación que concede el artículo 7º de la citada Ley; ésta concede otras muchas y muy importantes facultades de índole diferente, como puede verse en los capítulos XIII, XIV de la misma.

Como se ve, no se trata solamente del examen y fenecimiento de las cuentas de los responsables del Era-

rio, las cuales revisaba la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, no precisamente a título de negocios relacionados con «la jurisdicción de lo contencioso administrativo,» a que se refiere el artículo 3º de la Ley 60, sino por haber sido atribuída esa función «al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo,» por los artículos 365, 367 y 368 del Código Fiscal, derogados por el artículo 81 de la citada Ley 42, con otros muchos de la misma obra, asuntos que fueron atribuídos a la referida Sala del Consejo por el artículo 10 de la Ley 60.

No podría sostenerse que tales asuntos sobre examen de cuentas pertenecen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 60, porque entonces el artículo 10 de la misma sería redundante e inoficioso.

Pudiera prestarse a la interpretación contraria el epígrafe del Capítulo III, Título VI del Libro III del Código Fiscal (que fue íntegramente derogado por el citado artículo 81), y que reza: «De la verificación contencioso-administrativa del Presupuesto,» llevada a cabo por la extinguida Corte de Cuentas y por esta Sala del Consejo.

Pero a ello se oponen, amén de lo antes dicho, las siguientes consideraciones:

a) La citada Corte, al examinar las cuentas no usaba la forma *jurisdiccional* de administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que es esencial en tratándose de los Jueces y Magistrados del orden judicial.

Cierto que esta Sala del Consejo sí la empleaba al fallar los asuntos de cuentas; pero ello no dependía de la naturaleza de los negocios sino de que tenía y tiene tal *jurisdicción* por virtud del Acto legislativo de 1914, reformatorio de la Constitución y de la Ley 60 citada. (Artículos 3.° y 5º).

b) Las sentencias que dicte esta Sala del Consejo en ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, hacen tránsito a cosa juzgada, lo que implica que no pueden revocarse, ni reformarse, ni desconocerse (Ley 130 de 1913, artículos 93 y 94), en tanto que los fallos sobre cuentas, inclusive los del Consejo, podían revisarse en cualquier tiempo y declararse sin efecto, lo cual es opuesto a la *cosa juzgada*. (Código Fiscal, artículo 399).

c) Bien que los artículos 19, incisos *c*) y *d*), 20 y 21, inciso *b*) de la Ley 130 citada confieren a esta Sala la facultad de conocer en segunda y tercera instancias, ya por apelación, ya por consulta de ciertos asuntos relativos a cuentas, venidos de la Corte del ramo, esta facultad ha quedado inaplicable con la supresión de la citada Corte.

Es pertinente transcribir aquí los siguientes párrafos del concepto rendido por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado el 9 de febrero de 1920, publicado en los *Anales* de la corporación números 86 a 91, páginas 37 a 38:

«Por otra parte: los Magistrados de la Corte de Cuentas ni son empleados del Poder Judicial, ni del Ministerio Público, ni ejercen mando o autoridad, según lo han entendido las más altas entidades políticas o administrativas, como el Ministerio de Gobierno, cuando al formar la lista de los ciudadanos que según el Código de Elecciones no pueden ser elegidos Senadores o Representantes, se ha abstenido en toda ocasión de incluír los nombres de los Magistrados de la Corte de Cuentas.

«Estos empleados no son sino meros revisores o contadores fiscales encargados de vigilar y liquidar las cuentas de los responsables del Erario Público, sin gozar de la facultad de administrar justicia, que es lo que constituye la jurisdicción, y sin el poder de impartir ciertas órdenes y dictar determinadas providencias, que es lo que constituye la autoridad.»

Yo juzgo que no es exacto que la Corte de Cuentas no ejerciera jurisdicción al examinar y fenecer las cuentas ni tuviera autoridad, como lo sostuvo la Sala de Negocios Generales: jurisdicción judicial en los términos del artículo 15 de la Ley 72 de 1890, claro que no la ejercían, porque ella sólo «corresponde al Poder Judicial,» de que no hacía parte la citada Corte de Cuentas; pero la ejercieron en el sentido de «poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y *poner en ejecución las leyes*» (subrayo), como definen Escriche y el léxico castellano, porque sin duda que la citada Corte, al examinar y fenecer las cuentas, ponía en ejecución las leyes, a punto tal que «los alcances definitivos deducidos contra los responsables del Erario por la Oficina General de Cuentas, o por cualesquiera otros empleados con funciones análogas reconocidas por la ley,» prestan mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva (Código Judicial, artículo 1096), y son, por tanto, verdaderos Magistrados, de los clasificados en la primera categoría del artículo 5º de la Ley 4ª de 1913.

Amén de lo dicho, y como se ha visto, el Contralor ejerce muchísimas funciones, de las cuales, una es el examen y revisión de cuentas de los responsables del Erario; y todas ellas pueden ser susceptibles de interesar a personas que pueden interponer contra las resoluciones respectivas el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, sin que ello dé nacimiento a una querella de jurisdicción contencioso-administrativa, y por tanto no es a esta Sala a quien compete el conocimiento de esas apelaciones sino a la de Negocios Generales, que tiene «a su cargo los demás que la Constitnción y las leyes atribuyan al Consejo de Estado,» como lo dice el artículo 3º de la Ley 60 citada.

Por todo lo expuesto, me permito proponer a la resolución de la Sala:

De las apelaciones contra las decisiones del Contralor General a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42

de 1923, no puede conocer la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por ser de la exclusiva competencia de la de Negocios Generales.

Copia de esta proposición se pasará a la Contraloría, junto con todos los asuntos que hayan sido remitidos de allí, en apelación de alguna decisión del Contralor, y repartidos en esta Sala, cancelando previamente la radicación, para que por esa alta Oficina sean remitidos a la Sala de Negocios Generales; y también se pasarán sendas copias a dicha Sala y al señor Fiscal del Consejo de Estado y se publicará en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA

Bogotá, octubre 19 de 1923.

Sala de Acuerdos de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre 19 de 1923.

En la sesión de hoy fue aprobado por unanimidad de los cuatro Consejeros el informe que precede.

El Oficial Mayor,

Alberto Manzanares

CUENTAS

Articulación para destruír los efectos de un alcance. Articulante, José Rafael Zarama.

(Ponente, doctor Zerda).

Cosejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor José Rafael Zarama, a virtud de lo resuelto por esta Sala, acerca de que las articulaciones a que se refiere el artículo 399 del Código Fiscal debían ser propuestas en el Consejo o en la Corte, según que en una u otra corporación de éstas se hallara el expediente, ocurrió a la Sala Especial de Decisión de la Corte promoviendo la correspondiente articulación, y ella, por auto número 118 de 30 de agosto pasado exo-

neró al articulante, como se verá por la siguiente parte resolutiva:

«Declarar destruídos los efectos de los autos ejecutoriados que con carácter de definitivos se dictaron por la Corte y por el Consejo de Estado en cuanto por ellos se eleva a cargo del responsable señor José Rafael Zarama un alcance de $ 214-04 con relación a las cuentas de la Administración de Correos de Pasto de la vigencia fiscal de 1908, y como consecuencia de esa declaratoria se ordena devolver por el Tesoro de la Nación al responsable señor José Rafael Zarama la suma de doscientos cuarenta y nueve pesos cincuenta y nueve centavos ($ 249-59) moneda corriente, en la cual están incluídos los intereses, todo lo cual se probó que habían sido consignados en las arcas nacionales.»

El responsable se conformó con lo resuelto, pero el señor Procurador General de la Nación apeló en el acto de la notificación—15 de septiembre,—y el Auditor de la Contraloría, en auto de 29 siguiente, concedió la apelación y remitió el expediente, que fue repartido en esta Sala el 6 del presente mes.

Pero es el caso que el 1º de septiembre en adelante, fecha de la vigencia de la Ley 42 de 1923, sobre Contraloría y otras cosas, se suprimió la Corte de Cuentas y no se dejó al Consejo de Estado sino la facultad de conocer de las apelaciones que contra las providencias del Contralor intepongan los que se crean agraviados por ellos. (Artículo 7º).

Conforme al artículo 75 de la citada Ley, el Contralor expedirá los reglamentos del caso para el examen y fenecimiento de las cuentas que estén en curso y pendientes en la Corte al tiempo en que esa Ley éntre en vigencia; pero esos reglamentos no pueden ir hasta atribuír jurisdicción al Consejo, porque eso sería modificar el artículo 7º de la misma Ley, amén de dictar órdenes a quien la ley da funciones de superior, lo que es inaceptable.

De manera que la reglamentación susodicha tiene que ser para despachar en su Departamento de Contraloría los asuntos que estén pendientes, y a esos reglamentos deben atemperarse las partes, y entre ellas al señor Procurador de la Nación.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, esta Sala se inhibe de conocer de la apelación interpuesta, y ordena devolver el expediente a la oficina de origen.

Cópiese y notifíquese.

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

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario interino.

CUENTAS

La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas consulta su auto número 9 de 24 de agosto de 1923, en que absolvió a los Ministros del Tesoro y de Gobierno (debió ser el de Guerra) de una glosa hecha por el Magistrado de la Sección 8.ª

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Magistrado de la Sección 8ª de la Corte de Cuentas, en auto número 47 de 27 de febrero pasado, halló una glosa por $ 744 por sueldos mal pagados a los Profesores de la Escuela Militar en enero de 1922, y ordenó seguir el incidente respectivo contra los Ministros del Tesoro y de Gobierno (debió ser con el de Guerra).

Surtida la sustanciación, la Sala de Decisión, en auto número 9 de 4 de agosto pasado, absolvió a los expresados Ministros y ordenó consultar con el superior, sin decir cuál es.

Esta consulta era aceptable para ante esta Sala del Consejo de acuerdo con el artículo 377 del Código Fiscal, vigente hasta el último de agosto pasado, porque del primero de septiembre siguiente en adelante fue derogado ese artículo como otros muchos del mismo título a que aquél correponde por la Ley 42 de 1923, a punto tal, que cuando se mandó el expediente por el Departamento de Contraloría al Consejo (septiembre 22), ya no podía surtirse la consulta, porque esas disposiciones sobre la consulta entraron en la derogatoria, sin reemplazo.

Pero sí es evidente que ese asunto estaba pendiente en la Corte cuando entró en vigencia la Ley 42, toda vez que la resolución de la 5ª no era definitiva, estando, como estaba, sujeta al recurso de consulta. Es pues el caso de que el Contralor disponga lo conducente para el fenecimiento definitivo de ese negocio de acuerdo con el artículo 76 de la citada Ley.

El Consejo de Estado conoce únicamente del recurso de apelación contra las resoluciones del Contralor en los casos del artículo 7º de la Ley referida; y como no se trata de ese recurso, no es el caso de avocar el conocimiento del asunto.

A virtud de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, esta Sala se inhibe de avocar el conocimiento del asunto, y ordena devolverlo a la oficina de origen.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—José M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTAS

de la Contraloría del Regimiento de Caballería *Tolima* en 1910. Responsable J. A. Rivas. El Fiscal del Consejo pide revocatoria de un auto.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Oportunamente pidió el señor Fiscal revocatoria del auto de 30 del pasado octubre, en que se dispuso devolver a la Contraloría el presente negocio, de acuerdo con lo acordado en esta Sala el 19 de los mismos, y comunicado tanto a la Contraloría como al señor Fiscal del Consejo.

Se toman y consideran alternativamente las razones expuestas por el señor Fiscal y que han sido reproducidas por la Sala de Negocios Generales del Consejo en el acuerdo tomado por ella el 13 del presente mes y comunicado a esta Sala en nota número 618 del siguiente día, en contestación al tomado por la de lo Contencioso el 19 de octubre anterior, que se ha citado y comunicado también a la Sala de Negocios Generales.

1º Considera el señor Fiscal que el auto es contrario al artículo 200 del Código Judicial, por ser oscuro, ambiguo o diminuto quizá, por no expresar en él los fundamentos sino que se remite a la nota puesta al Contralor.

Lo dispuesto en el auto es de tal claridad, que excluye toda oscuridad, por más diminuto que parezca al señor Fiscal, quien no puede quejarse de no saber lo acordado por esta Sala, ya que le fue comunicado a él también, según lo advierte.

Pero insiste en defensa del responsable, de quien dice que para saberlo, tiene que ocurrir a la Secretaría de esta Sala o a la Contraloría, y había podido agregar la misma Fiscalía y la otra Sala, ya que son oficinas públicas y se trata de un documento oficial que no tiene carácter reservado.

Pero es más, esta defensa oficiosa de la otra parte, carece de causa y razón, ya que el interesado consintió

el auto, pues nada reclamó contra él, y fue notificado por edicto.

2º Considera el señor Fiscal que estos asuntos de cuentas son del ramo Contencioso Administrativo, y que por ende corresponden, en grado de apelación, a esta Sala del Consejo, conforme al artículo 3º de la Ley 60 de 1914.

En lo acordado por esta Sala el 19 de octubre se sostiene la tesis contraria con argumentos que no han sido tocados por el señor Fiscal sino en mínima parte, y por tanto están en pie.

Tanto el señor Fiscal como la Sala de Negocios Generales citan el artículo 1º de la Ley 130 de 1913, para afirmar que se trata de casos contenciosos correspondientes a esta Sala, pero olvidan que tratándose de resoluciones de la Contraloría, de reciente creación, posterior en diez años a la citada Ley 130, no puede argüírse que conforme a ésta el conocimiento corresponde a esta Sala, ya que el citado artículo 1º contiene esta terminante limitación: «en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.» De manera que no estando comprendidas las resoluciones del Contralor en los casos y límites de la Ley 130, ni pudiendo estarlo, no se puede invocar el citado artículo 1.º

3º De los artículos 19, incisos (no ordinales) *c*) y *d*), 20 y 21, inciso *b*), de la citada Ley 130, que daban jurisdicción a esta Sala para conocer de ciertas apelaciones contra resoluciones de la Corte de Cuentas, no se puede sacar argumento, como lo hace el señor Fiscal, porque ni se trata de resoluciones de la Corte, ni esas disposiciones se pueden considerar vigentes desde que la Ley 42 derogó todas las disposiciones del Código Fiscal que creaban la Corte y le daban atribuciones.

4º Igual error comete el mismo Fiscal al invocar los artículos 18, inciso *i*), 78 y 111 de la misma Ley 130, que conceden jurisdicción a esta Sala para conocer de las demandas contra actos de los Ministros del Despacho Ejecutivo, del Gobierno y de los Gobernadores, porque el

Contralor es un empleado diferente, no comprendido en aquella denominación, por más alto que sea y porque en materia jurisdiccional no cabe el argumento de *analogía*, porque esta materia es propia de la ley, que es concreta y limitativa, como lo han establecido en varios fallos esta misma Sala y la Corte Suprema de Justicia, tanto menos cuanto que, conforme al citado artículo 3º de la Ley 60 de 1914, la Sala de Negocios Generales «tendrá a su cargo los demás asuntos que la Constitución y las leyes atribuyan al Consejo de Estado,» esto es, que cuando aquéllllas no atribuyan expresamente determinados asuntos a la Sala de lo Contencioso sino simplemente al Consejo de Estado, como en el caso del artículo 7º de la Ley 42, de ellos debe conocer la Sala de Negocios Generales. Por lo mismo es inaceptable el argumento inverso del Fiscal, que invierte los términos expresos del comentado artículo 3.º

5º El argumento que saca el señor Fiscal de que conforme a la Ley 60 citada los conceptos de la Sala de Negocios Generales no tienen fuerza compulsiva, como sí la tendrían las resoluciones que recayeran a las resoluciones del Contralor, nada prueba, porque para ello sería preciso que dicha Ley dijera que todas las resoluciones que dictara dicha Sala no llevaran fuerza compulsiva. Pero tal carácter no obligatorio sólo acompaña a los conceptos solicitados por el Gobierno. (Reforma constitucional de 1914, artículo 6º, inciso 3º). Y es claro que cuando dicha Sala no emite simples *conceptos*, sino que falla, estos fallos son tan compulsivos como los de la otra Sala.

Si esta no fuera la recta interpretación de la Ley 60, las labores de la Sala de Negocios Generales se reducirían tanto, que casi quedaría sin trabajo, y acumulado tanto el de la otra, que vendría a ser casi imposible dar vado al enorme cúmulo formado por los que ya tiene, aumentado de los demás.

6.º Finalmente, tampoco se puede acceder a la final petición subsidiaria del señor Fiscal para que en vez de

ordenar la devolución de los asuntos a la Contraloría se pasen a la otra Sala, porque esto, por más breve que sea, no es lo legal y al cabo podría no ser ni lo más breve, teniendo en cuenta que tal Sala podría rechazar ese envío de ésta por no estar fijada esa tramitación por la ley.

Pero como la situación creada por la discrepancia de las dos Salas, constituye una situación anormal e inconveniente, que sólo corresponde resolver al Congreso, ya que la ley no atribuye la solución de estas *competencias* (afirmativas ni negativas) a entidad alguna, debe ordenarse que pase copia de todos los antecedentes a las honorables Cámaras Legislativas para que dispongan lo conveniente.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no se revoca ni reforma el auto reclamado.

Con nota de estilo pásese a las honorables Cámaras Legislativas copia de lo acordado por las dos Salas del Consejo en sesiones del 19 de octubre y 13 del presente mes y de este auto, a fin de que se dicte la disposición legal correspondiente, si lo estimaren del caso.

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

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA - JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*Alberto Manzanares B.*, Secretario interino.

CUENTAS

Articulación. Roberto Llaña, Contador del Regimiento *Nariño* número 5, en 1920. Artículo 399 del Código Fiscal.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Esta Sala, en auto de 26 del pasado abril, feneció definitivamente la cuenta antes indicada, del modo siguiente:

«Redúcese el alcance definitivo contra el responsable Roberto Llaña a la suma de cuatrocientos treinta y cuatro pesos con veinte centavos ($ 434–20).

«Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

«Desglósese el recibo que aparece con la firma que se atribuye al Coronel Miguel Cote Bautista, y compúlsese lo conducente del auto de la Corte, número 378 de 1° de diciembre de 1922 (folio 28 de tercera instancia); del informe del citado Coronel al Presidente de la Corte de Cuentas, número 609 de 11 de diciembre de 1922 (folio 30 íd); del auto de la misma Corte, número 12, de febrero 16 de 1923 (folios 33 y 34 íd), y de lo de esta sentencia, y pásese al Juez del Circuito de lo Criminal de Bogotá, para los fines de la investigación a que hay lugar.»

Antes de volver el expediente a la Corte de Cuentas, el señor Llaña, por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 1.° de mayo, ejerció el recurso que concedía el artículo 399 del Código Fiscal, presentando varios comprobantes, con el ánimo de que el Consejo dictase un auto que destruyese los efectos de lo sentenciado el 26 del mes anterior.

En dicho escrito hace una discriminación, examen y aplicación de cada uno de esos comprobantes, y luégo termina:

«En cuanto a la firma que aparece en un recibo del Coronel Cote Bautista y que éste manifestó no ser suya, debo advertir que ésta se halla en el *duplicado* de la cuenta original, o mejor dicho, en una copia, pues el *original* sí está firmado real y verdaderamente por el señor Coronel Cote Bautista; y el suscrito cree, en su concepto, que al ser este recibo *un duplicado*, no tiene porqué identificarse, porque ésta la puso quien copió la cuenta, y sólo le faltó llenar el requisito de ponerle o agregarle la palabra (*firmado*), o cualquiera otra que indicara que era copia del original.

«Con esta ligera exposición, que respetuosamente me he permitido hacer y hacer una pequeña confrontación con la cuenta en referencia, creo que se revocará también la sentencia dictada sobre este particular.»

El Consejero sustanciador tramitó la correspondiente articulación; el señor Fiscal evacuó el traslado, en sentido negativo a los deseos del articulante.

Se abrió a pruebas el incidente. Se pidieron pruebas oportunamente, por lo cual la Sala las ordenó tener como tales, no a virtud de la petición, sino en auto para mejor proveer, y además dispuso allí mismo:

«Vaya todo el expediente a la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas a fin de que, examinando los nuevos comprobantes que ha presentado el responsable en la articulación a que se refiere el artículo 399 del Código Fiscal, emita su concepto respecto de ellos, y especialmente por lo que se refiere a los puntos siguientes:

«*a*) El señor Fiscal dice, refiriéndose al nuevo recibo expedido por el Teniente Medina Z.:

"Siendo esto así, y habiéndose fenecido la cuenta de enero de 1920 sin alcance alguno contra el responsable señor Llaña, natural y jurídico es que el recibo del Teniente Medina Z., de fecha 9 de enero del expresado año, se tuviera a la vista por la Corte de Cuentas al fenecer, en primera y segunda instancia, sin alcance alguno, la mencionada cuenta." (Folio 37).

«Se pregunta: ¿es verdad que la Corte computó ese recibo al examinar la cuenta de enero de 1920? Y si no lo computó, ¿encuentra exequible la nueva razón alegada por el responsable? En caso negativo expondrá las razones en que se funde.

«*b*) Se comisiona a la misma Corte para que, llamando a los individuos que suscribieron el documento del folio 5 del cuaderno de la articulación, les reciba la declaración jurada correspondiente sobre la verdad del con-

tenido de ese documento, siempre que no sea posible conseguir la declaración sobre el mismo particular del directamente referido en él—señor Heraclio Castro,—para lo cual se comisiona también a la Corte.

«Conseguido lo anterior, la Corte dirá si esa prueba supletoria es de las que ella acostumbra tomar en cuenta en casos de esta naturaleza. En caso contrario, dirá las razones en que se funde la desestimación. Esto por cuanto se refiere a la observación hecha por el mismo señor Fiscal al fin del citado folio 37 del cuaderno de la articulación.

«*c*) Al final del folio 7 del mismo cuaderno, en el escrito en que se propuso la articulación, afirma el responsable que el documento en que aparece la firma del Coronel Cote, desconocida por éste, es duplicado, al que olvidó anteponer la palabra (*firmado*); pero que "el original sí está firmado real y verdaderamente por el señor Coronel Cote Bautista"; se pregunta a la Corte: ¿existe ese original en la Corte y de él aparece lo que afirma el responsable?»

Este auto (julio 9), aunque fue reclamado por el señor Fiscal de revocatoria, la Sala lo sostuvo por el de 23 de julio.

Con fecha 13 de octubre, ya suprimida la Corte de Cuentas por la Ley 42 de 1923, la Auditoría de la Liquidación de Cuentas, que desempeña las funciones de la Corte suprimida, dijo:

«Estudiados los puntos de que trata la providencia indicada arriba, la Contraloría General de la República hizo un estudio especial, y como consecuencia de él emite su concepto en la siguiente forma:

«*a*) El Teniente Jorge Medina Z. prestó sus servicios reales y efectivos en el Regimiento de Infantería *Nariño* número 5 hasta el 17 de enero de 1920, fecha en que pasó a prestarlos conforme al Decreto número 108, dictado por el Ministerio de Guerra el día 17 de enero de

ese año, Decreto que ha sido tenido a la vista por esta Contraloría, y en las mismas oficinas de ese Ministerio, por no habérsele dado publicidad en el *Diario Oficial*.

«El Teniente Jorge Medina Z. fue dado de baja en el Regimiento *Nariño* en virtud del mismo Decreto número 108 de 17 de enero, que contiene esta disposición: "Este Decreto surtirá sus efectos desde el 1º de los corrientes para los Oficiales y empleados oficiales que estaban en servicio en esa fecha; con respecto a los demás, el Ministerio de Guerra queda facultado para disponer el día en que debe causarse la novedad."

«Sin duda es esta la razón por qué figura dado de baja el teniente Medina Z. desde el 1º de enero de 1920, en el Regimiento *Nariño*, aunque realmente estuviera prestando sus servicios en aquella Unidad del Ejército; y por esta misma causa, era lógico observar y advertir, puesto que no se conocía la disposición ejecutiva que se cita, que el señor Medina Z. no podía firmar con fecha 9 de enero documentos referentes a la cuenta de ese mes, como se expuso en varias ocasiones por el Magistrado del conocimiento en la Corte de Cuentas.

«Explicados estos antecedentes, o aclarado este punto, es obligatorio aplicar el contenido del artículo 348 del Código Fiscal.

«Por tanto es de admitir que ese recibo por la suma de $ 210, y que no se había tenido en cuenta en ninguna forma, le sea abonado al señor Llaña en la cuenta de 1920.

«*b*) Con la certificación remitida por el Banco Dugand, de Barranquilla, se ha obtenido una prueba (supletoria) para demostrar que el señor Llaña sí cubrió al capitán Heraclio L. Castro la cuota respectiva e igual a la que se computó en favor del Capitán Angel M. Cepeda, aceptada por la Corte de Cuentas. No puede exigirse mayor comprobación para demostrar que el señor Capitán Castro sí recibió personalmente lo que le correspondía.

«*c*) El documento presentado original y firmado por el Coronel Cote Bautista no figura entre los comprobantes de la cuenta a cargo del señor Roberto Llaña. El otro ejemplar no es propiamente si no un duplicado tomado con papel carbón en el momento de producir el principal, que lleva todas las firmas del principal, excepción hecha de la del citado Coronel Cote Bautista, que tal vez por olvido o precipitación en el Despacho del Comando del Regimiento *Nariño* no fue puesta oportunamente. Por esta razón debe aceptarse ese documento, presentado por el señor Llaña y tenerlo presente para los efectos del artículo 348 del Código Fiscal.

«Ahora respecto a los demás comprobantes o documentos presentados por el responsable señor Llaña no se les puede dar valor alguno, puesto que la Corte de Cuentas, en sus providencias, declaró que tales documentos o recibos ya estaban tomados en consideración para los efectos de computar egresos.»

Son aceptables las razones expuestas en el citado documento, en el sentido de dar por legalizados los pagos hechos al Teniente Medina Z., por... .....$ 210 ..

Y al capitán Castro L. por 84 50

Suman..... $ 294 50

Y por tanto hay que exonerar al responsable de esta suma ($ 294-50). Los demás documentos exonerativos son inadmisibles por lo que dice la Auditoría.

Y en cuanto a la firma del Coronel Cote B., puesta debida o indebidamente, no se puede tocar el fallo del Consejo, porque a ese punto no alcanza el derecho que reconocía el artículo 399 del Código Fiscal, que se relaciona únicamente con glosas o alcances de sumas o efectos, no con responsabilidades penales.

Finalmente, es preciso observar que aunque el artículo 399 entró en la derogatoria que hizo la citada Ley 42, así como las de la misma obra, que concedían jurisdicción a esta Sala para fallar en estos negocios, como ella conocía del presente cuando entró en vigencia la Ley 42, debía seguir y fallar el recurso conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que dice:

«Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.»

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: exonérase al responsable Roberto Llaña de la suma de ..... $ 294 50

En consecuencia, su alcance líquido es por el resto, o sea la suma de ciento treinta y nueve pesos con setenta centavos 139 70

Suma ..... $ 434 20

Igual a la del alcance deducido en el citado auto de 26 de abril pasado, de esta Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Ramón Rosales—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CONTRATO

Ministerio de Hacienda y Thomas Russell Lill, apoderado de Harold Homan, Técnico en organización y administración de aduanas.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El 17 del pasado octubre celebraron un contrato el Ministro de Hacienda y el señor Thomas Russell Lill, en representación del señor Harold Homan, ciudadano de los Estados Unidos de América (del Norte), quien debe trasladarse a Barranquilla a costa del Erario Público a estudiar la Aduana de ese puerto y las demás del país que el Gobierno disponga, con el fin de hacer las indicaciones del caso para la organización de esas oficinas y su contabilidad.

El Gobierno, en cambio, paga al señor Homan los gastos de venida de Nueva York, permanencia en este país, viáticos de traslación cuando se causen y regreso a Nueva York, después de un año de trabajo, más un honorario de $ 5,500 oro americano, en total, pagadero todo por mensualidades vencidas, menos los gastos del viaje de Nueva York y regreso y los viáticos de que se ha hecho mérito, cláusula segunda, numerales 1º y 4º

No parece razonable que se anticipe sino los gastos de venida; los de regreso los pagará en tiempo el país; parece depresivo anticipar los de regreso, por la desconfianza que implica el cumplimiento de esta obligación, y en cuanto a los viáticos, no es razonable pagar por anticipación viajes problemáticos e indeterminables. Debe modificarse el citado numeral 4º

De acuerdo con exigencia del Consejo de Ministros —noviembre 2 próximo pasado—el apoderado Lill firmó como fiador mancomunado y solidario, y se fijó la suma de $ 1,000 como cláusula penal de que responde el contratista, no sólo de acuerdo con la Ley 53 de 1909, como estableció el citado Consejo, sino de acuerdo con el ar-

tículo 25 del Código Fiscal, por el *anticipo* de fondos, pero en tal caso debe darse cumplimiento, pues no se ha dado, a los artículos 56 y 57 de la Ley 42 de 1923.

Y como consta en el mismo contrato que el señor Lill es ciudadano norteamericano no *domiciliado* sino *residente* en Colombia, él no puede ser fiador, conforme al artículo 2376 del Código Civil.

Por lo demás, es el Contralor, al examinar y calificar la suficienca del fiador, quien debe, bajo su propia responsabilidad, ver si en el fiador se reúnen los requisitos que las leyes exigen.

Debe estampillarse el documento y ordenarse la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, para los fines del artículo 35 del Código Fiscal.

Los demás requisitos legales han sido cumplidos.

La autorización para contratar la da el artículo 25 de la Ley 59 de 1917, «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el régimen de las aduanas de la República.»

Por exigencia del Consejero sustanciador vinieron al expediente los siguientes documentos:

«República de Colombia—Presidencia de la República.

«J. M. Marulanda saluda atentamente al señor Ministro de Hacienda, y de orden del Excelentísimo señor Presidente se permite transcribirle el siguiente cablegrama:

"Nueva York, 4; Buenaventura, 4 octubre 1923—Presidente Ospina—Bogotá.

"Harol Homan confirió hoy poder míster Rusell Lill autorizándolo celebrar contrato prestación sus servicios aduanas.

"Consulbia

"La ciudad, octubre 5 de 1923."

«Contraloría General de la República—Sección 3.ª—Certificado número 39.

«Certifico que para atender al contrato celebrado con el señor Thomas Russell Lill, sobre traslación a Colombia y prestación de servicios del señor Harold Homan, experto en materias aduaneras, existe en el Presupuesto de la actual vigencia, Departamento de Contraloría, capítulo 86, artículo 575, la cantidad de ochenta y siete mil sesenta y ocho pesos ($ 87,068), de la cual, hasta la fecha, no se ha hecho uso alguno, en espera de los giros para legalizar los gastos del Departamento de Contraloría.

«En virtud de lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley 42 del año en curso, firmo el presente, en Bogotá a veintinueve días del mes de noviembre de mil novecientos veintitrés.

«Por el Contralor,

«EUGENIO ANDRADE
«Auditor General»

Como en el Decreto de liquidación del Presupuesto vigente no se encuentran el capítulo 86 ni el artículo 757 a que se refiere el certificado del Contralor, este dato se registra en el *Diario Oficial* de 13 de septiembre pasado, página 545 (Decreto ejecutivo número 1245 de 30 de agosto, «por el cual se contracredita una suma y se acredita con otra el Presupuesto Nacional de gastos de la actual vigencia económica.»).

Por lo expuesto, el Consejo declara que el contrato que se deja estudiado quedará ajustado a las autorizaciones legales, tan luégo como sea modificado en los términos indicados en este concepto obligatorio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CONTRATO

El Ministro de Gobierno con la Superiora Provincial de religiosas de *El Buen Pastor*, sobre arrendamiento de local y dirección de las Casas de Reforma de mujeres menores.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El Ministro de Gobierno, con nota número 1934 de 13 de octubre pasado, remitió a la Sala de Negocios Generales el expediente contentivo del contrato que se ha indicado para los fines del artículo 37 del Código Fiscal, pero como en esta disposición se indica, no es a esa Sala sino a ésta a quien corresponde la revisión de los contratos, se repartió al sustanciador el asunto el 20 de octubre.

El sustanciador dispuso en auto del 25 íd. lo que sigue:

«Vuelva este asunto al Ministerio de Gobierno para que informe si se adicionó el contrato en el sentido en que lo conceptuó el Consejo de Ministros en sesión del 31 de agosto pasado (página 5), y en caso afirmativo, debe enviarse el contrato complementado.

«En caso negativo, deben exponerse las razones que hubiera para no atender aquel concepto.»

Del Ministerio se devolvió el expediente con nota número 2379 de 23 del pasado mes con varios documentos, entre los cuales se registra la nota número 3680 de 6 del pasado octubre, del Director General de Prisiones para el Ministro de Gobierno, en que le transcribe lo conducente de una comunicación de la Superiora del monasterio de *El Buen Pastor*, en que dice:

«V. J. y M.—Monasterio de N. S. de C. de *El Buen Pastor*—Medellín, 20 de septiembre de 1923.

«Señor doctor Pablo A. Ramírez Valencia, Director General de Prisiones. Bogotá.

«Muy apreciado doctor:

«En cuanto a la prórroga de que usted me habla, siento mucho decirle que no podemos acceder a ella, porque ya usted conoce nuestros proyectos de trasladar allí el noviciado cuando hayan transcurrido los dos años del contrato con el Gobierno. Así pues, de ningún modo nos comprometemos desde ahora a arrendar por mayor tiempo la casa de Chapinero. No obstante, si terminados los dos años, viéramos que no hay inconveniente para continuar con las niñas allí, podría hacerse *entonces* la prórroga del contrato, pero ahora nos es imposible comprometer la casa por tanto tiempo. Me parece más prudente que quede así como está estipulado en el contrato, dejando la puerta abierta tanto al Gobierno como a la comunidad para continuar o dejar la obra, según nos haya ido a los dos y según estén las circunstancias entonces....

«Con sentimientos de verdadero aprecio soy de usted muy atenta y segura servidora,

«*Sor María de Lourdes*

«Superiora Provincial—D. S. B.»

Con este documento se viene en conocimiento de qué motivó el que no se hubiese extendido el contrato a cuatro años, como lo conceptuó el Consejo de Ministros.

En la nota remisoria del contrato, para que fuera estudiado en Consejo de Ministros, dijo el de Gobierno (número 1027, junio 27 pasado):

«La Ley 98 de 1920, "por la cual se crean Juzgados y casas de reforma y corrección para menores," ordenó por el artículo 23 crear en la capital de la República una Casa de Reforma y Corrección en la cual serán internados los menores que a ella envía el Juzgado, y por el artículo 24 dispuso que la Casa debía estar a cargo de

personas versadas en esta clase de tareas, y de preferencia al de una comunidad de religiosas, e indicó las condiciones en que debía quedar constituída tal Casa para conseguir en los menores que a ella fueran internados, los efectos que el legislador se propuso al expedir la citada Ley; y prescribió asímismo por el artículo 25, que el Gobierno reglamentaría la institución de modo conveniente a fin de que se considere como una casa de educación y no como una cárcel de presidio.

«Por las causas apuntadas en el anterior párrafo el contrato no se sacó a licitación sino que se celebró administrativamente con las religiosas de *El Buen Pastor* que han dirigido durante ya largos años la Casa de Corrección de mujeres que con el nombre indicado ha existido en esta ciudad.

«A la Casa dicha sólo se internarán las mujeres menores que por fallo del Juzgado de Menores dictado según lo prescrito en el artículo 17 de la Ley y marcado con el ordinal *e*) del mismo artículo; y por esta razón el Ministerio exigió al Director General de Prisiones la supresión del ordinal *m*) del artículo 1º del contrato, que dice:

"*m*) Los padres de familia que coloquen niñas por su cuenta, no podrán retirarlas antes del tiempo señalado sin pagar al Gobierno la suma que fije el Consejo Disciplinario," pues la Ley citada no autoriza al Gobierno para pagar a la Casa las pensiones que ésta fije a los padres de familia que quieran internar sus niñas en ella.

«Por lo demás, el contrato contiene las cláusulas que los de su clase han previsto para casos análogos como el de la Casa de Corrección de Menores (varones) de Paiba en esta ciudad.»

Queda indicado en esta transcripción que la ley autoriza la celebración de este contrato y la razón de haberse suprimido o improbado la cláusula de las obligaciones de la comunidad contratista (no artículo 1.º, como errónea-

mente dice el Ministro, porque el contrato no tiene artículos sino obligaciones de la Contratista y obligaciones del Gobierno), y es bien decir de una vez que aunque conforme a la Ley 15 de 1923 sí puede estipularse lo contenido en la citada cláusula *m*, que dice:

«*m*) Los padres de familia que coloquen niñas por su cuenta, no podrán retirarlas antes del tiempo señalado sin pagar al Gobierno la suma que fije el Consejo Disciplinario.»

Esa cláusula es exótica en este contrato, porque las dos leyes, aunque similares en su objeto, son diferentes en las autorizaciones y otros detalles, pues como lo dice el Ministro, a la Casa de Reforma y Corrección de la capital de la República, que es la a que el contrato se refiere, no pueden ir sino «los menores que a ella envía el Juzgado de Menores» (artículo 23), en tanto que la Ley 15 es de autorizaciones a las Asambleas Departamentales para fundar, sostener y administrar «Casas de Menores y Escuelas de Trabajo,» auxiliadas con fondos nacionales.

El contrato lo celebró y firmó el 8 del pasado junio el Director General de Prisiones, en nombre del Gobierno, con la Reverenda Madre María de Lourdes Loaisa, en su carácter de Superiora Provincial de la comunidad de *El Buen Pastor*, domiciliada en Bogotá.

Este contrato es de doble objeto: dirección y administración del establecimiento, y arrendamiento y adaptación del local, suministrado por la Comunidad.

Entre las obligaciones de la Contratista se anotan las siguientes:

«*d*) Recibir las menores enviadas por la autoridad competente, siempre que su número no exceda al de las camas que de acuerdo con la higiene física y moral, debe contener el local; número que actualmente no debe pasar de ciento.

«*n*) Suministrar al Gobierno para el establecimiento de reforma de mujeres menores de diez y siete años, y

por el tiempo que dure este contrato la finca de propiedad de la comunidad situada en la carrera trece (13), número cuatrocientos cincuenta y tres (453), por los siguientes linderos: "por el Norte, con la quinta de la señora Isabel Maldonado de Noguera y con la casa del señor Carlos Lobo Guerrero; por el Sur, con la quinta del señor Meghel Nohora, con un lote de terreno del señor Numael Vásquez y con la calle cincuenta y uno (51); por el Oriente, con vía del tranvía, y por el Occidente con la carrilera del tren del Norte, exceptuando el tercer piso, tres piezas y los locutorios del segundo, el refectorio y cuarto del servicio del primero, que actualmente ocupan las religiosas, los cuales la comunidad se reserva para su exclusivo uso."

«Parágrafo. Del potrero podrán servirse las menores para sus recreaciones y otros usos que no perjudiquen el servicio que hoy prestan a la comunidad.»

Y entre las del Gobierno las siguientes:

«*a*) Pagar a la comunidad de religiosas de *El Buen Pastor*, como canon de arrendamiento mensual de la finca de *Santa Eufrasia* a que se refiere la cláusula *n*) de este contrato, la suma de doscientos pesos ($ 200) oro por mensualidades vencidas, a la presentación de la respectiva cuenta de cobro extendida con las formalidades legales.

«*f*) Sufragar los gastos necesarios para la instalación de las menores, tales como camas, mesas, bancas, armarios para la ropa, así como los útiles de enseñanza y materias primas para los talleres que se establezcan. Cuando haya talleres, el producto del trabajo de las menores se distribuirá así: la mitad será para las reparaciones del deterioro de la Casa ocasionado por las menores, y la otra mitad para gratificar a éstas cuando salgan del establecimiento y que se hayan hecho acreedoras a ello por su aplicación al trabajo. Para el efecto se llevará un libro, que será visado por el Síndico.»

Debe estipularse que en el producto del trabajo distribuíble por mitad, no se comprende el valor de las materias primas, de que se debe dar cuenta a la oficina respectiva, que debe especificarse, para que controle y fenezca la cuenta y se haga el retorno del caso conforme a las disposiciones fiscales.

Análoga adición debe hacerse a la siguiente cláusula:

«*g*) A pagar por ración diaria de cada uno de los menores, la suma de treinta y cinco centavos ($ 0-35) en las cuales queda comprendida la remuneración de las religiosas. La ración alimenticia se pagará por décadas vencidas por medio de vales que llevarán al respaldo la lista de las menores y días que la hubieren recibido.

«Parágrafo. La alimentación diaria se hará, según el siguiente pormenor: Desayuno: una taza de agua de panela y un pan de a centavo. Almuerzo: una taza de mazamorra u otra sopa análoga, abundante, cuatro onzas de carne, de cuatro a seis onzas de papas y dos onzas de panela. Once: medio cuarto de panela o una taza de mazamorra de dulce o frutas. Comida: lo mismo que el almuerzo. Los domingos se agregará a la comida un pedazo de yuca, plátano, arracacha u otro alimento análogo.»

También se anotan estas otras obligaciones del Gobierno:

«*h*) A costear las mejoras útiles y necesarias que haya que hacer al edificio para mayor comodidad del servicio que va a prestar, bien entendido sí, que al terminar el contrato podrá el Gobierno llevarse los materiales de dichas reformas, siempre que puedan separarse sin detrimento de la Casa y siempre que la comunidad rehuse pagar el precio que tendrían dichos materiales después de separados. En cuanto a las mejoras voluptuarias, si llegare e realizarlas el Gobierno, no podrán ser retiradas a la expiración del contrato, ni la comunidad tendrá que pagar cosa alguna por razón de ellas. Las mejoras consistirán en hacer locutorio para las niñas, baños, lavade-

ros, ensanche de la estufa, lavatorios, excusados, calabozos y las demás que el Gobierno o la comunidad estime necesarias, para la comodidad de las menores. Dichas mejoras se compromete a hacerlas en un plazo no mayor de un mes.»

Debe estipularse que las mejoras voluptuarias son las indicadas en el artículo 967 del Código Civil, y que respecto a ellas tiene el Gobierno el derecho allí indicado, reformando en este sentido la cláusula *h*), que hace de peor condición los intereses del Estado, al prohibir al Gobierno retirarlas.

«*i*) Este contrato empezará a regir desde la fecha de la aprobación dada por el Poder Ejecutivo.»

Es preciso reformar esta cláusula en el sentido de que la vigencia del contrato comenzará desde que las partes acepten las modificaciones del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 38 del Código Fiscal.

«*j*) Este contrato se celebra por el término de dos años, que empezarán a contarse, como queda expresado en la cláusula *i*) del mismo. Terminado este tiempo, se trasladarán las menores a otro local que proporcione el Gobierno o podrá prorrogarse si ambas partes están conformes; mas si el Gobierno no proporciona local, y la comunidad rehusa prorrogar el contrato, volverán las menores a la prisión.»

Debe pactarse que en caso de prórroga del contrato, la prórroga, como todo contrato, se someterá a la tramitación y requisitos del contrato prorrogado o de acuerdo con las leyes vigentes al tiempo de la prórroga.

«Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, en los términos del artículo 31 del Código Judicial, y el Contratista no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor, sino después de verificada su publicación en el *Diario Oficial*.»

Hay error en citar el Código Judicial, debe ser el Fiscal.

Debe estipularse por la comunidad contratista la pena de que trata el artículo 4º de la Ley 53 de 1909 y la caución suficiente que respalde el cumplimiento de sus obligaciones, conforme a los artículos 21, inciso *k*), y 26 del Código Fiscal.

Finalmente, no estando exceptuado el contrato que se estudia del impuesto sobre timbre, y no habiéndose estampillado el respectivo documento, deben adherirse las estampillas del caso.

Por lo expuesto, el contrato de que se ha hecho mención quedará ajustado a las disposiciones legales una vez que se acepten y cumplan las modificaciones indicadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Copia de este concepto se pasará al Contralor.

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

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

de segunda instancia, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, que declaró nula la Ordenanza número 36 de 1921, de Antioquia, sobre límites entre los Distritos de Fredonia y Venecia.

(Ponente, doctor García Hernández).

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

Vistos: Con feeha 29 de abril de 1921 la Asamblea Departamental de Antioquia expidió la siguiente

«ORDENANZA NUMERO 36

(DE 30 DE ABRIL DE 1921)

por la cual se señalan claramente unos límites.

«*La Asamblea Departamental de Antioquia*, en uso de sus facultades legales,

«ORDENA:

«Artículo 1º En lo sucesivo los límites definitivos entre los Municipios de Fredonia y Venecia quedarán así:

«Desde el desemboque de la quebrada *Arabia* en el río Cauca; siguiendo el curso de aquella quebrada hasta sus nacimientos en el alto de *El Oso*, tomando el nacimiento más meridional, que es el que más se acerca al camino de *Las Minas;* del alto de *El Oso*, siguiendo por la parte más alta de la cordillera, hasta el alto de *Cerrobravo;* de este alto, en línea recta, al alto de *La Montañita* (que queda entre los nacimientos de las quebradas *Palenque* y *San Agustín* y al lado derecho del camino que va de Fredonia a Titiribí); del alto de *La Montañita* a la confluencia de las quebradas *Palenque* y *San Agustín*, y de aquí, siguiendo el curso de estas aguas ya juntas con el nombre de *San Agustín*, hasta su desembocadura en la quebrada *Sinifaná.*

«Artículo 2º Esta Ordenanza empezará a regir desde su promulgación, y los gastos que demandó el peritazgo se declaran incluídos en el presupuesto de la presente vigencia.

«Dada en Medellín a 29 de abril de 1921.

«El Presidente, ROMÁN GÓMEZ—El Secretario, *Sacramento Ceballos G.*»

Esta Ordenanza fue sancionada por el Gobernador con fecha 30 del mismo mes de abril.

El señor Emilio A. Zapata P., en su carácter de Presidente del Concejo Municipal de Venecia, y debidamente autorizado por dicha corporación, confirió poder especial a los doctores Joaquín Agudelo y Miguel Moreno Jaramillo, como principal y sustituto, respectivamente, para iniciar ante el Tribunal Seccional de la Contencioso Administrativo de Medellín y seguir hasta su conclusión, el juicio de nulidad de la expresada ordenanza.

En largo escrito razonado, dirigido al expresado Tribunal, el doctor Agudelo, en ejercicio del mencionado poder, dijo:

«Por lo dicho, yo Joaquín Agudelo, mayor de edad, vecino de Medellín y obrando como dejo dicho en representación del Distrito de Venecia, muy respetuosamente os solicito que seáis servidos de hacer, previa la tramitación legal, la siguiente declaratoria: que es nula la Ordenanza 36 de 1921, "por la cual se señalan claramente unos límites," expedida por la Asamblea de este año el día 30 de abril, y publicada en Antioquia, *Gaceta Departamental* números 1846 y 1847 de 7 de mayo de este año.»

A la demanda se acompañaron los siguientes documentos:

Las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza 14 de 1916;

Copia de todos los documentos que dan cuenta de las actuaciones de los Municipios de Fredonia y Venecia ante la Gobernación y ante ese honorable Tribunal, y enseñan también el estado en que esas diferencias se hallaban al principio de este año, cuando Fredonia inició las diligencias previas a la expedición de la Ordenanza;

El *Diario Oficial* en que se halla publicado el Decreto ejecutivo número 480, de 1909, que creó el Distrito, de Venecia;

Un ejemplar autenticado de Antioquia, *Gaceta Departamental*, en que corre publicada la Ordenanza acusada;

El poder que el Presidente del Concejo de Venecia confirió a los doctores Angulo y Moreno Jaramillo para demandar la nulidad apuntada;

Una declaración de los señores doctor Alfonso Correa y Santiago Londoño sobre el perjuicio notorio y grave que sufre Venecia con la segregación consumada por la Ordenanza 36;

Declaraciones de varios testigos sobre hechos de los cuales se deduce que la Asamblea no consultó los intereses locales al expedir la Ordenanza 36;

Cuatro mapas, tomados de los que contiene el expediente relativo a la nulidad de la Ordenaza 14 de 1916, con la advertencia de que el cuarto está adicionado para mostrar la segregación hecha a Venecia, y

Copia del oficio número 119, con el cual se iniciaron las diligencias previas a la expedición de la Ordenanza 36.

Como fundamentos de hecho enumeró el demandante los siguientes:

«*Hecho primero*—Por Decreto ejecutivo número 480, publicado en el *Diario Oficial* números 13658 y 13659, de fecha 13 de mayo de 1909, el Gobierno Nacional creó el Municipio de Venecia, por los siguientes linderos:

"De la desembocadura de la quebrada *Sinifaná* al río Cauca; éste arriba hasta la desembocadura de la quebrada *Arabia*; ésta arriba hasta el punto donde termina el camino de *Las Minas;* siguiendo este camino hasta encontrar la cuchilla que se desprende de *Cerrobravo;* siguiendo esta cuchilla hasta la cúspide de dicho cerro; de este punto buscando el lindero de la finca del señor Aparicio Obando con la finca del señor Marco A. Arteaga, a salir al camino que gira de Fredonia a Titiribí; éste abajo hasta encontrar la servidumbre que conduce a los terrenos denominados *Palenque;* siguiendo este camino de servidumbre hasta encontrar la quebrada *Sabaletas;* ésta abajo hasta su desembocadura en la quebrada de *Sinifaná*, y ésta abajo hasta su desembocadura en el río Cauca, primer lindero."

«*Hecho segundo*—Son demasiado claros los límites que circunscriben el Distrito de Venecia, según lo revela el texto del citado Decreto número 480. No obstante esa claridad, la Asamblea de Antioquia en el año de 1913 dictó la Ordenanza 47 de ese año, dizque para fijar, entre Fredonia y Venecia, límites claros, como si no lo fueran los constantes en el citado Decreto ejecutivo. Y esa fijación fue procurada y obtenida por el Distrito de Fredo-

nia, quien, no contento con la emancipación de Venecia, o sea con la segregación que se le hizo del territorio sometido a su jurisdicción para crear a Venecia, se dio en la tarea de alegar, con insistencia, que no eran claras las líneas que demarcaban los linderos de los dos Municipios, todo con el fin de obtener, en una demarcación de límites, que Fredonia recuperara parte de los que había perdido con la creación de la nueva entidad municipal.

«*Hecho tercero*—Los linderos que la Ordenanza 47 de 1913 señaló al Distrito de Venecia, son éstos:

"Del punto en que el camino *El Cerro* corta la quebrada de *Sinifaná;* ésta, aguas abajo, al río Cauca; éste arriba hasta el desemboque de la quebrada *Arabia;* ésta, aguas arriba. hasta donde la corta la servidumbre de *Pueblohueco;* de aquí en línea recta a buscar el cerro de *La Nigua;* de aquí, siguiendo por el lomo de la cordillera, hasta la cúspide de *Cerrobravo;* de este punto buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste abajo hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de *Arabia;* de allí en línea recta a buscar el lomo de la cuchilla de *La Montañita;* siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná;* ésta, aguas abajo, hasta el primer punto de partida."

«*Hecho cuarto*—Con el deslinde verificado por la Ordenanza 47 de 1913 perdió Venecia parte muy importante del territorio que le fijara el Decreto ejecutivo que le dio vida municipal, según podéis observrlo en el mapa marcado con el número 1, que acompaño a la demanda, porque con tal deslinde, so pretexto de señalar límites claros, se segregó a Fredonia una extensa faja de terreno que se segregó de Venecia, sin que para esa segregación se cumplieran por parte de la Asamblea los requisitos que las leyes, en ese entonces, tenían establecido para acto semejante.

«*Hecho quinto*—Resignado el Distrito de Venecia se conformó con la segregación efectuada por la Ordenanza 47, en la creencia de que su Municipio contendor quedaría satisfecho y dejaría al naciente Municipio laborar en calma y armonía completa dentro del territorio que tal Ordenanza le dejara. Por ello aceptó los hechos cumplidos y se abstuvo, en un principio, de demandar la nulidad de esa Ordenanza 47.

«*Hecho sexto*—La actitud pacífica y de plena conformidad que mostró Venecia con los actos de la primera autoridad administrativa del Departamento, fue causa principal, si no única, para que Fredonia se envalentonase y procurase una nueva segregación del territorio de Venecia, para agregarlo al de aquél, alegando nuevamente que no eran los linderos fijados a los Municipios por la Ordenanza 47 de 1913. Realizó Fredonia su deseo, y obtuvo, mediante bien dirigidas gestiones y muchas influencias, que la Asamblea de 1916 dictara otra Ordenanza, la 14 de ese año, aclaratoria de los límites de la de 1913, Ordenanza que consumó otra segregación de territorio de Venecia en favor del Municipio de Fredonia.

«*Hecho séptimo*—La Ordenanza 14 de 1916 fijó los límites de que vengo hablando de la siguiente manera:

"De la confluencia de la quebrada *Arabia* en el río Cauca; quebrada arriba hasta donde la cruza el camino de servidumbre de *Pueblohueco*, que cae a la quebrada, cien metros próximamente más arriba de la piedra conocida con el nombre de *La Mama*; de allí línea recta al cerro de *La Nigua;* de aquí siguiendo por todo el lomo de la cordillera, hasta la cúspide de *Cerrobravo;* de este punto buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; este camino abajo hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de *Arabia*, que sale al punto donde se halla la casa de Nacianceno Trujillo; de aquí en línea recta a buscar el alto de *La Montañita*, y si-

guiendo el lomo de esta cuchilla por sus mayores alturas, pasando por el cerro de *Santa Inés* y la casa de Julio González, hasta la terminación de dicha cuchilla en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná*, cerca a la desembocadura de la quebrada *La Tigre*."

«En el mapa marcado con el número 2, que acompaño, está determinada la faja que perdió Venecia con esta nueva Ordenanza.

«*Hecho octavo*—Herido el Distrito de Venecia por el inconsulto proceder de la Asamblea, y convencido, además, de que podía recuperar el territorio perdido por el deslinde de la Ordenanza 14 de 1916, demandó la nulidad de este acto, alegando como razón de fundamento la de que la Asamblea segregó parte importante de su territorio, sin que en la secuela del juicio se llenaran las formalidades que son de ley, todo con el pretexto de aclarar líneas que solamente parecían dudosas al Municipio de Fredonia. Venecia triunfó en ese juicio administrativo de nulidad del acto acusado en sentencia de fecha 30 de abril de 1913, confirmada por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), según aparece en la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1918.

«*Hecho noveno*—Con la nulidad de la Ordenanza 14 de 1916 recobró su fuerza y valor la 47 de 1913, y, por tanto, los límites en esta última fijados debían seguir rigiendo mientras autoridad competente no los variara. No obstante ser esto así, como lo es efectivamente, no cejó Fredonia en sus pretensiones; empeñóse con insistencia inaudita en hacer nugatorio el triunfo de Venecia con la nulidad de la Ordenanza 14: ni un momento de reposo tuvo el Personero de esa entidad ocupado en alegar y sostener que Fredonia tenía derecho a conservar bajo su jurisdicción la muy extensa y rica porción de territorio que con motivo de la mentada nulidad Venecia recuperara. Colmados están los archivos gubernamentales de todos los documentos que muestran la porfía del mentado vocero

de Fredonia. Considerable fue el tiempo que el Gobernador de entonces dedicó al estudio de las razones por este Municipio aducidas en pro de su intención, y muchas las veces que hubo de decírselo a Fredonia que tan cerca estaba de mostrarse injusto y desmedido cuan lejos de aparecer juicioso y discreto en la demanda.

«*Hecho décimo*—La diferencia entre Fredonia y Venecia, causa de largos y costosos litigios, provenía de que primero alegaba que no eran claras las líneas de limitación que fijó el Decreto 480 del Ejecutivo Nacional, ni lo eran igualmente las que señaló la Ordenanza 47 de 1913. Más claro: era todo asunto de límites, de puro deslinde, y nada más. Así lo demuestran de manera evidente las varias ordenanzas, los muchos decretos, los diversos juicios y sentencias, y los no pocos acuerdos y resoluciones que en diversas épocas, por diferentes motivos y en distintos términos, se han expedido, dictado, seguido, proferido y dado por Asambleas, Gobernadores, Tribunales y Concejos.

«*Hecho undécimo*—Estudiando los linderos que entre Fredonia y Venecia fijó el Decreto ejecutivo 480, los que señaló la Ordenanza 47 de 1913, y los que indicó la Ordenanza 14 de 1916, y estudiando el objeto o punto principal de los diferentes pleitos que estos dos Municipios sostuvieron hasta el año de 1920, así como también todos los conceptos y actuaciones que con motivo de esos litigios se han emitido y se han verificado, se convence uno de que todas las diferencias pueden concretarse a estos dos puntos de discusión:

«1º El punto que en la quebrada de *Arabia* debe tomarse como servidumbre de *Pueblohueco*, para ir de él, en línea recta, al cerro de *La Nigua;* y

«2º De la cuchilla de *La Montañita*, siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná*.

«El Distrito de Fredonia sostenía que en la región de Arabia el punto donde la servidumbre de *Pueblo-hueco* cruza la quebrada *Arabia*, queda un poco más arriba de la piedra denominada *La Mama*. En tanto que Venecia afirmaba y sostenía que ese punto donde tal servidumbre cruza la quebrada *Arabia*, está situado frente a la casa de la finca de Martín Saldarriaga.

«Respecto del segundo punto de discusión, o sea de qué línea debía aceptarse para bajar del cerro de *La Montañita* a la quebrada *Sinifaná*, Venecia sostenía que debía adoptarse una cuchillita que arranca de *La Montañita*, se dirige prácticamente hacia el oeste del cerro y que forma la cuchilla de *Palenque* para morir en la *Sinifaná*. Fredonia alegaba a su vez que la cuchilla que debía adoptarse era una que arrancando de *La Montañita* se dirige a *La Arruga*, la cual, decía Fredonia, se deprime en ese punto y pasa a coger la cordillera de Santa Inés.

«*Hecho duodécimo*—Durante los muchos años que corrieron de 1909 a 1920, no sostuvieron Fredonia y Venecia ninguna litis sobre agregación o segregación de fajas de terreno. Todo se redujo a aclarar linderos, a fijar líneas, a identificar lugares; y la única ocasión que los litigios se llevaron al campo de la segregación, por haberse extralimitado la Asamblea de 1916, ese honorable Tribunal anuló todo lo actuado en ese terreno de las segregaciones, concretando los debates y diferencias a un puro deslinde. Es verdad que en ese largo interregno algunas fajas de terreno eran gobernadas, ya por Venecia, ya por Fredonia, según que las líneas limítrofes las interpretaran conforme al parecer del primero o del segundo Municipio; todo exactamente según ocurre en los juicios de deslinde propiamente dichos entre particulares, que frecuentemente queda una porción de terreno, grande o pequeña, de parte de uno o de otro de los colindantes, según que el lindro de división se trace de acuerdo con la pretensión de uno o de otro de tales colindantes.

«*Hecho décimotercio*—Así las cosas, vivo el problema de límites entre Fredonia y Venecia, anulados por ese honorable Tribunal todos los actos de la Asamblea de la Gobernación y de los Distritos, posteriores a 1913, estaba pendiente el punto en cuanto a límites. Es decir, que ambos Distritos necesitaban que las líneas dudosas se aclarasen; que los lugares mentados en el Decreto ejecutivo se identificasen. En una palabra, se requería un juicio de deslinde administrativo que pusiese en paz, de una manera equitativa y permanente, esas dos entidades municipales.

«*Hecho décimocuarto*—Para poner término a las diferencias sobre límites, o sea para aclarar las líneas limítrofes, Venecia optó, con muy buen fundamento y razón, por destruír la causa de tales diferencias, o sea por solicitar de ese honorable Tribunal la nulidad de la Ordenanza 47 de 1913, por la cual se cambiaron los claros linderos que señaló el Decreto ejecutivo 480. Al efecto, el distinguido abogado doctor Alfonso Calle demandó esa nulidad ante vosotros el 25 de enero de este año.

«*Hecho décimoquinto*—El Distrito de Fredonia, para poner término a los litigios con Venecia, optó, no obstante existir juicio pendiente ya ante ese Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por el juicio práctico a que se contrae el artículo 7º de la Ley 71 de 1916. El 11 de febrero de ese año, por acta número 677, el Consejo de Fredonia aprobó entre otras cosas lo siguiente:

"Con el objeto de poner término al *viejo litigio sobre límites* municipales entre Fredonia y Venecia, siguiendo las reglas de la Ley 71 de 1916, artículo 7º, presentando a las próximas sesiones de la Asamblea la petición de que allí se trata, procédase al estudio de que trata la letra *B*, y para el efecto de integrar la Comisión plural que debe presentarlo en cuanto a límites, el Consejo nombra ingeniero por su parte al doctor Pedro Luis Ji-

ménez. Solicítese del señor Gobernador el nombramiento de tercero que le corresponde y al Concejo de Venecia su respectiva designación."

«Como veis, señores Magistrados, en la parte que he transcrito del acto del Concejo de Fredonia, consta expresamente que las gestiones a que ella alude van encaminadas a poner término al viejo litigio con Venecia, y como ese litigio versó siempre sobre unas líneas dudosas, se concluye forzosamente que para aclarar éstos de manera definitiva se practicó el estudio de ingenieros y se elevaron solicitudes a la Gobernación y a la Asamblea.

«*Hecho décimosexto*—El juicio práctico iniciado por Fredonia se sustanció y adelantó en todas sus partes, como se sustancia y sigue un juicio práctico de deslinde administrativo, o sea un juicio práctico sobre aclaración de líneas dudosas.

«*Hecho décimoséptimo*—El juicio práctico promovido por Fredonia para poner término al viejo litigio de límites con Venecia, no se inició ni adelantó en ninguna de sus partes para *agregar o segregar términos municipales*, sino para aclarar límites dudosos.

«*Hecho décimoctavo*—En el curso del juicio práctico de deslinde promovido por Fredonia, procuraron los representantes de este Municipio que a Venecia se le segregara una extensa porción de territorio, so pretexto de fijar límites claros. Influyó poderosamente ante la Comisión pericial para que ésta conceptuara que convenía señalar límites diferentes a los que existían.

«*Hecho décimonoveno*—Para terminar el juicio práctico de deslinde, o sea el viejo litigio de límites entre Fredonia y Venecia, la Asamblea de este año dictó la Ordenanza número 36, en la cual señaló a los dos Municipios mentados los siguientes linderos:

«Del desemboque de la quebrada *Arabia* en el río Cauca, siguiendo el curso de aquella quebrada hasta sus

nacimientos en el Alto de *El Oso*, tomando el nacimiento más meridional y que es el que más se acerca al camino de *Las Minas;* del Alto de *El Oso*, siguiendo por la parte más alta de la cordillera hasta el alto de *Cerrobravo*; de este alto en línea recta al alto de *La Montañita* (que queda entre los nacimientos de las quebradas *Palenque* y *San Agustín*, y al lado derecho del camino que va de Fredonia a Tiribití); del alto de *La Montañita* a la confluencia de las quebradas *Palenque* y *San Agustín;* y de aquí siguiendo el curso de estas aguas ya juntas, con el nombre de *San Agustín,* hasta su desembocadura en la quebrada *Sinifaná.*

«*Hecho vigésimo*—Con la expedición de la Ordenanza 36 mostró la honorable Asamblea de Antioquia el desconocimiento más grande de los principios que rigen las actuaciones administrativas sobre agregación y segregación de términos municipales y sobre aclaración de líneas dudosas; porque sin haber oído a las partes para una segregación, sino para un deslinde, falló la controversia fuera de los límites precisos y concretos que el expediente creado al efecto le indicaba.

«*Hecho vigésimoprimero*—Con la Ordenanza 36 no resolvió la Asamblea el punto sometido a su decisión por los Distritos de Fredonia y Venecia. Creó, al contrario, un problema de mayor seriedad que antes no existía: en vez de *aclarar* unas líneas dudosas, que fue el objeto del juicio práctico, fijó límites completamente diversos a los que antes existían, consumándose así, con el pretexto de una simple delimitación, la más inmotivada, injusta y nunca vista de las segregaciones.

«*Hecho vigésimosegundo*—Con la Ordenanza 36 se quita al Distrito de Venecia una ancha y extensa faja de terreno de más de mil habitantes, de ochocientas hectáreas, más o menos, muy rica y poblada, fuente segura de las rentas municipales.

«*Hecho vigésimotercero*—La faja extensa que con la Ordenanza 36 fue segregada del territorio de Venecia para anexarla al de Fredonia, está comprendida entre la cuchilla de *Las Minas* y la quebrada *Arabia*, desde el Alto de *El Oso* hasta *Los Tanques*, frente a la casa de la finca de Martín Saldarriaga, según podéis verlo en el mapa que acompaño, marcado con el número cuatro.

«*Hecho vigésimocuarto*—De la dilatada porción a que se refiere el punto anterior, sólo una parte pequeña había sido codiciada por Fredonia. En ningún tiempo aspiró este Distrito a poseer el territorio comprendido entre la quebrada *Arabia* y la cuchilla de *Las Minas* y que se extiende del Alto de *El Oso* hasta la línea recta que une el cerro de *La Nigua* con la piedra de *La Mama*, pues de todos los litigios y de todas las gestiones de uno y otro Municipio se ve claro que la codicia de Fredonia y la defensa de Venecia se concretaron a la faja de terreno comprendida entre la quebrada dicha y el camino de *La Mina*, desde la piedra de *La Mama* hasta el punto de *Los Tanques*.

«*Hecho vigésimoquinto*—En la expedición de la Ordenanza 36 no se consultaron los intereses locales ni los generales; no los primeros, porque particularmente conviene más a los moradores de Arabia pertenecer a Venecia, por estar mucho más cerca de la población de Venecia que de la de Fredonia, por haber pertenecido siempre a Venecia, por tener en los libros parroquiales de este Distrito las pruebas de su estado civil, y por haber ejercido sus derechos civiles y políticos en Venecia, donde están inscritos como ciudadanos, con todas aquellas características que los individualizan física y moralmente. Y no consultaron los intereses generales, porque desde el punto de vista de éstos conviene más que la región de Arabia continúe vinculada a Venecia, cual lo estaba antes de la Ordenanza 36, ya que, por su situación, es más fácilmente atendida por Venecia que por Fredonia, pues,

como tengo dicho, de esta población dista el doble que de aquélla.

«*Hecho vigésimosexto*—Con la segregación consumada por la Ordenanza 36 sufre Venecia un perjuicio notorio y muy grave: inesperadamente se le arrebató parte muy principal de su territorio, causándole una disminución seria y muy grande de sus rentas; se le quitan más de mil habitantes que, por su número, sus bienes y contribuciones, cooperaban de manera eficaz a la marcha regular y progresiva del Distrito, el cual queda reducido a administrar un área pequeña, en tanto que Fredonia no necesita, ni ese territorio segregado, ni esas rentas que con la segregación adquiere, pues conocido de todos es el hecho de ser muy rico este Distrito y muy dilatado el terreno a que su jurisdicción se extiende.

«*Hecho vigésimoséptimo*—Para la segregación y agregación consumadas por la Ordenanza 36 no se cumplió la condición previa de que trata la letra *c*) del artículo 7º de la Ley 71 de 1916: el señor Gobernador no dio el informe a que la letra *c*) del mentado artículo 7º se refiere.

«*Hecho vigésimoctavo*—La Comisión plural de ingenieros que estudió el punto cuestionado entre Fredonia y Venecia, en cuanto a límites, en cumplimiento a lo preceptuado en la letra *b*) del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, porque el punto sometido al estudio de dicha Comisión fue la aclaración de las líneas dudosas que había en las líneas que confinan los dos mentados Distritos. A esa Comisión plural no se le mandó al lugar de la disputa a que fijara límites distintos de los existentes, agregando o segregando términos municipales, sino a que aclarara las líneas que los decretos y ordenanzas mencionan.

«*Hecho vigésimonono*—La Asamblea, influenciada quizá por el magno error de los peritos, y seguramente

poco versada en puntos de segregaciones y agregaciones y de aclaraciones de límites, cometió el mayor de los errores administrativos, consistente en arrebatar a un Distrito lo mejor y más poblado de su territorio, pretextando darle unos límites claros, pero distintos de los que legalmente tienen derecho a existir.

«*Hecho trigésimo*—Puesto caso que la honorable Asamblea hubiera podido, obrando dentro del campo legal, aclarar los límites de Fredonia y Venecia, agregando y segregando, obró con marcada injusticia quitando al que es más pobre, menos extenso y necesita más, para darle al que es más poderoso, muy extenso y necesita menos. Si necesitaba señalar límites diferentes, allí mismo, en el extremo inferior de la cuchilla de *Las Minas*, hay direcciones aparentes, señales dominantes, inmovibles, que permiten fijar líneas rectas, claras, identificables, inconfundibles. Y si era para la Asamblea imprescindible retirar el lindero de la cuchilla de *Las Minas* y del camino de este nombre, ha debido correrlo hacia el Sur y no hacia el Norte, al curso de la quebrada de *Las Minas*, y no al de la quebrada *Arabia*.

«*Hecho trigésimoprimero*—La solicitud sobre aclaración de límites no la firmaron quinientos ciudadanos vecinos de Venecia. Y este elemento supletorio era necesario para cumplir lo ordenado por el inciso 4º del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«*Hecho trigésimosegundo*—La mayor parte de los documentos que componen el expediente creado para la expedición de la Ordenanza 36, carecen de formalidades esenciales; y en la creación de tales documentos se cometieron falsedades y se afirmaron inexactitudes que destruyen por completo el mérito probatorio de esos documentos, y muestran, a la vez, el poco celo o cuidado tenido en la formación de esas piezas y la mucha ligereza e incorrección con que en todo ello se procedió. Como muestra de esas faltas anoto:

«*a*) No fueron autenticados los memoriales que a la Asamblea dirigieron los vecinos de Fredonia y los vecinos de Venecia, para que se aclararan los límites.

«*b*) Porque en esos memoriales se hacen figurar como firmantes individuos que no han firmado.

«*c*) Porque en esos memoriales se hacen figurar algunos firmantes como vecinos de Venecia, siéndolo de Fredonia.

«*ch*) Porque en dichos memoriales figuran como mayores de edad hasta niños de escuela y muchos individuos que no son ciudadanos todavía.

«*d*) Porque en tales memoriales aparecen varios individuos firmando a ruego de algunos vecinos, no siendo cierto que tales vecinos rogaron y que, por tanto, se hiciera figurar su nombre con su consentimiento.

«*e*) Porque la posesión de los peritos que integraron la Comisión plural no se hizo conforme a la ley.

«*Hecho trigésimotercero*—Muy probablemente influyó para la expedición de la Ordenanza 36 esa actitud franca y claramente hostil que en mala hora y sin razón ninguna mostró la Asamblea contra el honorable Tribunal de lo Contencioso. Recordaréis muy bien los gritos de protesta que varios Diputados lanzaron contra el Tribunal, con motivo de la nulidad de varios actos de la Asamblea. El desconocimiento de las elevadas y muy necesarias funciones que ejercéis, como también de la misión que tenéis de revisar los actos de las corporaciones y empleados administrativos, pudo producir esa nota falsa, disonante por demás, dada por el primer Cuerpo administrativo de Antioquia. No de otro modo se explica uno cómo pudo la Asamblea dictar la Ordenanza 36, en que segrega una extensa porción de territorio con pretexto de una delimitación, contra el texto claro de las sentencias que anularon la Ordenanza 14 de 1916. En verdad que sólo un espíritu de rebeldía puede conducir a esos desatinos, a esa lamentable anomalía.»

Como razón principal de la demanda alegó el demandante la de ser la Ordenanza acusada contraria a la Constitución y a la ley, y citó como fundamentos de derecho el artículo 58 del Acto legislativo número 3 de 1910; los artículos 112 y 113 de la Ley 4ª de 1913; el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, y los artículos 1º y 52 y todos sus concordantes de la Ley 130 de 1913.

Pidió además el demandante la suspensión de la Ordenanza denunciada, y presentó su demanda el 18 de julio de 1921.

Por auto de fecha 27 del mismo mes de julio se dispuso notificar la demanda al Fiscal, se ordenó la suspensión provisional de la Ordenanza acusada, y se tuvo a los doctores Agudelo y Moreno Jaramillo como representantes del Municipio de Venecia.

Con intervención del doctor Hernando Isaza, debidamente apoderado por el Concejo Municipal de Fredonia para sostener ante el Tribunal Seccional Administrativo de Medellín la validez de la Ordenanza denunciada, siguió el juicio su curso con observancia de toda la tramitación legal, hasta ponerle fin en la primera instancia con el fallo pronunciado por el Tribunal *a quo*, el 5 de abril de 1922, cuya parte resolutiva dice:

«Es nula la Ordenanza número 36 de 1921 expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia en las sesiones de 1921 de que se hizo mención más arriba.»

El doctor Isaza, representante de Fredonia, pidió se revocara el mandato de suspensión provisional de la Ordenanza acusada, y subsidiariamente apeló de él. Negada la revocación y concedido el recurso de apelación, la Sala Dual confirmó la suspensión decretada por el Magistrado sustanciador.

Notificado el fallo de primera instancia a las partes, el representante de Fredonia, doctor Isaza, apeló de él; y concedido el recurso, por auto de 17 de abril de 1922 ha subido el proceso a esta Superioridad.

Los doctores Hernando Isaza y Joaquín Agudelo sustituyeron, respectivamente, en las personas del doctor Alfredo Cock A. y del doctor José Luis Arango R. los poderes que habían aceptado de los Municipios de Fredonia y Venecia, en su orden, con el fin de que dichos sustitutos representasen a las expresadas entidades municipales, en esta segunda instancia del juicio.

Posteriormente, el doctor Arango R. sustituyó en el doctor Jorge de la Cruz el poder que le había conferido el doctor Agudelo, representante de Venecia.

Decretadas las aludidas sustituciones, los Municipios de Fredonia y Venecia, han estado representados en segunda instancia por los doctores Alfredo Cock A. y Jorge de la Cruz, en su orden.

La audiencia pública se verificó el 26 de enero del año en curso, con la sola asistencia del señor Fiscal de la corporación, quien hizo uso de la palabra para conceptuar que debía confirmarse la sentencia apelada por el representante de Fredonia, fundándose en razones que posteriormente en su alegato escrito resumió así:

«1ª Porque la Ordenanza acusada tuvo por objeto no sólo la fijación clara de límites municipales sino también segregar una porción considerable de territorio de Venecia y anexarla al de Fredonia, según lo demuestran las exposiciones periciales de los doctores Juan de Dios Higuita y Pedro Luis Jiménez, que se registran en copia a los folios 23 y 27 vueltos del cuaderno principal; y por lo mismo en su expedición han debido cumplirse previa y estrictamente las formalidades prescritas en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«2ª Porque habiéndose denegado el Municipio de Venecia a coadyuvar la solicitud del Municipio de Fredonia sobre fijación de límites, esa solicitud ha debido suplirse con peticiones razonadas y suscritas por quinientos *ciudadanos vecinos*, por lo menos, del Municipio de Venecia, requisito que no se cumplió, puesto que ante la

Asamblea no se acreditó, como ha debido acreditarse, la vecindad y la ciudadanía de los individuos que titulándose vecinos de dicho Municipio, elevaron a la Asamblea las peticiones sobre fijación de límites de fechas 28 de febrero, 13 y 14 de marzo de 1921, que en copia auténtica figuran a los folios 76 a 85 del cuaderno de pruebas del demandante, pedimentos en los cuales ni siquiera se afirma por los que los suscriben, *que sean ciudadanos*, y que tampoco se presentaron ante ninguna autoridad judicial o administrativa que diera fe de que los interesados los habían firmado o rogado a otras personas para que los firmaran en su nombre. Si se prescindiera de esas comprobaciones, entonces vendrían las Asambleas a dar por demostrados hechos y condiciones exigidos claramente por la ley para la ejecución de determinados actos y a conferirle valor jurídico a documentos que carecen por completo de autenticidad legal.

«De la confrontación del certificado expedido por el Presidente del Jurado Electoral de Venecia con fecha 9 de agosto de 1921, con los memoriales suscritos por los vecinos de allí con fechas 13 y 14 de marzo del mismo año y con el censo general electoral del mismo Municipio, vigente en estas dos últimas fechas y en aquélla (folios 80, 83 vuelto, 157 y 162 a 165 del cuaderno de pruebas del demandante), resulta que, por lo menos, doscientos individuos de los que solicitan la fijación de límites titulándose vecinos de Venecia, no están inscritos en el censo electoral citado, y por lo mismo, existe contra ellos la presunción fundada de que no eran ciudadanos vecinos de Venecia, presunción que se robustece con la lectura de las declaraciones recibidas en el juicio a petición del apoderado del Municipio demandante y que se hallan en el respectivo cuaderno de pruebas.

«3ª Porque la Ordenanza acusada se expidió sin que por el señor Gobernador de Antioquia se hubiera rendido a la Asamblea el informe previo que como re-

quisito indispensable exige el artículo 7º, ordinal *c*) de la Ley 71 de 1916.

«En el expediente formado para la expedición de la Ordenanza denunciada, que en copia auténtica figura en el juicio, sólo aparece el oficio número 1004 de fecha 25 de abril de 1921, firmado por el señor J. M. Marulanda como Secretario de Gobierno, oficio remisorio de dicho expediente que no contiene exposición alguna acerca de los documentos en éste comprendidos y que en ningún caso puede considerarse como el informe exigido por la ley, de manera clara y perentoria, al Jefe de la Administración Departamental. En la aludida nota ni siquiera dice el señor Secretario que el envío a la Asamblea de las diligencias sobre fijación de límites entre Fredonia y Venecia, lo hace por orden del señor Gobernador, ni podía decirlo, desde luégo que este funcionario no dispuso tal remisión.

«El informe del Gobernador, de que se viene hablando, debe preceder al respectivo proyecto de ordenanza, porque así lo dice claramente la ley, y como lo sostiene el Tribunal en el fallo apelado, debe ser escrito, puesto que el Gobernador no tiene intervención en los debates orales de la Asamblea, y razonado, comoquiera que sin esa condición no tendría objeto. Si el señor Secretario de Gobierno intervino en el segundo debate de la Ordenanza que se estudia, eso significa que hizo uso del derecho que le otorga el artículo 95 de la Ley 4ª de 1913; pero en manera alguna esa actuación puede reemplazar el documento escrito y razonado del Gobernador, que debe servir de base a su Secretario para impugnar o defender la expedición de la Ordenanza; y

«4ª Porque no habiéndose cumplido las formalidades que como indispensables señalan el ordinal *c*) y el inciso 5º del artículo 7.º de la Ley 71 de 1916 para que las Asambleas puedan aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios o agregar o segregar términos munici-

pales, forzoso es declarar la nulidad de la Ordenanza acusada, de acuerdo con el último inciso del referido artículo 7º, que determina que son nulas las ordenanzas que se diten en contravención a las disposiciones en él contenidas.»

El negocio se encuentra en estado de dictar el fallo definitivo de segunda instancia. Y para hacerlo, se considera:

Estima conveniente el Consejo, para mejor fundamento e ilustración de este fallo, estampar aquí los antecedentes que han dado lugar al presente juicio, y estos los encuentra en la Resolución dictada por el señor Gobernador de Antioquia, el 2 de noviembre de 1920, con motivo de un memorial elevado a aquella Gobernación por el señor Antonio Vélez C., en su carácter de Personero Municipal de Fredonia.

La expresada Resolución, que fue mandada tener como prueba, entre las solicitadas por el doctor Agudelo, representante de Venecia, dice así:

«RESOLUCION DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1920

«*República de Colombia—Departamento de Antioquia. Gobernación—Medellín, noviembre 2 de 1920.*

«El señor Antonio Vélez C., en su carácter de Personero Municipal de Fredonia, solicita de este Despacho que, por cuanto fue anulada la Resolución de la Gobernación de 4 de abril de 1919, sobre límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia, se restablezca en la posesión al primero de los Distritos nombrados de una zona de terreno que hace parte del Corregimiento de Arabia, creado por Acuerdo del Concejo Municipal de Fredonia y del cual goza actualmente el Municipio de Venecia.

«Para resolver la solicitud del Personero Municipal de Fredonia conviene hacer mérito de los antecedentes de este negocio.

«En el año de 1909, por Decreto ejecutivo número 480, el Gobierno Nacional erigió en Municipio el Corregimiento de Venecia por los siguientes linderos: " De la desembocadura de la quebrada *Sinifaná* al río Cauca; éste arriba hasta la desembocadura de la quebrada *Arabia;* ésta arriba hasta el punto donde termina el camino de *Las Minas;* siguiendo este camino hasta encontrar la cuchilla que se desprende de *Cerrobravo;* siguiendo esta cuchilla hasta la cúspide de dicho cerro; de este punto, buscando el lindero de la finca del señor Aparicio Obando con la finca del señor Marco A. Arteaga, a salir al camino que gira de Fredonia a Titiribí; éste abajo hasta encontrar la servidumbre que conduce a los terrenos denominados *Palenque;* siguiendo este camino de servidumbre hasta encontrar la quebrada *Sabaletas;* ésta abajo hasta su desembocadura en la quebrada *Sinifaná,* y ésta abajo hasta su desembocadura en el río Cauca, primer lindero."

«Posteriormente, en el año de 1913, la Asamblea Departamental de Antioquia expidió la Ordenanza número 47, en la cual fijó los linderos del Municipio de Venecia, en los términos siguientes:

" Del punto en que el camino de *El Cerro* corta la quebrada de *Sinifaná;* ésta aguas abajo al río Cauca; éste arriba hasta el desemboque de la quebrada *Arabia;* ésta aguas arriba hasta donde la corta la servidumbre de *Pueblohueco;* de aquí en línea recta a buscar el cerro de *La Nigua;* de aquí siguiendo por el lomo de la cordillera hasta la cúspide de *Cerrobravo;* de este punto buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste abajo hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de Arabia; de allí en línea recta a buscar el lomo de la cuchilla de *La Montañita;* siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda

de la quebrada *Sinifaná;* ésta aguas abajo hasta el primer punto de partida."

«Por desavenencia entre los Municipios de Fredonia y de Venecia y por desacuerdo a la vez entre los rematadores de la renta de licores de los Distritos nombrados, se expidió la Ordenanza número 14 de 1916, sobre aclaración de estos límites. En este acto se fijaron los siguientes:

"De la confluencia de la quebrada *Arabia* en el río Cauca, quebrada arriba hasta donde la cruza el camino de servidumbre de *Pueblohueco*, que cae a la quebrada cien metros próximamente más arriba de la piedra conocida con el nombre de *La Mama;* de allí línea recta al cerro de *La Nigua;* de aquí siguiendo por todo el lomo de la cordillera, hasta la cúspide de *Cerrobravo*; de este punto, buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; este camino abajo hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de *Arabia*, que sale al punto donde se halla la casa de Nacianceno Trujillo; de aquí en línea recta a buscar el alto de *La Montañita*, y siguiendo el lomo de esta cuchilla por sus mayores alturas, pasando por el cerro de *Santa Inés* y la casa de Julio González, hasta la terminación de dicha cordillera en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná*, cerca de la desembocadura de la quebrada *La Tigre.*"

«El Distrito de Venecia, creyéndose lesionado en sus intereses, demandó la nulidad de la Ordenanza últimamente citada, alegando como razón la de que la Asamblea de Antioquia, con el pretexto de aclarar líneas dudosas, segregó territorio, sin las formalidades legales. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín decretó la nulidad del acto acusado, y su sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), entidad que conoció de este negocio por apelación y consulta.

«Una vez anulada la Ordenanza número 14 de 1916, la Gobernación procedió a ejecutar el fallo, a solicitud del doctor Alfonso Calle, patrono de los intereses del Municipio de Venecia. Declarada nula por la autoridad competente la Ordenanza número 14 de 1916, dispuso la Gobernación que los Municipios citados se rigiesen por los límites de que habla la Ordenanza número 47 de 1913, pues declarada la inexistencia de la inmediatamente anterior, la de 1913, recobraba su fuerza y valor.

«La Gobernación consideró oscuro el texto de la Ordenanza número 47 de 1913, creyendo tener la facultad reglamentaria en este caso; aclaró ese texto sin salirse de la idea que el legislador emitió en sus bases generales, y en resolución de 4 de abril del año en curso dispuso lo siguiente:

"Mientras la Asamblea Departamental no resuelva otra cosa, los límites precisos entre los Municipios de Fredonia y Venecia en la parte que fue motivo del litigio, serán los siguientes:

"De el punto en que el camino de *El Cerro* corta la quebrada *Sinifaná;* ésta aguas abajo hasta el río Cauca; éste arriba hasta el desemboque de la quebrada *Arabia;* ésta aguas arriba hasta el punto en que se toman las aguas para las estancias de los señores José J. Toro U. y Martín Saldarriaga, frente a la finca de éste; de aquí en línea recta a buscar el cerro o cordillera de *La Nigua;* de aquí siguiendo por el lomo de la cordillera hasta la cúspide de *Cerrobravo;* de este punto siguiendo el lindero de la finca que fue de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que conduce de Fredonia a Titiribí; éste abajo hasta encontrar la partida del camino de servidumbre de Arabia; de allí en línea recta a buscar el lomo de *La Montañita;* de allí en línea recta a la confluencia de las quebradas *Palenque* y *San Agustín;* ésta aguas abajo hasta su desemboque en la quebrada *Sinifaná;* ésta aguas abajo hasta el punto de partida."

«Esa Resolución fue acusada, y en sentencia de 2 de agosto último, proferida por el Consejo de Estado, se declaró la nulidad de aquélla. Estos son los antecedentes del asunto.

«Declarada nula la Ordenanza número 14 de 1916, y nula también la Resolución gubernativa de 4 de abril de 1919, es indudable que los Municipios de Fredonia y Venecia tienen que regirse en asunto límites por la Ordenanza número 47 de 1913, porque este es el único acto de la autoridad que puede intervenir en este negocio que se halla vigente. Resolver que los Municipios expresados se rijan por los límites de que habla la Ordenanza número 14 de 1916, es desconocer la fuerza de una sentencia ejecutoriada, y resolver en cualquier otra forma, que la indicada, es intervenir en un negocio que le está vedado a la Gobernación y que es de la primitiva incumbencia de la Asamblea, previa la tramitación que detalla el artículo 7º de la Ley 71 de 1916."

«Por lo expuesto, se resuelve:

«Los Municipios de Fredonia y Venecia se regirán por los límites de que trata la Ordenanza número 47 de 1913, única vigente hoy sobre la materia.

«Cópiese y notifíquese.

«JULIO E. BOTERO

«El Secretario de Gobierno, *Jesús M. Marulanda*»

Por los antecedentes contenidos en la Resolución transcrita, se ve claramente que entre los Municipios de Fredonia y Venecia existen diferencias respecto a sus límites, desde el año de 1913, con motivo de la expedición de la Ordenanza número 47 de aquel año, la cual varió los límites establecidos por el Decreto ejecutivo número 480, expedido por el Gobierno Nacional en el año de 1909, por el cual fue erigido en Municipio el Corregimiento de Venecia.

Que la línea divisoria entre los expresados Municipios, señalada por la Ordenanza número 47 de 1913, es oscura, lo dice el señor Gobernador de Antioquia, cuando por Resolución de fecha 25 de marzo de 1919 (folio 4 vuelto) nombró al señor Santiago Londoño B. para que, en su calidad de Ingeniero del Departamento, procediera a fijar con precisión la línea divisoria entre los expresados Municipios, según la Ordenanza número 47 de 1913. Y lo dice también muy elocuentemente la inconformidad de ambas entidades municipales con las diversas interpretaciones de la aludida línea divisoria.

El Ingeniero doctor Londoño, nombrado por la Gobernación, en el informe que a ésta rindió, con fecha 3 de abril de 1919, dijo:

«Los puntos que discuten los Municipios interesados son:

«1º El punto que en la quebrada *Arabia* debe tomarse como servidumbre de *Pueblohueco*, para ir de él, en línea recta, al cerro de *La Nigua*.

«2º De la cuchilla de *Montañita*, siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná*.

«Con respecto al punto primero, considero que el lugar que debe tomarse en la quebrada *Arabia* para ir al cerro de *La Nigua* es el en que están las tomas de las aguas para las estancias de los señores Martín Saldarriaga y José J. Toro; este punto dista próximamente unos 150 a 220 metros de la última estancia y 300 a 400 metros de la primera.

«Con respecto al segundo punto, manifiesto:

«Del cerro de *La Montañita* no se desprende cuchilla alguna que vaya a morir a la quebrada *Sinifaná;* las cuchillas de *Santa Inés* y *Palenque*, que alegadas como límites por Fredonia y Venecia, respectivamente, no nacen en el cerro de *La Montañita*, están claras y definidas; la

línea indicada para bajar de *La Montañita* a *Sinifana*, es la que partiendo del cerro va a la cuchilla que separa las quebradas de *San Agustín* y *Palenque*, cae a su confluencia, y siguiendo el curso de las dos quebradas unidas con el nombre de *San Agustín* baja a *Sinifaná*.»

La exposición o informe del Ingeniero terminó con la fijación de la línea que, en su concepto y de conformidad con la Ordenanza número 47 de 1913, debía señalar los límites entre Fredonia y Venecia. Estos fueron los límites que la Gobernación señaló en su Resolución de fecha 4 de abril de 1919, la cual fue declarada nula por el Consejo de Estado, y sustituída por la misma Gobernación con la de fecha 2 de noviembre de 1920, cuya parte resolutiva dijo:

«Los Municipios de Fredonia y Venecia se regirán por los límites de que trata la Ordenanza número 47 de 1913, única vigente hoy sobre la materia.»

Así las cosas, el Concejo Municipal de Fredonia aprobó unánimemente, con fecha 11 de febrero de 1921, las siguientes proposiciones, que le fueron transcritas, en la misma fecha, al señor Gobernador del Departamento:

«1ª Con el objeto de poner término al viejo litigio sobre límites municipales entre Fredonia y Venecia, siguiendo las reglas de la Ley 71 de 1916, artículo 7º, presentando a las próximas sesiones de la Asamblea la petición de que allí se trata, procédase al estudio de que trata la letra *b*), y para el efecto de integrar la Comisión plural que debe presentarlo en cuanto a límites, el Concejo nombra ingeniero por su parte al doctor Pedro L. Jiménez. Solicítese del señor Gobernador el nombramiento de tercero que le corresponde y al Concejo de Venecia su respectiva designación.

«2ª Dígase al Concejo Municipal de Venecia que para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 7º expresado debe proceder al nombramiento de perito que le

corresponde y dar cuenta de ello a la Gobernación y a este Concejo a más tardar en el término de ocho días.

«3ª Para el caso de que el Concejo de Venecia se niegue a la petición de la Asamblea, como lo previene el inciso final, dígase al señor Alcalde publique por bando en tres días de concurso las pretensiones de este Municipio (Fredonia) para el efecto de levantar las peticiones de los vecinos que deben suplir aquella petición.

«4ª Dése cuenta al señor Gobernador de todo lo resuelto por el Concejo a fin de que se cumplan por su parte las funciones que le corresponden en relación con los límites de los Municipios.»

Preguntado el Concejo Municipal de Venecia por la Gobernación del Departamento, si accedía a la solicitud del de Fredonia, aquél contestó que nó, y que, por tanto, no hacía la designación de ingeniero.

Del oficio del Concejo de Venecia, es el siguiente paso:

«La base fundamental para no convenir consiste en que el artículo 7º de dicha Ley 71 habla de segregación de términos municipales y de alteración (sic) de líneas dudosas. Ninguno de los casos existe para este Municipio, pues habiéndose demandado la nulidad de la Ordenanza número 47 de 1913, causa de los muchos litigios que se han suscitado, ninguna oscuridad ofrecen los límites demarcados por el Decreto ejecutivo número 480 de 1909, por el cual se creó el Municipio de Venecia.»

La Gobernación del Departamento, después de negarse a nombrar el perito ingeniero que le correspondía, y el que debía nombrar Venecia, fundada en que no figuraba en el expendiente la solicitud firmada por 500 vecinos de allí, por lo menos, que reemplazase la petición del Concejo, por Resolución de fecha 1º de abril de 1921 nombró perito, por parte del Municipio de Venecia, al doctor Luis Alfonso Correa, y por parte de la Goberna-

ción, al doctor Carlos Gómez Martínez, quien después fue reemplazado por el doctor Juan de Dios Higuita, por excusa de aquél. Fue fundamento de esta Resolución—según en ella se asevera—el haberse llenado el vacío anotado antes por la Gobernación, sobre ausencia de la solicitud firmada, al menos, por 500 vecinos del Municipio de Venecia, solicitud que ya figuraba en el expediente. (Cuaderno 2, folios 85 vuelto y 86).

El Personero de Venecia pidió revocación de esta Resolución, fundándose en que la solicitud que la sustentaba era suscrita por supuestos vecinos de Venecia, y que el memorial que la contenía no había sido presentado, para su autenticación, al Juez de la residencia de los firmantes, como lo disponía el artículo 55 de la Ley 105 de 1890, en su parte final, desde luégo que no hay razón alguna que autorice la distinción entre los memoriales que se dirigen a las autoridades judiciales y los que se dirijan a las administrativas.

La Gobernación no accedió a esta solicitud de revocación.

El doctor Luis A. Correa, perito por parte de Venecia, optó por los siguientes linderos:

«De la desembocadura de la quebrada *Arabia* en el río Cauca, aquella quebrada arriba hasta donde le cae la quebrada *San Lorenzo*, por la margen izquierda subiendo; de este punto una línea recta al alto de *La Nigua;* de éste, siguiendo por las mayores alturas de la cordillera, y pasando por los altos de *El Escobero* y *El Oso*, hasta llegar a la cúspide de *Cerrobravo;* de este punto una línea recta al alto de *La Montañita;* de aquí una línea recta a las confluencias de las quebradas *Palenque San Agustín*, y por esta última a su desembocadura en la quebrada *Sinifaná.*»

El doctor Pedro Luis Jiménez, perito de Fredonia, señaló los siguientes límites como más convenientes por su claridad y «por estar menos expuestos a errores y plei-

tos», aunque «no armonizan las pretensiones de los Municipios en cuestión (Fredonia y Venecia)», no obstante estar «de acuerdo con los intereses de los habitantes de la región»:

«De la boca de quebrada *Arabia* en el río Cauca, siguiendo el curso de esta quebrada hasta sus nacimientos en el alto de *El Oso*, tomando el nacimiento más meridional y que sea cerca más al camino de *Las Minas;* del alto de *El Oso*, siguiendo por todo el espinazo de la cordillera al alto de *Cerrobravo;* de *Cerrobravo,* línea recta al alto de *La Montañita;* de aquí al punto de la confluencia de las quebradas *Palenque* y *San Agustín;* y de aquí siguiendo el curso de estas aguas ya juntas, con el nombre de *San Agustín*, hasta su confluencia con la quebrada *Sinifaná.*»

El mismo perito propone otros límites «que promedien los intereses encontrados y que, al mismo tiempo, presenten señales inconfundibles,» y son:

«Quebrada *Arabia*, desde su desembocadura en el Cauca, aguas arriba hasta donde le cae la quebrada *San Lorenzo;* de esta confluencia una línea recta al alto de *La Nigua;* de aquí siguiendo la cordillera por su parte más alta al alto de *Cerrobravo;* de aquí línea recta al alto de *La Montañita;* de aquí a la confluencia de las quebradas *Palenque* y *San Agustín;* y de aquí aguas abajo de estas quebradas juntas con el nombre de *San Agustín*, hasta su confluencia con la quebrada *Sinifaná.*»

El doctor Higuita, perito de la Gobernación, también presentó su informe, del cual son los siguientes pasos:

«Por lo expuesto veo claramente que la tarea de aclarar límites se reduce en este caso a la de fijarlos. Lo demuestra la labor de mis colegas en este estudio doctores don Pedro Luis Jiménez y don Luis A. Correa, peritos por los Distritos de Fredonia y Venecia, respectivamente, quienes en el caso concreto de determinarlos, han fijado

puntos absolutamente no citados en los anteriores delineamientos a que se refieren todos los documentos oficiales que hasta el presente se conocen sobre el asunto.

«Según los informes de los señores peritos por Fredonia y por Venecia, y mis propias observaciones, concreto mis opiniones como sigue:

«Los dos linderos distintos que el señor perito por Fredonia expone en su informe, son perfectamente precisos, si (en mi opinión) se les hace la adición que luégo indicaré.

«El lindero único que expone el perito por Venecia también es igualmente preciso, con la misma salvedad anterior, y es el mismo que en segundo término expone el perito por Fredonia.

«En el lindero que el señor perito por Venecia y por lo tanto en el segundo de los que expone el señor perito por Fredonia, figura la cordillera por donde va el camino de *Las Minas*. Este camino está poblado en ambos lados, y ocurre así que los vecinos de Fredonia están viviendo a 10 metros de distancia de los vecinos de Venecia; y el personal de las escuelas que allí establece Fredonia está compuesto de gran parte de vecinos de Venecia.

«Admitiendo que lo expuesto se presta a inconvenientes de administración y de equidad, opto por los linderos que en primer término figuran en el informe del perito por Fredonia, en la aclaración que respecto al alto de *La Montañita* introduce, a saber:

«Del desemboque de la quebrada *Arauca* en el río Cauca, siguiendo el curso de aquella quebrada hasta sus nacimientos en el alto de *El Oso*, tomando el nacimiento más meridional y que es el que más se acerca al camino de *Las Minas;* del alto de *El Oso*, siguiendo por la parte más alta de la cordillera hasta el alto de *Cerrobravo;* de este alto en línea recta al alto de *La Montañita* (que queda entre los nacimientos de las quebradas *Palenque* y

San Agustín, y al lado derecho del camino que va de Fredonia a Titiribí); del alto de *La Montañita* a la confluencia de las quebradas *Palenque* y *San Agustín*, y de aquí, siguiendo el curso de estas aguas ya juntas con el nombre de *San Agustín*, hasta la desembocadura en la quebrada *Sinifaná*.

«La extensión aproximada del Distrito de Fredonia es hoy de hectáreas 25,000

«La extensión aproximada del Distrito de Venecia es de..... 15,000

«La extensión aproximada de la zona que se segregaría a Venecia al aceptar los límites que propongo sería de..... 500»

La Asamblea acogió el parecer de los peritos doctores Jiménez e Higuita, para fijar la línea divisoria que estableció en la Ordenanza número 36 de 1921, acusada por el representante del Municipio de Venecia.

El artículo 7º de la Ley 71 de 1916 dice:

«Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador.

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos. Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares dentro del respec-

tivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

Para el Consejo es fuera de toda duda que el propósito de la Asamblea de Antioquia, al expedir la Ordenanza cuya nulidad ha sido demandada, fue solamente el de aclarar la línea limítrofe entre los Municipios de Fredonia y Venecia, dudosa de suyo y cuya oscuridad innegable ha ocasionado las diferencias de más de diez años entre las expresadas entidades municipales. Pero como es imposible aclarar una línea limítrofe dudosa, es decir, fijarla con toda precisión, sobre el terreno, sin que, de hecho, se consumen una segregación y una siguiente agregación de términos municipales—desde luégo que cada una de las entidades litigantes se cree con derecho a determinada porción de territorio, por lo mismo que son dudosos los límites,—en el caso presente se ha sentido defraudado el Municipio de Venecia, porque—conforme a los límites fijados por la Ordenanza acusada—viene a quedar favorecido el de Fredonia con una zona de terreno, cuya extensión aproximada ha sido calculada en 500 hectáreas, a la cual creía tener derecho Venecia. No es pues el caso previsto en el ordinal 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que habla de creación y supresión de Municipios y de agregación y segregación de términos municipales, como atribución de las Asambleas, con las condiciones allí establecidas.

Péro sí es indudable que se trata de uno de los casos previstos en el artículo 7.º de la Ley 71 de 1916; y, por tanto, fuerza es examinar si se han llenado los requisitos allí mismo prescritos para llevarlo a efecto.

Condición a) «Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.»

Sabido es que el Concejo Municipal de Fredonia se dirigió a la Asamblea Departamental de Antioquia en oficio de fecha 24 de febrero de 1921, en el cual le pedía que fijara definitivamente los límites entre dicho Municipio y el de Venecia, «agregando, segregando territorio o aclarando líneas dudosas.»

Como el Concejo de Venecia se negó a hacer la misma petición, tal Municipio—para que prosperara la solicitud del Concejo de Fredonia—debía suplir aquella formalidad con el envío a la Asamblea de una petición razonada y suscrita, por lo menos, por quinientos ciudadanos vecinos de Venecia.

Sobre el particular, el Consejo reproduce y acoge los conceptos emitidos por el señor Gobernador de Antioquia en su Resolución de fecha 21 de marzo de 1921, que corre a los folios 64 vuelta y 65 del cuaderno de pruebas de Venecia, dictada en contestación a un memorial del Personero Municipal de Fredonia:

«Bien ha entendido este Despacho—dice el señor Gobernador—que el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 es muy deficiente en parte sustancialísima, pues que, tratando de reglamentar una especie de juicio práctico para dirimir las diferencias entre los Distritos en lo tocante a límites, dejó un vacío en el procedimiento para surtir tal juicio, cuando tanto los representantes de alguna de esas entidades como sus habitantes no se prestan a tomar parte activa en el asunto que se debate. Pero sí avanzó hasta declarar que las Ordenanzas que se expidieran en contravención a los trámites por ella prescritos serían nulas.

«Por parte del Municipio de Venecia debe haber un representante, sea oficial o por designación de quinientos ciudadanos que coadyuven o contradigan. Esto resulta de las textuales palabras que usa la ley:

"Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad, enviando cada uno de ellos peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos."

«No puede la Gobernación tener como legalmente representado el Municipio de Venecia, sino cuando el Concejo o el Personero así lo hacen, o cuando quinientos de sus moradores, en pleno ejercicio de la ciudadanía, manifiesten a la Asamblea que convienen en la aclaración de las líneas dudosas.

«Deben pues las partes interesadas en el asunto relativo a la aclaración de los términos municipales, estar debidamente representadas por alguno de los modos expresados por la ley. Cada Municipio debe enviar petición razonada a la Asamblea, para que el juicio práctico que se provoca pueda prosperar, pero no la sola petición de uno de ellos, como ocurre en el asunto que se estudia.»

En suma, en el inciso 3º del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, contempla el legislador el caso de que los habitantes de un Municipio, que son parte integrante de él—puesto que el Municipio o Distrito Municipal lo constituyen el territorio y sus habitantes, artículo 140, Ley 4ª de 1913, deseen la agregación o segregación de términos municipales o la aclaración de líneas limítrofes dudosas, en oposición a su Concejo, que opina de modo contrario, y se niega a hacer la petición de que habla el ordinal *a*) del inciso 1.º del artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Para este caso precisamente dispone la ley que quinientos de esos habitantes manifiesten su voluntad, contraria a la del Concejo, por petición escrita y razonada, a la Asamblea. La otra interpretación, sostenida por el Personero de Fredonia, en virtud de la cual se dice que la petición dicha debe ser firmada por quinientos ciudadanos, por lo menos, *vecinos del Municipio o Municipios cuyos Concejos hicieron la petición a la Asamblea*,

es insostenible desde todo punto de vista; porque tal disposición legal así interpretada, sería redundante, pleonástica, ilógica, y. en sana hermenéutica, no es aceptable tal interpretación.

Sentado que la petición de los quinientos ciudadanos debe ser firmada por vecinos del Municipio cuyo Concejo se negó a firmar la petición de que trata el ordinal *a*) del tántas veces citado artículo, y que ella debe obrar como prueba en el expediente que debe levantarse de conformidad con la misma disposición, es forzoso concluír que en la producción de prueba tal deben mediar algunos requisitos que aseguren la autenticidad del documento, unas cuantas hojas de papel contentivas de una petición: suscrita por quinientas o más firmas—la mayor parte de ellas puestas a ruego—dirigida a una Asamblea que actúa a considerable distancia de los que dicen firmarla, sin que siquiera alguna autoridad del lugar o de la región de donde dicen ser los firmantes, certifique que fue presentada personalmente en su Despacho, o al menos, que los que la firman son vecinos de allí, no puede tenerse cómo un documento que merezca crédito probatorio. Una petición así suscrita puede equipararse a tántas manifestaciones firmadas por centenas y miles de individuos, dirigida ora a las autoridades, ya a los particulares, con fines diversos, pero en manera alguna para producir una prueba que exige perentoriamente una disposición legal.

En el caso que se contempla, las peticiones de los que se dicen vecinos de Venecia o de las zonas litigiosas, adolecen de ese defecto. Y, por tanto, el Consejo estima que la condición exigida por el ordinal *a*) del inciso 1º y por el inciso 3º del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, no está cumplida.

Sí está estrictamente satisfecha la condició n impuesta por el ordinal *b*) del mismo artículo, pues existen en los autos los informes de los ingenieros que hicieron el estudio de los límites, nombrados así: uno por el Concejo de Fredonia; otro por el Gobernador, para que actuara

como perito de Venecia, por haberse negado su Concejo a hacer este nombramiento; y uno tercero nombrado por el mismo Gobernador.

Al folio 29 del cuaderno principal se encuentra un memorial u oficio que a la letra dice:

«Abril, 25 de 1921

Señor Presidente de la honorable Asamblea Departamental—En su Despacho

«Tengo el honor de remitir a Su Señoría, con el presente oficio, el expediente sobre aclaración de límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia, el cual contiene ya todos los documentos necesarios para que esa honorable corporación pueda actuar sobre este importante asunto.

«En los informes de la Secretaría de Gobierno, correspondientes a los años de 1920 y 1921, corren publicados todos los antecedentes relacionados con este negocio.

«Hubiera deseado este Despacho acopiar los varios documentos adjuntos desde hace algunas semanas, con el fin de que la honorable Asamblea dispusiera de mayor tiempo para tratar esta cuestión. No obstante, se permite esperar que se le dé preferencia a este asunto, para poner punto final a esta ya larga controversia.

«De Su Señoría respetuoso servidor,

«J. M. Marulanda»

A esta pieza, cuyo carácter oficial se ignora, pues carece de sellos que den idea de su procedencia, se ha querido darle la condición de informe del Gobernador sobre el expediente creado para la expedición de la Ordenanza acusada y sobre el fondo del negocio contenido en el mismo expediente.

El Consejo no puede estimar estas líneas del señor J. M. Marulanda como el informe que al señor Goberna-

dor de Antioquia le exige, en el caso presente, el ordinal *c*) del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Sobre este particular el Consejo reproduce y acoge las razones expuestas en el fallo de primera instancia, para llegar a la misma conclusión.

Dice así el Tribunal *a quo*:

«Pero el Tribunal sostiene que el señor Gobernador no dio el informe de que viene hablándose. ¿Porqué? Por las siguientes razones:

«1ª Porque entre las atribuciones del Gobernador de que habla el artículo 27 de la Ley 4ª de 1913, está la importantísima de que trata el numeral 4º de ese artículo, consistente en *llevar la voz del Departamento y representarlo en los asuntos políticos y administrativos;* de suerte que cuando el señor doctor Jesús María Marulanda dijo en la declaración que cita el señor apoderado de Fredonia, "es cierto que en mi calidad de Secretario de Gobierno, y en consecuencia de vocero del Gobernador en todo lo que se relaciona con el ramo de Gobierno, etc.,'" dijo una cosa que no se compadece con la ley. El que lleva la voz del Departamento y lo representa en todos los asuntos políticos y administrativos, es, se repite, el Gobernador: el señor Secretario de Gobierno tiene una función más humilde, como es obvio.

«2ª Por eso, es decir, porque el Gobernador lleva la voz del Departamento y lo representa en los asuntos políticos y administrativos, el inciso *c*) del artículo 7º tántas veces citado, exige que ese funcionario informe en el negocio de que allí se habla, que es asunto político y administrativo a la vez.

«3ª El informe de que se viene hablando debe ser escrito y fundado; y para decir esto no se necesita ocurrir a ningún texto legal, según va a verse. Escrito, porque el Gobernador no tiene voz en la Asamblea; fundado, porque sin esa condición no tiene objeto. Debe, ade-

más, ser presentado a la Asamblea junto con el expediente que ha debido formarse para agregación de términos municipales, o para la aclaración de líneas dudosas limítrofes de los Distritos, porque según la ley, todas esas formalidades *deben cumplirse previamente.* Así pues, el hecho de que el señor Secretario de Gobierno haya tomado parte en la discusión de la Ordenanza acusada, aun en el supuesto de que hubiera él ilustrado enormemente la cuestión, no podría considerarse como el informe del Gobernador, de que se viene hablando.

«4ª Finalmente, no es cierto que porque la Asamblea "pudo dar y realmente dio por cumplida la exigencia legal" (el informe del Gobernador), el Tribunal no puede ya declarar nula la Ordenanza acusada, según lo afirma el señor apoderado de Fredonia. ¿Porqué? Por la sencilla razón de que la Asamblea no es soberana hasta el punto imaginado por el señor Isaza. En efecto: cumplidas bien o mal las exigencias que hace la ley para la iniciación y secuela de la actuación administrativa hasta el momento en que el expediente llegue a la Asamblea, ésta pone fin a tal actuación dictando la ordenanza respectiva; pero como la ley dice "que son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo (7º de la Ley 71 de 1916)," resulta que sobre la Asamblea está la autoridad de este Tribunal, que es en definitiva el llamado a decidir si se cumplieron todas las exigencias de la ley en la actuación administrativa desde que se inició hasta que la Asamblea le puso punto final.

«Faltó, pues, el informe del Gobernador, y eso acarrea por sí solo la nulidad de la Ordenanza acusada; y aquí viene como de molde la transcripción de estas palabras del Gobernador, doctor Julio E. Botero, que se hallan en una Resolución de fecha 6 de abril de 1921, en que se niega cierta solicitud del Personero de Venecia. Dice así:

"..... La Gobernación tiene positivo interés en que los Municipios de Fredonia y Venecia resuelvan esa larga querella que los trae agitados desde tiempos atrás, y *por eso insiste en que, prescindiendo de formulismos rigurosos, se proceda al estudio del asunto principal, pues las partes pueden llevar a la Asamblea los documentos y las razones que juzguen necesarios para la defensa de sus pretensiones.* Tal corporación sabrá *impartir justicia en la discusión de la Ordenanza, ya que el negocio no se va a ventilar ante Jueces de Derecho.*" (Subraya el Tribunal). (Pruebas de Venecia, cuaderno 1º, foja 90 vuelta).

«Las palabras que quedan copiadas explican bien claramente la razón que hubo para que el citado señor Gobernador no diera el informe exigido por la ley; probablemente ese alto empleado juzgó que tal exigencia de la ley era un formulismo riguroso, del cual podía prescindirse. Se equivocó el señor Gobernador, como es patente hoy, porque el negocio sí había de ventilarse definitivamente ante Jueces de Derecho: y aquí no es posible eso de tirar las leyes debajo de la mesa.»

Como consecuencia de todo lo expuesto, concluye el Consejo que en la expedición de la Ordenanza acusada no se observaron las exigencias del tántas veces citado artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Y como el último inciso de dicho artículo dispone que son nulas las ordenanzas que se dicten contraviniendo a lo en él prescrito, disposición especial que corrobora y confirma la general del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de primera instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, por la cual

declaró nula la Ordenanza número 36 de 1921, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador de Antioquia y al señor Ministro de Gobierno, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

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

CONCEPTO

sobre una caución de manejo.

(Ponente, doctor García Hernández).

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

En oficio de 23 de los corrientes, distinguido con el número 1334, comunica el señor Ministro de Relaciones Exteriores que el Poder Ejecutivo confirmó, por medio del Decreto número 1061, de fecha 21 del presente, el nombramiento del doctor Jorge Boshell para Cónsul General de Colombia en Nueva York; al mismo tiempo indica que la fianza que debe prestar el señor Boshell para asegurar el manejo de los caudales del Fisco, es de $ 5,000.

Ante esta corporación, el doctor Manuel José, apoderado general del doctor Boshell, según consta de la copia auténtica de la escritura número 1523 de 1916 de la Notaría 2ª de esta ciudad, ha presentado para constituír la garantía hipotecaria a favor del Fisco, dos escrituras en que consta el dominio que el nombrado doctor posee sobre dos casas ubicadas en esta ciudad; acompaña a tales escrituras sendos certificados de propiedad y libertad correspondientes a un lapso de treinta años.

Nombrados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal, los tres peritos avaluadores, y posesionados legalmente, rindieron por escrito su dictamen acerca del precio de las fincas a que se refieren las escrituras presentadas al Consejo. Según este justiprecio, las dos casas valen la suma de $ 13,000 ambas.

Como el valor de los inmuebles excede al doble de la cuantía de la fianza, que es de $ 5,000, entra el Consejo a emitir su concepto acerca del mérito legal de los títulos presentados.

Del examen detenido de éstos, aparece:

Que por instrumento número 1669 de 28 de diciembre de 1899 se protocolizó en la Notaría 2ª de esta ciudad el juicio mortuorio de Demetrio Rey Rodríguez, sucesión en la cual se hicieron al doctor Jorge Boshell las siguientes adjudicaciones, para pagarle su hijuela de $ 96,177-36:

«Una casa baja de tapia y teja, situada en la cuadra 3ª de la carrera 8ª de esta ciudad, con una tienda accesoria marcada con el número 616, que mide 15 metros de frente por dicha carrera y 48 metros de fondo, en línea recta de Oriente a Occidente, y por el pie los mismos 15 metros que por el frente,» cuyos linderos expresa claramente. Dice la hijuela que «esta finca fue adjudicada a la sucesión del doctor Demetrio Rey Rodríguez en la partición de la sociedad conyugal que él tuvo con la señora Eloísa Contreras de Rey.»

Y «una casa baja de tapia y teja, situada en la esquina que forman la cuadra 4ª de la carrera décima y la cuadra 6ª de la calle 4ª, que está marcada con el número 66,» con expresión de sus linderos. Dice la respectiva hijuela que «esta casa fue adjudicada a la sucesión de Demetrio Rey Rodríguez en la partición de la sociedad conyugal que él tuvo con la señora Eloísa Contreras de Rey.»

Los certificados de libertad y propiedad de la finca, expedidos con fecha 14 del presente, dan relación del registro del mentado juicio de sucesión del señor Rey Rodríguez y de la adjudicación al doctor Boshell de las dos casas mencionadas; expresa los linderos de ambas, los cuales están en todos sus puntos acordes con los designados en las hijuelas, y agrega, además, refiriéndose a la libertad y propiedad de los inmuebles en un lapso de treinta años, lo siguiente:

«Que Demetrio Rey Rodríguez había adquirido las fincas en la división de los bienes de la sociedad conyugal que tenía con su esposa Eloísa Contreras de Rey, registrada el 10 de mayo de 1898, y anteriormente había adquirido de Buenaventura Castañeda, según escritura número 1240, de 23 de diciembre de 1887, ante el Notario 3º

«Que del 1.° de enero de 1893 a hoy, las fincas deslindadas, en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios

y al tiempo en que han sido dueños, según los títulos citados, no aparece con hipoteca, embargo ni demanda, y no ha sido enajenada en manera alguna por Jorge Boshell. Lo que se certifica en vista de los libros de anotación de hipotecas, de autos de embargo, de demandas civiles y de registro número primero.»

Este certificado confirma, pues, la procedencia de las fincas indicadas en las hijuelas, y comprueba suficientemente la libertad de las mismas en treinta años, así como el dominio pleno que sobre ellas tiene actualmente el doctor Jorge Boshell.

Ahora bien, como según el avalúo dado por los peritos a tales inmuebles, valen en conjunto la suma de $ 13,000, bien pueden aceptarse para constituír sobre ellos una hipoteca a favor del Fisco por $ 5,000, por llenar los requisitos exigidos por el artículo 289 del Código Fiscal.

Al otorgarse la escritura de hipoteca deberá presentarse el certificado complementario de libertad y propiedad hasta esa fecha.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

sobre un contrato.

(Ponente, doctor García Hernández).

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

El señor Ministro de Instrucción Pública ha devuelto al Consejo el expediente del contrato celebrado por el Gobierno con el señor doctor José D. Cataño, como cesionario de la señora Constanza Sanín de Díaz, sobre compra de 15,000 ejemplares del texto *El Lector Colombiano*, de que es autora dicha señora.

Este contrato había venido al Consejo, pero esta entidad se abstuvo de emitir concepto por carecer el contrato del requisito previo de la aprobación ejecutiva, lo que resolvió por auto de fecha 7 de junio pasado, en que se hizo una exposición completa del estado del asunto.

Sometido el convenio nuevamente a la consideración del Consejo de Ministros, recibió concepto favorable en sesión del día 20 de junio último, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió su aprobación.

Llenados ya los requisitos del artículo 31 del Código Fiscal, entra el Consejo, de acuerdo con el artículo 37 ibídem, a emitir concepto acerca de la legalidad del contrato.

Como para celebrar este contrato directamente, prescindiéndose de la licitación, se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 27, ordinal *b*), del Código Fiscal, resolvió esta Sala pedir al Ministerio constancia del registro de la propiedad literaria de la obra contratada y de la exclusividad del dominio por parte de la señora Sanín de Díaz, cedente del contratista doctor Cataño.

Librado el despacho correspondiente, el Ministerio envió copia auténtica de los registros correspondientes, de los cuales aparece lo siguiente:

«Las señoras Constanza Sanín de Díaz y Carmen Sanín Herrán pidieron en el año de 1913 que se inscribiera en el libro de registro general de la propiedad literaria y artística que se lleva en el Ministerio, la obra de que son autoras conjuntamente, denominada *El Lector Colombiano*. Estudiada la solicitud y las disposiciones legales aplicables, se procedió a efectuar la inscripción correspondiente, lo que se hizo por diligencia marcada con el número CCLXX, de fecha 30 de diciembre del año citado de 1913, corriente a la página 305 del respectivo libro. Posteriormente, y con fecha 21 de abril próximo pasado, se ha pedido por la señora Costanza Sanín de Díaz que de acuerdo con la constancia existente en el Ministerio, de que la solicitante es propietaria exclusiva de la obra en referencia, se verifique a su solo nombre la inscripción de la citada propiedad. Vista la cláusula 2ª de la escritura número 615, de fecha 29 de mayo de 1915, otorgada en la Notaría 4.ª de esta ciudad, cláusula en la cual declara expresamente la señorita Carmen Sanín H. que la obra de cuyo registro se trata «es de la exclusiva propiedad de su hermana la señora Costanza Sanín de Díaz, no halla este Despacho inconveniente en acceder a la petición de esta señorita. En consecuencia, llenadas que han sido las formalidades de la ley, se extiende la presente diligencia, que firman el señor Ministro, la solicitante y el Secretario del Ministerio, en Bogotá, a tres de mayo de mil novecientos veinte.»

Comprobada la existencia del dueño único y conocido de la obra contratada, requisito que faculta al Gobierno, de acuerdo con la citada disposición del Código Fiscal, para prescindir de la licitación, se pasa al estudio de las cláusulas principales del contrato.

La síntesis de éstas es la siguiente:

El Gobierno compra 15,000 ejemplares de la obra *Lector Colombiano*, por Constanza Sanín de Díaz y Carmen Sanín Herrán, al precio de $ 0-50 cada ejemplar, lo cual da un total de $ 7,500, valor del contrato, cuyo pago se hará en la forma que determina la cláusula 7ª

La compra la hace el Ministerio por haberse adoptado tal obra como texto de enseñanza por el Consejo Universitario en su sesión del 12 de julio de 1912, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 44, ordinal 3.°, de la Ley 89 de 1888 y 10 de la Ley 39 de 1903, que hacen de cargo de la Nación los gastos de la Instrucción Pública y la provisión de textos para la primera enseñanza.

El Contratista da como fiador mancomunado y solidario al señor Melquisedec Robayo, quien firma el contrato y se obliga además por la cantidad de $ 3,000 «en el caso previsto por el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909.» Respecto de esta cláusula, es de observarse que debe sustituírse la expresión transcrita por esta otra: «como multa para el caso de incumplimiento,» pues siendo la Ley 53 citada, adicional al Código Fiscal de 1873, y estando este Código y todas las leyes adicionales y reformatorias de él derogadas por el artículo 450 del actual, debe estipularse claramente que la suma de $ 3,000 se fija como multa por voluntad de las partes pero no por exigencia de una disposición que hoy no está vigente.

Se han estipulado las causales de caducidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del Código Fiscal.

También se obliga el Contratista a no disponer por medio de giros hechos a favor de terceros, del valor total de este contrato o de una parte de él, hasta tanto que haya hecho la entrega de los libros vendidos al Ministerio, y en este caso, sólo en forma de endosos de las respectivas cuentas de cobro.

Se ha estipulado que deberá publicarse en el *Diario Oficial*.

Sólo falta estampillarlo de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre timbre nacional, formalidad que debe cumplirse.

Dándose cumplimiento a esta formalidad y modificándose la cláusula 4ª, referente al alcance de la fianza, en la forma arriba indicada, este contrato quedará ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

PLIEGO DE CARGOS

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

(Ponente, doctor García Hernández).

Para la revisión ordenada por el artículo 39 del Código Fiscal, el señor Ministro de Gobierno ha remitido la Resolución número 1º de fecha 9 de los corrientes, por la cual se saca a licitación pública el suministro de 4,000 sacos de lona para el servicio de los correos que están por cuenta del Gobierno.

Junto con tal Resolución se envió asímismo el respectivo pliego de cargos.

La Resolución referida dispone que el remate se haga ante el Administrador General de Correos, pero que la aprobación definitiva de la diligencia, del contrato y de la fianza correspondiente se la reserva el Ministerio; fija todas las condiciones de la licitación, de acuerdo con las prescripciones del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, y excluye de la postura a los individuos que se hallen en alguno de los casos del artículo 40 del Código Fiscal; ordena la publicación del pliego de cargos en el *Diario Oficial* y por carteles, y manda dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la citada Ley 61.

En cuanto al pliego de cargos que contiene las cláusulas del contrato respectivo que se celebre con el rematador, contiene la estipulación clara y detallada de la materia del contrato; determina la fecha de su entrega; fija una caución de $ 1,000, que asegura con fianza personal mancomunada y solidaria, y señala asímismo las causales de la caducidad.

Por todo lo expuesto se concluye que tanto la Resolución como el correspondiente pliego de cargos se ajustan en

un todo a las disposiciones de los artículos 21, 40 y 41 del Código Fiscal y 9º y 10 de la Ley 61 de 1921, que regulan lo relativo a la adquisición de bienes por el Estado, y así lo decide el Consejo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CONTRATO

para la prestación de los servicios técnicos del señor Thomas R. Lill.

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

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

Con fecha de ayer fue repartido el contrato celebrado por el señor Ministro del Tesoro, en nombre del Gobierno Nacional, con el señor Thomas R. Lill, de la Misión Financiera, sobre prestación de servicios por parte de este último como experto en contabilidad y organización financiera.

Este contrato fue remitido a esta corporación para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal con oficio de fecha 8 de los corrientes, y aunque el Ministerio encareció la pronta decisión del negocio, éste no pudo ser repartido hasta ayer porque el papel para la actuación no se suministró hasta ante de ayer a las cuatro de la tarde, según constancia de la Secretaría.

Para decidir acerca de este contrato se tiene en cuenta:

La Ley 42 de 19, de julio del presente año, «sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría,» trae la siguiente disposición:

«Artículo 79. Facúltase al Gobierno para que, si lo estima necesario, contrate los servicios de un experto que sirva de asesor para la organización y funcionamiento de la Oficina de Contraloría.»

El proyecto de ley que sirvió de base para la expedición de la citada con el número 42, fue elaborado por la Misión de Consejeros Financieros venida al país en virtud de la Ley 60

de 1922, y de la cual hace parte el contratista señor Thomas Russell Lill, como experto en contabilidad y organización financiera.

Por esta razón, el Gobierno, haciendo uso de la facultad legal mencionada, celebró con el señor Lill un contrato, cuyas cláusulas principales dicen:

«1ª El Contratista se obliga a continuar prestando al Gobierno, por un año más, a contar del 1º de octubre próximo en adelante, sus servicios como experto en contabilidad, control y organización financiera, servicios para los cuales fue contratado en los Estados Unidos en su carácter de miembro de la Misión citada, contrato cuyo término expira el 30 de septiembre próximo venidero.

«2ª En el año de que trata la cláusula precedente se halla incluído el tiempo necesario para el regreso del Contratista a la ciudad de Nueva York.

«3ª El Gobierno se obliga a pagar al Contratista, como remuneración por sus servicios, mensualmente, la cantidad de $ 1,250 oro americano, a contar del citado 1º de octubre; pago que deberá hacerse en esta ciudad o en la de Nueva York, según lo solicite el contratista.

«4ª El Gobierno se obliga, además, a cubrir al Contratista el costo de los pasajes y demás gastos de transporte que demande el regreso de éste y de su esposa a la ciudad de Nueva York; gastos que serán pagados en el Consulado de la República en Nueva York, sobre la cuenta comprobada que de tales erogaciones presente el contratista.

«5ª El presente contrato se celebra en virtud de la autorización especial conferida al Gobierno por el artículo 79 de la Ley 42 del corriente año, con el objeto de que se asesore de un experto para la organización y funcionamiento de la Oficina de Contraloría.

«6ª Son causales de caducidad del presente contrato, la mencionada en el ordinal *a*) del artículo 41 del Código Fiscal y el hecho comprobado de que el Contratista se incapacite por enfermedad u otro motivo, para prestar satisfactoriamente, al Gobierno, los servicios materia del presente contrato.

«7ª De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del mencionado Código, el Contratista renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a derechos y deberes originarios de este contrato, salvo en caso de denegación de justi-

cia, como lo define el mencionado artículo, y a las demás prescripciones sobre extranjería contenidas en el citado artículo.»

Por lo expuesto, se concluye que el Gobierno está facultado por la Ley 42 de 1923 para celebrar el contrato que se estudia; pero como dicha Ley—conforme al artículo 82 de la misma—no entra en vigencia hasta el 1º del próximo septiembre, no puede el Gobierno, por ahora, celebrar dicho contrato y, por ende, el Consejo no puede aprobarlo. El nuevo contrato que llegue a celebrarse, cuando ya esté en vigencia la expresada Ley, debe someterse a la formalidad del artículo 37 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

JUICIO

de nulidad de la Ordenanza número 53 de 1921 de la Asamblea del Norte de Santander.

(Ponente, doctor García Hernández).

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

Vistos: la Asamblea del Departamento Norte de Santander, en sus sesiones del año 1921, expidió la Ordenanza número 53, «por la cual se fija el derecho de consumo de tabaco en el Departamento y se establecen bases para el próximo y sucesivos remates de la misma renta,» la cual fue sancionada por la Gobernación el 4 de mayo de aquel año.

De esta Ordenanza son las siguientes disposiciones:

«Artículo 2º Desde el primero de julio venidero la renta de tabaco en el Departamento se dará en arrendamiento con la intervención de la Junta de Hacienda, por el sistema de remates, sobre las siguientes bases:

. . . . . .

«Tercera. Desde que el tabaco cosechado en el Departamento se encuentre en el estado de darlo a la venta, causa el

impuesto; y el pago obligará únicamente desde que el tabaco esté en aptitud de ser consumido, ya sea en cigarros, miga o hebra.

«Cuarta. Para el tabaco procedente de otros Departamentos, el impuesto se causará desde que penetre a territorio de este Departamento, y el pago obligará desde que el cargamento llegue al Municipio de destino.

«Quinta. Lo que el Departamento da en arrendamiento no es el derecho a comerciar con el artículo en una forma que implique un monopolio de hecho, sino el derecho a percibir los productos o rendimientos de la renta. En consecuencia, no podrán los rematadores, directa ni indirectamente, efectuar operaciones de esta clase:

«*a*) Introducir, vender, fabricar, elaborar o especular con tabaco; y

«*b*) Hacer rebajas o concesiones que no tengan el carácter de generales.

«Toda estipulación, medida o resolución que se acuerde o se practique contraria a las anteriores prohibiciones, carecerá de fuerza, aunque ella emane de autoridad administrativa, y si fuese adoptada por el contratista o el arrendatario, hará caducar *ipso facto* los respectivos contratos, si la Gobernación la estimare conveniente.

«La violación de lo que prescribe este artículo se castigará además con una multa de doscientos pesos en favor del Departamento, la que será impuesta por el Juez Seccional de Rentas, mediante un juicio contradictorio entre el denunciante y el denunciado, por los mismos trámites, en cuanto fuere pertinente, de los juicios sobre fraude a la renta. La sentencia que se dicte será apelable para ante el Juez Superior del mismo ramo.

. . . . . .

«Novena. El día 30 de junio del presente año deberán los dueños, tenedores y expendedores de tabaco nacional, denunciar ante la Gobernación o ante las autoridades u oficinas que la Gobernación designe, todas las existencias que de este artículo tengan en su poder, debiendo exhibir las guías que los amparen.

«Estos denuncios deberán hacerse hasta el quince de julio venidero, y las personas que no lo dieren o que dieren datos

falsos u ocultaren en cualquier forma tabaco, se reputarán como defraudadores de la renta, y quedarán sometidos a las mismas sanciones que establecen las ordenanzas para el caso de no pago del impuesto.

«Para los efectos de la devolución de los derechos sobre estas existencias se tomará como límite máximo de la erogación, el del valor de dos mensualidades. Este valor será calculado sacando el promedio mensual de producción e introducción en el último año del contrato que expira el 30 de junio próximo. Este promedio se calculará por la Junta de Hacienda del Departamento.

«Parágrafo. El actual rematador no podrá ser acreedor de esta erogación, ni por sí, ni por interpuesta persona.

«Décima. Ya sea que la renta se dé en arrendamiento o ya que se administre en la forma que prevé la base séptima de este artículo, si al terminar el período del remate, que será de cuatro años, contados desde el primero de julio venidero, se optare por la administración oficial directa o indirecta, o si la renta fuere nuevamente rematada y pasare a otras manos, es obligación de los rematadores salientes devolver al Gobierno o a los nuevos rematadores el valor de los impuestos de las existencias de tabaco que se hallaren en el Departamento y que hubiere causado los respectivos derechos.

«La devolución se hará por terceras partes en los tres meses siguientes al de la entrega.»

Por libelo de 13 de junio de 1921, dirigido al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, el doctor Manuel Enrique Puyana, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó la nulidad de las disposiciones transcritas, como violatorias de los artículos 10, 20, 26, 27, 28, 32 y 44 de la Constitución Nacional; 669, 1443, 1602, 1603, 1625, 1973, 1982 y 1986 del Código Civil; 1819 del Código Judicial; 98 y 328 del Código Político y Municipal; 1.° de la Ley 10 de 1909; 2.° de la Ley 33 de 1916, y 5º de la Ley 71 de 1916.

Por auto de fecha 15 de junio del mismo año se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas.

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga impugnó la demanda y pidió que se levantara la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, pedimento éste que no fue atendido por el Tribunal *a quo*.

Tramitado el negocio con observancia de las disposiciones legales, se le puso fin a la primera instancia con el fallo de fecha 24 de septiembre de 1921, cuya parte resolutiva dice:

«Son nulas las bases 3ª, 4ª y 5ª de la Ordenanza número 53 del 1921, expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander, por la cual se fija el derecho de consumo de tabaco en ese Departamento y se establecen bases para el remate de la misma renta.

«No hay lugar a fulminar las nulidades referentes a las bases 9ª y 10ª de la referida Ordenanza.

«Levántase en consecuencia la suspensión provisional de las mismas bases 9ª y 10ª, decretada cuando se admitió la demanda.

«Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento Norte de Santander, y publíquese.»

Habiéndose ordenado consultar este fallo, vino al expediente a esta Superioridad, en donde ha sufrido el negocio la tramitación propia de la segunda instancia, y hoy se encuentra en estado de dictar el fallo definitivo. A ello procede el Consejo, previas las siguientes consideraciones:

El actor acusa la base 3ª del artículo 2.° de la aludida Ordenanza, por cuanto «grava y estorba el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja, y viola por tanto aquello que puede considerarse la esencia misma del impuesto, según lo estatuído en los artículos 1.° de la Ley 10 de 1909 y 2.° de la Ley 33 de 1916.»

El señor Fiscal de esta corporación, en el resumen escrito de sus alegaciones orales hechas en la audiencia pública, refiriéndose a este punto, refuta la tesis del actor en los siguientes incontestables términos:

«En la base tercera del artículo 2.° que se acusa, se dispone que desde que el tabaco cosechado en el Departamento se encuentre en estado de darlo a la venta, causa el impuesto, y que éste obligará únicamente desde que el tabaco esté en actitud de ser consumido, ya sea en cigarros, miga o hebra, disposción que se acusa como contraria a los artículos 1.° de la Ley 10 de 1909 y 2.° de la 33 de 1916, por gravar o estorbar el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja y por imponer tributo que no es sobre el *consumo* de tabaco, acusación que considero infundada, según paso a demostrarlo.

«La base en examen no grava ni estorba en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones de tabaco, ni tampoco la preparación o aliño de la hoja, puesto que nada dispone sobre el particular, y sólo tiene por objeto determinar la época desde la cual el producto es materia del impuesto y el momento en que el pago de éste es obligatorio, actos que se verifican cuando el tabaco está ya en estado de darlo a la venta o de ser consumido, es decir, cuando nada tiene que ver con las plantaciones y cuando ya ha terminado la preparación o aliño de la hoja.

«El hecho de que la Asamblea hubiera señalado como momento desde el cual el tabaco quedaba sujeto al tributo, aquel en que estuviera en estado de darlo a la venta, no demuestra que el gravamen no recaiga sobre el consumo, porque no pudiendo hacerse efectivo el pago del impuesto directamente del consumidor, que es la persona que en realidad destruye el artículo al aplicarlo a la satisfacción de sus necesidades o deseos, ni el acto mismo del consumo, por ser un procedimiento que gira en la esfera de lo impracticable, y no habiéndose señalado por el legislador nacional el momento preciso en que debía pagarse el tributo, a las Asambleas corresponde dictar reglas sobre la materia, ya que los artículos 1.°, inciso 2º, de la Ley 10 de 1909 y 97, ordinal 37, de la Ley 4ª de 1913 las facultan, el uno, para organizar en la forma que estime más conveniente la percepción del impuesto sobre el consumo del tabaco, y el otro, para arreglar todo lo relativo a la organización y recaudación de las rentas del Departamento.

«La Sala de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 11 de marzo de 1921, con que finalizó los juicios acumulados y promovidos por Jhon Vaugham, Carlos Pinzón Escobar y Manuel Rodríguez, el uno, y Marcos Prada, el otro, sobre nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 22 de 1919, expedida por la Asamblea del Tolima, sustentó, con verdadero acierto jurídico, la tesis que sostengo. Son de este fallo los siguientes conceptos:

"Según hacen presente los economistas y la realidad de las cosas lo confirma, el impuesto sobre el consumo, como es el de tabaco, no puede cobrarse ni percibirse en el momento en que el artículo se destruye por el uso, que es lo que constituye el consumo, ni, por consiguiente, puede recaudarse del

que lo fuma o lo use en cualquier otra forma, esto es, del consumidor.

"Ahora bien, no pudiéndose cobrar el impuesto en el momento en que se destruye el artículo por el uso a que está destinado, ni recaudarse del consumidor, lógica y forzosamente se deduce que el gravamen tiene que imponerse por un acto y en un tiempo anterior al del consumo, y que el Fisco debe cobrarlo de uno de los negociantes del artículo, o sea de los intermediarios entre el productor y el consumidor, como lo establece la Ordenanza.

"En los impuestos sobre consumo, pues, el acto que se grava y que da lugar al cobro del impuesto no es el consumo mismo, sino una operación anterior a éste y que se verifica durante ese período del proceso económico denominado circulación de la riqueza.

"Asímismo, y como consecuencia, a quien el Fisco cobra el impuesto no es al que aplica la materia imponible a sus necesidades reales o ficticias, que es, en definitiva, el que sufre el gravamen y en último término lo paga, sino a los negociantes del artículo, esto es, a los intermediarios. Por este motivo, estos impuestos tienen el carácter de indirectos, mientras que, como bien se sabe, en los directos el valor se exige nominativa y periódicamente a los mismos que sufren el gravamen, como ocurre en el impuesto predial.

"Dice la parte demandante que sería más legal y conveniente que el impuesto se cobrara a los expendedores del artículo elaborado, por ser los que lo ponen al alcance de los consumidores.

"Mas es preciso tener en cuenta que el momento en que debe cobrarse el impuesto, la operación que lo causa y el intermediario de quien debe recaudarse, corresponde señalarlos a la Asamblea, de acuerdo con la facultad expresamente contenida por el inciso 2º del artículo 1º de la citada Ley 10 de 1909, y en vista de que la percepción del impuesto sea más fácil y la vigilancia más eficaz.»

El actor, rastreando el concepto ontológico de *causa*, sostiene que el tabaco en estado de darlo a la venta, no puede ser la *causa* del impuesto; porque esto va contra el espíritu de los artículos 1º de la Ley 10 de 1909 y 2º de la Ley 33 de 1916, que no permite gravar sino el consumo de dicho artículo.

Las disposiciones citadas son del tenor siguiente:

Artículo 1º de la Ley 10 de 1909:

«Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla la renta sobre el consumo del tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

«Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema del monopolio.»

Artículo 2º de la Ley 33 de 1916:

«Los Departamentos conservan el derecho de fiscalizar la renta de tabaco para evitar el contrabando, y el de dictar disposiciones tendientes a evitar el fraude en el tabaco que vaya de tránsito. Esas medidas serán tales, que en ningún caso lleguen a agravar o a estorbar el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja.»

La simple confrontación de estas disposiciones legales con la que contiene la base tercera que se analiza, basta para concluír que la Asamblea del Departamento Norte de Santander, al consignar en la Ordenanza 53 de 4 de mayo de 1921 esta disposición, no gravó ni estorbó en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones de tabaco, ni la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. Es este el momento en que el impuesto puede y debe hacerse efectivo, ya que es un imposible práctico el percibirlo del consumidor en el preciso instante en que éste, al aplicarla a la satisfacción de sus necesidades o deseos, lo destruye o lo *consume*.

La *causa*, ontológicamente considerada, la definen los filósofos: *Principium aliud a se substantialiter distintum et ab illo depeden:* el principio que por sí le da el sér a otra cosa sustancialmente distinta de aquél pero dependiente del mismo.

Considerada así la noción de causa, es un absurdo sostener que el *tabaco,* en cualquier estado en que se encuentre (desde planta hasta cigarro, cigarrillo, rapé, etc.) sea la *causa* del impuesto: la causa del impuesto es la ley o la ordenanza o el decreto que lo impusieron, como la causa de las leyes, or-

denanzas y decretos son los legisladores o las autoridades que los expiden.

Pero al decir la Asamblea del Norte de Santander que el tabaco en el estado de darlo a la venta *causa* el impuesto, no quiso decir que el tabaco fuera la causa —ontológicamente hablando— del impuesto. Este vocablo *causa*, verbo en el presente caso, no sustantivo, debe tomarse en el sentido vulgar, según el cual significa entre otras acepciones, «ser ocasión de que algo suceda». Por tanto, la mente de aquella corporación no pudo ser otra que la de establecer que el impuesto está como en potencia cuando el tabaco se encuentra en estado de darlo a la venta, y que pasa al estado de realidad, al estado de verdadera existencia —y por consiguiente puede hacerse efectivo—cuando dicho tabaco esté en actitud de ser consumido, ya sea en cigarros, miga o hebra.

Fue, en consecuencia, la Asamblea del Departamento Norte de Santander más adelante de lo que prescriben las disposiciones legales invocadas por el demandante; porque según ellas, el impuesto sobre el consumo de tabaco puede hacerse efctivo desde que la hoja esté preparada o aliñada, esto es, en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

Dejando ahora el campo de la ontología, para situar el asunto en el terreno de la ciencia de las finanzas, que es donde debe situarse, tenemos que en la renta sobre el consumo de tabaco, éste no es sino la materia imponible, o sea solamente uno de los elementos esenciales que entran en todos los impuestos sobre consumo, a saber: el objeto sobre que recae el impuesto, que es la materia imponible; el acto, que es la causa del impuesto, el cual se verifica durante la circulación del artículo; el contribuyente de derecho, o sea el que paga al Fisco el impuesto, y el contribuyente de hecho, que no es otro que el consumidor.

Tratándose del impuesto sobre el consumo de tabaco, las Asambleas Departamentales pueden escoger, a voluntad, ese *acto intermedio* que se verifica durante la circulación del artículo, que principia desde que la hoja, debidamente preparada o aliñada, se encuentra en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. Y ese *acto intermedio,* que viene a ser la verdadera causa del impuesto, puede ser: la enajenación que haga el cosechero o dueño del tabaco, o la transformación de hoja en cigarros, cigarrillos, miga, hebra, rapé,

etc., etc. Esa libertad de las Asambleas que les dan los artículos 1.°, inciso 2º, de la Ley 10 de 1909 y el 97, ordinal 37, de la Ley 4ª de 1913, tiene una sola y exclusiva limitación: la de no gravar o estorbar en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

El actor ha confundido la materia imponible, o sea el tabaco, con el *acto* u operación que causa el impuesto, por una errónea interpretación de la base tercera, que ha sido materia de este análisis; base de la cual se desprende, por modo clarísimo e inconfundible, que la Asamblea del Departamento Norte de Santander no ha pretendido gravar el cultivo y la producción del tabaco, y que ha escogido como acto intermedio, causa del impuesto, la transformación de la hoja «en cigarros, miga o hebra.»

El demandante dice que acusa la base cuarta «por las mismas razones de ilegalidad, todavía más claras en ese paso de la Ordenanza, puesto que fija como *causa* del impuesto sobre tabaco importado al Departamento, el solo hecho de la importación y obliga al pago *desde que el cargamento llegue al Municipio de destino.*»

El señor Fiscal del Consejo, refiriéndose a esta parte de la Ordenanza, se expresa así:

«La base cuarta determina que para el tabaco procedente de otros Departamentos el impuesto se causará desde que penetre al Departamento Norte de Santander, y el pago obligará desde que el cargamento llegue al Municipio adonde va destinado, y se acusa por las mismas razones alegadas con relación a la base tercera y además porque el gravamen viene a recaer sobre la introducción. Los argumentos formulados con relación a la base tercera, *mutatis mutandis*, y la simple lectura de la disposición que se examina, demuestra que ésta no grava ni estorba el cultivo o laboreo de las plantaciones ni la preparación o el aliño de la hoja, ni la introducción del tabaco. Si el producto se introduce al Departamento, no como objeto que va de tránsito, ni con destino a la exportación, hay que suponer que es para el consumo en él; y si la ley no fijó el lugar, ni el tiempo en que el tabaco que se introduzca a un Departamento debe pagar el impuesto de consumo, bien pueden determinarlo las Asambleas en virtud de las amplias facultades que, como ya se ha visto, les confirió el legislador.»

Muy poco tiene que agregar el Consejo a lo expuesto por el señor Fiscal, para demostrar que, con lo estatuído en la base cuarta, no se va contra las disposiciones de las Leyes 10 de 1909 y 33 de 1916.

Dice el actor al atacar esta base:

«Esto es gravar el tabaco en todas las formas imaginables, inclusive la de tabaco en rama, antes y después de aliñada la hoja; esto es, gravar al agricultor; esto es, estorbar el cultivo y el laboreo; esto es, apartarse abiertamente de las leyes ya citadas, que sólo permiten imponer esa contribución *sobre el consumo*. Este se causará en el momento en que, elaborado, manufacturado en tabacos o cigarrillos, se dé al consumo. Antes no se puede gravar, por más que así lo hayan querido los Diputados de la Asamblea nortesantandereana.»

Cuando el tabaco se mueve del lugar donde ha sido cultivado, para sacarlo fuera del país o llevarlo a otro Departamento, es porque la hoja está ya convenientemente preparada o aliñada, esto es, en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público; nadie mueve el tabaco en rama verde, ni en sartas, gavillas o manojos, antes de tiempo oportuno para ello, porque esto equivaldría a perder totalmente el artículo. Por esto, cuando un cargamento de tabaco llega a un Departamento, introducido de otro, puede asegurarse que el artículo se encuentra en estado de ofrecerlo al consumo público. Y por tanto, las Asambleas, para evitar el contrabando y el fraude, pueden disponer —como lo hizo en la base que se analiza— que el tabaco introducido de otro Departamento es materia imponible desde que penetre al territorio del Departamento donde se encuentra el Municipio adonde se le destina, y que el pago del impuesto obliga desde que el cargamento llega a dicho Municipio. (Artículos 2º, Ley 33 de 1916, 1º de la Ley 10 de 1909, inciso 2º, y 97, ordinales 3º y 37, de la Ley 4ª de 1913).

El mismo legislador autoriza el cobro de los derechos de consumo cuando el tabaco se encuentra en estado de moverlo de un Departamento a otro, como puede verse por las siguientes disposiciones:

«Cuando el artículo que se extrae de un Departamento *haya pagado derechos de consumo* (subraya el Consejo), serán devueltos al interesado mediante la comprobación de la extracción.» (Artículo 4º, inciso 2º, Ley 33 de 1916).

«Cuando el artículo que se extrae de un Departamento haya pagado derechos de consumo, serán devueltos al interesado mediante la comprobación de la extracción y del pago de los respectivos derechos de consumo en el Departamento a que va destinado el artículo en referencia.

«Queda en estos términos reformado el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 33 de 1916.» (Artículo 1º, Ley 14 de 1917).

En contra de la base quinta se expresa así el demandante:

«Acuso la base quinta del mismo artículo en estos conceptos:

«Atenta contra la libertad de industria en cuanto prohibe al rematador "introducir, vender, fabricar, elaborar o especular con tabaco." Este artículo no está fuera del comercio; su negociación no está prohibida, ni tiene porqué ponerse al rematador en condición desigual a la de los demás habitantes del país, nacionales o extranjeros. Va pues contra el artículo 44 de la Constitución, que permite al individuo consagrarse libremente a las ocupaciones o labores que elija libremente.

«Atenta contra el derecho de propiedad, que confiere facultad de usar y aun de abusar de lo que a uno le pertenece, siempre que no vaya contra derecho ajeno. El inciso *b*) de la base quinta prohibe al rematador hacer concesiones o rebajas que no tengan el carácter de generales. El usufructo de la renta, después de arrendada, pertenece al arrendatario, quien puede hacer de él lo que tenga a bien. Puede regalar lo que le produzca, puede disiparlo, puede abandonarlo. Eso es suyo. El Gobierno no tiene porqué intervenir en la administración privada de negocios ajenos, si de otro lado el arrendatario paga puntualmente el canon estipulado. Curioso sería que porque un rematador se abstiene de cobrar el impuesto a un hermano o a un amigo íntimo, tendría por ello sólo que abstenerse respecto de todos los consumidores. La renta quedaría eliminada *ipso facto*. Se ha violado pues el artículo 669 del Código Civil, que define el derecho de dominio; el artículo 1443 ibídem, que da vida legal a la donación; el ordinal 4º del artículo 1625 del mismo Código, que acepta como medio de extinguir las obligaciones el hecho de la remisión. En el penúltimo inciso de la base quinta se dice que toda estipulación, medida o resolución que se acuerde o se practique contraria a las anteriores prohibiciones, carecerá de fuerza aunque ella emane de autoridad administrativa.

«Una autoridad desconoce las providencias de la autoridad y una Asamblea Departamental desquicia así, sin amba ges de ninguna clase, el principio de autoridad, piedra angular de toda sociedad organizada. Para privar de fuerza a las medidas ejecutivas o legislativas es menester valerse de los recursos legales; por eso, en el caso concreto he tenido necesidad de acudir ante vosotros a denunciar la Ordenanza 53, cuyo vigor nadie podría desconocer antes de vuestros fallos, ello, no obstante, las flagantes violaciones de la ley en que tan repetidamente, dentro de la misma ordenanza, incurrió la Asamblea.

«Si sobre nacionales y extranjeros pesa la obligación de vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y la de respetar y obedecer a las autoridades, cuánto más pesará esa obligación sobre las corporaciones y los empleados públicos. Cuando una autoridad se aparta de la ley, sus actos pueden ser objetados por medios legales, mas no desconocerse de hecho, según lo dispone la Asamblea. En tal sentido estimo violados, entre otros muchos, los siguientes artículos: 10 de la Constitución Nacional; 1819 del Código Judicial; 328 del Código Político y Municipal; 1º de la Ley 134 de 1913, y en general, todas las leyes que confieren jurisdicción para decidir acerca de los actos ejecutados por la autoridad administrativa.

«Porque es de notar que la Asamblea no se limitó a consignar una disposición sustantiva aplicable mediante los respectivos trámites procesales, sino que declara que esas medidas o resoluciones dan lugar *ipso facto* a la caducidad del contrato, si las medidas o resoluciones de la autoridad son adoptadas por el contratista o arrendatario a quien obliga, como a todos los habitantes nacionales y extranjeros, respetar y obedecer la autoridad.

«La declaración y caducidad *ipso facto,* nacida de violación de las disposiciones de la Ordenanza, tienen que responder a una falta gravísima, pues la sanción debe ser proporcionada, pero al mismo tiempo la falta no debe ser muy grave porque la sanción se aplica o nó, *según lo estime el Gobernador*. Dedúcese de aquí otras flagrantes contravenciones. La Asamblea al mandar que no se obedezca a la autoridad y al castigar la obediencia que se le dé, inventa un nuevo delito; juzga y condena sin fórmula de juicio, y viola por consiguiente los artículos 10, 20 y 26 de la Constitución Nacional y el ordinal 2º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913.

«Finalmente, debe notarse también que si la caducidad del contrato se hace depender de medidas o resoluciones administrativas, nada más fácil al Gobernador, por ejemplo, que el dictar él mismo una de esas medidas o resoluciones y luégo declarar, él mismo también, que es conveniente quitar la renta al rematador por ese facilísimo medio, contraviniendo las siguientes disposiciones del Código Civil: artículos 1973, 1982, 1986, 1602 y 1603.»

Esta base, en cuanto establece las prohibiciones contenidas en los ordinales *a*) y *b*) del inciso 1.°, ni atenta contra la libertad de industria ni contra el derecho de propiedad, como lo estima el actor.

Como muy sabiamente lo expresa el citado inciso, «lo que el Departamento da en arrendamiento no es el derecho a comerciar con el artículo en una forma que implique un monopolio de hecho, sino el derecho a percibir los productos o rendimientos de la renta.» Para esto están plenamente autorizados los Departamentos por conducto de sus Asambleas, en virtud del inciso 2º del artículo 1º de la Ley 10 de 1909, que dice:

«Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio.»

Esto sentado, quien por virtud de un remate adquiere el derecho de percibir el impuesto, o sean los productos y rendimientos de la renta de tabaco, previa la celebración del respectivo contrato de arrendamiento, acepta, *ipso facto*, todas las condiciones que el arrendador, o sea el Departamento, quiera imponerle, entre las cuales está la tarifa que la Asamblea haya establecido, el momento en que el impuesto pueda hacerse efectivo, el estado en que deba encontrarse el artículo para la efectividad del impuesto, las exenciones de pago, etc., etc. Y no hay razón para que, entre las prescripciones impuestas por el arrendador, no pueda figurar la prohibición hecha a los rematadores de negociar en cualquier forma, con el artículo, ya sea introduciéndolo al Departamento, elaborándolo, vendiéndolo, y la de hacer rebajas o concesiones que no tengan el carácter de generales.

El rematador de una renta no es el dueño de ella; es solamente el arrendatario; y el arrendatario está obligado a usar de la cosa arrendada según los términos o el espíritu del contrato (artículo 1996 del Código Civil). No tiene pues el arren-

datario de la renta de tabaco del Departamento Norte de Santander, sobre ella, el derecho de dominio de que tratan los artículos 669 y 670 del Código Civil; y por tanto, no puede disponer de ella en la forma de que habla el demandante, sino de conformidad con los términos del contrato, en el cual tienen que figurar las cláusulas prohibitivas contenidas en los aludidos ordinales *a*) y *b*) de la base quinta que se analiza.

Por lo demás, estas prohibiciones van sabiamente enderezadas a evitar que el rematador de la renta de tabaco pueda convertir esta forma de percepción del impuesto en un verdadero sistema de monopolio, contra la expresa prohibición de la Ley 10 de 1909.

En efecto, si al rematador le fuera permitido negociar, en cualquier forma con el artículo y hacer rebajas o concesiones que no tuvieran el carácter de generales, fácilmente se comprende que él y sus favorecidos con estas concesiones se pondrían en una situación privilegiada con respecto a los que, por no tener la condición de rematadores y verse obligados a pagar la totalidad del impuesto, quedarían en una posición desventajosa, que podría constreñirlos o a separarse de este negocio o a entregarse en aquellas manos privilegiadas, en la imposibilidad de resistir una competencia en tan desiguales condiciones. Y esto equivaldría a establecer francamente el sistema de monopolio, altamente perjudicial para la industria tabacalera y por ende para la Nación.

En suma, como los derechos conferidos por las leyes pueden renunciarse, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia (artículo 15 del Código Civil), la persona que desee tomar en arrendamiento la renta de tabaco del Departamento Norte de Santander, puede renunciar al derecho de dedicarse a la industria tabacalera, que le confiere el artículo 44 de la Carta Fundamental; y en el supuesto de que por sus condiciones de rematador de la renta pudiera hacer rebajas o concesiones que no tuvieran el carácter de generales, puede también renunciar ese derecho, si al arrendador, que lo es el Departamento, le viene en voluntad exigirle esta renuncia al presunto rematador. Este da su consentimiento a las condiciones impuestas por la Asamblea, que es la llamada a organizar en la forma que estime más conveniente la percepción del impuesto sobre el consumo del tabaco y para arreglar todo lo relativo a la organización y recaudación de las rentas del Departamento (artículos 1.°, inciso 2º,

Ley 10 de 1909 y 97, ordinal 37, de la L y 4ª de 1913), y del consentimiento de éste y del consentimiento del Departamento, o sea del concurso real de la voluntad de los dos, nace el contrato bilateral de arrendamiento de la expresada renta, con las obligaciones consiguientes para cada una de las partes. (Artículos 1494, 1496 y 1973 del Código Civil).

El inciso 4º de esta base—acusado también por el demandante—establece que «toda estipulación, medida o resolución que se acuerde o se practique contraria a las anteriores prohibiciones, carecerá de fuerza, aunque ella mane de autoridad administrativa, y si fuere adoptada por el contratista o el arrendatario, hará caducar *ipso facto* los respectivos contratos, si la Gobernación lo estimare conveniente.»

Este inciso, en cuanto impone al contratista o al arrendatario la sanción de la caducidad de los respectivos contratos, para el caso de adoptar alguna estipulación, medida o resolución contrarias a las prohibiciones de los incisos *a*) y *b*) de esta base, es perfectamente legal. Pero contiene este inciso una cláusula absolutamente inaceptable, por ser contraria a la Constitución y a la ley. Tal cláusula es la siguiente: «aunque ella (la estipulación, medida o resolución) emane de autoridad administrativa.» Esta cláusula no sólo desconoce *a priori* la fuerza de una providencia (decreto, resulución, acto), emanado de las autoridades legalmente constituídas, sino que ordena su desconocimiento e impone una pena a quien la obedezca.

El artículo 10 de la Constitución Nacional impone a todos los nacionales y extranjeros en Colombia el deber de vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y el de respetar y obedecer a las autoridades.

La Ley 130 de 1913, en su artículo 1.°, estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el objeto de revisar los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la misma Ley. Luego el desconocimiento ordenado por la Asamblea del Departamento Norte de Santander, de las providencias emanadas de las autoridades administrativas, es algo que va abiertamente contra la Constitución y la ley: si dichas providencias son violatorias de éstas o de cualesquiera otros

actos que tengan fuerza de ley, lo indicado es demandar su nulidad ante los Tribunales competentes para decretarla.

Verdad es que entre una ordenanza y un decreto o resolución emanados de un Gobernador, un Prefecto o un Alcalde, que contengan disposiciones contradictorias, debe prevalecer la ordenanza; pero esta contradicción deben declararla los Tribunales creados al efecto por la Constitución y por la ley, los cuales decretarán la nulidad del caso, mediante el juicio respectivo. Pero que la Constitución, la ley, la ordenanza o el decreto declaren *ipso facto* nulas y sin fuerza las providencias contrarias a ellos, y conciten a su desobedecimiento con la imposición de fuertes sanciones para quienes las acaten, es algo de todo punto inaceptable, porque socava por sus bases la majestad de un régimen constitucional y legal.

Es pues nulo este inciso sólo en cuanto desconoce la fuerza de una estipulación, medida o resolución emanadas de autoridad administrativa, es decir, que es nula la cláusula «aunque ella emane de autoridad administrativa,» contenida en este inciso.

Finalmente, el último inciso de esta base sanciona la violación de lo en ella prescrito, con una multa de doscientos pesos a favor del Departamento; y dispone quién debe imponer tal multa y el procedimiento adoptado para ello, todo de acuerdo con la atribución otorgada a las Asambleas por el artículo 5º de la Ley 71 de 1916.

El señor Fiscal del Consejo, al referirse a esta base, se expresa así:

«La base 5ª, en su inciso 1º y en los ordinales *a*) y *b*), no es nula, en mi sentir, porque los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que establece la Constitución; y el arrendamiento de las rentas departamentales se realiza, cuando así se disponga administrarlas, según lo determinen las respectivas ordenanzas (artículos 48 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 85 y 97, ordinal 37, de la Ley 4ª de 1913). De manera que a las Asambleas corresponde determinar el arrendamiento de las rentas departamentales con las condiciones y limitaciones que consideren convenientes tanto para evitar los abusos como para defender los intereses de los Departamentos y de los asociados. Las disposiciones de que se trata tienen por objeto evitar que el arrendatario de la renta sobre el consumo del tabaco, al permitírsele comerciar con el artículo

gravado, adquiera una posición privilegiada que le permita establecer una competencia ruinosa y perjudicial para la industria tabacalera; y no puede decirse que con tales prescripciones se viole el principio de la libertad de industria reconocido en el Acto legislativo número 3 de 1910, disposición que era la vigente cuando se expidió la Ordenanza denunciada, puesto que las limitaciones en aquéllas contenidas tan sólo son obligatorias para la persona que voluntariamente quiera rematar la renta.

«El inciso 4º de la base 5ª considero que es nulo, porque las Asambleas carecen de facultad legal para declarar nulas las providencias administrativas que contraríen sus ordenanzas (artículo 1.º de la Ley 130 de 1913), y porque se quebrantaría el principio consignado en el artículo 10 de la Constitución, al establecer como causal de caducidad de los contratos sobre arrendamiento de las rentas departamentales, la obediencia por parte del arrendatario a las órdenes o providencias de la autoridad.

«La base 5ª, en su último inciso, no debe anularse, en mi opinión, porque además de no haber sido acusada de manera especial por el actor, está dentro de la atribución otorgada a las Asambleas por el artículo 5º de la Ley 71 de 1916 para imponer, a los que infrinjan sus ordenanzas, pena de multa que no exceda de quinientos pesos, facultad que lleva consigo la de señalar el procedimiento que deba adoptarse en la imposición de la multa y la autoridad que deba hacerla efectiva.»

El actor formaliza su acusación contra las bases 9ª y 10ª en los siguientes términos:

«Acuso la base 9ª Su texto es bien difícil de entenderse pero su espíritu es de halagar a los postores con una oferta de devolución de derechos, sólo que consagra una irritante desigualdad al excluír de la concesión al actual rematador. ¿Porqué? No se descubren ni se adivinan los motivos, mas lo que sí se ve claramente es que se conculta la igualdad civil de los ciudadanos; se inaugura en nuestro derecho la *capitis diminutio* de los romanos. La Asamblea carece de facultad para hacer esta clase de excepciones; no le ha sido dado privar a un ciudadano de sus derechos civiles ni políticos. Esta excepción constituye una *pena,* y ésta no puede recaer sino respecto de hechos previamente definidos como *delito* y previos los trámites respectivos. Esta pena, además, no es de

las que la Asamblea puede imponer. En ese sentido se ha infringido lo dispuesto en los artículos 26, 27, 28 y 32 de la Constitución; 98, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, y 5.º de la Ley 71 de 1916.

«Acuso la base 10ª del mismo artículo, porque entraba el libre comercio del artículo; coarta la libertad de industria, y causa perturbaciones en el goce de los derechos adquiridos por el arrendatario o rematador. Estas disposiciones imponen a los rematadores salientes devolver al Gobierno o a los nuevos rematadores el valor de los impuestos de las existencias de tabaco que se hallaren en el Departamento. No está en el poder de la Asamblea ni mucho menos en el de los rematadores limitar la producción y el consumo y prohibir la importación en los dos últimos meses del remate. Bastaría introducir una fuerte cantidad de tabaco para quebrar al rematador saliente y llenar de dinero al entrante, si hubieran de subsistir las bases anómalas que he tachado de nulidad. La disposición contenida en la base 10ª contraviene la doctrina de los artículos 1982, 1986, 1602, 1603 del Código Civil y 44 de la Carta Fundamental.»

Respecto de la demanda contra las bases 9ª y 10ª, el fallo de primera instancia se expresa así:

«Bases 9ª y 10ª Estudiando detenidamente la demanda, se observa que el actor sostiene la nulidad de estas bases porque las considera contrarias a la Constitución y a la ley, como *lesivas de derechos civiles y también de derechos adquiridos o que puedan adquirirse.* En tal caso el actor carece de personería, porque entonces sólo la persona o personas que se creyeren agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad, según el artículo 71 de la Ley 130 de 1913. El Tribunal debe pues abstenerse de resolver sobre ese particular, porque el doctor Manuel Enrique Puyana no ha hablado en este juicio como apoderado del rematador de la renta de tabaco del Departamento de Cúcuta (sic), ni él es rematador, como bien se colige.»

El señor Fiscal concreta así su concepto, al hablar sobre la demanda de las expresadas bases:

«El demandante no impugna los incisos 1º y 2º de la base 9ª, y concreta su acusación contra el inciso 3º y el parágrafo único de dicha base; pero estos dos últimos apartes no

pueden acusarse por el doctor Puyana en su propio nombre y el carácter de ciudadano, porque contienen prescripciones que sólo podrían perjudicar al arrendatario de la renta existente al tiempo en que se expidió la Ordenanza, cuyos dereros emanaban de un contrato que no se conoce en el juicio y a cuya defensa sólo aquél, en su carácter de agraviado, podía ocurrir ante la autoridad respectiva. Sabido es que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal de que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia. (Artículo 15 del Código Civil).

«La base 10ª impone, en general, al rematador de la renta la obligación de devolver al Departamento o al nuevo rematador, según el caso, el valor de los derechos cobrados sobre las existencias de tabaco que se encuentren al finalizar el contrato de arrendamiento, estipulación que en nada coarta la libertad de industria, ni puede lesionar derechos adquiridos por el arrendatario, comoquiera que ella constituye una de las cláusulas más importantes del contrato sobre arrendamiento de la renta y a la cual debe prestar su asentimiento previo el arrendatario. La disposición que se examina tiene por objeto evitar procedimientos fraudulentos por parte del rematador saliente y poner a cubierto los intereses del Departamento y del nuevo rematador.»

Los artículos 52 y 71 de la Ley 130 de 1913 establecen dos clases de acciones, esencialmente distintas, para pedir la declaración de nulidad de una ordenanza: la pública, que puede ejercitarla todo ciudadano que considere dicha ordenanza contraria a la Constitución y a la ley (artículo 52); y la privada, que sólo puede ejercitar la persona o personas que se crean agraviadas, contra la ordenanza que se estime violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles; caso en el cual sólo pueden intervenir en el respectivo juicio dichas personas agraviadas y el Agente del Ministerio Público. (Artículo 72).

El actor, al formalizar su demanda contra estas bases, estima violados los artículos 26, 27, 28, 32 y 44 de la Constitución; 98, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913; 5º de la Ley 71 de 1916; 1982, 1986, 1602 y 1603 del Código Civil, en el concepto de ser lesivas de derechos civiles de los rematadores salientes, sin que dicha lesión haya llegado a la realidad—pues no pasa de ser una expectativa de lesión—y sin que esos presuntos rematadores lesionados hayan apoderado al deman-

dante para entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad de las expresadas bases 9ª y 10ª Están pues muy bien fundados los conceptos del Tribunal *a quo* y del señor Fiscal de esta corporación sobre estos puntos de la demanda.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada, en el sentido de declarar solamente nula la cláusula, «aunque ella emane de autoridad administrativa,» contenida en el inciso 4º de la base 5ª del artículo 2.º de la Ordenanza número 53, expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander con fecha 26 de abril de 1921.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento Norte de Santander, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

CONTRATO

para la prestación de servicios técnicos (Tomás R. Lill).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, 13 de septiembre de 1923.

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

Procedente del Ministerio del Tesoro ha vuelto nuevamente el contrato celebrado por ese Ministerio, a nombre del Gobierno Nacional, con el señor Thomas Russell Lill, de la Misión de Consejeros Financieros, sobre prestación de servicios por parte de este último como experto en contabilidad y organización financiera y con destino al Departamento de Contraloría.

Este contrato había sido remitido anteriormente al Consejo para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal; pero no fue aprobado en atención a que la ley que autoriza su celebración, la 42 del presente año, entraba

en vigencia el primero de los corrientes, y que el contrato se había celebrado antes de esa fecha, es decir, antes de regir la ley de autorización, y al efecto, en la resolución de 11 de agosto último, dijo la Sala:

«Por lo expuesto se concluye que el Gobierno está facultado por la Ley 42 de 1923 para celebrar el contrato que se estudia; pero como dicha Ley—conforme al artículo 82 de la misma—no entra en vigencia hasta el primero del próximo septiembre, no puede el Gobierno, por ahora, celebrar dicho contrato y, por ende, el Consejo no puede aprobarlo. El nuevo contrato que llegue a celebrarse, cuando ya esté en vigencia la expresada Ley, debe someterse a la formalidad del artículo 37 del Código Fiscal.»

Y para cumplir con lo dispuesto por el Consejo, se repitió, con fecha primero de los corrientes, el respectivo contrato, cuyas estipulaciones principales son:

«Primera. El Contratista se obliga a continuar prestando al Gobierno, por un año más, a contar del primero de octubre próximo en adelante, sus servicios como experto en contabilidad, control y administración financiera, servicios para los cuales fue contratado en los Estados Unidos en su carácter de miembro de la Misión citada, contrato cuyo término expira el día 30 de septiembre próximo venidero.

«Segunda. En el año de que trata la cláusula precedente se halla incluído el tiempo necesario para el regreso del Contratista a la ciudad de Nueva York.

«Tercera. El Gobierno se obliga a pagar al contratista, como remuneración por sus servicios, mensualmente, la cantidad de mil doscientos cincuenta pesos ($ 1,250) oro americano, a contar del citado primero de octubre; pago que deberá hacerse en esta ciudad o en la de Nueva York, según lo solicite el Contratista.

«Cuarta. El Gobierno se obliga, además, a cubrir al Contratista el costo de los pasajes y demás gastos de

transporte que demande el regreso de éste y de su esposa, a la ciudad de Nueva York; gastos que serán pagados en el Consulado de la República en Nueva York, sobre la cuenta comprobada que de tales erogaciones presente el Contratista.

«Quinta. El contrato presente se celebra en virtud de la autorización especial conferida al Gobierno por el artículo 79 de la Ley 42 del corriente año, con el objeto de que se asesore de un experto para la organización y funcionamiento de la Oficina de Contraloría.

«Sexta. Son causales de caducidad del presente contrato la mencionada en el ordinal *a*) del artículo 41 del Código Fiscal, y el hecho comprobado de que el Contratista se incapacitare por enfermedad u otro motivo, para prestar satisfactoriamente, al Gobierno, los servicios materia del presente contrato.

«Séptima. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del mencionado Código, el Contratista renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los derechos y deberes originados de este contrato, salvo el caso de denegación de justicia, como la define el mencionado artículo, y a las demás prescripciones sobre extranjería contenidas en el mismo artículo.»

Como se ve, del estudio de estas cláusulas aparece que para la celebración del contrato que se revisa, el Gobierno se ajustó a la autorización que le da la Ley 42 citada, que en su artículo 79 dice:

«Facúltase al Gobierno para que si lo estima necesario, contrate los servicios de un experto que sirva de asesor para la organización y funcionamiento de la Oficina de Contraloría.»

En cuanto a sus estipulaciones, se han llenado las exigencias de los artículos 41 y 42 del Código Fiscal y 15 de la Ley 145 de 1888, sobre extranjería.

Tocante a formalidades externas, el contrato fue sometido a la consideración del honorable Consejo de Mi-

CONSEJO DE ESTADO BIBLIOTECA

nistros, donde recibió dictamen favorable, después de lo cual lo aprobó el Poder Ejecutivo, como lo previene el artículo 31 del citado Código.

Sólo falta que se llenen las formalidades de su publicación en el *Diario Oficial*, según lo exige el artículo 35 de la obra citada, y que se estampille de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre timbre nacional.

Por lo expuesto, el Consejo decide que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Thomas Russell Lill, sobre prestación de servicios, está en todo ajustado a las autorizaciones legales, pero que antes de hacer efectivas las obligaciones a cargo de la Nación deberá publicarse en el *Diario Oficial* y estampillarse.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase al Ministerio del Tesoro.

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

CONCEPTO

sobre un contrato para denuncio de bienes ocultos nacionales.

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

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

Con fecha 12 de julio pasado el señor Ministro de Agricultura y Comercio celebró con el señor Diógenes Sepúlveda un contrato cuyas estipulaciones principales pueden resumirse así:

El Contratista se compromete a denunciar al Gobierno, por medio de una exposición clara, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento; a expresar las acciones conducentes a hacer efectivos los derechos de la Nación, y a presentar las pruebas de los

hechos en que funda su denuncio. El Gobierno, en vista de esta exposición, y previo el concepto del señor Procurador General, resolverá si, en su concepto, los bienes denunciados son o nó ocultos, y si las acciones indicadas son o nó procedentes. En el primer caso investirá al Contratista de la personería necesaria para que represente al Estado; en el segundo, podrá ocurrir a la vía contencioso administrativa para que se decida definitivamente acerca de la condición de ocultos que tengan los bienes.

Si la sentencia que se dicte en el juicio contencioso fuere favorable al Contratista, el Gobierno queda obligado a investir de personería al denunciante. Se estipula que todos los gastos que ocasionen las gestiones son de cargo del Contratista, y éste tendrá derecho al porcietaje fijado en el Decreto número 112 de 30 de enero de 1923, sobre el valor de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado.

Están claramente estipuladas las causales por las cuales el Gobierno puede declarar administrativamente caducado el contrato sin derecho a reclamo alguno por el Contratista. También se estipula que para garantía del Estado, el Contratista dé como fiador suyo al señor Gustavo Valencia, quien renuncia al beneficio de excusión y firma el contrato.

Todos los ejemplares del contrato tienen la constancia de la aprobación del Consejo de Ministros y del Poder Ejecutivo, y está ordenada su publicación en el *Diario Oficial*. Sólo falta que se estampille según las disposiciones sobre timbre nacional.

Del estudio de este contrato aparece pues que sus estipulaciones están en consonancia con las disposiciones especiales consignadas en el Título I, Libro I, Capítulos IV y V del Código Fiscal, y con el Decreto número 112 del corriente año, que versan sobre bienes ocultos del Estado, y con los artículos 31, 35 y 41 del mismo Código, generales para todos los contratos que pasen de dos

mil pesos ($ 2,000). Por todo lo cual el Consejo conceptúa que tal convenio, una vez estampillado, quedará en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese y notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

por el cual la Sala se inhibe de una apelación ilegalmente concedida por un Magistrado de Tribunal Seccional.

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

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

Vistos: El Gobernador del Deparmento de Boyacá dictó el Decreto número 100 de 17 de julio de 1918, por el cual creó una Inspección Especial de Policía para las veredas de *Sema*, en el territorio de los Municipios de Tinjacá y Ráquira; le señaló funciones a tal Inspección, y nombró la persona que debía encargarse de ella. Sometido este Decreto a la consideración de la Asamblea Departamental de aquella sección, fue aprobado por la Ordenanza número 12 de 1919, sancionada por la Gobernación de allí, con fecha 2 de mayo de aquel año. En tal Ordenanza se dispuso que el territorio a que hacía referencia el aludido Decreto, se compondría del formado por las veredas de Quintoche, Hatoviejo, Sirigay y Santa Bárbara del antiguo territorio del Municipio de Tinjacá, por los linderos que han tenido dichas veredas; y se facultó al Gobernador para reglamentarla, teniendo en cuenta, en lo que fuere aplicable, la número 54 de 1912. En virtud de esta autorización, el Gobernador expidió el Decreto reglamentario número 145 de 19 del mismo mes, en el cual señala al empleado que se crea algunas funciones y las demás atribuciones de los Inspectores de Policía, consagradas en leyes y ordenanzas. Esos actos fueron publicados en el periódico oficial del Departamento, edición de los días 18 de julio de 1918, 9 de mayo y 30 de julio de 1919, respectivamente.

Con apoyo de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 en relación con el artículo 6 de la Ley 71 de 1916,

los señores Julio César Camargo y Aníbal de J. Medina, mayores de edad y vecinos de Tunja, ciudadanos en ejercicio, demandaron la declaratoria de nulidad de dichos actos, que consideran comprendidos en la disposición de la citada Ley de 1916, en virtud de la cual las ordenanzas son denunciables en cualquier tiempo, y los decretos de los Gobernadores son denunciables como las ordenanzas, según el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, ya mencionado.

Corregido ese libelo en el sentido de subsanar los defectos que le halló el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, al que está dirigido, se admitió la demanda y se le dio curso al juicio, que se falló por sentencia de 11 de noviembre de 1920, que anuló los referidos Decretos y Ordenanza.

Notificadas las partes de esta providencia, el señor Fiscal del Tribunal interpuso contra ella el recurso de apelación, recurso que le fue concedido por auto de 25 de enero de 1921, dictado sólo por el doctor Heraclio Fernández, quien intervino en el juicio como Magistrado sustanciador, auto que se notificó por edicto, y en virtud del cual se remitió el expediente a esta corporación.

Concedida la apelación por un solo Magistrado, el Consejo no ha adquirido jurisdicción para conocer de este negocio; porque, según lo dispuesto en el artículo 51 de la citada Ley 130 de 1913, el Magistrado sustanciador en un asunto que se ventila ante un Tribunal Seccional Administrativo, sólo tiene facultad para conceder apelación para ante los Magistrados restantes, de los autos que él haya dictado; y en el caso de que se trata, la providencia apelada procede de la Sala plena del Tribunal, y es, por tanto, a ella a la que corresponde conceder el recurso.

Pudiera pensarse en la jurisdicción del Consejo para conocer del asunto, en vista de la consulta a que están sujetas las sentencias de los Tribunales Seccionales, pronunciadas en los juicios sobre validez o nulidad de las ordenanzas, conforme a lo dispuesto en el inciso *a*) del artículo 21 de la Ley 113 dictada; consulta que fue ordenada en la parte final del fallo pronunciado en este juicio por el Tribunal *a quo*. Pero debe observarse que la consulta, en este caso, es condicional, esto es, para cuando no haya sido apelada la sentencia. Y como el Fiscal, en el presente juicio, apeló de ella, los autos deben subir a esta Superioridad por virtud del recurso de apelación, y no por el de consulta.

Ahora bien, concedido defectuosamente aquél o, mejor dicho, no concedido, el Consejo no ha adquirido jurisdicción para conocer del asunto; y así se declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

que niega la suspensión provisional de unas resoluciones ministeriales.

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

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

Vistos: El señor Adán Flórez ha demandado ante el Consejo la nulidad de las Resoluciones números 30 y 31 de fechas 17 de junio y 4 de julio del presente año, proferidas por el señor Ministro de Gobierno.

Por el primero de dichos actos dispuso el Ministerio que se declararan de propiedad nacional los depósitos de $ 1,000, $ 500 y $ 5,000 hechos por los señores Julio Holguín Arboleda, Aurelio Mejía R. y Adán Flórez, respectivamente, para poder hacer propuesta en los remates de los contratos sobre conducción de los correos nacionales de las líneas directa del Norte, transversales del Norte en el Departamento de Boyacá y directa de Occidente, por no haber presentado las cauciones requeridas ni haber procedido a la celebración de los contratos correspondientes, a pesar de haber obtenido la adjudicación de los contratos. La misma resolución dispuso que se fijara nuevo día para que tuvieran lugar los remates, y esta fijación se hizo por medio de la Resolución número 31 de 4 de julio posterior.

El demandante niega los fundamentos de la primera de las Resoluciones acusadas, y afirma haberse presentado oportunamente a firmar el acta del remate, desde cuya fecha empiezan a contarse los seis días que tiene para formalizar el contrato, pero que el Ministerio no le permitió firmar; y que, también oportunamente, presentó los títulos de una finca

ofrecida para constituír sobre ella caución a favor del Fisco, y luégo, a virtud de manifestación verbal del Administrador de Correos, ofreció otra caución provisional en dinero.

Solicita asímismo el señor Flórez, en su libelo de demanda, la suspensión provisional de los actos acusados, fundado en el perjuicio grave y notorio que con ellos recibe.

Con fecha 19 de julio retropróximo el señor Flórez adicionó su primitiva demanda con memorial que tuvo por objeto presentar los documentos anunciados en aquélla.

Por auto de 24 del mismo julio fue admitida la demanda, se ordenó notificar al señor Agente del Ministerio Público y se mandó fijar el negocio en lista por el término legal. Pero no habiéndose resuelto nada sobre la suspensión provisional, el demandante insistió en su petición por memorial de fecha 9 del último agosto, limitando su solicitud de suspensión a la primera de las resoluciones acusadas, o sea a la número 30 de 17 de junio del año en curso.

El Consejero sustanciador, doctor Rosales, decretó esta suspensión por auto de fecha 16 del mismo agosto, contra el cual interpuso el señor Fiscal recurso de apelación, el cual le fue concedido primeramente en el efecto devolutivo, y después en el suspensivo, a virtud de reclamo del ocurrente, fundado en la disposición clara y terminante del artículo 2º de la Ley 28 de 1922, con el fin de que la Secretaría se abstuviera de comunicar la suspensión provisional decretada, mientras la Sala de Decisión no confirmara la providencia recurrida.

A virtud de tal recurso, conoce hoy de este negocio la Sala, la que pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

En el auto recurrido se lee:

«Constan de autos, debidamente comprobados, los siguientes hechos:

«1. Que el 8 de mayo se verificó el remate y que fue adjudicado al actor. (Folios 2 y 13 vuelto).

«2. Que el actor se presentó el 9 a firmar el acta, desde cuya fecha comienzan a contarse los seis días que tiene el adjudicatorio para formalizar el contrato, y en el Ministerio no se le permitió firmar. (Folio 20).

«3. Que el día 14 de mayo ofreció la caución hipotecaria.

«4 Que este memorial sólo fue contestado el 21 del mismo mes de mayo, en que se le pidieron al actor los títulos. (Folios 13 vuelto y 6).

«5. Que al día siguiente, 22, el actor remitió los títulos. (Folio 3).

«6. Que sin contestación alguna oficial, el Administrador de Correos le manifestó verbalmente al demandante el 26 de junio que no era suficiente la garantía, y el 27 elevó otro memorial ofreciendo otra caución provisional en dinero. (Folio16); y

«7. Que el 28, o sea al día siguiente, la Resolución acusada apropió para la Nación el depósito.

«Estos hechos constituyen elementos suficientes para establecer el perjuicio de que habla la ley, por lo menos mientras se ventila el juicio. En consecuencia, suspéndase provisionalmente la Resolución número 30 de 1923 acusada, pronunciada por el señor Ministro de Gobierno.»

Aun en el supuesto de dar por comprobados estos hechos, como se dice en el auto, la Sala no estima que de ellos aparezca un perjuicio notoriamente grave al actor para dar aplicación al inciso *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y en el caso de que el fallo definitivo fuera favorable al demandante no habría creado con las Resoluciones demandadas ninguna situación irreparable que ocasionara perjuicio notoriamente grave al actor.

De las razones aducidas por el señor Fiscal para oponerse a la suspensión provisional decretada, la Sala acoge y reproduce las siguientes, que encuentra rigurosamente fundadas:

«3ª Porque si la Resolución número 30 citada, es nula, el depósito debe permanecer siempre en poder del Gobierno hasta que el actor formalice el contrato y preste la caución correspondiente; y si no es nula, ese depósito debe seguir siendo de propiedad del Tesoro Nacional. Luego no hay perjuicio que deba evitarse con la suspensión provisional, comoquiera que la cantidad depositada como seguridad del cumplimiento de las obligaciones del adjudicatorio en uno o en otro caso, debe permanecer en poder del Gobierno.

«5ª Porque aun suponiendo que fuera procedente la suspensión de la Resolución denunciada, esa suspensión no podría decretarla el Consejero sustanciador sino en lo relativo a la cantidad consignada por el demandante, y en manera alguna en lo referente a los depósitos de los señores Jorge Holguín Arboleda y Aurelio Mejía R., quienes no figuran como partes en el juicio.»

Por estos motivos, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Revócase el auto de fecha 16 de agosto del año en curso, dictado por el Consejero sustanciador en este negocio, y en su lugar dispone:

No hay lugar a decretar la suspensión de la Resolución número 30 de 17 de junio del año en curso, dictada por el Ministerio de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al sustanciador.

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

CONTRATO

celebrado entre el Gobierno y The Fundation Company, de Nueva York, y la Compañía de Canalización del Dique de Cartagena, sobre canalización del Dique expresado.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Con todo los antecedentes y para que el Consejo de Estado cumpla lo que es de su resorte según el artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Obras Públicas remitió a este Despacho, en doble ejemplar, el contrato tripartito celebrado entre el Gobierno y The Fundation Company, de Nueva York, y la Compañía de Canalización del Dique de Cartagena, sobre la canalización del expresado Dique.

Como antecedentes de importancia que deben ser conocidos están los siguientes:

Por escritura pública número 393 de 30 de julio de 1919, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Cartagena, los señores Fernando Vélez Danies, Antonio Pedro Yepes, José Joaquín de Pombo y otros, del comercio de

aquella ciudad, constituyeron la Sociedad anónima denominada Compañía de Canalización del Dique.

Con el objeto de reunir los fondos necesarios para contratar con el Gobierno Nacional la limpia y canalización del canal llamado Dique, que une a Cartagena con el río Magdalena, para luégo acometer la empresa correspondiente, ya sea por administración, ya por medio de contrato con una empresa extranjera, todo en servicio exclusivo del comercio del país y en beneficio de la Nación.

Perfeccionada la constitución de la Compañía, celebró ésta con el Gobierno el contrato de fecha 14 de octubre de 1919, que aprobó el Consejo de Estado, cuyo artículo 1.º define el carácter jurídico de la Compañía como ejecutora por administración de las obras de la canalización.

Este artículo dice:

«Artículo 1.º La Compañía declara resuelto en todas sus partes el contrato celebrado en esta ciudad por medio de sus apoderados Oscar A. Gómez y José María Pasos con el Gobierno de la República con fecha 14 de octubre de 1919, que consta en la escritura pública número 2089 de 16 de diciembre de 1919, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito, respecto del cual el honorable Consejo de Estado dio el siguiente dictamen con fecha 18 de noviembre del mismo año:

"En vista de lo cual el Consejo de Estado declara que las estipulaciones contenidas en el contrato de que se está tratando están ajustadas a las autorizaciones legales que dan al Gobierno los artículos 1º y 2.º de la Ley 50 de 1914 y la Ley 7ª de 1819, que destinó las sumas necesarias para la obra.

"Por el artículo 13 de esta convención quedó autorizada la Compañía para subcontratar de acuerdo con el Gobierno la ejecución de las obras materia de este contrato."»

En vista de esta estipulación la Compañía contrató las obras de canalización con The Fundation Company, contrato que lleva fecha 17 de agosto de 1922.

Por este contrato The Fundation Company se obligó a la ejecución de los trabajos de canalización.

En este estado de cosas el señor Ministro de Obras Públicas comenzó una serie de gestiones a fin de llegar a una modificación del contrato ultimamente citado. En el memorándum presentado por este alto funcionario al honorable Consejo de Ministros dijo lo siguiente:

«Al encargarse del Ministerio el que suscribe prestó decidida atención a este negocio de capital importancia para la ciudad de Cartagena y para el país todo, porque él encarna las más ardientes esperanzas de aquella ciudad, y porque al convertir en puerto fluvial nuestro mejor puerto marítimo del Atlántico son incalculables las ventajas que la Nación reportaría de semejante obra.

«Desgraciadamente al estudiar el contrato y aun con una simple rápida lectura llegué al convencimiento de que aquella negociación era absolutamente inaceptable desde el punto de vista nacional. Se trata de la realización de una obra nacional con dineros nacionales, y en el contrato no se le deja al Gobierno derecho de control ni surpervigilancia alguna, y no se le nombra sino para obligarle a dar los dineros necesarios.

«Llegado el suscrito a esta convencimiento, comenzó, ayudado en ello muy eficazmente por Su Excelencia el señor Presidente, una serie de laboriosos gestiones con los agentes de la Fundation y con la Compañía del Dique de Cartagena una reforma del contrato sometido al Gobierno con la Fundation si era posible mejorando las condiciones para la Nación.

«Afortunadamente encontro un excelente espíritu en la Compañía del Dique, cuyos socios no pretenden hacer utilidades en este negocio sino simplemente la termina-

ción de la obra, y de otro lado para la Fundation era preferible tratar directamente con el Gobierno. Todas estas gestiones llegaron al contrato tripartito que va a estudiar el honorable Consejo de Ministros, en el cual se declara resuelto el celebrado con la Compañía del Dique, nulo y no existente el celebrado entre la Compañía y la Fundation, y que esa entidad negocia directamente con el Gobierno.»

Como condiciones se han conseguido ventajas inapreciables. En el contrato primitivo, por ejempo, la comisión que se paga a la Fundation es del 10 por 100 del total del costo de las yardas extraídas, computándolas a razón de $ 0-20, lo que da una rebaja de 20 por 100, o sean $ 300,000 en los $ 600,000 en que está aforado un canal de siete pies de profundidad. Y además la gratificación extra en que se da a la Compañía una tercera parte de las economías que haya a partir de $ 0-20, bajará en consecuencia.

Es de advertir que la comisión normal que la Compañía cobra en esta clase de trabajos y en general todas las empresas constructoras, es del 2 por 100. También se ha conseguido hacer el contrato estipulando en oro legal en vez de oro americano que tenía el contrato primitivo.

Aún más: el Gobierno tendrá la suprema vigilancia y control de la empresa tanto en su parte técnica como en la económica, y tendrá las manos libres en esta obra que le interesa en forma capital. Es innegable pues que no solamente ha enderezado desde el punto de vista nacional un negocio imprudente, sino que se ha conseguido hacer un contrato de excelentes condiciones para la Nación.

De todas estas gestiones resultó el contrato que, sometido al estudio del honorable Consejo de Ministros, recibió concepto favorable de esta entidad, así como la aprobación del Presidente de la República y sobre cuya legalidad debe emitir opinión el Consejo de Estado.

En la cláusula primera del contrato que se estudia, la Compañía del Dique declara resuelto en todas sus partes el contrato que celebró en esta ciudad por medio de sus apoderados Oscar A. Gómez y José María Pasos con el Gobierno de la República con fecha 14 de octubre de 1919, otorgado en la Notaría 3ª de este Circuito, y respecto del cual el honorable Consejo de Estado dio el siguiente dictamen con fecha 18 de noviembre del mismo año:

«En vista de lo cual el Consejo de Estado declara que las estipulaciones contenidas en el contrato de que se está tratando están ajustadas a las autorizaciones que están contenidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 50 de 1914 y la Ley 7ª de 1919, que destinó las sumas necesarias para la obra.»

Por la segunda el Gobierno no acepta la resolución del contrato y declara que desde la fecha en que el presente convenio quede perfeccionado, la Compañía no tendrá respecto del Gobierno otras obligaciones que las de rendir sus cuentas conforme a lo dispuesto en el artículo 9º del contrato del 14 de octubre de 1919 y entregar al mismo Gobierno el saldo en dinero que resulte a su cargo de las sumas que haya recibido, así como la draga, con todos sus acesorios y los demás elementos, planos, estudios presupuesto, etc., adquiridos para la Compañía con fondos nacionales para la canalización del Dique.

Por la cláusula tercera la Compañía y la Fundation convienen a su vez en declarar nulo e inexistente el contrato suscrito en Cartagena el 17 de agosto de 1922, que se halla atualmente al estudio del Gobierno Nacional, sin lugar a reclamación alguna proveniente de las estipulaciones de dicho contrato.

Por la cuarta la Fundation se compromete a ejecutar por administración las obras referidas de canalización del Dique, y por las demás se declaran los nuevos compromisos contraídos por las partes.

De suerte pues que vino a quedar el Gobierno como directo contratante con The Fundation y eliminada la Compañía del Dique en su carácter de intermediaria para la realización de los trabajos de canalización.

El hecho concreto es que el Gobierno y las partes han modificado un contrato existente en condiciones que según aquél son favorables para la Nación, y que se destacan de la simple lectura del contrato, del estudio analítico del señor Ministro del Tesoro, quien informo al honorable Consejo de Ministros, y del memorándum del señor Ministro de Obras Públicas.

Aprobado el contrato que se declara resuelto por el que es materia del presente estudio, estando aquél en vigencia y no conteniendo el último disposiciones distintas o extrañas a objeto de las demás ni de las leyes que autorizan los trabajos contratados, sino antes bien, siendo el nuevo más conveniente para los intereses públicos, no hay disposición legal que cohiba a la parte Gobierno a celebrarlo.

Sería inverosímil que el Gobierno, persona jurídica, no pudiera modificar en su favor sus obligaciones contractuales.

Esta es una cuestión importante, porque si el primer contrato fue aprobado, y sobre el fundamental, o sea el celebrado por el Gobierno con la Compañía del Dique, emitió concepto sobre su legalidad el Consejo de Estado, como así fue, habiéndose comenzado a ejecutar y estando en pleno vigor el último, esto es, el que los modifica o sustituye, lleva el sello de lo difinitivo y legal anticipadamente. El Consejo lo revisa, y sólo que le hallare extendido a otro clase de obras o conteniendo estipulaciones no autorizadas por la ley, podría declararlo inaceptable o no ajustado a las antorizaciones legales pero únicamente en esos puntos.

Las autorizaciones legales que autorizan la negociación son las siguiénes, que se analizan para mayor claridad:

La Ley 50 de 1914 dijo:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para que contrate el estudio de las obras que se requieren para la expedita y permanente navegación por vapor por el Dique de Cartagena, el levantamiento de planos correspondientes y la formación del presupuesto de gastos para dichas obras.

«Artículo 2.º Autorízase igualmente para que una vez cumplido el artículo anterior, la ejecución de los trabajos que resulten necesarios para la navegación indicada por el Dique se considerarán los trabajos como anexos a los de saneamiento y mejoramiento del puerto de Cartagena, que se deberán verificar conforme a la Ley 77 de 1912.

«Artículo 3º La partida necesaria será incluída en los Presupuestos Nacionales en la parte correspondiente a cada año, hasta la completa realización de los trabajos.»

La Ley 36 de 1915 ordenó la mejora del puerto de Tumaco, y reformó la 77 de 1912.

El artículo 5.º de esta Ley dijo:

«El Gobierno podrá pagar hasta el siete por ciento (7 por 100) de interés anual sobre el capital que la Compañía constructora que lleve a cabo las obras emplee en ellas.»

Ahora bien, como la Ley 50 de de 1914 había dicho en su artículo 2.º que los trabajos de la canalización del Dique se debían considerar anexos a los de saneamiento del puerto de Cartagena, que se debían verificar conforme a la Ley 77 de 1912 y la 36 a la de licitación, sí podía caer en la confusión de creer que los trabajos de canalización del Dique están sometidos a tal formalidad.

La Ley 77 de 1912 no incluyó los estudios y posteriores trabajos o canalización del Dique. Se refiere únicamente a poner en buenas condiciones de servicio los puertos de Cartagena, Buenaventura e islas de San An-

drés, y por los artículos 4º y 6º destinó para la realización de estas obras el producto total de los derechos de puerto que se causen en los de Cartagena y Buenaventura y facultó al Gobierno para contratar un empréstito destinado a la ejecución de dichas obras.

La Ley 50 de 1914 no fijó cantidad alguna para los estudios y trabajos de la canalización del Dique. Sólo expresó que la partida necesaria será incluída en los Presupuestos Nacionales en la parte correspondiente cada año hasta la cumplida realización de los trabajos. Luégo al declarar anexos los trabajos a los de saneamiento y mejoramiento del puerto de Cartagena se refirió a la cuestión fiscal, o sea a incluír en el producto de los derechos de puerto que se causaran en Cartagena las partidas necesarias para la canalización del Dique. Es el único efecto, práctico y lógico y aun posible de la disposición que se comenta. Anexando los trabajos, tomando la voz trabajo de índole tan diverso como los de que trata la Ley 77, no se le pueden anexar otros distintos.

La Ley 36 de 1915 es exclusiva para Tumaco y reforma la 77 nada más. Así en su artículo 8º dice:

«Quedan en los términos de esta Ley modificados los artículos 1º, 2.° y 11 de la Ley 77 de 1912.»

De modo que para nada se refiere a la canalización del Dique. Es de notarse que siempre que el legislador se ha referido a las obras del Dique hace referencia especial a la Ley 50 de 1915. Véanse, por ejemplo, las Leyes 71 de 1919, 46 de 1920 (artículo 4º) y 23 de 1912.

La conclusión es pues que la referencia a la Ley 50 se limita a los asuntos fiscales, no formando parte integrante de la Ley 77. El artículo 5.° de la Ley 36 de 1915 dice textualmente:

«Para la ejecución de las obras a que se refiere la Ley 72 de 1912, la presente se abrirá a licitación . . .»

Si pues la licitación se refiere a las obras de la Ley 72 y a las de la 36, o sea esta última a las de puerto de

Tumaco por expresa disposición, claro está que las del Dique no la necesitan; además de la razón fundamental, que estriba en que el contrato que se estudia es una simple modificación de otro que está en todo su vigor y que fue considerado legal por el Consejo de Estado.

El señor Ministro del Tesoro encargado de informar al honorable Consejo de Ministros sobre el contrato presentado, le hizo con fecha 12 de abril, y el día 13 se adoptaron las modificaciones indicadas por él, a excepción de la relativa a la cláusula 21.

El señor Presidente de la República aprobó el contrato así modificado el día 18 del mismo mes.

En el estudio del informante al Consejo de Ministros se lee:

«El artículo 21 es de este tenor:

"Entre la Compañía y la Fundation se fijará por acuerdo particular la comisión que deba pagarse a la última por sus servicios en la adquisición de la draga."

«Hay vaguedad en esta cláusula, pues no se expresa a qué draga se refiere ni quién debe pagar la comisión de que se trata. En el contrato de 14 de octubre de 1919, celebrado entre el Gobierno y la aludida Compañía, se estableció en el artículo 10 que una vez concluídas las obras, ésta haría entrega de las dragas, materiales, etc., sin pago alguno por parte del Gobierno; en el artículo 2.° del contrato que se estudia se obliga a la Compañía a hacer entrega, en igual forma, de la draga que existe en su poder; y en el 6º se establece que el Gobierno entregará dicha draga a la Fundation. No se ve, por tanto, la razón del pago a que se alude en el artículo 21 transcrito, en el caso de que aquél deba hacerse con fondos de la Nación. Por tanto este artículo necesita aclaración.»

Es no sólo conveniente sino necesario que se aclare esta estipulación en forma categórica y definitiva a fin de que pueda saberse antes de dar remate a la negociación,

cuáles y a cuánto ascienden los desembolsos que debe hacer el Gobierno, si es que ellos a este respecto tienen fundamento de justicia y de legalidad. Dejar arreglos pendientes para cuando el contrato se halle en firme, es iniciar motivo de futuras diferencias, que es preciso conjurar. No se ve pues la causa para que el honorable Consejo de Ministros, sin observación alguna, hubiera desechado el justísimo reparo del doctor Posada.

Adviértase también que en la cláusula primera del contrato celebrado por la Compañía del Canal del Dique con la Fundation se dijo que la canalización se hará de manera que puedan navegar con facilidad, sin inconveniente alguno y en toda época del año, vapores de mayor tonelaje y de los que puedan surcar el río Magdalena, junto con los bongos de remolque, y en cambio a lo que se obligan los contratantes ahora es a que los trabajos se hagan de modo que el canal permita en todo tiempo la navegación con entera facilidad y sin peligros provenientes de las mismas obras por vapores de mayor tonelaje que los que hoy surcan el río Magdalena al propio tiempo que sus bongos de remolque.

Como se ve, en la primera de estas cláusulas se habla del mayor tonelaje de los vapores que puedan surcar el Magdalena, y la última habla sólo del tonelaje de los vapores que surcan en la actualidad el río. En asunto de tánta monta debía aclararse de manera precisa el máximum de la excavación, o sea el mayor tonelaje que pueda permitir el río Magdalena, a fin de que se formule una estipulación precisa y definitiva sobre el particular, que evite futuras interpretaciones al respecto.

El artículo 17 del contrato establece una multa de docientos pesos ($ 200) por cada vez que deje el contratista de cumplir por su culpa una o varias de las estipulaciones pactadas.

Salta a la vista la necesidad de modificar esta cláusula en el sentido de establecer la acumulación de multas

para el caso en que se trate da una o más infracciones, pues no parece conveniente que se imponga la multa de cincuenta pesos ($ 50) para sancionar una infracción dos o muchas, como reza el texto del contrato.

El Ministro de Agricultura y Comercio, hallando razonables las observaciones análogas que el Consejo le hiciera en los contratos sobre arrendamiento de bosques nacionales, prescribió en la cláusula 6ª de la póliza o minuta a que deben amoldarse los contratos que el arrendatario pagará por vía de multa al Tesoro Nacional la cantidad de quinientos pesos oro ($ 500) por el incumplimiento de cada una de las obligaciones que contrae por este convenio, para lo cual se hace constar expresamente que tales multas son acumulables.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato celebrado entre el Gobierno y la The Fundation Company y la Compañía del Canal del Dique está ajustado a las autorizaciones de la ley.

Cópiese, publíquese, devuélvase a la oficina respectiva y notifíquese.

Sergio A. Burbano — Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, del concepto anterior, en el contrato tripartito celebrado por el Gobierno (Ministerio de Obras Públicas), la Foundation y la Compañía de la Canalización del Dique.

Haré brevemente algunas observaciones generales sobre el concepto de la mayoría formada con la intervención del doctor Valentín Ossa, como Conjuez, y luégo manifestaré lo en que consiste propiamente mi salvamento.

1. El Ministro contratante subraya la consideración de que el contrato por él celebrado y de que ahora se trata, es muy más ventajoso que el celebrado entre la Compañía del

Dique con la Foundation, que tenía a su estudio. Me parece encontrar allí la razón de ser del nuevo contrato y también la de la determinación de la mayoría del Consejo, como si no hubiese otro medio de obtener las ventajas conseguidas y de atenuar o eliminar los males que se hallan en el contrato de la Compañía del Dique con la Foundation; cuando ese secreto está consignado, de modo perentorio, en la cláusula 13 del contrato de 1919, entre la Compañía del Dique y el Gobierno, que le dejan el control al Gobierno en cualquier subcontrato, control *sine qua non* de la validez del subcontrato.

Y también está consignado este control, de modo perentorio y expreso, en la cláusula 26 del subcontrato, donde se lee: «Este contrato deberá ser aprobado por el señor Gerente de la Compañía de la Canalización del Dique, y por el Gobierno Nacional, para su completa validez.» (Página 4ª vuelta, cuaderno 4º).

¿A qué tánto afán y tánta ponderación del nuevo contrato (1923), teniendo medios expeditos y fáciles para conseguir lo mismo por medio de ese control o facultad de aprobación, que envuelve la de improbación o reforma? Ese es un deber claro, perentorio, indispensable del Gobierno.

Y yo creo que con el nuevo contrato se elimina una garantía para los intereses públicos o del Estado, ya que, eliminándose un contratista, el primitivo—la Compañía del Dique,—que ha conseguido su liberación completa, se elimina la garantía que para el Estado implica el compromiso o la responsabilidad contractual de esa Compañía.

II. Juzgo que ha habido precipitación en la confección del concepto de la mayoría del Consejo, por estas razones:

a) El concepto dice: «Perfeccionada la constitución de la Compañía, celebró ésta con el Gobierno el contrato de fecha 14 de octubre de 1919, que aprobó el Consejo de Estado, cuyo artículo 1º define el carácter jurídico de la Compañía como ejecutora, por administración, de las obras de la canalización.»

Este artículo dice:

«Artículo 1º La Compañía declara resuelto en todas sus partes el contrato que celebró en esta ciudad, por medio de sus apoderados Oscar A. Gómez y José María Pasos, con el Gobierno de la República, con fecha 14 de octubre de 1919, que consta en la escritura pública número 2089 de 16 de di-

ciembre de 1919, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito, y respecto del cual el honorable Consejo de Estado dio el siguiente dictamen, con fecha 18 de noviembre del mismo año:

«En vista de lo cual el Consejo de Estado declara que las estipulaciones contenidas en el contrato de que se está tratando, estan ajustadas a las autorizaciones que dan al Gobierno los artículos 1º y 2º de la Ley 50 de 1914 y la Ley 7ª de 1919, que destinó las sumas necesarias para la obra.»

A la simple lectura aparece el error: el artículo 1º transcrito no es del contrato de 1919, como lo dice textualmente el concepto, sino del contrato de 1923, que se examina.

b) Refiriéndose el concepto de la mayoría al estudio del Ministro del Tesoro, dice:

"En el estudio del informante del Consejo de Ministros se lee:

«El artículo 21 de este tenor:

"Entre la Compañía y la Foundation se fijará, por acuerdo particular, la comisión que deba pagarse a la última por sus sevicios en la adquisición de la draga."

«Hay vaguedad en esta cláusula, pues no se expresa á qué draga se refiere, ni quién debe pagar la comisión de que se trata. En el contrato del 14 de octubre de 1919, celebrado entre el Gobierno y la aludida Compañía, se estableció en el artículo 10 que una vez concluídas las obras, ésta haría entrega de las dragas, materiales, etc., sin pago alguno por parte del Gobierno; en el artículo 2º del contrato que se estudia se obliga a la Compañía a hacer entrega, en igual forma, de la draga que existe en su poder; y en el 6° se establece que el Gobierno entregará dicha draga a la Foundation. No se ve, por tanto, la razón del pago a que se alude en el artículo 21 transcrito, en el caso de que aquél deba hacerse con fondos de la Nación. Por tanto, este artículo necesita aclaración.

«Es no sólo conveniente sino necesario que se aclare esta estipulación en forma categórica y difinitiva, a fin de que pueda saberse antes de dar remate a la negociación cuáles y a cuánto ascienden los desembolsos que debe hacer el Gobierno, si es que ellos, a este respecto, tienen fundamentos de justicia o de legalidad. Dejar arreglos pendientes para cuando el contrato se halle en firme, es iniciar motivo de futuras diferencias que es

preciso conjurar. No se ve, pues, la causa para que el honorable Consejo de Ministros, sin observación alguna, hubiera desechado el justísimo reparo del doctor Posada.»

«No sólo *es conveniente sino necesario* (subrayo) que se aclare esta estipulación en forma categórica,» dice la mayoría; luego lo natural era que en la parte resolutiva del concepto se hubiese ordenado hacer la modificación respectiva, como era imperativo y de costumbre, ya que lo compulsivo de las resoluciones está en la parte resolutiva y no en la motiva. Sin embargo se dispuso lisa y llanamente:

«El Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno y The Foundation Company y la Compañía del Canal del Dique esta ajustado a las autorizaciones de la ley.»

Hay una incongruencia clara, terminante y perentoria entre la parte motiva y la resolutiva.

Igual observación cabe respecto del siguiente reparo del mismo concepto:

«Adviértase también que en la cláusula primera del contrato celebrado por la Compañía del Canal del Dique con la Foundation se dijo que la canalización se hará "de manera que puedan navegar con toda facilidad, sin inconveniente alguno en toda época del año, vapores del mayor tonelaje de los que puedan surcar el río Magdalena, junto con los bongos de remolque"; y en cambio a lo que obligan los contratistas ahora es a que los trabajos se hagan de modo que el canal permita en todo tiempo la navegación con entera facilidad y sin peligros provenientes de las obras mismas, por vapores del mayor tonelaje que hoy surcan el río Magdalena, al propio tiempo que sus bongos de remolque.

«Como se ve en las primeras de estas cláusulas se habla del mayor tonelaje de los vapores que puedan surcar el Magdalena; y la última habla sólo del tonelaje de los vapores que surcan en la actualidad el río. En asunto de tánta monta debía aclararse de manera precisa el máximum de la excavación, o sea el mayor tonelaje que pueda permitir el río Magdalena, afin de que se formule una estipulación precisa y definitiva sobre el particular, que evite futuras interpretaciones al respecto.»

Dice el concepto: «En asunto de tánta monta *debía aclararse de manera precisa el máximum* de la excava-

ción,» etc. (subrayo); y sin embargo no lo ordenó, y el contrato pasará con esas graves tachas, como lo pasó el concepto de la mayoría, lo que demuestra la precipitación que acuso.

En otro lugar del concepto se lee:

«El artículo 17 del contrato establece una multa de $ 200 por cada vez que deje el contratista de cumplir, por su culpa, una o varias de las estipulaciones pactadas.

«Salta a la vista la necesidad de modificar esta cláusula en el sentido de establecer la acumulación de las multas para el caso en que se trate de más de una infracción; pues no parece conveniente que se imponga la multa de $ 50 para sancionar una infracción, dos o muchas, como reza el texto del contrato.

«El Ministerio de Agricultura y Comercio, hallando razonables las observaciones análogas que el Consejo le hiciera en los contratos sobre arrendamiento de bosques nacionales, prescribió en la cláusula 6ª de la poliza o minuta a que deben amoldarse los contratos, que "el arrendatario pagará por vía de multa al Tesoro Nacional la cantidad de 500 pesos oro por el incumplimiento de cada una de las obligaciones que contrae por este convenio, para lo cual se hace constar expresamente que tales multas son acumulables....."»

Dice: *salta a la vista la necesidad de modificar esta cláusula* en el sentido de establecer la acumulación de las multas, etc. (subrayo); y sin embargo, la parte resolutiva no atendió a esa necesidad.

Según me manifiesta el Consejero doctor Burbano, estas partes transcritas están tomadas literalmente de su concepto negado; las aceptó en principio la mayoría, pero no se cuidó de indicarlo así, y menos de disponer lo conducente en la parte resolutiva.

Todo esto justifica el juicio de precipitación que hago del concepto de la mayoría.

III. En otro lugar dice el fallo:

«Aprobado el contrato que se declara resuelto por el que es materia del presente estudio; estando aquél en vigencia y no conteniendo el último disposiciones distintas o extrañas al objeto de los demás ni de las leyes que autorizan los trabajos contratados, sino antes bien, siendo el nuevo más conveniente

para los intereses públicos, no hay disposición legal que cohiba a la parte Gobierno a celebrarlo. Sería inverosímil que el Gobierno, persona jurídica, no pudiera modificar en su favor sus obligaciones contractuales.»

A esto, de modo especial, llamo la atención en este salvamento. Abre la mayoría campo anchuroso al Gobierno para contratar, no de acuerdo con la facultad constitucional, que la tiene, pero sometiendo sus contratos a la aprobación del Congreso, sino a la facultad legal, sometida al control del Consejo de Estado, caso en el cual no puede sobrepasar las autorizaciones de la ley: para librarse el Gobierno de los reparos de orden legal, le bastará en lo sucesivo decir: verdad que no hay una ley que me autorice a celebrar este contrato, pero es «conveniente para los intereses públicos,» por lo cual «no hay disposición legal que cohiba a la parte Gobierno a celebrarlo,» como lo dijo el Consejo en el fallo tal (éste de que salvo voto).

Henos aquí con el criterio utilitarista supeditando el legalista.

Nó, el Consejo, esta misma Sala, ha dicho en multitud de casos, más o menos lo siguiente:

«La órbita de acción de los particulares difiere esencialmente de la de los empleados públicos en esto: que mientras los primeros pueden hacer todo lo que no les está prohibido por la ley, los segundos sólo pueden hacer lo que ella les permita.»

Esta doctrina está fundada en los artículos 20 y 63 de la Constitución y 6º de la Ley 4ª de 1913, y en cuanto al Gobierno, además, en que siendo un *mandatario*, no puede hacer sino lo que autorice el mandante (el Congreso por medio de leyes).

Cierto que la 5.ª de 1914 lo autorizó para contratar, como contrató en 1919, y por eso el Consejo de Estado lo conceptuó favorablemente.

Pero celebrado el contrato, no podía novarlo, anulando contratos anteriores, relevando de responsabilidades pecuniarias el primitivo contratista y transformando en uno nuevo la negociación, sin previa autorización legal o sin someterlo a la posterior aprobación del Congreso. Y repito, fúndase esto en que, no teniendo poder o autorización para novar, no puede ejercitar este acto válidamente, sin aprobación legal.

Así se ha practicado siempre, como puede verse en las Leyes 55 de 1916, 41 de 1918 y muchas otras, que autorizan expresamente al Gobierno para modificar los contratos que éste ha celebrado de acuerdo con otras leyes. Al ser aceptable la doctrina de la mayoría, estas leyes, que permiten modificar contratos celebrados, son innecesarias, «siendo el nuevo contrato más conveniente para los intereses públicos,» como lo reza textualmente el concepto de que me separo.

Juzgo, en conclusión, que el Gobierno no está autorizado por ninguna ley para celebrar el contrato que se estudia; que, en consecuencia, ha debido someterlo a la aprobación del Congreso; y finalmente, que aun suponiéndolo legal, se ha cometido un error, de consecuencias perjudiciales, por la mayoría del Consejo, al anotar los inconvenientes que tiene el contrato y no ordenar su corrección, como es práctica constante en esta Sala; antes bien, se *decidió* que «está ajustado a las autorizaciones de la ley,» con lo cual no resta otra cosa que llevarlo a su cumplida ejecución.

Bogotá, julio 18 de 1923.

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

DECISION

que declara ajustado a la ley un contrato de arrendamiento celebrado entre el Director de la Policía Nacional y la Superiora del convento de la Visitación de Santa María de esta ciudad.

(Ponente, doctor Rosales).

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

El señor Director General de la Policía, en representación del Gobierno Nacional, celebró con la Reverenda Madre Sor María Angélica Amada Silva, Superiora del convento de la Visitación de Santa María, representante legal de éste, un contrato de arrendamiento de una casa de propiedad del mencionado convento para el servicio de la Policía, inmueble situado en la carrera 10 de esta ciudad y marcado con el número 209, cuyos linderos se expresan en la cláusula primera del contrato en referencia.

La convención fue aprobada por el Consejo de Ministros el dos del mes en curso; por el Presidente de la República el

mismo día, y remitida a este Despacho en cuatro ejemplares para los efectos de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, por medio del oficio número 34 de fecha cinco del mes que cursa, suscrito por el Ministro de Gobierno.

Las estipulaciones principales son las siguientes:

«Primera. El Convento da en arrendamiento al Gobierno, y éste recibe para el servicio de la Policía Nacional, una casa de propiedad del primero, situada en la carrera 10 de esta ciudad, marcada con el número 209, y alinderada así: por el Oriente, con la carrera 10; por el Sur, con la casa de las religiosas Betlemitas; por el Occidente, con la casa y solar de propiedad de la Caja de Recompensas de la Policía Nacional, y por el Norte, con el edificio de la Escuela de Ciencias Naturales y con la iglesia de Santa Inés.

«Segunda. El término del arrendamiento será de cinco años, contados desde el día primero del presente mes de octubre, como aparece en el respectivo inventario, el cual va a continuación de este documento. Este término será prorrogable a voluntad de las partes contratantes.

«Tercera. El precio del arrendamiento será de trescientos pesos mensuales ($ 300) en moneda legal que el Gobierno hará pagar al Convento por la Habilitación de la Policía Nacional, por mensualidades vencidas y previa presentación de las cuentas de cobro.

«Cuarta. Será de cargo del Gobierno el pago de los servicios de agua y luz.

«Sexta. El Gobierno podrá declarar administrativamente caducado el contrato por incumplimiento del Convento, o por alguna de las causales señaladas en el artículo 41 del Código Fiscal, o porque la casa llegue a ponerse en ruina o sufrir daño o deterioro que la hagan inadecuada para el servicio de la Policía.

«Novena. Si el Convento no cumpliere este contrato pagará al Gobierno la multa de cuatrocientos pesos ($ 400) en moneda legal, obligación para cuya garantía da como fiador, con carácter de deudor solidario, al doctor Julio Z. Torres, quien en prueba de constituírse como tál, firma también este documento, renunciando al beneficio de excusión.

«Décima. De acuerdo con el artículo 35 del Código Fiscal, el Convento no podrá exigir el cumplimiento de las obli-

gaciones contraídas por el Gobierno sino hasta después de que sea publicado en el *Diario Oficial* este contrato.»

Estando de acuerdo con el artículo 197 del Código Fiscal, incluídos en los gastos públicos la Policía Nacional y comprendida en esta clase de gastos, por la generalidad de la disposición, es claro que el Gobierno está autorizado para celebrar contratos de esta clase y sin necesidad de licitación pública, por tratarse del caso de excepción a que se refiere el artículo 27, letra *b*). del citado Código Fiscal.

Al contrato deben adherirse las estampillas correspondientes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato en cuestión está ajustado a las autorizaciones legales.

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

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

DECISION

que declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el señor Carlos Arturo Castro, sobre denuncio de bienes ocultos.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, remitió el señor Ministro de Agricultura y Comercio, en triple ejemplar y con las estampillas correspondientes, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Carlos Arturo Castro Vega, sobre denuncio de bienes ocultos de la Nación.

El contrato aprobado por el Presidente de la República y con el concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, contiene todas las disposiciones de que trata el artículo 30 del Código Fiscal. Además se estipularon en él las causales de caducidad, una fianza de mil pesos ($ 1.000) para garantía del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por el denunciante y la publicación correspondiente en el *Diario Oficial.*

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato anterior está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

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

DECISION

que declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Administrador de Correos de Manizales y Matilde Jaramillo viuda de Echeverri y otras, sobre arrendamiento del local para la Administración de Correos de aquella ciudad.

(Ponente, doctor RamónRosales).

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

Con oficio número 151 del 30 de diciembre último, remitió a este Despacho el señor Ministro de Gobierno para los efectos de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, en triple ejemplar, el contrato sobre arrendamiento del local para el servicio de la Administración de Correos de Manizales, celebrado con Matilde Jaramillo viuda de Echeverri, Margarita, Laura, Carlota y Matilde Echeverri.

El contrato fue repartido el día veinte del presente mes, porque sólo el día anterior suministraron los interesados el papel sellado indispensable. Viene además debidamente estampillado y con el dictamen favorable del Consejo de Ministros y la aprobación del señor Presidente de la República.

El contrato está celebrado entre el señor Emigdio Gutiérrez, en su carácter de Administrador Principal de Correos Nacionales de la capital del Departamento de Caldas, debidamente autorizado, y las personas ya mencionadas, mujeres mayores de edad y vecinas de aquel lugar. Estas, que en el contrato se denominan Contratistas, dan en arrendamiento al Gobierno, para el servicio indicado, la planta baja de cinco casas de habitación contiguas, al precio de ciento cincuenta pesos ($ 150) mensuales, que pagará el Gobierno por mensualidades vencidas, previa la cuenta de cobro. El término de la duración del contrato es de dos años contados desde el primero de enero del presente año, y en él se estipularon ade-

más ciertas causales de caducidad y se ordenó la publicación para los efectos del artículo 35 del Código Fiscal.

Entra en los gastos del servicio público, al tenor del artículo 197 del Código Fiscal, la provisión de locales para las oficinas de correos de donde emana la autorización del Gobierno para celebrar esta clase de contratos.

Por tanto el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso) decide que el contrato a que alude, está ajustado a las autorizaciones de la ley.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

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

DECISION

que declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas y el Secretario de Hacienda del mismo Departamento, sobre arrendamiento de unas oficinas para el Poder Judicial.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Gobierno remitió a este Despacho el contrato celebrado por el señor Secretario de Hacienda del Departamento de Caldas con el señor Administrador de Hacienda Nacional del mismo Departamento, sobre reconocimiento y pago de los cánones de arrendamiento de los locales de propiedad del Departamento citado que han sido ocupados por algunos Juzgados del Circuito.

Los contratantes obran como mandatarios de los Gobiernos Departamental y Nacional, respectivamente, y los contratos están aprobados por el Poder Ejecutivo previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

El Gobierno ha ocupado en el Departamento de Caldas los siguientes locales, en los términos y forma que ha continuación se expresan:

a) Un local ocupado por el Juzgado del Circuito de Manzanares por espacio de trece meses, o sea desde el 1.° de diciembre de 1919 al 31 de diciembre de 1920.

b) Dos locales ocupados por los Juzgados 1º y 2º del Circuito de Ríosucio, por espacio de cinco años y diez meses, o sea el término trascurrido entre el 1.° de marzo de 1915 y el 31 de diciembre de 1920.

c) Un local ocupado por el Juzgado 1º del Circuito de Salamina, por espacio de cinco años y diez meses, entre las mismas fechas.

d) Un local ocupado por el Juzgado 2º del Circuito de Salamina, por espacio de nueve meses, corridos entre el 1.° de abril y el 31 de diciembre de 1920.

e) Un local ocupado por el Juzgado del Circuito de Santuario, por espacio de cinco años y diez meses, comprendidos entre el 1.° de marzo de 1915 y el 31 de diciembre de 1920.

a) Por el local que ocupó el Juzgado del Circuito de Manzanares, a razón de cinco pesos mensuales, sesenta y cinco pesos ..... $	65
b) Por los locales ocupados por los Juzgados 1.° y 2.° del Circuito de Ríosucio, a razón de ocho pesos mensuales cada uno, mil ciento veinte pesos.....	1,120
c) Por el local ocupado por el Juzgado 1.° del Circuito de Salamina, a cinco pesos oro mensuales, trescientos cincuenta pesos	350
d) Por el local ocupado por el Juzgado del Circuito de Salamina, a cinco pesos mensuales, cuarenta y cinco pesos	45
e) Por el local ocupado por el Juzgado del Circuito de Santuario, a ocho pesos mensuales, quinientos sesenta pesos.....	560
Suma, dos mil ciento cuarenta pesos..... .. $	2,140

Deriva el Gobierno la facultad para celebrar esta clase de contratos de lo dispuesto en el artículo único de la Ley 57 de 1921, del siguiente tenor literal:

«El Gobierno celebrará con los Departamentos los contratos correspondientes para reconocerles los arrendamientos de los locales de su propiedad ocupados con oficinas del Poder Judicial, y para reconocerle los cánones que hayan pagado por arrendamientos de locales para el mismo objeto, desde que entró en vigencia la Ley 127 de 1914 hasta el 31 de diciembre de 1920. La partida necesaria para atender al pago

del reconocimiento que se haga, se tendrá por incluída en el Presupuesto de la respectiva vigencia.»

La claridad de este texto en cuanto a su aplicación en las cláusulas del contrato, obliga al Consejo a decidir, siempre que se estipule su publicación en el *Diario Oficial*, para los fines del artículo 35 del Código Fiscal, que la convención de que se trata está ajustada a las autorizaciones legales.

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

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

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de incorporar en el Cuerpo de Inválidos al señor Roberto Espinosa, quien solicitó tal gracia.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Roberto Espinosa, en escrito presentado el 27 de enero de 1921, demandó de esta entidad, fundado en las Leyes 40 de 1911 y 72 de 1918, (debió ser 1917) su incorporación en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley primeramente citada.

Pertenece a la demanda el párrafo siguiente:

«Mi demanda la acredito con los documentos que en ocho fojas útiles acompaño, advirtiendo que por no existir datos del Batallón 3.° de *Bogotá*, a que pertenecí, acredito su existencia con el certificado de dos Jefes de alta graduación militar y de reconocida honorabilidad, y como son finados los Jefes del Cuerpo acompaño las declaraciones de los Oficiales de más alta graduación con que compruebo que fui herido combatiendo en defensa del Gobierno legítimo y derecho que me asiste.»

Corrido el traslado al señor Fiscal, conceptuó así en el fondo, concepto que analizamos por separado para mayor claridad:

«En el juicio promovido por el señor Roberto Espinosa para que se le incorpore en el Cuerpo de Invá idos soy de concepto que se niegue la incorporación demandada, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque la identidad del inválido cuando se trata de individuo de tropa, debe comprobarse con cuatro testimonios legales, ya sean de Generales o Jefes a cuyas órdenes hayan servido, ya sean de particulares, al tenor de lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley 149 de 1896 y 2º, ordinal *b*), del Decreto ejecutivo número 1176 de 1911, y en el expediente sólo se registran sobre el particular los testimonios de Cosme Liévano y Felipe Romero.»

La prueba de la identidad la exige el artículo 23, inciso 1º de la Ley 149 de 1896.

Los artículos citados por el señor Fiscal dicen:

Artículo 24 de la Ley 149 de 1896: «Los individuos de tropa probarán su identidad con cuatro testimonios legales, ya sean de Generales o Jefes a cuyas órdenes hayan servido, ya sean de particulares, etc.»

Y el 2º ordinal *b*) del Decreto número 1176 de 1911:

«Para pertenecer al Cuerpo de Inválidos deberá comprobarse:

. . . . . .

«*b*) La identidad del inválido de la manera indicada en el artículo 24 de la Ley 149 de 1896.»

Es perfectamente legal la objeción hecha por el señor Fiscal. Efectivamente, a la demanda sólo acompañó el peticionario los testimonios de Cosme Liévano y Felipe Romero, quienes en lo pertinente deponen sobre la identidad del solicitante. Mas como según el artículo 41 de la Ley citada 149, «al memorial deben acompañarse las pruebas que según el caso exige esta Ley, esto es, para el caso que se contempla, cuatro testimonios, la prueba sobre este punto es incompleta, no es plena prueba.»

Después de corrido el traslado y de haber sido evacuado por el señor Agente del Ministerio Público, el peticionario presentó, junto con el correspondiente escrito, dos testimonios más a fin de completar la prueba y subsanar la tacha del señor Fiscal, a cuya solicitud recayó el siguiente auto:

«Con su memorial de fecha 15 del presente mes el interesado presenta las dos declaraciones anteriores que dice aducir como pruebas. Como según el artículo 41 de la Ley 149 de 1896 es con la demanda que deben presentarse las pruebas correspondientes, las producidas en otra etapa del juicio son

extemporáneas. En consecuencia devuélvanse al demandante las dos declaraciones de que se trata.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES»

Este auto no fue apelado.

Posteriormente pidió el demandante que se dictara un auto para mejor proveer a fin de que se le adujeran como pruebas las dos declaraciones de que se habla, lo cual fue negado en la siguiente forma:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril seis de mil novecientos veintiuno.

«No puede accederse a lo pedido por el interesado en el escrito anterior, porque eso equivaldría a admitir al demandante toda clase de pruebas fuera de tiempo, quien sólo tiene oportunidad legal de presentarlas con el libelo respectivo.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES»

El siguiente 11 de abril, en nuevo escrito solicitó el demandante que, con carácter suspensivo de la demanda, se ordenara el desglose y entrega de los documentos acompañados al libelo, agrega el peticionario, «por serme de imperiosa necesidad presentar nueva demanda, acompañando las pruebas que las leyes requieren.»

Corrido el traslado al señor Fiscal para la articulación del desglose, fue evacuado así:

«Señor Consejero sustanciador doctor Rosales:

«En el juicio incoado por el señor Roberto Espinosa para que se le incorpore en el Cuerpo de Inválidos, soy de concepto que se niegue el desglose de los documentos que ha solicitado en memorial de fecha 11 de los corrientes, por las razones que paso a expresar:

«1.° Porque los Magistrados y los Jueces pueden decretar el desglose de los documentos originales que hayan presentado las partes, pero con las debidas precauciones, para evitar los abusos que por los interesados se puedan cometer.

«2º Porque en mi concepto constituye un abuso el hecho de que se pida el desglose de los documentos que figuran en el juicio para promover otro sobre el mismo asunto y por las mismas causas con el objeto de llenar las deficiencias que en la

presente litis se han hecho notar por el Agente del Ministerio Público.

«3º Porque el demandante pide previamente que se suspenda la demanda, es decir, el juicio que actualmente se tramita, y como esa suspensión no puede decretarse, es claro que tampoco puede concederse el desglose solicitado. La suspensión de un acto sólo puede realizarse en el caso previsto en el artículo 61 de la Ley 105 de 1890; y

«4º Porque siendo facultativo de los Jueces y Magistrados el decretar o nó el desglose, considero que las razones alegadas son suficientes para que se dicte una resolución negativa.

«Dejo en estos términos contestado el traslado que se me ha conferido.

«JUAN FRANCISCO MANTILLA»

La articulación fue resuelta en la forma siguiente, en cuya parte pertinente se expuso:

«Las razones del señor Agente del Ministerio Público son absolutamente jurídicas. Por tal razón se acogen en su totalidad.

«Además, estos juicios no pueden prosperar sino con las pruebas originales correspondientes, y si se decretara el desglose, el juicio se seguiría y se fallaría sobre las copias de las pruebas, lo cual es inadmisible. Son pues en la misma forma en que se presentaron como son indispensables en la secuela y para el fallo. (Artículo 725 del Código Judicial).

«Por lo expuesto la Sala Unitaria del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el desglose solicitado.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«RAMÓN ROSALES»

Todos estos actos fueron consentidos por el actor. Así pues y por las razones legales expuestas, la identidad del peticionario no está acreditada legalmente.

Dice el señor Fiscal en su concepto de fondo:

«Porque a falta de prueba principal, ha debido acreditarse el grado militar que el inválido tuviera al tiempo de ser herido, con la supletoria, consistente en tres declaraciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º, ordinal *c*), del Decreto número 1176 ya mencionado.»

Se trata, pues, en esta objeción del señor Fiscal de la comprobación del grado militar exigida por los artículos 23, numeral 2.°, de la Ley 149 de 1896 y 2º, letra *a*), de la Ley 40 de 1911.

El aparte *c*) del artículo 2.° del Decreto número 1176 que cita el señor Fiscal, dice:

«El grado efectivo al tiempo de la invalidez o el que por ésta le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después con las pruebas de que trata el artículo 2.° del Decreto número 1069 de 1901, y en defecto de ellas, con tres declaraciones contestes recibidas como mandan los artículos 636, 637 y 640 del Código Judicial.

«La prueba principal, de conformidad con el artículo 2º del Decreto número 1069 de 1901 (septiembre 6), consiste en el despacho militar del Ministerio de Guerra o a lo menos la nota del mismo Ministerio en que se comunique el Decreto del Poder Ejecutivo que confiere en cada caso el ascenso o el reconocimiento de grado o de ascenso concedido por autoridades militares que hayan recibido del Poder Ejecutivo delegación de facultades para ello. Sirven también como pruebas las órdenes generales dictadas por los Comandantes en Jefe del Ejército y por los demás Jefes de operaciones en que se asciende a los Generales, Jefes y Oficiales de las fuerzas a cargo de dichos Comandantes en Jefe o Jefes de operaciones.»

Y la supletoria, al tenor del citado inciso *c*) del artículo 2º del Decreto número 1176 citado, consistente en tres declaraciones contestes, recibidas conforme a los artículos 633, 636, 637 y 640 del Código Judicial.

La prueba principal no existe en el expediente según consta del siguiente documento que aparece en autos:

«Archivo General del Ejército—Bogotá, junio 2 de 1920—Número 85.

«En cumplimiento del auto anterior recaído al memorial de Roberto Espinosa se informa que no se puede expedir la certificación que se solicita por no existir documentos del Batallón 3º de *Bogotá* al cual se refiere el interesado.

«El Archivero General del Ejército.

«*Carlos Eduardo Coronado*»

Ahora bien, la supletoria consiste en los testimonios de Liévano y Romero citados.

Falta, en consecuencia, el tercer testimonio de que trata el inciso *c*) del artículo 2º del Decreto número 1176 de 1911, lo que no da a la prueba la fuerza de plena o completa.

Dice el señor Fiscal:

«Porque los expertos que reconocieron al demandante, no expresaron si la invalidez absoluta de que padece es anterior o posterior al 1º de enero de 1912, hecho que ha debido establecerse para los efectos indicados en el artículo 8º de la Ley 40 de 1911.»

El artículo 8.° de esta Ley dice:

«Esta Ley regirá desde el 1º de enero de 1912, y será aplicable solamente respecto de los inválidos que existían antes de su vigencia.»

Es pues indispensable que los expertos hagan la afirmación de que la invalidez es posterior o anterior a la fecha indicada sobre lo cual guardaron silencio.

Continúa el señor Fiscal:

«Los certificados expedidos por los Generales José Mazabel y Máximo O. Rivera R., relacionados con la existencia del *Batallón 3.º de Bogotá,* comandado por los Generales Cristino Gómez y Jesús Antonio Caicedo, carecen de valor jurídico, en primer lugar, porque los certificados no expresan que estén en servicio activo; y en segundo, porque tales certificados no se expidieron bajo juramento, requisitos que exige el artículo 627, inciso 2º, del Código Judicial.»

Las certificaciones a que alude el señor Fiscal dicen:

«El infrascrito, en su carácter de General Comandante de la División, y en honor de la verdad y de la justicia, certifica:

«Que como entidad existió el *Batallón 3.º de Bogotá,* comandado por los Jefes Cristino Gómez y Jesús Antonio Caicedo; que dicho Batallón hizo campaña en el Tolima, y que dichos Jefes son finados.

«Bogotá, noviembre 18 de 1920.

«*José Mazabel*

«Me adhiero al anterior certificado en mi carácter de General de Brigada y como que hice parte del Ejército del Tolima que comandó el General Nicolás Perdomo en los años de 1899 a 1902.

«*Máximo O. Rivera R.*»

En primer término, como lo estima el señor Fiscal, no consta ni lo afirman los certificantes, que se hallen en servicio activo, requisito indispensable para la validez del certificado, así como la falta de juramento; y en segundo lugar, la certificación se refiere a la existencia del *Batállon Bogotá,* prueba extraña e inconducente, aun en el caso de que estuviera rendida jurídicamente.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de incorporar en el Cuerpo de Inválidos al peticionario Roberto Espinosa.

Cópiese, publíquese, archívese el expediente y notifíquese.

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

CONCEPTO

que declara ajustado a la ley el pliego de cargos que contrata la conducción de correos nacionales en las líneas transversales del Norte en los Departamentos de Boyacá y Santander del Norte.

(Ponente, doctor Rosales).

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

El señor Ministro de Gobierno remitió a este Despacho, con fecha 17 del presente mes, junto con su oficio número 176, la Resolución número 20 del 14 del citado mes, y el pliego de cargos sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Norte, en los Departamentos de Boyacá (Casanare), y Santander del Norte, envío que el señor Ministro hace para que el Consejo cumpla lo de su cargo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 del Código Fiscal. Consignadas las estipulaciones que el Gobierno juzgó convenientes para la eficacia del contrato en todos sus pormenores, en el pliego constan, sin omisión alguna, las disposiciones legales que son de rigor y a que se refieren los artículos 21 a 25, 40 y 41 del Código Fiscal; correspondientes de la Ley 61 de 1921 que modifican los artículos anteriores y 143 del Código Postal y

Telegráfico. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el pliego de cargos para la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Norte, en los Departamentos de Boyacá (Casanare) y Santander del Norte, que se estudia, está ajustado a las autorizaciones legales.

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

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

DECISION

que declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministerio del Agricultura y Comercio y el señor Roberto Botero Escobar, apoderado del señor Adolfo Contreras, sobre denuncio de bienes ocultos.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Para los efectos legales, el señor Ministro de Agricultura y Comercio remitió a este Despacho el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Roberto Botero Escobar, éste último como apoderado del señor Adolfo Contreras, cuyos poderes aparecen en autos, sobre denuncios de bienes ocultos de la Nación.

Aprobado debidamente por el honorable Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República, constan en él todas las disposiciones pertinentes de los artículos 30, 35 y 41 del Código Fiscal, que regulan la materia en esta clase de convenciones. La participación del denunciante será establecida cuando el Consejo de Estado, por medio de peritos y al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 del Código Fiscal, fije el avalúo correspondiente de acuerdo con el Decreto número 112 de enero del corriente año. Deben adherirse las estampillas del caso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el presente contrato está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Ministerio de origen y notifíquese.

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

DECISION

por la cual se declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Manuel Fonseca, sobre denuncio de unos bienes ocultos.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Con oficio número 111 del 7 de marzo último rimitió a este Despacho el señor Ministro de Agricultura y Comercio, en once fojas útiles y tres sellos de papel en blanco, el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Manuel Fonseca, sobre denuncio de bienes ocultos del Estado. El convenio recibió dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, la aprobación del señor Presidente de la República, y en él se estipularon exactamente las disposiciones del artículo 30 del Código Fiscal que rigen la materia, excepto la cuantía de la participación que corresponda al denunciante, que quedó regulada en la cláusula novena del contrato, que dice:

«Novena. El Contratista tendrá derecho al porcientaje que resulte conforme al Decreto número 112 de fecha 30 de enero del corriente año, sobre el valor de los bienes denunciados cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado en virtud de sus gestiones, de acuerdo con el avalúo que den los peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. El denunciante estima la cuantía de los bienes materia de este contrato en una suma mayor de dos mil pesos oro, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal.»

El Decreto número 112 a que alude esta cláusula dice:

«Artículo 1.º En lo sucesivo, los denunciantes de bienes ocultos tendrán derecho a una participación, según el valor que tenga el bien denunciado y en la proporción que en seguida se expresa:

«Del 50 por 100 si el valor del bien no excede de $ 10,000. Del 45 por 100 si vale $ 10,001 a $ 25,000. Del 40 por 100 si vale $ 25,001 a $ 50,000. Del 35 por 100 si vale $ 50,001 a $ 100,000. Del 30 por 100 si vale de $ 100,001 a $ 200,000. Del 25 por 100 si vale de 200,001 a $ 300,000. Del 20 por 100 si vale de 300,001 a $ 400,000. De allí en adelante el mismo 20 por 100.

«Artículo 2º La participación que haya de corresponder al denunciante, se determinará teniendo en cuenta el avalúo que a los bienes rescatados para el Estado den los peritos nombrados en la forma indicada en el artículo 29 de que se ha hecho mención.»

Y como el avalúo de los bienes lo ordena la Sala, luégo que estos hayan entrado a formar parte definitiva del patrimonio del Estado conforme al artículo 29 del Código Fiscal, es hasta entonces cuando se fija definitivamente por él la cuota de participación que ha de corresponder al denunciante, todo lo cual está ceñido a las disposiciones legales.

Se estipuló además en el contrato la publicación de que trata el artículo 3º de la obra citada, pero le faltan las estampillas correspondientes que deben adherírsele.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato sometido a su estudio está ajustado a la ley.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Ministerio de origen y notifíquese.

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

RESOLUCION

por la cual el Consejo de Estado declara que no le corresponde nombrar peritos ni calificar los títulos en lo relacionado con el Almacenista de la carretera del Sur en el Departamento de Nariño.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Por telegrama del señor Gobernador del Departamento de Nariño del 19 de julio de 1922, se avisó a esta Superioridad que el señor Alejandro Hoyos había sido

nombrado Almacenista de la carretera del Sur, y que tenía listas las diligencias respectivas para constituír la fianza del caso. Al propio tiempo se pidió al Consejo comisionara al Tribunal Contencioso de Pasto para practicar el avalúo de la finca.

La Sala, en vista del solo despacho telegráfico desnudo de antecedentes, lo pasó al Ministerio de Obras Públicas el 25 del citado mes, a lo cual contestó el Ministerio lo siguiente:

«. . .Como respuesta a su oficio número 693, tengo el honor de manifestarle que la administración de los trabajos de la carretera de Pasto a Barbacoas está adscrita a la Gobernación de Nariño, siendo esta entidad quien hizo el nombramiento del señor Alejandro Hoyos para Almacenista de dicha carretera. Tan sólo se tiene conocimiento de que los decretos sobre nombramiento y confirmamiento fueron el marcado cou el número 596 de 21 de septiembre de 1919 y el 601 de 3 de octubre de 1920, de esa Gobernación. . . .»

Pasado el asunto al sustanciador, éste dictó un auto solicitando del Ministerio las leyes y decretos correspondientes a fin de cerciorarse si el empleado en referencia, por ser nacional, debía prestar la fianza en la forma prescrita en el Código Fiscal, con intervención del Consejo de Estado.

En 4 de noviembre el Ministerio contestó el auto anterior, citando varias leyes y decretos sobre la materia. El 23 de noviembre el Consejero ponente presentó a la Sala el proyecto de contestación, que fue aprobado, en el cual se dijo:

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

«El artículo 1º de la ley 65 de 1918 ordenó la construcción de la carretera de Barbacoas a Pasto pasando por Túquerres y comunicando a Ipiales.

«El aparte 4º del artículo 2º de la Ley 70 de 1916 dijo:

"Las veinte unidades destinadas a la carretera de Pasto a Barbacoas serán entregadas a la Junta correspondiente constituída según el artículo 12 de la ya citada Ley 65 de 1918."

«Y el artículo 12 aquí citado dispuso:

"El Gobierno podrá delegar a Juntas *ad honorem* la facultad de construír y administrar los caminos nacionales, mediante la obligación de ajustar estrictamente los trabajos a los estudios técnicos correspondientes y de rendir mensualmente a la Corte del ramo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, las cuentas de la inversión de los fondos que se suministren con tal objeto. Tales Juntas serán constituídas por el Gobernador, el Intendente, el Comisario y el Prefecto, según el caso, y por tres ciudadanos honorables y residentes en la localidad respectiva.

«Estas Juntas, además, están integradas por un Secretario y un Cajero Contador remunerados, y éstos, conforme al artículo 14 de la citada Ley 70 de 1916, "llenarán su cometido con las formalidades prescritas por el Código Fiscal para los empleados de manejo."»

De suerte, pues, que sólo el Cajero está obligado a prestar la fianza ante el respectivo Ministro, no el Almacenista, que no es empleado de creación legal sino de la Junta, la cual, como se vio en el mencionado artículo 12, está obligada a rendir sus cuentas a la Corte del ramo por conducto del Ministerio de Obras Públicas.

Siendo esto así, el Almacenista debe prestar las cauciones del caso ante la Junta misma, en la forma y con los requisitos que ésta le exija, conforme a lo dispuesto en el artículo 299 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 299. Los empleados de manejo que sean jefes de oficina pueden exigir a sus subalternos las cau-

ciones que juzguen necesarias por medio de resoluciones sometidas a la aprobación del Gobierno; esto para que puedan hacerse efectivos los derechos contra tales subalternos de que trata el artículo 283 y sin perjuicio del principio de unidad de responsabilidad establecido en el mismo artículo. El subalterno que deje el destino y no resulte alcanzado en sus cuentas tiene derecho a exigir al jefe de oficina que le cancele la caución.»

Por lo expuesto, dígase al señor Gobernador del Departamento de Nariño, en respuesta a su comunicado de fecha 19 de julio del corriente año, que todas las diligencias concernientes a que el Almacenista de la carretera del Sur asegure su manejo deben llevarse a cabo ante la respectiva Junta.

Comunicada por telégrafo la parte resolutiva al señor Gobernador de Nariño, anunciándose el contexto íntegro de la Resolución, éste en telegrama de 14 de febrero pasado dijo:

«Pasto, 14 de febrero de 1923

«Señor Presidente del Consejo de Estado.

«No hase recibido resolución anunciada su telegrama 27 de noviembre último. Ley 65 año 18 no tiene artículo 12 usted cita. Tal vez refiérese Ley 70 año 16; pero Gobierno no ha creado Junta allí indicada y a que alude artículo 2º aquella Ley. Ruégole proveer.

«*Julio C. Moncayo*»

La carretera está hoy administrada por el señor Gobernador de Nariño, conforme al decreto número 988 de 1912, que debió fundarse en alguna ley de ese año o anterior, leyes todas que fueron derogadas por la 70 de 1916, que dispuso que (artículo 12) el Gobierno podía delegar a Juntas *ad honorem* la administración y construcción de los caminos nacionales. De suerte que según el sistema legal sobre administración de estas vías (fuera de contratos) el Gobierno las administra directamente, y entonces

éste nombra todos los empleados y exige las cauciones del caso, o delega la administración a la Junta mencionada, Junta que con respecto a la carretera del Sur, es imperativo legal crearla al tenor del artículo 2º de la Ley 65 de 1918, que en su último aparte dice:

«Las veinte unidades destinadas a la carretera de Pasto a Barbacoas serán entregadas a la Junta correspondiente constituída según el artículo 12 de la Ley 70 de 1916.»

Así pues, no habiendo el Gobierno nombrado la Junta, ni estando administrando la carretera directamente, la administración actual es irregular, que debe corregirse para poner a salvo los intereses nacionales, pues siendo la administración directa, los empleados de manejo aseguran los dineros que reciban ante el Ministerio de Obras Públicas, y siendo delegada en la respectiva Junta, ésta misma es responsable (artículo 12 de la Ley 70 citada), y los empleados que nombre, excepto el Contador y el Secretario (artículo 13 de la Ley citada) asegurarán su manejo ante la Junta, que, como se advirtió ya, es responsable y debe rendir sus cuentas ante la Corte del ramo por conducto del Ministerio de Obras Póblicas.

Dígase, por tanto, al señor Gobernador de Nariño que no corresponde al Consejo el nombramiento de peritos para el avalúo de la propiedad ofrecida por el señor Alejandro Hoyos, Almacenista de la carretera del Sur, como tampoco el estudio y calificación de los títulos respectivos, para los fines del caso.

Transcríbase todo este concepto al señor Ministro de Obras Públicas y al Gobernador de Nariño.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la de primer grado pronunciada por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio sobre nulidad del acto del Gobernador del Departamento de Bolívar, por el cual se aprobó un contrato.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Consultada por el Tribunal Administrativo de Cartagena ha venido a este Despacho la sentencia proferida por dicho Tribunal con fecha 17 de febrero de 1919 en el juicio promovido por el señor Eusebio Celis Fernández, contra el acto del señor Gobernador del Departamento de Bolívar de 19 de julio de 1918, que aprobó el contrato celebrado entre el señor Director de Instrucción Pública del citado Departamento y el señor Juan Sanctis, sobre subvención al Instituto Musical de Cartagena, que tiene por Director al mencionado señor Sanctis.

El expediente fue remitido al Consejo con la nota del Tribunal *a quo*, número 52 de 1º de abril de 1922, piezas que se recibieron en este Despacho el 20 de abril del citado año.

Tramitado legalmente el negocio en el Consejo, sigue la pronunciación del fallo, cuyos motivos legales son los siguientes:

El señor Fiscal del Consejo dice así en su alegato final:

«En el juicio incoado por el señor Eusebio Celis Fernández, sobre nulidad de la Resolución proferida por el señor Gobernador de Bolívar con fecha 19 de julio de 1918, por la cual se aprueba el contrato celebrado con fecha 16 de los mismos mes y año, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que el Consejo se declare incompetente para revisar la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 17 de febrero, en que se de-

clara nula la providencia acusada y que ha venido en grado de consulta por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque no se ha notificado la sentencia de primera instancia al demandante señor Eusebio Celis Fernández, puesto que la notificación de fecha 6 de marzo de 1919, que se registra al folio 27 del expediente, se hizo al señor Eusebio Gil Fernández, persona que no figura como parte ni como apoderado del actor en el presente juicio, y por lo mismo esa notificación no produce efecto de ninguna clase, al tenor de lo dispuesto en los artículos 419, 438 y 844 del Código Judicial. Basta comparar las firmas del demandante que figuran en la actuación con la que se halla al pie de la notificación mencionada, para comprender que esta última no fue puesta por el actor.

«2ª Porque no habiéndose notificado la sentencia consultada al demandante señor Eusebio Celis Fernández, no puede producir efectos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 105 de 1890; y

«3ª Porque faltando la notificación mencionada, el Consejo no ha adquirido jurisdicción para conocer del asunto, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 35, 37 y 333 de la Ley 105 de 1890 y 844 del Código Judicial. Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina consignada por el Consejero sustanciador señor doctor Jesús Perilla V. con fecha 18 de octubre de 1917, en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 18 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima, auto que se halla publicado en los números 43 y 44, tomo v, página 1200 de los *Anales del Consejo de Estado*.»

Sería el caso que el Consejo se declarara incompetente para conocer del negocio y devolviera el expediente al Tribunal *a quo*, para verificar la notificación omitida, si en rigor de verdad la tacha del señor Fiscal pudiera prosperar.

La diligenciación de notificación que estima el señor Fiscal irregular dice así:

«En seis de marzo de mil novecientos diez y nueve notifiqué al señor Eusebio Gil Fernández la sentencia anterior.

«Fernández—*De la Vega*, Secretario.»

El actor que con ese nombre aparece en todas las diligencias, se llama Eusebio Celis Fernández, mas es claro que el cambio del nombre Celis por el de Gil, verificado en la diligencia copiada, es un error del Secretario, del mismo descuidado Secretario señor De la Vega que omitió remitir al Consejo el expediente para que surtiera la consulta, de tal modo que sólo al cabo de treinta y seis meses de pronunciado el fallo, un nuevo Secretario hubo de enviarlo después de dejar la siguiente constancia:

«Conste que en la fecha encontré este expediente en el archivo, debiéndose haber mandado este negocio al Consejo de Estado para que se surtiera la consulta.

«Cartagena, marzo 31 de 1922.

«El Secretario,

Zenón Hernández Mouré

El Seretario De la Vega se equivocó en el segundo nombre del demandante; pero la notificación fue hecha indudablemente al actor, porque ahí está su firma, el mero apellido tal como suscribió otros autos de notificación (folios 12 y13) y en caracteres iguales a los de las demás firmas puestas por él, como puede verse a los folios 1, 2, 11, 12, 13 vuelto, 20, 21 y 23 vuelto. Así, pues, la notificación se hizo al actor a pesar del *lapsus plumae* del Secretario De la Vega, que en todas sus actuaciones se muestra con descuido y ligereza manifiestos. No es pues por tanto el caso de la doctrina del Consejo que aduce el señor Fiscal, puesto que lo acontecido entonces fue que habiendo varios demandantes, el Tribunal de primera instancia no les notificó el fallo a todos personalmente ni por edicto.

Versa la acusación sobre el acto del Gobernador que aprobó el contrato de prórroga celebrado entre este funcionario y el señor Sanctis el 19 de julio de 1918, por el cual, mediante ciertas condiciones, se subvencionó el Instituto Musical de Cartagena; esto es, sobre el acto que dio existencia jurídica a la referida convención.

El demandante funda su libelo así:

«Que habiéndose celebrado el 16 de julio próximo pasado un contrato denominado prórroga de otro, entre el señor don Antonio J. de Irisarri, entonces Director de Instrucción Pública, y el señor Juan D'Sanctis, como súbdito italiano, por el cual se compromete el Gobierno Departamental a sostener en el Instituto Musical del segundo veinte becados para recibir instrucción completa musical durante seis años, mediante la subvención de doscientos pesos oro mensuales, que sale a diez pesos oro la mensualidad de cada alumno, o sean ocho clases, contrariando dicho contrato la Ordenanza número 80 de la última Asamblea de este Departamento, la cual dispone en su artículo 16 que los alumnos becados que hacían sus estudios en el extinguido Instituto Nacional pasen a formar parte de la Escuela Musical creada por ella, la que debió abrirse el 1º de julio del corriente año, por las razones expuestas y otras que mencionaré oportunamente, demando la nulidad del contrato celebrado el 16 de julio del corriente año entre el ex-Director de Instrucción Pública del Departamento y el señor Juan D'Sanctis, el cual con otros documentos constantes de ocho fojas útiles acompaño para que los deis por recibidos como pruebas presentadas en el término probatorio.»

Devuelto el libelo del actor a fin de que lo aclarara, lo fue por éste, así:

«Como aclaración de mi demanda que interpuse en ese Tribunal el treinta de septiembre, manifiesto a usted que lo que denuncio es la aprobación por el señor Gobernador al contrato de 16 de julio celebrado por el se-

ñor Director de Instrucción Pública con el señor Juan D'Sanctis el 19 del mes de julio próximo pasado.

«Cartagena, octubre 22 de 1918.

«*Eusebio N. Fernández*»

La Ordenanza número 35 del mes de abril de 1912 dispuso en su artículo 1º:

«Autorízase al señor Gobernador del Departamento para subvencionar cualquier instituto nacional que se establezca en esta ciudad, siempre y cuando dicho establecimiento cuente con profesores de reconocida competencia.»

El señor Gobernador de este Departamento, apoyado en esta disposición, celebró, por mediación del Secretario de Instrucción Pública del Departamento con el señor Juan D'Sanctis el 4 de mayo del citado año de 1912, un contrato por el cual el Gobierno Departamental se obligó a subvencionar durante seis años el Instituto del señor Sanctis con la suma de $ 200 a cambio de veinte becas y mediante otras obligaciones.

Vencidos los seis años del contrato, la Asamblea de Bolívar expidió la Ordenanza número 80 de 1918 (29 de abril), que entró en vigencia el 17 de junio del mismo año, en virtud de haber sido publicada en la *Gaceta Departamental* del 17 de mayo inmediatamente anterior. Esta última Ordenanza dispuso en su artículo 16:

«Artículo 16. Los alumnos becados que hacían sus estudios en el extinguido Instituto Musical de Cartagena continuarán estudiando con el mismo carácter en la Escuela Musical del Departamento.»

De modo que este artículo, cualquiera que sean sus defectos de redacción, eliminó la subvención autorizada por la Ordenanza 35 citada, toda vez que trasladó a la Escuela Musical Departamental los becados del Instituto Musical del señor D'Sanctis.

No obstante esto, el señor Gobernador del Departamento celebró, por conducto del Director de Instrucción Pública del Departamento, el 19 de julio de 1918, el contrato de prórroga citado, cuya aprobación por el Jefe de la Administración Departamental es materia de la presente acusación.

Antes de entrar en lo sustancial de la litis es preciso establecer, como punto preciso y fundamental, la competencia de los Tribunales Administrativos, para conocer del negocio, que puede prestarse a dudas frente a la excepción consignada en el artículo 38, letra *g*), de la Ley 130 de 1913, conforme a la cual escapan del conocimiento de los Tribunales Seccionales las resoluciones de los empleados departamentales o municipales que se originen en contratos celebrados por tales empleados.

Como se vio atrás al exponer los hechos o síntesis de la historia de la controversia, el contrato de prórroga no tiene origen en el contrato primitivo, no deriva de él, sino de la Ordenanza que autorizó la subvención, esto es, de una facultad legal, por decirlo así. Otra interpretación conduciría al absurdo de hacer indefinida la potestad del Gobernador para prorrogar el contrato primitivo con el señor D'Sanctis, o sea, en el fondo, la subvención a pesar de haber sido suprimido por el legislador departamental. Siendo además graves en extremo las consecuencias de una interpretación semejante, toda vez que celebrado por algún Gobernador un contrato, sin estar autorizado para ello, no habría acción contra el acto que lo aprobara. Está, en consecuencia, bien ejercida por el actor la acción ciudadana contra uno de los actos a que se refiere el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, que confiere plena jurisdicción a los Tribunales Seccionales para conocer de tales acciones.

Existiría una verdadera garantía sobre este delicado particular, si, como lo dispone el artículo 42 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo decidieran previamente de la confor-

midad de los contratos celebrados por los Gobiernos Departamentales de sus respectivas jurisdicciones con las autorizaciones dadas por ordenanzas especiales. Desgraciadamente este importantísimo precepto que da competencia para tal decisión a los Tribunales inferiores de lo Contencioso no la completó el legislador estableciendo entre las funciones de los Gobernadores la de remitir los contratos respectivos a la previa decisión de la correspondiente corporación administrativa, función que los Gobernadores no pueden ejercer en mérito del principio que entraña el artículo 44 de la Constitución, según el cual los funcionarios y las autoridades en general no pueden hacer sino lo que expresamente les esté señalado por las leyes. Mas ni siquiera las ordenanzas departamentales han procurado llenar este vacío, pudiendo, como pueden, fijarles funciones a los Gobernadores.

En el orden nacional es deber del Gobierno remitir al Consejo de Estado, para que éste decida si está o nó ajustado a las autorizaciones legales todo contrato cuyo valor exceda de dos mil pesos. Función del Gobierno y competencia del Consejo que consagró el legislador por medio expreso e imperativo, en el artículo 37 del Código Fiscal y cuyos altos resultados los ha palpado el país.

Cuanto al fondo del negocio, es indudable que suspendida por la Ordenanza número 80 la subvención, el Gobernador carecía de facultad para concederla, esto es, para prorrogar el contrato en que se establecía.

Llama la atención que notificado el fallo de primera instancia a las partes el 6 de marzo de 1919, por el Secretario señor Fernando de la Vega, según diligencias de su letra, aparece en otra parte y sin firma la constancia de que el 10 de dicho mes comunicó el fallo referido al señor Gobernador del Departamento, a partir de las cuales notificaciones quedó en olvido la consulta que se dispuso en él, hasta el 31 de marzo de 1922, en que el Secretario señor Zenón Hernández Mouré deja constancia de que el expediente lo encontró archivado, y lo remite a

esta corporación para los efectos de la consulta ordenada; ha habido pues una demora de más de dos años, para la revisión de los autos, que hace al responsable acreedor a la multa que permite imponer como pena correccional el inciso *f*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913; pero que no puede señalar el Consejo, porque los autos no dan la prueba de que el Secretario De la Vega sea el responsable de tal demora, toda vez que no hay de dónde deducir siquiera que él continuara de Secretario después de dichas notificaciones.

La constancia en otra letra que la suya y sin firma del conocimiento del fallo al Gobernador, pudiera dar a entender que el día de marzo en que se puso, ya no era Secretario dicho señor; pero al respecto tampoco puede hacerse ninguna afirmación.

Igualmente sería infundado hacer responsable de esa demora al otro Secretario que aparece, señor Hernández Mouré, de quien no se sabe en qué fecha se hizo cargo de la Secretaría.

La referida omisión y falta no puede, pues, imputarse concretamente a uno ni a otro de dichos Secretarios, ni se sabe si los hubo intermedios, por lo que debiendo la pena recaer sobre un responsable, cuya culpa esté comprobada, no hay lugar a imponérsele por esta corporación en el caso que se examina, por no aparecer el responsable de tal demora.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, publíquese, devuélvanse los autos al Tribunal de primera instancia, y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*J. M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

que declara desistida la acción intentada por el doctor Francisco de P. Manotas Sánchez a nombre del señor Juan de J. Solís, por la cual se pidió una pensión vitalicia a favor de éste.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: El 4 de febrero de 1920 el señor doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, en su carácter de apoderado del señor Juan de J. Solís, demandó de esta Superioridad se decretara el reconocimiento y pago a favor de su poderdante, de una pensión vitalicia por invalidez absoluta, contraída en acción de guerra en servicio del Gobierno Nacional. Repartido el negocio por falta de papel, el 19 de junio del mismo año, en que el interesado suministró sólo un sello a la Secretaría, el Consejero sustanciador solicitó de nuevo papel para continuar la actuación, solicitud que no fue atendida. El 4 de agosto de 1922 el señor Secretario, a petición verbal del señor Agente del Ministerio Público, fijó edicto requiriendo a los interesados para que lo suministraran, edicto que se desfijó el 10 del citado agosto. No habiendo sido atendido el requerimiento del señor Secretario, éste suplió el papel sellado por común y pasó el expediente al despacho del sustanciador el 16 siguiente.

Como desde la fecha del requerimiento, 16 de agosto de 1922, a hoy, han transcurrido muchísimo más de treinta días sin que los interesados hayan suministrado el papel sellado correspondiente, es el caso de dar cumplimiento al aparte segundo del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

En consecuencia, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desistida por el actor la presente instancia.

Cópiese, publíquese, archívese el expediente y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—El Secretario, *José M. Medina E.*

CONCEPTO

por el cual se declara arreglado a derecho el pliego de cargos a que dice relación la Resolución número 23 de 15 de marzo de 1923 del Ministerio de Gobierno, sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de varias líneas transversales en diversas secciones de la República.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Con oficio número 290 L del 17 de marzo último, remitió a este Despacho el señor Ministro de Gobierno, junto con el respectivo pliego de cargos, la Resolución número 23 de 15 de marzo citado, sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de varias líneas transversales en diversas secciones de la República.

El expediente se pasó al despacho del sustanciador el 2 del presente mes.

Se trata de las líneas transversales de los siguientes grupos:

1º, Atlántico; 2º, Bolívar; 3º, Magdalena; 4º, Huila; 5º, Cauca, y 6º, Oriente Vaupés.

Además de las condiciones que para la eficacia del servicio propone el llamamiento y establece el pliego respectivo, constan claramente expuestas las de orden legal a que se refieren los artículos 21, 22, 23, 24 y 40 del Código Fiscal, relacionados con el 8º y siguientes de la Ley 61 de 1921, de suerte que en él se estipularon: la publi-

cación, las causales legales de caducidad, las multas, fianzas y demás requisitos esenciales, inclusive la garantía a que se refiere el artículo 143 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el pliego de cargos de que se trata está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Ministerio de origen y notifíquese.

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

CONCEPTO

que declara ajustado a la ley un contrato celebrado ante el Ministerio de Instrucción Pública y el señor Ramón L. González M., sobre compraventa de un libro de texto para las escuelas.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Con nota número 71 de fecha 15 de febrero del corriente año se remitió a este Despacho, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública con el señor Ramón L. González M., sobre compraventa de cinco mil ejemplares del libro *La Escuela Colombiana*, por Martín Restrepo Mejía, para el uso de las escuelas primarias de la República. Consta en el expediente la autorización que el autor del libro da al Contratista.

Las estipulaciones del contrato son las siguientes:

«1º González, debidamente autorizado por el señor Martín Restrepo Mejía, según documento que se ha tenido a la vista, vende al Gobierno Nacional cinco mil (5,000) ejemplares empastados del libro *La Escuela Colombiana*, por Martín Restrepo Mejía, el que fue adoptado por el Consejo Universitario para la enseñanza de la materia.

«2º Se fija en sesenta centavos ($ 0-60) el precio de cada uno de los ejemplares que se contratan.

«3º González se compromete a entregar los cinco mil ejemplares en el Depósito de Textos y Utiles de Enseñanza del Ministerio de Instrucción Pública tan pronto como éste contrato tenga las aprobaciones del caso. La entrega se hará a satisfacción del Jefe del mencionado Depósito.

«4º Se hace constar que este contrato se celebra teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 44, ordinal 3º, de la Ley 89 de 1888 y en el artículo 10 de la Ley 39 de 1903, así como también la del inciso *a*) del artículo 27 del Código Fiscal.

«5º González da como fiador mancomunado y solidario al señor don Joaquín Pontón, varón, mayor de edad y vecino de esta ciudad, para responder por el cumplimiento de este contrato y por la suma de mil pesos en el caso previsto en el artículo 4.º de la Ley 53 de 1909.

«6º González se obliga a no disponer por medio de giros hechos a favor de terceros del valor total de este contrato o de una parte de él hasta que haya hecho la entrega material de los libros vendidos al Ministerio de la manera como arriba se conviene. En consecuencia el Ministerio aceptará únicamente los endosos que se hagan en las respectivas cuentas de cobro a favor de terceros y por el valor de entregas efectivas, aceptadas por el Ministerio.

«7º Alberto Portocarrero, en su carácter expresado, compromete al Ministerio de Instrucción Pública a expedir a cargo del Tesoro Nacional y a favor de Ramón L. González M., tres reconocimientos de pago por la suma de mil pesos ($ 1,000) cada uno, o sea por un total de tres mil pesos ($ 3,000), valor total de los libros contratados, de la manera como se expresa en seguida: el primero, a la entrega de los libros de la manera como se expresa arriba; el segundo, después de publicado el con-

trato en el *Diario Oficial*, y el tercero, un mes después de verificado el segundo.

«8º Este contrato necesita de la aprobación del Exlentísimo señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, será sometido a la revisión del Consejo de Estado y se publicará en el *Diario Oficial* para los efectos del artículo 35 del Código Fiscal.»

El contrato fue aprobado por el señor Presidente de la República, previo dictamen del honorable Consejo de Ministros; está estampillado en la cuantía debida; se verifica sin licitación pública por ser propiedad exclusiva del autor (artículo 27, inciso *b*] del Código Fiscal), según consta de la diligencia de registro de autos, y está adoptado por el Consejo Universitario, como aparece del acta correspondiente, que también el Consejo hizo venir a los autos. La facultad de adquisición del texto la deriva el Gobierno de lo dispuesto en las Leyes 89 de 1888, 39 de 1903 y Código Fiscal artículo 27.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato anterior está ajustado a las autorizaciones de la ley.

Cópiese, publíquese, devuélvase y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

que declara ajustado a la ley un contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Francisco Argüelles Reyes

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá diez y seis de abril de mil novecientos veintitrés.

Los señores Julio E. y Francisco Argüelles Reyes celebraron con el señor Ministro de Agricultura y Co-

mercio un contrato sobre bienes ocultos de la Nación, que luégo de recibir la aprobación del señor Presidente de la República, previo el concepto favorable del Consejo de Ministros, ha venido a este Despacho para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal.

En el contrato constan todas las disposiciones del artículo 30 de la citada obra, que son las que regulan esta clase de actos; y además las claúsulas de caducidad, caución y publicidad que exigen los artículos 35 y 41 del mismo Código.

Carece, eso sí, de las estampillas que deben adherírsele.

Subsanando este reparo, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato en cuestión quedará ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*J. M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

que declara ajustado a la ley el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Agricultura y Comercio, sobre llamamiento a licitación para la compra de teja metálica con destino a Agua de Dios.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos veintitrés

El día 7 del presente mes fue repartido en el Consejo el pliego de cargos remitido por señor Ministro de Agricultura y Comercio sobre llamamiento a licitación para la compra, por medio de subasta pública, de cuatro mil (4,000) tejas metálicas para la reparación de hospitales y casas en el Lazareto de Agua de Dios. Al Despacho del sustanciador pasó el nueve del presente.

En la nota remisoria dice el señor Ministro:

«Envío también a usted el oficio número 771 del mismo Director, de fecha 24 de los corrientes, en que se explica la necesidad que hay para que este pliego de cargos y el que se envió a usted con oficio número 300 de este Despacho, de fecha 26 de febrero último, sean despachadas por el honorable Consejo de Estado a la mayor brevedad, a fin de evitar las dificultades que en otras ocasiones se han presentado por la demora sufrida para licitaciones análogas.»

El oficio citado en su parte pertinente dice:

«Este mismo pliego lo remitió la Dirección con nota número 1292 de 2 junio del año pasado, y según entiendo, el Ministerio al digno cargo de usted lo sometió a la aprobación del Consejo de Estado; pero es lo cierto que hasta la fecha no se a obtenido ninguna resolución al respecto. Con tal motivo me permito rogar al señor Ministro muy atentamente se digne dictar las providencias necesarias a fin de que este pliego, así como los que tuve el honor de remitir el día 23 de febrero último con nota número 526, relativos a la adquisición de drogas para Agua Dios y Contratación, pues la demora en adquirir estos elementos ocasiona serios trastornos en el servicio y por consiguiente, fundados reclamos en los enfermos aislados en dichos establecimientos.»

Con respecto a lo expuesto en las notas anteriores, que envuelve un cargo de morosidad al Consejo, se pidió informe al Secretario, quien lo rindió así:

«En cumplimiento de su providencia anterior informo a usted: se examinaron los libros respectivos de esta Secretaría, y no hay constancia de que en época anterior hubieran cursado diligencias o documentación alguna relativas al pliego de cargos sobre adquisición de tejas metálicas, para reparación de hospitales y casas de Lazaretos de Agua de Dios, a que alude la nota del señor Di-

rector de Lazaretos al Ministerio de Agricultura y Comercio, número 771 de 24 de marzo pasado, visible a los folios del negocio presente. De manera que este pliego de cargos es primera y única vez que ha venido al Consejo.

«Los varios que han cursado sobre consecución de drogas para los Lazaretos han sido devueltas en su totalidad con el respectivo concepto de la Sala.»

Es pues injusto el reproche que se hace al Consejo, del cual se deja constancia.

El pliego a que se refiere este estudio lo formuló el señor Director del Lazareto, y está expresamente aprobado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, como lo preceptúa el artículo 33 del Código Fiscal.

Es cierto que el pliego de cargos al cual adhiere el correspondiente llamamiento, dice que en la licitación se observaron las prescripciones de que habla el artículo 9º de la Ley 61 de 1921, pero es indispensable que todas ellas queden consignadas bien en el propio pliego, el que representa la póliza definitiva propuesta por el Gobierno, o bien en el llamamiento que entre otras cosas establece el procedimiento para que tenga eficacia la licitación.

A este respecto se observa que en el llamamiento no constan expresamente los requisitos de la publicación que constituyen el aviso dado al público para concurrir a la postura.

Por lo demás, en el pliego están consignadas todas la reglas del Código Fiscal y la Ley 61 perteneciente al caso.

Con la glosa apuntada, y siempre que se subsane, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el pliego de cargos de que se trata quedará ajustado a las disposiciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual el Consejo de Estado se declara incompetente para conocer de un juicio de nulidad de la Resolución número 155 de 1919, proferida por el Intendente Nacional del Chocó, fallado por el Tribunal Seccional de Cartagena.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: El señor Tomás de A. Caicedo, en su carácter de Personero Municipal del Distrito de San Pablo, Intendencia del Chocó, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena la nulidad de la Resolución número 145 del Intendente Nacional del Chocó de 18 de agosto de 1919.

El Tribunal de Cartagena falló el negocio en sentencia de fecha 19 de noviembre de 1920, declarando no haber lugar a decretar la nulidad pedida y ordenando la consulta de la sentencia respectiva con esta Superioridad en caso de no ser apelado. El demandante apeló del proveído de fondo, recurso que le fue concedido, y en cuya virtud vino el expediente a este Despacho, en donde fue repartido el 30 de agosto de 1922. La audiencia pública se verificó el 20 de octubre de ese año, a la cual concurrió meramente el señor Agente del Ministerio Público, quien dejó constancia por escrito de su correspondiente alegato, en el cual conceptuó:

«En el juicio incoado por el señor Tomás de A. Caicedo, en su carácter de Personero Municipal de San Pablo, hoy Istmina, sobre nulidad de la Resolución número 145 dictada por el señor Intendente Nacional del Chocó, con fecha 18 de agosto de 1919, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que el Consejo se declare incompetente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 10 de noviembre de 1920, que ha venido en virtud de recurso de apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público, y en la

cual se niega la nulidad demandada, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 38, ordinal *g*), de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente y en una sola instancia de los recursos contenciosos administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría, que pongan fin a una actuación administrativa, y siendo esto así, es claro que no ha debido concederse el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena, ni ordenarse tampoco la consulta del fallo en el caso de que no fuera apelado, por tratarse de la nulidad de una resolución dictada por el señor Intendente del Chocó, cuyo conocimiento está atribuído de manera privativa y en una sola instancia al Tribunal Seccional de Cartagena. (Artículo 23, ordinal *c*], y 38, ordinal *g*], de la Ley 130 ya citada).

«2ª Porque el fallo de que se trata está ejecutoriado, puesto que contra él no hay lugar a recurso de apelación ni debe ser consultado. (Artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 104 de la Ley 130 de 1913); y

«3ª Porque usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente, según el artículo 154 del Código Judicial.»

La tesis del señor Fiscal, sin réplica a la luz de las leyes que aduce en su apoyo, que el Consejo acoge plenamente, lo releva de añadir algo más sobre el particular, que sería redundante. Al propio tiempo obliga al Consejo a no entrar en el fondo de la cuestión. Conviene llamar la atención al honorable Tribunal de Cartagena de la irregularidad que entraña haber concedido el recurso de alzada en negocio que por perentoria disposición legal no tiene sino una sola instancia, sobre los siguientes hechos:

1º La audiencia pública en la primera instancia, en la que se omitió por el Magistrado sustanciador el memo-

rándum, se verificó el 21 de enero de 1920, y el 27 del mismo mes se puso al despacho del ponente el respectivo expediente. Y sólo el 10 de noviembre del mismo año, esto es, diez meses después, se pronunció el fallo, sin que haya quedado constancia en los autos de que el Magistrado sustanciador presentara el correspondiente proyecto antes del día del fallo, lo cual hace suponer que el mismo día en que fue presentado fue aprobado por el Tribunal. La demora es pues injustificada y entorpece la recta administración de justicia.

2.º La sentencia fue notificada personalmente al Fiscal el 18 de diciembre de 1920, y sólo se fijó el edicto respectivo el 24 de abril de 1922, esto es, muchísimo más de un año después de pronunciada la sentencia.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

No es el caso de que el Consejo de Estado revise la Resolución acusada, por carecer de competencia para ello, pues los juicios contra las resoluciones de los Intendentes o Jefes de las Administraciones de las Intendencias corresponden privativamente y en una sola instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38, ordinal *g*), de la Ley 130 de 1913.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Tribunal *a quo* y notifíquese.

Sergio A. Burbano Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca el auto número 316 de la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas de 25 de noviembre de 1920, por el cual se fenecen con alcance a cargo del responsable, señor Ramón Mejía, las cuentas de la Administración de las Salinas Marítimas del Atlántico.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Apelado a tiempo de su notificación por los señores Germán Mejía R. y Rafael Mejía R., ha subido al Consejo el auto número 316 dictado por la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas, fechado el 25 de noviembre de 1920, que confirmó el auto consultado número 36, de abril del mismo año, de la Sección 12ª de la citada Corte, y por el cual se feneció definitivamente la cuenta general desde el 25 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 1900, relativa a la Administración de las Salinas Marítimas del Atlántico, declarando un alcance a cargo del responsable, señor Ramón Mejía, de $ 4,083-94 oro y una multa $ 3.

Por auto de 5 de mayo de 1913, marcado con el número 63, el Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas requirió al señor Ramón Mejía para que rindiera las cuentas de su cargo en el empleo y tiempo arriba indicados; y como el responsable indicara que no había tomado posesión de su destino sino en mayo de 1901, que al posesionarse no había recibido cuentas, libros ni existencias y que había rendido sus cuentas a su sucesor en dicho empleo, señor José María Aarón, el Magistrado del conocimiento dictó con fecha 13 de mayo de 1918 sus autos números 115, 116 y 117, en los cuales se hicieron las glosas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1900, después de haber sido formuladas dichas cuentas por tanteo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 418 del Código Fiscal.

Por haber fallecido el señor Ramón Mejía se notificaron los autos de glosas a sus herederos, quienes hicie-

ron saber, por memorial, al señor Presidente de la Corte de Cuentas la imposibilidad en que se encontraban, por el tiempo transcurrido para allegar en expediente los documentos comprobatorios del rendimiento de tales cuentas al señor José María Aarón, quien reemplazó al responsable en el destino de Administrador de las Salinas Marítimas del Atlántico, así como el hecho de que el señor Mejía se posesionó de su cargo con posterioridad al 31 de diciembre de 1900.

Por su parte el Magistrado del conocimiento requirió ya al Gobernador de Bolívar, para poder determinar con precisión la fecha de posesión del señor Mejía del empleo indicado, sin que fuera posible obtener de aquellos funcionarios ni de sus inmediatos subalternos dato alguno al respecto.

Llegado el expediente a esta Sala del Consejo de Estado, y previo auto de fijación en lista, se dictó uno, con fecha 11 de julio último, para mejor proveer, ordenando oficiar por la Secretaría al señor Ministro de Gobierno para que este funcionario se sirviera ordenar al señor Archivero del Congreso el envío de un certificado auténtico del acta de posesión del señor Ramón Mejía como Administrador de las Salinas Marítimas del Atlántico, acta que según se afirma en memorial dirigido al Consejo, fue enviado al Congreso en 1919 y se halla en el tomo Memoriales y solicitudes de dicho año, perteneciente al Archivo del Congreso. Si tal acta no fuere hallada, el señor Archivero debía certificar bien sobre este hecho.

No habiendo dado resultado alguno esa solicitud, el Consejero sustanciador la ordenó de nuevo por auto de 21 de agosto próximo pasado, la cual fue contestada por el señor archivero con fecha 7 de septiembre de 1922 y remitida al despacho por el Ministro de Gobierno con nota de fecha 17 de octubre último.

Como se ve, el señor Ramón Mejía R. tomó posesión del puesto de Administrador de las Salinas marítimas de la Costa Atlántica, para el cual fue nombrado en propie-

dad por Decreto ejecutivo número 220 de 24 de octubre de 1900, el 28 de diciembre del propio año, no siendo en consecuencia responsable de la cuenta de esa Administración en el tiempo comprendido del 24 de noviembre al 31 de diciembre de 1900 y a que se refieren las glosas de la Corte de Cuentas mencionadas en este expediente; y si bien es cierto que quedarían los tres últimos días del año de 1900 para que de ellos respondiera el señor Mejía, parece natural que, habiendo tomado posesión de su empleo en esta ciudad, en el Ministerio de Hacienda, mal podría estar hecho cargo de las salinas y de sus productos, cuya explotación se verifica en la Costa Atlántica y adonde no podía llegar sino en un mayor tiempo.

Por estas consideraciones el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto número 316 de la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas de 25 de noviembre de 1920, que fue motivo del recurso de alzada, y en su lugar dispone que por la Corte del ramo se inicie y siga el juicio de cuentas por quien aparezca como responsable de ellas en el período y empleo a que este fallo se refiere.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la honorable Corte de Cuentas.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—J. M. García Hernández—Sixto A. Zerda—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que no hay lugar a decretar la nulidad de los Decretos números 163 de 28 de enero y 386 de 24 de febrero, ambos de 1919, proferidos por el Gobierno para proveer el nombramiento de los Profesores de la Escuela Militar.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: El señor Eduardo Camargo, en escrito de 26 de marzo de 1919, denunció la nulidad de los Decretos

números 163 de 28 de enero y 386 de 24 de febrero, uno y otro del mismo año de 1919, expedidos por el Gobierno para proveer el nombramiento de los Profesores de la Escuela Militar.

A su demanda acompañó los números 16605 y 16647 del *Diario Oficial,* en donde corren publicados los mencionados Decretos, y un ejemplar del mencionado Reglamento de la Escuela Militar, que fue aprobado por el Decreto número 199 de 2 de febrero de 1917, piezas todas debidamente autenticadas.

Fijado el negocio en lista, el actor solicitó la práctica de pruebas, que fueron decretadas, y de las cuales algunas no fueron evacuadas en tiempo hábil ni lo han sido después.

Funda el actor su demanda en el artículo 16 del Reglamento de la Escuela Militar, que fue aprobado por el Decreto número 199 de 2 de febrero de 1917, piezas todas debidamente autenticadas. Funda el actor su demanda en el artículo 16 del Reglamento de la Escuela Militar, en los artículos 76 y 79 del Decreto número 491 de 1904, sobre instrucción pública; en el artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, y en el artículo 31 de la Ley 39 de 1903, disposiciones todas que considera violadas por los Decretos acusados. Ha llegado el momento de proferir el fallo por estar agotada la tramitación legal.

Los principales argumentos del actor para sostener la ilegalidad de los Decretos acusados, se reducen a afirmar que ellos violan el artículo 16 del Reglamento de la Escuela Militar, porque el nombramiento de los Profesores en ellos contenidos no se hizo escogiendo los nombrados de ternas presentadas al Gobierno por la Dirección de la Escuela; que con tal proceder no sólo se violó el Reglamento, sino que se destituyó de sus puestos a Profesores que habían ganado sus cátedras en concurso y que no tenían término fijo para su desempeño; que esto último es una violación de los artículos 76 y 79 del Decreto número 491 de 1904, sobre instrucción pública, que

hacen inamovibles a los Maestros de escuela, y en fin, porque el artículo 31 de la Ley 39 de 1903 hace inamovibles a los Profesores de las Facultades Nacionales mientras no observen mala conducta.

El Agente del Ministerio Público, en vista del 19 de septiembre de 1919, marcada con el número 1149, conceptúa que no es el caso de afirmar los actos acusados, apoyándose, entre otras, en las siguientes razones:

En que el artículo 26 (no el 31) de la Ley 39 de 1903 no se refiere sino a los Profesores de las Facultades oficiales determinadas en el artículo 23 de la misma Ley y no a la Escuela Militar, la cual está reglamentada por una ley diferente (la 26 de 1916) y en que la inamovilidad que a los Maestros de escuela garantizan los artículos 76 y 79 del Decreto número 1070 de 13 de junio de 1918, no se extiende a los Profesores de enseñanza secundaria, porque la ley no lo dice, y su sentido restrictivo no se puede variar por la reglamentación ejecutiva, so pena de invadir estos campos que le están vedados.

El Consejo opina que el Fiscal tiene razón. En efecto, en el artículo 26, que el demandante confundió con el 31 de la Ley 39 de 1903, no están incluídos los Profesores de la Escuela Militar, sino los de las Escuelas o Facultades en que se da la instrucción profesional y que aparecen enumeradas en el artículo 23 de la misma Ley, entre las cuales no se halla la Escuela Militar. Además, la inamovilidad a que se refiere el artículo 26 es un privilegio que no puede concederse sino en virtud de una disposición expresa de la ley, y de ninguna manera por analogía, como habría que hacerlo al reconocerla a los Profesores de la Escuela Militar u otro instituto que, no estando comprendido en la enumeración del artículo 23, la reclamase.

No hay pues oposición entre los Decretos acusados y la de la disposición legal que el actor señala como violada, puesto que ella no se refiere a los Profesores de la Escuela Militar.

Tampoco es posible entender que la inamovilidad concedida a los Maestros de escuela por el Decreto número 491 y el ordinal 24 del artículo 27 de la Ley 47 de 1913, se extiende a los Profesores de la Escuela Militar por razones semejantes a las consignadas en el aparte anterior. Toca ahora examinar si los Decretos acusados han violado el Decreto número 199 de 2 de febrero de 1917, aprobatorio del Reglamento de la Escuela Militar, Reglamento que en su artículo 16 dice:

«. . . Los Profesores, tanto civiles como militares, serán nombrados por el Poder Ejecutivo en vista de una terna propuesta por la Dirección de la Escuela.»

Como se ve, esta disposición atribuye el nombramiento de los Profesores al Poder Ejecutivo, que fue quien los hizo; queda por examinar únicamente la cuestión relativa a las ternas.

Del certificado expedido por el General Jefe del Departamento del Personal del Ministerio de Guerra, que obra en los autos, consta que los nombramientos hechos en virtud de los Decretos acusados, tuvieron por base la comunicación de la Dirección de la Escuela Militar insertada en él y no las respectivas ternas, mas cabe sobre este punto hacer la consideración siguiente:

El artículo 78 de la Ley 130 de 1913 hace revisables los actos del Gobierno y sus Ministros cuando sean contrarios a la Constitución, a las leyes o lesivos de derechos civiles de particulares. Ya se dijo que no hay oposición entre los decretos acusados y las disposiciones legales señaladas como violadas por ellos, y como no han sido acusados como inconstitucionales o lesivos de derechos civiles del actor, prácticamente no hay motivo para que sean afirmados, aunque ellos puedan ser contrarios al Reglamento aprobado por el Decreto número 199 de 2 de febrero de 1917, porque tal oposición no es causa que los hace revisables por esta jurisdicción, al tenor del artículo 78 citado.

Un decreto contrario a otro no contiene sino la modificación o derogación del anterior.

Así lo estima el Consejo, y administrando justicia en nombre de la República y por auoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar la nulidad de los Decretos números 163 y 386, expedidos por el Gobierno en el año de 1919.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales*, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Resolución número 73 de 1920, por la cual se llama a licitación pública para la conducción de correos nacionales, expedida por el Ministerio de Gobierno.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: En ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 79 en relación con el 52 de la Ley 130 de 1913, el señor Rafael Ríos M. demandó ante el Consejo de Estado, por contraria a la ley, la nulidad de la Resolución número 73 de 1920 (noviembre 21), por la cual se llama a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente y de sus respectivas transversales, Resolución publicada en el *Diario Oficial* del lunes 4 de julio de 1921, que acompañó autenticado legalmente. La demanda fue presentada el 5 de agosto del citado año de 1921, y como la publicación en el *Diario Oficial* de la providencia acusada es de fecha 4 de julio del mismo año, la acción se ejerció dentro del término prescrito por el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

Cumplidas las formalidades de la sustanciación, el Consejo resuelve el pleito considerando:

El actor funda su petición en los siguientes comentarios:

Los hechos en que fundo este libelo se resumen así: según el pliego en referencia, el contratista garantiza al Gobierno el cumplimiento de sus obligaciones (artículo 9º) con una fianza de valor de $ 10,000 si se trata de asegurar todo el contrato, o de $ 2,000 si de uno de los grupos que el pliego contiene, separadamente. También (artículo 10) el contratista se obliga a pagar al Gobierno la suma de $ 5,000 o de $ 2,000 para el caso de que deje de cumplir o el contrato total o una parte de él si sólo ésta se remata; pero de conformidad con el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico, los fiadores deben comprometerse además con una suma igual al importe de una anualidad, a desempeñar el servicio de correos, a que se refiere el mismo contrato en todos los casos de falta de cumplimimiento por parte del contratista. Esto es, si por cualquier motivo se suspende el servicio de correos, el fiador no sólo debe pagar al Gobierno la suma de que trata el pliego de cargos, sino que debe estar obligado a desempeñar él mismo la conducción de los correos a fin de que el servicio no se interrumpa, y esta garantía esencial no se estipuló en dicho documento, de modo que por este aspecto se viola el artículo que se cita del Código Postal y Telegráfico. Las graves consecuencias de omitir esta formalidad, no necesitan ponerse de presente, pues queda, por esta omisión, en peligro el servicio público de correos, que es de los más importantes de un país.

Ni vale argüír que el Consejo pronunció dictamen favorable sobre el hecho de cargos, porque el hecho simple y claro es que el hecho adolece de deficiencias legales que deben corregirse y que en todo caso la Resolución del Ministro o pliego de cargos es contraria a la ley.

Después de haber emitido el señor Fiscal su concepto de fondo, fue dictado el siguiente auto para mejor proveer:

«Para mejor proveer se dispone:

«La Secretaría, por medio de exhorto, solicitará del señor Ministro de Gobierno copia auténtica de la Resolución de ese Ministerio número 86 de fecha 15 de noviembre de 1921, por la cual se declaró sin valor alguno la número 76, pronunciada el 21 de noviembre de 1920, por la cual se llamó a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente y de sus respectivas transversales.

«Obtenida la copia, agréguese el expediente para los efectos legales.»

Como resultado de esta providencia, con nota 416 de 6 de mayo último, el señor Ministro de Gobierno remitió a este Despacho la siguiente copia:

«RESOLUCION NUMERO 86 DE 1921

«(NOVIEMBRE 18)

por la cual se declara sin valor ni efecto la Resolución número 76 de 21 de noviembre de 1920 y el pliego de cargos correspondiente.

«Ministerio de Gobierno—Administración General de Correos—Liquidación de Cuentas.

«El Ministro de Gobierno, en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que fue acusado ante el Consejo de Estado el pliego de cargos formulado en desarrollo de la Resolución de este Ministerio número 76 de 1920 (21 de noviembre), sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de correos nacionales de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, en conjunto con el mismo servicio en las líneas transversales correspondientes, por motivo a que en dicho pliego se omitió estipular que en la fianza que se otorga para asegurar el

respectivo contrato, quedaría incluída expresamente la determinación prescrita en el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico, vigente hoy, la cual acusación aún no ha sido resuelta, y de consiguiente no se ha podido llevar a efecto el correspondiente remate.

«2º Que se ha solicitado la variación de algunas de las líneas que figuran en el referido pliego de cargos, la introducción de otras, y la inclusión de algunas estafetas de reciente creación; y

«3º Que para subsanar la omisión de que trata el considerando 1º, se hace necesario el aumento de las cuantías de las fianzas fijadas en el prenombrado pliego de cargos,

«RESUELVE:

«1º Declárase sin ningún valor ni afecto la Resolución número 76 de este Ministerio, de fecha 21 de noviembre de 1920, así como el respectivo pliego de cargos, formulado en su desarrollo sobre llamamiento a licitación pública para contratar el servicio de conducción de correos nacionales de la línea directa y transversales de Occidente.

«2º Formúlese nuevo pliego de cargos introduciendo las prescripciones legales omitidas y estableciendo las innovaciones solicitadas.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a 15 de noviembre de 1921.

«El Secretario del Ministerio de Gobierno, encargado del Despacho,

«PABLO A. RAMÍREZ VALENCIA»

Aparece, pues, que el acto acusado fue revocado y declarado sin ningún valor, ni efecto por la autoridad competente.

Es base indispensable y fundamento *sine qua non*, para que pueda haber decisión en los juicios cuya jurisdicción corresponde a los Tribunales Administrativos, que coetáneamente con el fallo exista el acto materia de la acusación. De otra suerte, si la sentencia es congruente con la demanda, se declararía nulo un acto que no existe, y si el fallo es adverso al libelo, se declararía válido o con vida lo que no la tiene. En ambos casos se fallaría contra la verdad de los hechos, pugnando dicho proveído con la regla del artículo 837 del Código Judicial, que dice como norma general de los fallos de la justicia:

«.... En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho.

«En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los pronunciamientos judiciales, debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia.»

A la jurisdicción de lo contencioso corresponde, por regla general, declarar pura y simplemente la nulidad de los actos que se le sometan a su estudio. Por excepción reemplaza lo acusado por lo que juzga legal. Ni en aquel ni en este evento se justificaría la resolución sobre actos inexistentes al tiempo de ser pronunciada. Si lo primero, por ser imposible anular, destruír, o dar vida a lo que no existe; si lo segundo, porque se ordenaría hacer algo en cambio de lo que no se ha ordenado; se reemplazaría algo que no tiene reemplazo, y sabido es que para reemplazar es menester que haya qué reemplazar.

Sobre el particular el Consejo tiene establecida la siguiente jurisprudencia, que acoge una vez más, porque

ella resume, en su concepto, toda la doctrina jurídica aplicable a la solución del problema. Dice así:

«En virtud de la apelación interpuesta por el doctor Hernando Uribe Cualla, ha venido el asunto al estudio del Consejo, en donde se le dio el curso legal correspondiente hasta ponerlo en estado de dictar sentencia; mas, habiendo entretanto la Asamblea de Cundinamarca derogado la Ordenanza acusada, por medio de la número 7 de 1921, Ordenanza que el Consejero sustanciador hizo venir a los autos, es el caso de resolver previamente si no existiendo ya el acto acusado, debe decidirse sobre su nulidad, si tal decisión carece de objeto.

«En primer término, se hace necesario estudiar la naturaleza y efectos de la nulidad que se declara por vía contencioso administrativa.

«La Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, expresa en su artículo 1º que dicha jurisdicción tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos en los casos y dentro de los límites señalados por esa Ley.

«En sus diversas disposiciones consagra el derecho que los ciudadanos y los funcionarios públicos tienen para pedir la nulidad de los distintos actos de empleados o corporaciones administrativas, cuando sean violatorios de la Constitución, de la ley o de las ordenanzas o lesivos de derechos civiles en el mismo concepto (artículos 18, inciso *i*]; 19, inciso *a*]; 38, incisos *a*], *b*] y *g*]; 39, inciso *a*]; 52, 69, 71, 72, 75, 77, 79, 80 y 111 de la misma Ley 130).

«La nulidad que se declara administrativamente, no es otra que la inexequibilidad de acto acusado, esto es, su derogación o suspensión definitiva de él, por conside-

rarlo contrario a disposiciones que priman sobre él y que por lo mismo hacen imposible la existencia legal de dicho acto.

«Según Escriche, derogación es la abolición, anulación o revocación total o parcial de una ley o de una costumbre, y derogatorio, lo que anula o destruye, o declara inválida alguna disposición, siendo en derecho, de un mismo significado, las palabras nulidad y derogación.

«Debiendo entenderse las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, de tomarse la expresión de nulidad empleada por la Ley 130 en el sentido en que se emplea de ordinario y que le da la Academia de la Lengua, esto es, falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto por ser contrario a las leyes; de suerte que por este aspecto la declaración de nulidad que se hace por lo Contencioso Administrativo, equivale a la inexequibilidad o derogación del acto acusado.

«Esta nulidad administrativa es ecencialmente distinta e independiente de la nulidad civil, que reconoce y consagra el Título II del Libro IV del Código Civil, que afecta a todo acto o contrato al cual falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie o la calidad o estado de las partes. (Artículo 1740).

«Y la Ley 130, orgánica de la juridicción de lo contencioso administrativo, en armonía con su espíritu, y de acuerdo con su naturaleza, exceptuó expresamente de esta jurisdicción el conocimiento de los actos o disposiciones que se originen en contratos, manteniéndolos como de la competencia exclusiva de la justicia ordinaria.

«Asímismo, los efectos de la nulidad administrativa y los de la nulidad civil, son también sustancialmente distintos: los de la nulidad administrativa no son otros que la suspensión definitiva, la inexequibilidad o derogación del acto acusado, que deja de tener existencia y por consiguiente de ser obligatorio, y los de la nulidad civil

dan derecho a las partes para ser restituídas al estado que tenían antes del acto o contrato nulo, con la correspondiente indenmización de perjuicios a que hubiere lugar. (Ley 130 de 1923, y artículo 746 y siguientes del Código Civil).

«La nulidad decretada administrativamente no comprende, ni puede comprender el reconocimiento o declaración de indemnización de perjuicios acusados o que hayan podido acusarse por el acto anulado, debiendo seguirse en todo caso el juicio o juicios respectivos ante las autoridades ordinarias para hacer efectiva esa indemnización en los casos en que hubiere lugar a ella conforme a las leyes; y siendo entendido que la declaración de nulidad administrativa no crea derecho alguno por sí sola para la indemnización de perjuicios, la que únicamente puede hacerse efectiva de acuerdo con los principios generales de legislación, así como la anulación de los actos acusados administrativamente no extingue ni menoscaba en manera alguna los derechos de los asociados.

«Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa, declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal a tiempo de dictaminar sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad que se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige cuando ya está derogado; y asímismo, si se decide que el acto no es nulo, como esta decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo, el fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueran derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello.

«Por este aspecto resalta también la diferencia que existe entre la declaración de nulidad administrativa y la de nulidad civil, ya que esta se refiere siempre al mo-

mento mismo en que se celebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entonces, para resolver acerca del valor que pueda tener dicho acto acusado después de que se hubieren derogado esas disposiciones en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere sólo que exista el acto al tiempo de proferir el fallo.

«Estas consideraciones nos llevan a apartarnos de los conceptos emitidos por el Consejo de Estado en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y 9 de abril de 1917, y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento o derecho violado, la sentencia recae sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de su expedición y mediante la demanda instaurada cuando aquélla estaba vigente; porque, según lo expuesto, ante lo Contencioso Administrativo sólo se decide si ese acto es o nó nulo, esto es, si debe subsistir o nó; y por tanto, si ese acto ha sido ya abrogado, no puede decidirse nada al respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

«Esta ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido, al decidir sobre ordenanzas ya derogadas, que debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir la sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional o legalmente tiene facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que ilegal rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe.

«Por lo demás, esta doctrina, que se funda en la lógica y en la ley que de aquélla deriva su fuerza, ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia en todos los casos análogos al presente que han ocurrido, y fue también sustentada bajo el antiguo régimen por la Cor-

te Suprema Federal y por el Senado de la República en circunstancias más delicadas, pues en ellas se trataba de la suspensión y anulación de los extinguidos Estados Soberanos, acusados de inconstitucionalidad.

«Sería inoficioso citar uno a uno los fallos que tal doctrina, cuya legalidad y corrección saltan a la vista, se ha sostenido.» (*Gaceta Judicial* de febrero de 1900, números 679 y 680, página 15).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de declarar la nulidad del acto acusado, por haber sido revocado antes del pronunciamiento del presente fallo.

Cópiese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y notifíquese.

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

SENTENCIA

que declara no ser el caso de revisar el Decreto ejecutivo número 610 de 3 de mayo de 1922 y la Resolución número 16 del mismo día, dictada por el Ministro de Instrucción Pública en desarrollo y cumplimiento del citado Decreto.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: El señor Francisco Peña G., en ejercicio de la acción pública, por libelo de 10 de mayo de 1922, demandó la nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de 3 del mismo mayo, y de la Resolución número 16 del mismo día, dictada por el señor Ministro de Instrucción Pública, en desarrollo y cumplimiento del citado Decreto.

Fundó el actor la demanda en que los actos acusados eran contrarios a los artículos 36 y 37 de la Ley 6ª de 1922, e hizo referencia global al Código Político y Municipal, en cuanto a las disposiciones de esta Ley, que dice:

«.... Regulan los requisitos que se exigen para la existencia legal de un empleo, o sea la creación de él por la ley y la fijación de la asignación correspondiente.»

Acompañó al libelo las copias auténticas de los actos acusados, y pidió la suspensión provisional de ellos, que no le fue decretada. Dentro del término de fijación en lista, que es el oportuno para ello, se presentó como impugnante de la demanda el señor Joaquín Otero Durán, quien solicitó la práctica de algunas pruebas, lo cual se ordenó. Cumplidos los trámites adjetivos, se procede a la decisión del negocio en la forma siguiente:

En su alegato de fondo dice el señor Fiscal:

«En el juicio promovido por el señor Francisco Peña G., sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de fecha 3 de mayo del presente año, por el cual se reorganizan los trabajos de construcción de los edificios destinados para Institutos Pedagógicos, y la Resolución número 16, proferida en esa misma fecha por el señor Ministro de Instrucción Pública, por el cual se hacen varios nombramientos del personal de empleados para los Institutos Pedagógicos Nacionales y se les señalan las asignaciones respectivas, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que el Consejo resuelva que no es el caso de revisar los actos denunciados, por las razones siguientes:

«1ª Porque el Decreto ejecutivo número 610, cuya nulidad se pide, fue derogado en *todas sus partes* por el número 1320 de fecha 15 de septiembre de 1922, que se halla publicado en los números 18501 y 18502 del *Diario Oficial,* derogación que dejó sin valor y sin efecto el primero de tales actos.

«2ª Porque la Resolución número 16 de 3 de mayo último se dictó en desarrollo del Decreto número 610, ya mencionado, y en virtud de la facultad conferida al señor Ministro de Instrucción Pública en su artículo 11; de manera que derogado el Decreto, implícitamente quedó insubsistente la providencia ministerial mencionada, comoquiera que lo accesorio corre la misma suerte de lo principal. Tan cierto es lo expuesto, que en el Decreto número 1320, de que se ha hecho mérito, se dispone que el Ministerio de Instrucción Pública proveerá, por medio de resoluciones, lo necesario para la conservación del material existente y de las edificaciones ya hechas; y

«3ª Porque derogado expresamente el Decreto número 610 y tácitamente la Resolución número 16 que se acusan, nada puede resolverse sobre su mérito jurídico, puesto que carecen de existencia legal.»

Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el fallo de 23 de marzo último, que le puso término al juicio invocado por los señores Carlos Villafañe, Arturo González G., Rafael Zornosa y otros, sobre nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 63 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, sentencia en la cual se dice, entre otras cosas, lo siguiente:

«Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminar sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad si se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige, cuando ya está derogado; y asímismo si se decide que el acto no es nulo, como esa decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo, el fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello.»

Por este otro aspecto resulta también la diferencia que existe entre la declaración de nulidad administrativa y la nulidad civil, ya que ésta se refiere al momento mismo en que se celebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entonces para resolver acerca del valor que pueda tener dicho acto aun cuando después se hubieren derogado esas disposiciones; en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere sólo que exista el acto al tiempo de proferir el fallo. Esas consideraciones nos llevan a apartarnos de los conceptos emitidos por el Consejo de Estado en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y 9 de abril de 1917 y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la legalidad o ilegalidad al tiempo de su expedición y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigencia; porque según lo expuesto, ante lo Contencioso Administrativo sólo se deci-

de si el acto acusado es o nó nulo, esto es, si debe subsistir o nó; y por tanto si este acto ha sido ya abrogado, no puede decirse nada respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

Esta ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido, al decidir sobre la nulidad de ordenanzas ya derogadas, que «*debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad* o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene la facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que ilegal, rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe.»

Añadir algo más a esta sana jurisprudencia sería excesivo y redundante. El Consejo por tanto la proclama nuevamente, pues ella armoniza con la ley, la naturaleza de la nulidad administrativa y con la realidad de los hechos.

El impugnante de la demande en su alegato final dice:

«Como el día 15 de diciembre del año en curso, en la audiencia pública que tuvo lugar con motivo de la demanda del Decreto 610 de 3 de mayo último, presentada por el señor Francisco Peña, no se me concedió de la palabra, y el señor Fiscal hizo algunos argumentos que necesitan aclaraciones, me permito hacerlas en el presente escrito. Dijo el señor Fiscal, poco más o menos, que como el Decreto acusado había sido derogado por el Gobierno meses después de haberlo expedido, el Consejo nada tenía que hacer sobre el particular, toda vez que así se había procedido con una o dos ordenanzas del Departamento de Cundinamarca, y que como la Resolución número 16 del Ministerio de Instrucción Pública, de la misma fecha del Decreto acusado, se dictó por la autorización dada en el Decreto derogado, quedaba de hecho la Resolución sin efecto alguno.»

Observa que la doctrina del señor Fiscal puede ser aceptable en tratándose de leyes, ordenanzas departamentales y acuerdos municipales que no han surtido sus efectos, pero hacerla efectiva a decretos ejecutivos de carácter administrativo, es un grave error. Para demostrarlo basta hacer presen-

te que si el honorable Consejo de Estado aplica tal doctrina para el caso concreto del Decreto número 610 y la Resolución número 16 del presente año, y en consecuencia no sentencia en el fondo, queda el Gobierno y el Habilitado que manejó los fondos de los Institutos Pedagógicos sin autoridad, el primero para ordenar de manera conveniente el manejo de tales fondos, y el segundo sin modo de rendir sus cuentas, toda vez que está en tela de juicio el hecho importantísimo de si deben acatar o desconocer las disposiciones del Gobierno sobre el manejo de los fondos que están bajo su responsabilidad y sobre los fondos que invirtió de acuerdo con la palabra oficial.

Dos cosas sustancialmente distintas son: abstenerse de declarar nulo un acto administrativo que no existe por haber sido derogado, y que, por ende y en rigurosa lógica, no pudo ser nulo, y los efectos de ese mismo acto mientras estuvo produciendo sus efectos por estar vigente. De esto último no se trata en el presente juicio. Los derechos que surgen del cumplimiento de una providencia en rigor y la validez de los actos verificados durante el tiempo de vida de esa providencia, están sujetos si son desconocidos o vulnerados, a las mismas fórmulas de amparo que nuestra legislación establece como garantía individual y social, que en cada caso particular son motivo de decisión judicial o administrativa.

Resolver pues sobre tales cuestiones sería extender el fallo más allá de sus propios límites, con evidente violación del artículo 835 del Código Judicial.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de revisar los actos acusados, por cuanto habiendo sido derogados, carecen de existencia.

Cópiese, publíquese, transcríbase al señor Ministro de Instrucción Pública y notifíquese.

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

DECISION

que declara ajustado a las prescripciones legales un contrato celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Compañía Waterlow & Sons Limited, de Londres, sobre fabricación y suministro al Gobierno de estampillas de timbre nacional y papel sellado.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Con oficio número 117 de 24 de abril último, el señor Ministro de Hacienda remitió al Consejo, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Bercelino Becerra Araújo, éste en su carácter de apoderado de Waterlow & Sons Limited, domiciliada en Londres, para la fabricación y suministro al Gobierno de estampillas de timbre nacional y papel sellado.

Las cláusulas principales del contrato son las siguientes:

«Artículo 1º El Contratista se compromete a fabricar para el Gobierno de la República de Colombia, suministrando todos los materiales que sean necesarios, trece millones treinta mil estampillas de timbre nacional, de los valores, dimensiones, dibujos y colores y en las cantidades que para cada valor especifiquen en este contrato.

«Las estampillas se fabricarán en papel especial no inferior en calidad al de las muestras que suministrará el Ministerio de Hacienda y que llevarán las contraseñas que indique el mismo; se imprimirán sobre planchas grabadas en acero, empleando la mejor clase de trabajo para obtener la más eficaz garantía contra falsificaciones, y se entregarán debidamente engomadas y perforadas, se empacarán en cajas de lata que irán dentro de cajas de madera, forradas en tela, a fin de que el empaque ofrezca las mayores seguridades en el transporte.

«El Contratista se compromete asímismo para con el Gobierno a fabricar cuatro millones quinientas mil hojas (4.500,000) de papel sellado de calidad, tamaño, márgenes, renglonaduras, sello y demás detalles de cada hoja que se fije adelante; el sello de cada hoja de papel llevará la entremarca en lo posible oculta, que fijará el Ministerio de Hacienda, en pliego aparte, siendo entendido que todas las planchas en que se ejecute el trabajo del sello serán de acero. El empaque del papel sellado se hará en idénticas condiciones al de las estampillas.

«Artículo 4º El papel sellado llenará las siguientes condiciones: será fabricado especialmente de calidad no inferior a la muestra que entregará el Ministerio de Hacienda al Contratista; tendrá cada hoja treinta y tres (33) centímetros de largo por veintidós (22) de ancho; llevará en el centro de cada hoja, en marca de agua, el escudo nacional rodeado de la inscripción República de Colombia, papel sellado. Tendrá cada hoja, en la cara interior, dos líneas longitudinales que separen dos márgenes laterales de dos centímetros de ancho el de la izquierda y tres de ancho el de la derecha; tendrá en ambas caras treinta y seis líneas o renglones transversales para la escritura, distantes ocho milímetros unos de otros, dejando arriba y abajo, esto es, antes de la primera y después de la última líneas transversales dos espacios o fajas transversales en blanco de dos centímetros de ancho cada una; los cinco primeros renglones de la cara interior no tendrán sino ciento veinticinco milímetros de largo, y serán colocados de manera que dejen entre el margen izquierdo y la faja superior un espacio en blanco para colocar el sello, el cual debe contener el escudo nacional en el centro y en la parte superior la leyenda *República de Colombia, papel sellado;* en la parte inferior, la leyenda *Timbre nacional, veinte centavos;* a la izquierda y derecha entre las dos leyendas, anotada la cifra 20 y los dibujos cuya muestra suministrará el Ministerio de Hacienda.

«Artículo 5º El Agente del Gobierno que esté designado en representación del mismo Gobierno, tiene el derecho de inspeccionar la fabricación de las estampillas y del papel sellado, cada vez que lo crea necesario o conveniente o que el Gobierno lo ordene.

«Artículo 6º La entrega de las estampillas y del papel sellado se hará en el Consulado General de la República de Colombia en Londres. Los bultos que han de contener las estampillas y el papel deberán cerrarse, sellarse y numerarse inmediatamente después de contados y recibidos. Una vez verificada la entrega, el Contratista colocará por su cuenta los bultos indicados, debidamente cerrados y sellados a bordo del buque que deba conducirlos a Colombia, a la consignación del Administrador de la Aduana de Barranquilla, y el Agente del Gobierno hará los gastos de transporte y aseguro marítimo correspondiente. El empaque de las estampillas y del papel será de cargo del Contratista, y el Agente del Gobierno podrá inspeccionarlo en representación de éste.

«Artículo 7º El Contratista se compromete a comenzar las entregas de las especies indicadas noventa días después de aprobado el contrato definitivamente y a terminarlas dentro de doscientos cuarenta días, a partir de la misma fecha. Es entendido que ningún embarco se hará sino por cantidad superior a la que como máxima de flete tenga fijada la compañía de vapores que ha de transportar los bultos.

«Artículo 8º Tan pronto como termine la fabricación de las estampillas y del papel sellado de que trata este contrato, se empacarán las planchas destinadas a la fabricación de una y de otra en cajas que se sellarán con los sellos que el Gobierno determine, y en esta forma quedarán bajo la custodia del Contratista. El Gobierno se reserva el derecho de ordenar, en cualquier época, la destrucción de dichas planchas en presencia del agente que aquél designe. Es entendido que el valor de las referidas planchas hará parte del precio que el Gobierno pague por el papel y las estampillas.

«Artículo 9.° El Gobierno compra y el Contratista vende las estampillas y el papel sellado a que este contrato se refiere, a los siguientes precios: cuarenta y tres centavos por cada mil de estampillas de las condiciones estipuladas, y siete pesos con sesenta y ocho centavos por cada mil hojas de papel sellado del tamaño y condiciones estipuladas, puestas estas especies por el Contratista a su costa a bordo del buque que las ha de conducir a Colombia. El pago de las especies se efectuará por el Gobierno en el Consulado de Colombia en Liverpool, en oro colombiano o su equivalente al cambio comercial, en moneda inglesa, a la presentación del recibo o de los documentos que acrediten la entrega de cada remesa a bordo del vapor marítimo que ha de transportarlos al puerto colombiano, y para el efecto el Contratista dará aviso al Gobierno con seis días de anticipación de las entregas que ha de hacer para que no haya demora en el pago.

«Artículo 10. Si el Contratista hiciere uso en la fabricación de las especies objeto de este contrato, por disposición del Gobierno, de planchas grabadas en acero, cuyo valor hubiere pagado el Gobierno, tal valor se abonará a éste en el pago de aquéllas. . . . .»

Las cláusulas segunda y tercera fijan las dimensiones, valores, colores, cantidades y forma de las especies que se contratan.

La convención recibió dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros y la aprobación del señor Presidente de

la República el 27 de mayo último, y fue celebrado en licitación pública conforme lo disponen los artículos 1.° a 3.° de la Ley 65 de 1915.

A primera vista pudiera creerse, desde luégo, que el contrato es el término o fin de una licitación que no es de competencia del Consejo dictaminar sobre él, frente a lo dispuesto en el artículo 39 del Código Fiscal, que, en los casos de adquisición de bienes por el Estado en licitación, no da al Consejo la facultad de revisar el contrato mismo de adjudicación definitiva, sino el respectivo pliego de cargos antes de la verificación del remate.

Dos sistemas establece el Código Fiscal para la adquisición de bienes por el Estado: la contratación directa y la licitación. En el primer caso, dentro de las condiciones legales el contrato debe ser revisado por el Consejo de Estado, para que éste decida si está o nó ajustado a las autorizaciones de las leyes (artículo 37 del Código Fiscal); en el segundo caso al Consejo sólo le incumbe revisar previamente el pliego de cargos con igual objeto. Mas este último sistema, o sea el de la licitación, está dividido en licitación pública y licitación privada. La primera la reglamentan el Código Fiscal y la Ley 61 de 1921; la segunda, la Ley 65 de 1915, que en su artículo 1.° dice:

«Artículo 1º Los contratos que celebre el Gobierno para la fabricación de papel sellado, estampillas y demás especies timbradas representativas de valores como billetes nacionales, bonos y otros documentos de crédito público o esqueletos para algunos de ellos, no están sujetos a las formalidades de la licitación pública. Estos contratos se celebrarán mediante licitación privada que se verificará con arreglo a las prescipciones siguientes:

«1ª Cuando el Gobierno necesite conseguir billetes o cualquiera otra de las especies o papeles de que trata este artículo, pedirá a los Cónsules de la República en las principales ciudades de Europa y Estados Unidos información completa sobre las más importantes casas que sean a la vez grabadoras e impresoras y que den al propio tiempo toda suerte de seguridades.

«2ª Obtenidos estos datos, el Gobierno, con la debida anticipación y haciéndose conocer el pliego de cargos respectivo, invitará a las casas que a su juicio ofrezcan mayores garantías de honorabilidad y competencia, a tomar parte en la licitación.

«3ª En ésta se observarán, en cuanto sean aplicables, las formalidades establecidas para la licitación pública, y no se hará negociación si no hubieren concurrido siquiera tres casas fabricantes.»

Así pues, cuando se trata de la adquisición de las especies de que habla esta Ley, no son las disposiciones del Código Fiscal y la Ley 61 de 1921 las que le son aplicables, sino las especiales de la ley especial sobre el particular, aplicándole, eso sí, las del Código Fiscal que le sean compatibles, tales como establecimiento de cauciones previas, las pujas, las adjudicaciones provisional y definitiva, etc., o sean los detalles del acto de la licitación que la Ley 65 no consigna.

De suerte que la licitación privada no es el pliego de cargos el que revisa previamente el Consejo, sino el contrato mismo una vez hecha la adjudicación definitiva.

Tan evidente es esta interpretación y tan conforme es con el espíritu y la letra de la Ley 65 y con la naturaleza de las negociaciones sobre la compra de las especies de que se trata, que los artículos 4º y 5.º de esta Ley dicen:

«Artículo 4.º Lo dispuesto en el artículo 1º de esta Ley es sin perjuicio de lo establecido en el ordinal *f*) del artículo 27 del Código Fiscal para los casos de urgencia, pero en tales casos la negociación se limitará a la cantidad de papel sellado, billetes, etc., indispensable para satisfacer las necesidades públicas mientras se contrata la fabricación con arreglo a las disposiciones generales de esta Ley.

«Artículo 5º Los contratos que el Gobierno celebre en los casos del ordinal *f*) del artículo 26 del Código Fiscal, se considerarán firmes mediante la aprobación del Presidente de la República, y por consiguiente no han menester de la intervención del Consejo de Estado a que se refiere el artículo 36 del mismo Código.»

Es decir, para que un contrato de éstos no sea revisable por el Consejo, es menester que haya sido declarado de urgencia con las limitaciones y en la forma que estos mismos artículos estatuyen.

Consta en los antecedentes del presente negociado que el Gobierno dio estricto cumplimiento a lo ordenado por la Ley 65 citada, dirigiéndose a los Cónsules en solicitud de las casas fabricantes, obteniendo de éstos los debidos informes, habiendo escogido las que creyó convenientes, verificando la licitación entre mucho más de tres casas postoras y adjudi-

cando el remate a la que le hizo la mejor propuesta, que lo fue la Waterlow & Sons Limited.

Se estipularon además en el contrato las respectivas causales de caducidad de garantía de su cumplimiento y de sometimiento del Contratista a los Tribunales y leyes de la República.

Se observa, no obstante, que faltó estipular la publicidad del contrato como lo dispone el artículo 35 del Código Fiscal. Deben además adherirse las estampillas correspondientes, pues no hay excepción legal a este respecto.

Por lo expuesto, y previas las correcciones que se anotan, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato anterior está ajustado a las disposiciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de origen.

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

CONCEPTO

que declara ajustado a las autorizaciones legales un contrato sobre denuncios de bienes ocultos celebrado por el Ministro de Agricultura y Comercio con los señores Francisco A. Mogollón y Julio T. Sánchez.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, envió a este Despacho el señor Ministro de Agricultura y Comercio el contrato sobre denuncio de bienes ocultos de la Nación celebrado entre dicho señor Ministro y los señores Francisco A. Mogollón y Tulio J. Sánchez, aprobado por el señor Presidente de la República, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros.

En la convención quedaron pactadas todas las reglas de que tratan los artículos 30, 35 y 41 del Código Fiscal, que son los que rigen la materia; además, la futura participación según lo que resulte del avalúo de los bienes cuando entren al patrimonio nacional conforme a la reglamentación del Decreto número 112 de 30 de enero de 1923. Se estipularon también

una fianza de mil pesos como garantía del cumplimiento del contrato y su publicación para los efectos del artículo 35 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, decide que el mencionado contrato está ajustado a las autorizaciones legales siempre que se le adhieran las estampillas correspondientes.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su origen el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán en el juicio sobre nulidad de la Resolución número 172 de 18 de julio de 1921, proferida por el señor Gobernador del Departamento del Cauca.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Por libelo de fecha 19 de julio de 1921, el señor doctor Francisco José Chaux, en su carácter de Personero Judicial de los indígenas de Ríoblanco, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Popayán, por ser inconstitucional e ilegal, la nulidad de la Resolución número 172 de 18 de julio de 1911, dictada por el señor Gobernador del Departamento del Cauca.

El juicio fue resuelto por el Tribunal *a quo* en proveído de fecha 7 de octubre de 1922, del cual apeló el demandante, recurso que le fue concedido en legal forma, por lo cual al Consejo corresponde decirlo, luégo de cumplidas las ritualidades de procedimiento. La audiencia pública en este juicio se verificó el 24 de mayo pasado. Pasa pues el Consejo a disertar el negocio, y al efecto se considera:

El problema jurídico planteado en la demanda es en síntesis el siguiente:

Los indígenas de la parcialidad de Ríoblanco en el Distrito de Timbío, Departamento del Cauca, obtuvieron por compra un lote de terreno ubicado en dicho Distrito,

posteriormente, a título de segregación para área de población, y a promoción del vecindario indígena se dictó la Resolución acusada, que según el actor consumó la segregación, a lo cual agregó que la parcialidad fue despojada de una parte de sus terrenos, que no tienen ni han tenido carácter legal de resguardo, siendo por tanto de propiedad de la parcialidad.

El Tribunal *a quo,* en el fallo citado puso fin al negocio de la siguiente manera:

En fuerza de lo dicho, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible por extemporánea la acción de nulidad propuesta por el doctor Francisco J. Chaux en el carácter de apoderado de los indígenas de la parcialidad de Ríoblanco (Municipio de Timbío), contra la Resolución número 172, expedida por la Gobernación del Departamento del Cauca en 18 de julio de 1911. Para llegar a esta conclusión el Tribunal no entró en el fondo del negocio, dado que entre la fecha de la demanda (19 de julio de 1921) y la de la Resolución (18 de julio de 1911) habían transcurrido diez años, y los actos de los Gobernadores sólo son acusables ante la jurisdicción de lo contencioso dentro de los noventa días siguientes a su publicación.

El Tribunal fundamenta esta jurídica opinión en la jurisprudencia del Consejo de Estado y cita algunos de los principales fallos que sobre el particular ha pronunciado esta entidad. El señor Fiscal del Consejo, acorde con el pensar del Tribunal *a quo,* dijo en su vista de fondo:

«En el juicio promovido por los señores Eustasio Chicangana, Raimundo Anacona, Emiliano Narváez, Enrique Magin, Canuto Juspean, Custodio Pianta y Gonzalo Jiménez, en su propio nombre y como Gobernador de la parcialidad y Presidente del pequeño Cabildo de la parcialidad de indígenas de Ríoblanco el primero, de Secretario del mismo Cabildo el último, y de Vocales de dicha corporación los demás, sobre nulidad de la Resolución número 172, proferida por el señor Gobernador del Departamento del Cauca con fecha 18 de julio de 1911, soy de opinión que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán con fecha 7 de octubre de 1922, que ha subido al Consejo en virtud de recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes, y en la cual se declara extemporánea la acción ejercitada, por las siguientes razones:

«1ª Porque el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 fijó el término dentro del cual debía ejercitarse la acción de nulidad de las ordenazas departamentales u otros actos de las Asambleas, y el 111 de la misma Ley determinó que eran anulables como las ordenanzas los demás actos de los Gobernadores. De manera que las demandas sobre nulidad de actos gubernamentales debían introducirse dentro del término de noventa días, contados desde la ejecución del acto respectivo.

«2ª Porque aunque el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 dispuso que la nulidad de las ordenanzas o de los acuerdos municipales que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes o que violaran derechos adquiridos legalmente podía solicitarse en cualquier tiempo, dicho artículo vino a constituír una excepción clara y expresa respecto de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, excepción dentro de la cual no quedan comprendidos los decretos, resoluciones y demás actos de los Gobernadores que no pueden equipararse en manera alguna a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, que tienen condiciones peculiares señaladas en los artículos 101, 102, 173 y 174 de la Ley 4ª de 1913.

«3ª Porque cuando la ley distingue y exceptúa, el juzgador tiene necesariamente que distinguir y exceptuar, y cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su expíritu, según lo disponeel artículo 27 del Código Civil.

«4ª Porque el artículo 53 de Ley 130 de 1913 fue modificado únicamente de manera tácita por el 6º de la Ley 71 de 1916, pero no derogado, y por lo tanto tiene aplicación en las demandas de nulidad que no se refieran a ordenanzas departamentales o a acuerdos municipales. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley, regla que fija el artículo 72 del Código Civil y que cuadra en mi sentir al punto de que se trata.

5ª Porque la Resolución acusada se dictó con fecha 18 de julio de 1919, y la demanda se presentó el 19 de julio de 1921, y por lo tanto la acción es extemporánea, al tenor de lo determinado en el artículo 53 de la Ley 130 en mención. Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en varios fallos, entre otros el de fecha 29 de septiembre de 1920, proferido en el juicio incoado por el señor Miguel S. Uribe Holguín, sobre nulidad de varios actos de la Gobernación de Cundinamarca y

del ordinal 19 del artículo 28 de la Ordenanza 68 de 1916, expedida por la Asamblea del mismo Departamento y en el datado el 4 de marzo de 1921, que le puso fin al juicio promovido por los señores Cesáreo Grisales, Abelardo Henao y Marco A. Escobar, para que se declararan nulos varios actos procedentes de la Gobernación del Valle del Cauca, sentencias que se hallan publicadas en los números 22 a 27, página 706 del tomo IV, y 98 a 100, página 173, tomo X de los *Anales del Consejo de Estado*, respectivamente.»

El Concejo, en consecuencia, reafirma por centésima vez la tesis expuesta por el Tribunal *a quo* y por el señor Fiscal, y considera legal, por lógica consecuencia, no entrar en el fondo del asunto; sería por tanto redundante e innecesario extenderse de nuevo en doctrinas que el Consejo ha consignado uniformemente en múltiples sentencias.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio sobre nulidad del artículo 25 de la Ordenanza número 37 de 1922, expedida por la Asamblea de Bolívar.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: En calidad de apelación vino a esta Superioridad, dado recurso interpuesto por el actor, el fallo de primera instancia pronunciado por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena en el juicio promovido por el señor José María Fernández, sobre nulidad del artículo 25 de la Ordenanza número 37 de 1922, expedida por la Asamblea de Bolívar.

El Tribunal *a quo* resolvió el negocio en sentencia de 20 de octubre de 1922, en cuya en parte dispositiva dijo:

«En mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a decretar la nulidad del artículo 26 de la Ordenanza número 37 de 1922, expedida por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones del presente año (1922).»

Llegado el expediente al Consejo, agotados los trámites adjetivos, verificada la audiencia, y siendo la oportunidad de pronunciar el fallo de fondo, a ello se procede, teniendo en cuenta:

El artículo acusado dice:

«Artículo 25. Desde el primero de mayo próximo los sueldos de los empleados comprendidos en el capítulo 7º, Departamento de Hacienda y Tesoro, del Presupuesto de gastos (reorganización fiscal), serán cubiertos por los Administradores de rentas de los lugares donde tales empleados presten servicio.»

El actor funda su demanda en dos consideraciones de orden jurídico, ya que no legal: 1ª, que el dicho artículo es contrario a lo que dispone la Ordenanza número 53 de 22 de abril de 1913, y 2ª, en que el artículo citado es extraño al texto general de ella y a su título.

El señor Fiscal del Consejo es de opinión que se confirme la sentencia de primera instancia, por las razones siguientes:

1ª Porque de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 110 de la Ley 4ª de 1913, 52 y 71 de la Ley 130 del mismo año son nulas las ordenanzas cuando sean contrarias a la Constitución, a las leyes o lesivas de derechos civiles; y el artículo 25 de la Ordenanza 37 de 1922 no se acusa por ninguno de tales motivos, sino por consi-

derarlo en pugna con las Ordenanzas números 53 de 1913 y 5 de 1920, hecho éste que no está reconocido por el legislador como causal de nulidad de las ordenanzas departamentales.

2ª Porque las Asambleas pueden derogar o reformar las ordenanzas que expidan, al tenor de lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley 4ª de 1913 y 76, ordinal 1º, de la Constitución, derogatoria o reforma que puede ser expresa o tácita, siguiendo la regla general consignada en el artículo 71 del Código Civil, que no está sujeto a determinados requisitos.

3ª Porque si el artículo en examen no guarda relación con el título de la ordenanza ni con sus demás disposiciones o es inconveniente, esas no son causales que puedan tenerse en cuenta por la jurisdicción contencioso administrativa al decidir sobre su nulidad. (Artículos 110 del Código Político y Municipal y 52 y 71 de la Ley 130 de 1913); y

4ª Porque la Asamblea, al disponer en el artículo en examen que el pago de los empleados comprendidos en el capítulo 7º, Departamento de Hacienda y Tesoro, del Presupuesto de gastos, se hiciera por los Administradores de rentas de los lugares en donde los empleados presten sus servicios, obró dentro de la órbita de sus atribuciones, ya que a las Asambleas corresponde arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento. (Artículo 97, ordinal 37, de la Ley 4ª de 1913).

Estas opiniones, rigurosamente jurídicas, que el Consejo hace suyas, fueron las que *mutatis mutandi* admitió sobre el particular el Tribunal de la primera instancia. Huelga por tanto extenderlas, ya que ellas bastan y sobran para confirmar la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

DECISION

que declara no ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Director de la Policía Nacional y los señores Kohn Weil & Simon, inc., de Nueva Orleans, sobre suministro de sobretodos de caucho para la Policía.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Con fecha 9 del presente mes fue repartido en este Despacho, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado el 3 de mayo último por el señor Director General de la Policía Nacional, debidamente autorizado por el Gobierno, y los señores Kohn Weil & Simon, inc., de Nueva Orleans, Estados Unidos de América, a quienes representa en esta ciudad el señor Carlos Naranjo M., sobre suministro de mil cien sobretodos de caucho para servicio de la Policía Nacional.

El once del mismo mes de mayo fue aprobado por el señor Ministro de Gobierno, y el 28 recibió concepto favorable del honorable Consejo de Ministros y la aprobación del señor Presidente de la República.

Las cláusulas del contrato son las siguientes:

«Primera. El Contratista se compromete a suministrar para el uso de los Agentes de la Policía Nacional de esta ciudad, mil sobretodos de caucho, y para el uso de los Comisarios cien sobretodos de lo mismo, iguales en un todo a la muestra que ha presentado y en tamaños o tallas de 36 a 44.

«Segunda. El valor de los sobretodos de que trata la cláusula anterior será de siete pesos ($ 7) por cada uno de los mil que vienen con destino a los Agentes, y diez pesos por cada uno de los destinados a los Comisarios. El pago se hará en oro americano.

«Tercera. El Contratista remitirá los sobretodos por paquete postal dirigidos al Director de la Policía Nacional.

«Cuarta. Los gastos de correos, aseguro, empaque, así como los derechos de aduana, son por cuenta del Gobierno.

«Quinta. Es entendido que las remesas de los sobretodos materia de este contrato deberán hacerse un mes después de aprobado por el Gobierno.

«Sexta. El Contratista se compromete a pagar al Tesoro Nacional, por vía de multa en caso de no dar cumplimiento al presente contrato, la suma de dos mil pesos moneda legal. Para garantizar esta obligación da como su fiador al señor Salomón Nicholls G., mayor de edad y vecino de esta ciudad, quien reúne las condiciones requeridas por el artículo 2367 del Código Civil para ser fiador, y quien en prueba de que acepta firma este contrato renunciando el beneficio de excusión.

«Séptima. El Gobierno podrá declarar caducado administrativamente el presente contrato si el Contratista no diere cumplimiento a alguna o algunas de las obligaciones que contrae. Además, serán causales de caducidad las establecidas en el artículo 41 del Código Judicial.

«Octava. El Gobierno se compromete a hacer pagar por la Habilitación de la Policía Nacional al Contratista la suma de ocho mil pesos oro americano, valor total de este contrato, que se hará a medida que se vayan recibiendo los sobretodos, es decir, por el valor de cada remesa, teniendo en cuenta los precios estipulados en la cláusula segunda.

«Novena. El Contratista no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor sino después de que este contrato haya sido publicado en el *Diario Oficial*.

«Décima. El Contratista se obliga a someterse a las leyes de la República y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales, y renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originarios de este contrato, salvo el caso de denegación de justicia. No se entiende que hay denegación de justicia cuando el Contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que conforme a las leyes colombianas puedan emplearse ante el Poder Judicial.»

La cláusula undécima de la convención dice:

«Undécima. Se hace constar que este contrato se ha celebrado sin licitación pública, por estar en el caso de inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal. Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo.»

El Consejo es de opinión que el Gobierno no está autorizado para celebrar esta clase de contratos sin llenar la formalidad de la licitación pública por mérito de lo preceptuado en el artículo 21 del Código Fiscal, cuyo texto expreso es el siguiente:

«Artículo 21. Si se trata de la adquisición, no de especies o cuerpos ciertos, sino de cosas indeterminadas de cierto género, como vestuario para el Ejército, herramientas y materiales para obras públicas, etc., aquélla debe hacerse previa licitación, con las siguientes solemnidades:

«*a*) Se formula por el Ministerio respectivo un pliego de cargos, en el cual se exprese claramente qué es lo que desea adquirir el Gobierno para el Estado, su cantidad, calidad y demás condiciones y en qué oficina debe verificarse el remate.

«*b*) El pliego de cargos se publicará en el *Diario Oficial* y en carteles fijados en los lugares más públicos de la capital de la República y del Municipio, en el cual debe verificarse la licitación y además en otros, si así lo juzga necesario el Ministerio.

«*c*) Entre la fecha de la publicidad del pliego de cargos y la de la licitación, debe transcurrir por lo menos un término de treinta días.

«*d*) Las posturas deben limitarse a un solo y único punto de competencia, debiendo ser iguales para todos los postores las condiciones del contrato.

«*e*) Para poder hacer postura es preciso que el licitador presente el comprobante de haber consignado en la oficina de manejo respectiva la cantidad en dinero o documentos de deuda pública señalada para el efecto en el pliego de cargos.

«*f*) Las propuestas deben presentarse en pliego cerrado a más tardar a la hora señalada para la licitación.

«*g*) Llegada ésta se da lectura por el Secretario del Ministerio o por el Jefe de la Oficina señalado al efecto, a todas las propuestas que vinieren acompañadas del comprobante de haberse consignado la cantidad señalada en el pliego de cargos, Esta cantidad debe quedar en favor del Estado en todo caso de falta de cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones contraídas por el rematador.

«*h*) Se adjudicará el contrato a quien haya hecho la propuesta más baja, pero si se estima exagerado el precio, se debe suspender el remate y provocar una nueva licitación.

«*i*) Si dos o más fueren igualmente bajas, se debe proceder a oír las pujas y repujas entre los que las hicieren, hasta

que pasados unos cinco minutos no se haya mejorado la anunciada últimamente.

«*j*) Terminada la diligencia, se extiende inmediatamente un acta que firman el Subsecretario del Ministerio o el Jefe de la Oficina que hizo el remate, el rematador, aquel o aquellos de los licitadores que quieran hacerlo y un empleado subalterno que hace las veces de Secretario *ad hoc;* y

«*k*) No se debe aprobar el remate si el rematadorno presta caución suficiente a satisfacción del Ministerio respectivo, de que cumplirá con las obligaciones de su cargo. Si ofrece fianza personal, el fiador debe renunciar el beneficio de excusión y reunir las condiciones que exige la ley civil para poder ser admitido como tál.»

Es pues regla general que cuando se trate de adquirir cosas de género, se impone la subasta pública. La excepción invocada en el contrato o aunque no se hubiere hecho mención de ella, se refiere a los casos exclusivos en que las cosas de género no sean producidas sino por una sola fábrica o que se hallen únicas, en poder de un solo dueño, circustancias éstas dos que no son aplicables al presente contrato, toda vez que la clase de mercancía que desea adquirir el Gobierno es de fabricación puede decirse universal.

Si las cosas indeterminadas de un género cualquiera pudieran adquirirse por medio de contratos directos sin que apareciera probada alguna de las dos excepciones que contempla el artículo 26, inciso *b*), del Código Fiscal, que daría eliminada la licitación pública que para importantísimos contratos y de frecuente suceso, estableció el artículo 21, citado, del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Carlos Naranjo M., como representante de los señores Kohn Weil & Simon inc., de Nueva Orleans, para suministro de mil cien sobretodos de caucho para el servicio de la Policía Nacional, no está ajustado a las autorizaciones legales.

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

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

SENTENCIA

que reforma la de primer grado pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, sobre nulidad de los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ordenanza número 11 de 1921, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Con fecha 13 de agosto de 1921 el señor Rafael del Canal, en ejercicio de la acción pública o ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3.º de la Ordenanza número 11 del citado año, expedida por la Asamblea de aquel Departamento.

Dijo el actor:

«Este pedimento lo fundo en la Ley 4ª de 1913 y en la 34 de 1920, que han sido violadas.»

Los hechos en que se apoya la solicitud anterior son los siguientes:

«1º Con fecha 12 de febrero del año pasado dictasteis una sentencia en el juicio relativo a la Ordenanza número 50 de 1919, por la cual anulasteis el artículo 44 y su parágrafo, fallo al cual pertenece el siguiente jurídico concepto:

"Más claro si cabe: la Asamblea de Antioquia no ha podido facultar a los Concejos para demandar contribución directa del dos por mil sobre los bienes y capitales inmuebles porque es la ley la que puede hacerlo."

«2º La Gobernación de Antioquia, para rehuír la natural intervención del Congreso en el particular, ocurrió al Poder Ejecutivo por oficio número 1º de 5 de mayo de 1920, a fin de que dictara un decreto sobre la fijación de esa tara, pretensión que el Gobierno rechazó en oficio número 2251 de fecha 27 del mismo mes, publicado en la *Gaceta Departamental* números 1717 y 1718 del 21 de junio de 1920, página 1856, columna 1ª).

«3.º Cerrado el camino anterior y en la forzosa necesidad de llenar el requisito exigido por el Tribunal, la Gobernación, siguiendo los consejos del señor Ministro de Gobierno, elaboró un proyecto de ley a fin de que fuese aprobado por el Congreso pasado, proyecto que a la letra dice así: "Decreta: Ar-

tículo único. La tasa del impuesto con que los Departamentos o Municipios pueden gravar la propiedad raíz o los capitales gravables por tales entidades según el número 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, no podrá exceder de un dos por mil. Esta Ley regirá desde su promulgación. Dada, etc."

«4.° El veneno del proyecto anterior, bajo su forma aparente de inocuidad, está en la cabeza: el título amplio, elástico y comprensivo para poder abarcar el objeto que se proponía, se hallaba concebido así: "por la cual se fija la tasa del impuesto sobre el capital."

«5.° El aludido proyecto para fijar la tasa del impuesto sobre el capital, suscrito por los Senadores Alejandro García y Ricardo Jiménez Jaramillo, como recomendados por la Gobernación de Antioquia, fue presentado a la consideración de la Cámara Alta en la sesión del 13 de agosto, como se lee en los *Anales* de esa corporación, número 23, página 91.

«6º En la sesión del sábado 28 de agosto se abrió el segundo debate y quedó pendiente la discusión (*Anales del Senado* número 39, volumen VIII, página 150).

«7.° En la sesión del martes 31 del mes citado continuó el segundo debate, y el proyecto primitivo de contribución directa, fue sustituído por otro de contribución predial.

«El artículo 1.° fue obra del Senador Tascón, lo de la vigencia lo propuso el Senador Charri, y las disposiciones sobre catastro las introdujo Camacho, y Ospina modificó el artículo. (*Anales* citados, número 41, volumen III, página 161).

«8º En la sesión del miércoles 1º de septiembre recibió tercer debate en el Senado (*Anales* número 42, volumen III, página 165), y así pasó a la Cámara.

«9º No obstante el rechazo del legislador a la contribución directa antioqueña, por considerala altamente inconveniente, el señor Secretario de Gobierno presentó a la consideración de la Asamblea de este año, en forma de ordenanza, el mismo proyecto, que tan mala suerte corriera en Bogotá, como se puede ver en la Memoria respectiva y en los *Anales* de la corporación.

«10. Debatido el proyecto, fue atacado violentamente por ilegal; pero la Asamblea insistió en él echándola de viva, pues opinó que con dividir el artículo 1.° en dos (a propuesta del Diputado Montoya Antonio J., si no recuerdo mal), uno para los bienes raíces y otro para los inmuebles, se salva la Ordenanza, aunque el segundo fuese anulado por vosotros.... Esa división proclama su mala fe.

«11. El artículo 1.°, por una aberración inexplicable, autoriza a los Concejos para decretar una contribución directa, así con esa especificación, hasta de un dos por mil sobre el valor de los bienes raíces o propiedad inmueble.

«12. El artículo 2.° autoriza para demandar igual contribución sobre los bienes inmuebles, lo que la Ley 4ª de 1913 no permite y condena de manera expresa la Ley 33 de 1920 con su letra y con su historia fidedigna de su constitución.

«13. El artículo 3.° habla del catastro que debe ser elaborado como lo dispone el artículo 49 de la Ordenanza 50 de 1919, con lo cual se arrebata a los ciudadanos el derecho que les otorga el inciso 2º del artículo 2.° de la citada Ley 34. El catastro de la Ordenanza no es el que la ley decreta: éste es independiente de la contribución, aquél es inseparable de ella; éste es documento estadístico, aquél meramente fiscal; éste abarca solamente la propiedad raíz, aquél incluye también la mueble y semoviente; en el primero se reclama directamente de la cuota impuesta, discutiendo indirectamente los avalúos; en el segundo se va directamente al justiprecio de los inmuebles sin parar mientes en una contribución que puede decretarse o nó. Lo de la Ley es un catastro verdadero, es decir, un censo o padrón estadístico de las fincas rústicas y urbanas de los pueblos, como lo define el Diccionario de la Academia; lo de la Ordenanza es un cuadro, como ella misma lo determina, expresivo así de fincas como de ganados, mercancías, créditos, dinero y hasta del pasivo de cada contribuyente (artículo 50 Oct. Supr.). En el sistema de la Ordenanza de lo que se reclama es de la cuota impuesta (artículos 49, 50, 51 y 52, Ordenanza 50 de 1919). De suerte que el Concejo puede complacer a los contribuyentes bajando el tanto por mil sin necesidad de modificar los cómputos del cuadro. Los reclamos de la ley versan precisamente sobre el avalúo de las fincas, según la terminología que ella misma emplea. La reglamentación que la Ley ordena debe ser posterior a su expedición; la que decreta la Ordenanza 11 es anterior; existía ya desde 1919, época en que no había contribución predial en Antioquia. La primera consagra el sistema general del país, consignado en el Decreto número 1908, expedido por el Presidente Reyes; la segunda adopta el anticientífico sistema antioqueño, según el cual los avaluadores son únicamente los mismos interesados en que la contribución produzca bastante, es decir, el mismo Concejo distribuidor.»

El Tribunal *a quo* puso fin a la primera instancia con la siguiente resolución:

«En virtud de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

«Niégase la declaración de nulidad demandada por el doctor Rafael del Corral.»

El actor apeló de este fallo, recurso que le fue concedido, a causa de lo cual hoy en segunda instancia conoce esta Superioridad.

Concluídos en el Consejo los trámites legales, se entra en el fondo del negocio, para lo cual se considera:

Los artículos acusados, cada uno de los cuales se estudia por separado, dicen:

«Artículo 1º Cuando el producto de las rentas de un Municipio no alcance para cubrir los gastos forzosos o para la ejecución de una obra de necesidad o de utilidad pública para el respectivo Distrito, puede el Concejo Municipal decretar, con observancia de las disposiciones legales, una contribución directa sobre la propiedad raíz hasta de un dos por mil sobre el valor de los respectivos bienes.»

Es una autorización a los Municipios para que, en ciertas condiciones, establezcan una contribución o impuesto sobre la propiedad raíz limitada su tasa al dos por mil.

Se trata, por tanto, de una contribución municipal, no departamental.

El actor en uno de los párrafos concretos de su libelo, dice con toda precisión:

«De los hechos expuestos y de las leyes citadas resulta con claridad meridiana que la Asamblea de 1921 decretó una contribución directa en la Ordenanza número 11; es así que la ley no autoriza tal contribución ni ha fijado en ninguna parte la tasa de ella, luego dicha Ordenanza es nula a la luz de nuestro derecho administrativo y de nuestra sabia jurisprudencia.»

El artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, dice:

«Artículo 62. Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito, votar en con-

formidad con la Constitución y la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos legales, llevar el movimiento anual de la población, formar el censo civil cuando lo determine la ley, nombrar Jueces, Personero y Tesorero Municipales y ejercer las demás funciones que le sean señaladas.»

El artículo 97, ordinal 9º, del Código Político y Municipal, al referirse a las funciones de las Asambleas, dice:

«.....9º La administración de los bienes de los Departamentos y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.»

Y en el ordinal 39:

«Reglamentar los impuestos 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.»

El artículo 196 de la misma obra dice:

«Artículo 196. Las Asambleas Departamentales fijarán los impuestos que pueden establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos gravados por el Estado, y pueden aquéllos ceder a éstos el todo o parte de los que les correspondan conforme a las leyes.

«Los impuestos existentes hoy se conservarán mientras las Asambleas determinen lo conveniente.»

Estas cuatro disposiciones son las que fijan de manera definitiva cuál es la posición de los Municipios respecto de las Asambleas en cuanto al establecimientos de impuestos municipales.

El monto municipal de los impuestos está subordinado a los preceptos constitucionales, legales y de las ordenanzas; de suerte que en defecto de reglas constitucionales y legales especiales la subordinación del Concejo a las ordenanzas es absoluta.

Así pues, las Asambleas fijan los impuestos municipales (artículo 196 citado del Código Político y Municipal) si no han sido fijados por la ley; fiscalizan sus rentas, a menos que ley especial disponga otra cosa (artículo 97, ordinal 9º, citado del mismo Código) y reglamentan el impuesto sobre la propiedad raíz.

Sobre este importante particular las únicas cortapisas que tienen las ordenanzas para fijar los impuestos distritales, y que resulta de las expresas reglas legales, son:

1ª Que la tasa no exceda a la legal; 2ª, que el producto de dichos impuestos se destine a gastos propiamente municipales o de instrucción pública primaria; 3ª, que el impuesto no grave objetos gravados por la Nación, y 4ª, que el impuesto no contraríe el régimen tributario nacional, o sea aquellas condiciones que son propias a la imposición de todo tributo, tales como su generalidad, vigencia, etc.

No incurriendo las Asambleas al dictar las respectivas ordenanzas en ninguno de los casos de excepción anotados, pueden, dentro de la Constitución y las leyes, fijar los impuestos municipales.

Ahora bien, la Ley 34 de 1920 lo que hace en su artículo 1º es fijar en un dos por mil la tasa del impuesto sobre la propiedad raíz.

Debe, pues, establecerse a fin de que una disposición como la acusada merezca la respectiva sanción de nulidad, que sobre la propiedad raíz existe un gravamen nacional, o que el gravamen establecido sumado a otros desborden la tasa legal.

En autos constan las siguientes piezas:

Señor Secretario de Gobierno—Presente.

«Para efectos que me interesan ruego muy respetuosamente a usted se sirva certificar a continuación sobre los puntos siguientes:

«1º Si es cierto existe en el Departamento una contribución directa del dos por mil sobre el capital, mueble o inmueble, cualquiera que sea la forma en que se encuentre, destinada a la conservación y mejora de los caminos municipales según la reglamentación que trae la Ordenanza 50 de 1919, en sus artículos 86 a 114 (capítulo VII); y

«2º Si es cierto que la contribución anterior se reparte y entrega puntualmente todos los años en los Municipios todos del Departamento.

«Medellín a 7 de marzo de 1922.

«Señor Secretario.

«*Rafael del Corral*»

«El suscrito Secretario de Gobierno certifica:

«1º Es cierto que en el Departamento existe una contribución directa del dos por mil sobre el capital mueble o inmueble, cualquiera que sea la forma en que se encuentre, destinada a la conservación y mejora de los caminos municipales, según reglamentación que trae la Ordenanza 50 de 1919, en sus artículos 86 a 114 (capítulo VII), y 2º, también es cierto que la contribución anterior se reparte y cobra puntualmente todos los años en los Municipios todos del Departamento.....

«Medellín a 8 de marzo de 1922.

«El Secretario de Gobierno,

«FRANCISCO DE P. RUIZ»

Con el objeto de alcanzar la mayor claridad posible sobre este hecho básico en el debate, se dictó, con fecha 7 de julio de 1922, el siguiente auto para mejor proveer:

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

«Para mejor proveer se dispone:

«Por la Secretaría líbrese exhorto al señor Gobernador del Departamento de Antioquia para que certifique sobre el siguiente punto:

«Además de la contribución directa del dos por mil sobre el capital mueble o inmueble, cualquiera que sea la forma en que se encuentre, destinada a la conservación y mejora de los caminos municipales, que reglamenta la Ordenanza 50 de 1919, expedida por la Asamblea de Antioquia, contribución que se reparte y cobra puntualmente todos los años en los Distritos Municipales de ese Departamento, ¿existe otro impuesto sobre la finca raíz con cualquier nombre que sea?

«Más claro:

«El impuesto de que trata la Ordenanza citada, ¿se hace efectivo al propio tiempo que el llamado predial, de suerte que la propiedad raíz en Antioquia se halla gravada en un cuatro por mil? Además del certificado el señor Gobernador se servirá enviar a este Despacho, debidamente autenticadas, las disposiciones que establezcan el impuesto a que se refiere el segundo

elemento de que tratan los apartes anteriores de este proveído. Término, diez días, más la distancia.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES--*Medina E.*, Secretario»

El 23 de enero quedó evacuada la diligencia anterior en la siguiente forma:

«El suscrito Secretario de Hacienda, encargado de la Gobernación del Departamento de Antioquia, certifica:

«Además de la contribución del dos por mil destinada a la conservación y mejora de los caminos, que se cobra en todos los Municipios del Departamento, en la forma señalada por la Ordenanza 50 de 1919, los Concejos están autorizados para distribuír la contribución directa en los términos de la Ordenanza número 11 de 1921, a razón del dos por mil, como máximum sobre el capital representado por propiedades muebles o inmuebles.

«Dado en Medellín a 26 de diciembre de 1922.

«JORGE ESCOBAR A.—El Secretario de Gobierno, *José D. Bernal.*»

Es pues un hecho evidente que la propiedad raíz en Antioquia tiene un doble gravamen que hace elevar la tasa del impuesto sobre la propiedad raíz al cuatro por mil, con flagrante violación del artículo 1º de la Ley 34 de 1920.

De modo que este artículo es nulo en cuanto establece el impuesto a que se refiere el artículo 2º, que como se verá en seguida no es contrario a la ley.

Este artículo 2º dice:

«En las mismas condiciones pueden los Municipios decretar una contribución directa sobre los bienes inmuebles, gravables según las leyes hasta de un dos por mil al monto de tales bienes.»

La facultad de las Asambleas para fijar este impuesto, en tesis general, es irrefutable, como queda estudiado atrás.

Eso sí con las restricciones también establecidas. Mas como el artículo 2º que se estudia hace la salvedad de que el impuesto allí creado es sobre los bienes muebles, gravables según las leyes, es obvio que quedan de él excluídos todos aquellos que estén ya gravados por la Nación o que en leyes determinadas excluyan especialmente de impuesto o que por cualquier causa no sean gravables. Así pues este artículo no

es contrario a las leyes que autorizan a las Asambleas para fijar los impuestos municipales.

El artículo 3º acusado dice:

«La contribución se cobrará tomando por base el catastro de los bienes de los contribuyentes, el cual será permanente y debe ser revisado cada dos años, de acuerdo con las disposiciones a que sobre formación y revisión trae la Ordenanza 50 de 1919.»

El actor, en su libelo, dice sobre el particular:

«13º El artículo 3º habla del catastro que debe ser elaborado como lo dispone el artículo 49 de la Ordenanza 50 de 1919, con lo cual se arrebata a los ciudadanos el derecho que les otorga el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 34. El catastro de la Ordenanza no es el que la ley decreta: éste es independiente de la contribución; aquél es inseparable de ella; éste es documento estadístico, aquél meramente fiscal; éste abarca sobre la propiedad raíz, aquél incluye también la mueble y semoviente; en el primero se reclama indirectamente de la cuota impuesta, discutiendo indirectamente los avalúos; el segundo se va directamente al justiprecio de los inmuebles sin parar mientes en una contribución, que decretarse o nó. Lo de la ley es un catastro verdadero, es decir, un censo o padrón estadístico de las fincas rústicas y urbanas de los pueblos, como lo define el Diccionario de la Academia; lo de la Ordenanza es un cuadro, como ella misma lo denomina, expresivo así de fincas como de ganado, mercancías, créditos, dinero y hasta del pasivo de cada contribuyente (artículo 50, Oct. Supr.). En el sistema de la Ordenanza lo que se reclama es la cuota impuesta (artículos 49, 50, 51, 52, Ordenanza 56 de 1919). De suerte que el Concejo puede complacer a los contribuyentes rebajando el tanto por mil sin necesidad de modificar los cómputos del cuadro. Los reclamos de la ley versan precisamente sobre el avalúo de las fincas, según la terminología que ella misma emplea. La reglamentación que la Ley ordena debe ser posterior a su expedición; la que decreta la Ordenanza 11 es anterior; existía ya desde 1919, época en que no había contribución predial en Antioquia. La primera consagra el sistema general del país, consignado en el decreto de 1908, expedido por el Presidente Reyes; la segunda adopta el anticientífico sistema antioqueño, según el cual los avaluadores son únicamente los mismos interesados en que la contribución produzca bastante, es decir, el mismo Concejo distribuidor.»

El artículo 2º de la Ley 34, que el demandante juzga violado, dice:

«Artículo 2º-El impuesto sobre la propiedad raíz se cobrará teniendo como base el contrato o contratos debidamente formados de acuerdo con lo que dispongan las Asambleas Departamentales. El catastro se renovará o rectificará cada dos años, y los reclamos que hagan los particulares sobre el avalúo de sus fincas podrán ser verbales o por escrito, sin necesidad de que en este último caso vayan en papel sellado.»

La verdad es que el Consejo no ha dado margen para declarar la nulidad de este artículo fundándose en el tejido de distingos aducidos por el demandante, quien indudablemente le hace decir a la disposición acusada mucho más de lo que realmente dice.

El artículo denunciado habla de catastro de los bienes de los contribuyentes, lo cual no es otra cosa que, valga la repetición, el verdadero catastro, o sea el registro público que contiene la cantidad, calidad y estimación de los bienes que posea cada vecino para servir de base en el repartimiento de contribuciones y la misma contribución real que pagan nobles y plebeyos sobre todas las rentas fijas y posesiones que producen frutos anuales, fijos o errantes, como censos, yerbas, tierras, molinos, casas, ganados, etc. El catastro se halla establecido en la Corona de Aragón, y en Castilla han sido hasta ahora inútiles los esfuerzos hechos para formarlo, como lo define Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

Para mayor abundamiento el señor Fiscal del Consejo dice en el resumen escrito de su alegato oral lo siguiente, acertadamente legal:

«El artículo 3º de la Ordenanza se acusa como contrario al inciso 2º del artículo 2º de la Ley 34 de 1920, que dispone que el catastro que debe servir de base para el cobro del impuesto sobre la propiedad raíz y que, debe ser formado de acuerdo con lo que dispongan las Asambleas Departamentales se renovará o rectificará cada dos años, y que los reclamos que hagan los propietarios sobre el avalúo de sus fincas pueden ser verbales o por escrito, sin necesidad de que en este último caso vayan en papel sellado, pero la disposición que se examina en nada se aparta de la disposición legal citada, puesto que dispone que el catastro de los bienes de los contribuyen-

tes se revise cada dos años y que en su formación se observen las prescripciones contenidas en la Ordenanza número 50 de 1919, acto que en sus capítulos IV y VI da amplias garantías a los contribuyentes en relación con los reclamos verbales o por escrito que puedan hacer acerca de la calificación de riqueza que se les asigne en el contrato.....»

El actor pretende que la Asamblea no podía disponer la formación del catastro de acuerdo con las disposiciones anteriores que sobre el particular estuvieren vigentes, pero su pretensión es verdaderamente inaceptable, ya que el artículo 2º de la Ley 34 de 1920 preceptúa que el catastro debe formarse de acuerdo con lo que dispongan las Asambleas Departamentales, y dado que las disposiciones que al respecto contiene la Ordenanza acusada y la número 50 de 1919, sobre revisión de catastros y reclamación de los contribuyentes, garantizan las exigencias del legislador.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

1º Es nulo el artículo 1º de la Ordenanza número 11 de 1921, por la cual se concede una autorización a los Distritos, expedida por la Asamblea de Antioquia en cuanto establece una contribución del dos por mil sobre la propiedad raíz; y

2º No son nulos los artículos 2º y 3º de la mencionada Ordenanza.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Antioquia y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se revoca la de primer grado proferida por el Tribunal Seccional de Medellín con fecha 2 de octubre de 1922 en el juicio sobre nulidad del artículo 9.° de la Ordenanza número 49 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: El señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Medellín apeló en tiempo y forma legales de la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella capital de fecha 2 de octubre de 1922 en el juicio promovido por los señores Luis Tirado y Manuel S. Chica, sobre nulidad del artículo 9.° de la Ordenanza número 49 de 1922, expedida por la Asamblea de Antioquia.

Concedida la apelación llegó el expediente a esta Superioridad, y agotados los trámites de la ley adjetiva, el Consejo avoca la solución del negocio, así:

El artículo acusado es del tenor siguiente:

«Artículo 9º En lo sucesivo los Jefes de Policía harán cerrar aquellos establecimientos que funcionen como de juegos permitidos, siempre que se compruebe que por medio de timbres ocultos, espías, señas especiales de luz u otros medios semejantes tratan de eludir la vigilancia de la Policía.»

Los actores hicieron en su libelo la siguiente petición:

«Nosotros Luis Tirado y Manuel S. Chica, ciudadanos colombianos, mayores de edad y vecinos de este Distrito, donde residimos, a vosotros, con el debido respeto, exponemos:

«*a*) Por la presente demanda solicitamos del honorable Tribunal Administrativo que se sirva declarar nulo y sin ningún efecto el artículo 9° de la Ordenanza 49 de 1º de mayo de 1922, publicada en la *Gaceta Departamental* números 1999 y 2000 y 2009, artículo que dice:

"En lo sucesivo los Jefes de Policía harán cerrar aquellos establecimientos que funcionen como de juegos permitidos, siempre que se compruebe que se ha jugado en ellos a juegos prohibidos o cuando se acredite que por medio de timbres ocultos, espías, señas especiales de luz u otros medios semejantes tratan de eludir la vigilancia de la Policía."

«*b*) Como con la vigencia del citado artículo 9º se produce o causa gravámenes e irreparables daños a sociedades legalmente constituídas y a terceros, se ordenó a la mayor brevedad la suspensión provisional del citado artículo 9º enunciado, a fin de que se evite un grave o notorio perjuicio.

«De acuerdo con el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes cuando viole derechos a particulares legalmente adquiridos, y en armonía con el artículo 113 de la misma Ley y numeral *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, el Tribunal puede suspender de manera provisional el artículo acusado de nulidad.

«Si el artículo 9º ya acusado sigue en todo su vigor y se le da la explicación que hoy están dando las autoridades de policía, no sólo se violan derechos de particulares sino la misma Constitución Nacional y todas las disposiciones contenidas en el Título 36, Libro 1 del Código Civil, aparte de las disposiciones legales que consagran y amplían la naturaleza, carácter y formación de las personas jurídicas.»

Intentaron por tanto los actores la acción pública, como se desprende del texto copiado de la demanda, acción pertinente en el presente caso. Mas luégo, al enumerar los hechos fundamentales de la acción, dicen los actores:

«1.º Tenemos en esta ciudad establecidos clubes que funcionan dentro de la más completa moralidad, con estatutos propios, con personería jurídica y con la venia y

aprobación del Poder Ejecutivo, conforme lo estatuye el artículo 636 del Código Civil.

«2.º Estos clubes son establecimientos que funcionan independientemente de los en que se juega a juegos permitidos, pues los clubes tienen organización especial, nunca se cierran, están formados por socios y pagan derechos municipales distintos.

«3º Conforme al artículo 657 del Código Civil, lo que pertenece a una corporación no pertenece ni en todo ni en parte a los individuos que la componen, y de ahí el que sea atentatorio e ilegal tratar de clausurar una institución que debe clausurarse como lo dispone el Código generatris de todo derecho, el Código Civil, no la dañada e ignorante resolución de un funcionario de policía.

«4º De estos clubes, y so pretexto de darle aplicación al mencionado artículo 9º fingiendo o suponiendo que tratamos de eludir la vigilancia de la Policía, la autoridad ha hecho cerrar varios, y otros van en vía de que los cierren, no obstante estar constituídos como personas jurídicas, tener sus obligaciones y derechos perfectamente definidos por la ley.

«5º Fundándose la autoridad en la parte final del artículo denunciado, ha ordenado la clausura de varios establecimientos, como se puede ver en las copias que en forma auténtica acompañamos, clausura que es a todas luces ilegal, pues se viola con ello el título íntegro, que trata de las personas jurídicas, y del cual ya hemos hablado en el curso de esta demanda.

«6.º Este artículo 9º puede dividirse en dos partes: la que habla de establecimientos que funcionan como juegos permitidos, caso éste en el que no pueden comprenderse los clubes y la que trata de espías, timbres ocultos, etc., elementos éstos que son de un orden subjetivo y que implican de manera evidente un atropello al principio constitucional, cual es la presunción de delincuencia, sin que con relación al agente se le haya comprobado la comisión de un delito.

«7.º Conocida la diferencia cardinal que existe entre clubes y cantinas o casas de juegos permitidos, existe otra de no menos importancian, la de que el club es representado por la persona que designe la mayoría de los socios en la forma y manera que indiquen los estatutos, y en los otros establecimientos está limitada la propiedad a determinado dueño.

«8º Aun en el supuesto de que en el club se juegue a juegos prohibidos, esto no autoriza para que una ordenanza de policía ordene su clausura, ya que tales instituciones se rigen conforme a la ley sustantiva que no puede ser derogada ni reformada por el querer de una Asamblea Departamental.

«9º La Jefatura General de Policía está haciendo cerrar indistintamente toda clase de establecimientos aun por la más mínima sospecha, cometiendo con ello un atentado a los derechos de terceros y una manifiesta violación de la ley.

«10. Nuestros establecimientos pagan mensualmente derechos municipales, según consta en el Acuerdo que debidamente autenticado acompañamos, y comoquiera que nosotros pagamos derechos de apertura por el término de un año, plazo que aún no se ha cumplido, cualquiera orden que se dé en contrario perjudica de manera evidente nuestros intereses.

«11. Nótese además que el artículo cuya nulidad solicitamos trae en su parte esta final frase: "tratar de eludir," frase ésta altamente perjudicial y que en manos de un funcionario corrompido puede causar gravísimos males, ya que ella es conceptuosa y de mera y única apreciación.

«12. Las Asambleas Departamentales pueden reglamentar si el caso lo requiere, una institución como la de que venimos hablando, pero no pueden en forma alguna acabar con ella, mayormente si se tiene en cuenta que los clubes, como personas jurídicas, obedecen en un todo a nuestra ley civil, que es de primera aplicación, que una simple ordenanza de policía.

«13. Dando cumplimiento al tántas veces citado artículo 9º, se vendría en fin a violar el derecho de propiedad, pues con semejante disposición cualquier Inspector de Policía mandaría cerrar un establecimiento o local sin tener en cuenta para nada los derechos sagrados de terceros.

«14. El Código de Policía, lo mismo que el Penal, tienen penas y sanciones para los delincuentes, de tal manera que pueden castigarse las personas y no las propiedades o derechos adquiridos como quieren y desean hacerlo con el artículo que denunciamos.

«15. Si se quiere castigar el juego, ahí esta el Código de Policía, que impone penas severísimas a los jugadores y que ordena a la Policía que redoble su vigilancia.

«Por todo lo dicho rogamos al honorable Tribunal se sirva admitirnos esta demanda, la cual hemos elaborado en armonía con los preceptos contenidos en el capítulo I, Título V de la Ley 130 de 1913, y dispone, previa sentencia definitiva, que el artículo que denunciamos es nulo y sin vigor, y porque viola los derechos de terceros acompañamos desde ahora y para que se tengan como pruebas, las siguientes diligencias:

«Copias de los documentos de apertura de nuestros establecimientos; copias de las sentencias proferidas por la Jefatura de la Policía, en las cuales se ordena la clausura de los clubes; la *Gaceta Departamental* números 1999 y 2000 y 2009, debidamente autenticados, y la crónica municipal, también autenticada, donde consta el gravamen que pesa sobre los referidos clubes y que nosotros hemos pagado con toda puntualidad; un certificado del Tesorero de Rentas, en el cual hemos pagado, consta, los impuestos municipales, y también acompañamos los Estatutos, con carácter devolutivo, y copia de la Resolución proferida por el Ministerio de Gobierno reconociendo personería jurídica a la institución de que tratan dichos Estatutos.»

Tanto por el comienzo de las primeras frases de la anterior enunciación, como por los documentos que a la

demanda acompañan los actores, parece que éstos hubieran intentado también la acción privada, pero sobre el particular hay lo siguiente:

1.º No consta en autos la personería de los actores para representar las personas jurídicas a cuyo nombre parece que hablan; 2º, la sentencia de la Jefatura de Policía, que ordena cerrar algunos establecimientos, que en copia auténtica corren en el expediente, se refieren a otros individuos. Ahora bien, como los demandantes no demandan en nombre de los establecimientos cerrados por la Policía, la acción privada debe descartarse de su libelo. Quedan en pie por tanto la acción pública y sin valor en el debate todo lo concerniente a la violación de derechos a las personas jurídicas.

Fundan los demandantes su acción en que el acto acusado contraría la libertad de industria consagrada en el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Citan además los demandantes el artículo 49 de la Constitución, cuya relación a la litis es de importancia secundaria, puesto que tal disposición está concebida así:

«Las corporaciones legítimas y públicas tienen derecho a ser reconocidas como personas jurídicas y a ejercer en tal virtud actos civiles y gozar de las garantías aseguradas por este Título con las limitaciones generales que establezcan las leyes por razones de utilidad común.»

El artículo 44 de la Constitución fue sustituído por el Acto legislativo número 1.º de 1921. De suerte que el viejo precepto constitucional quedó hoy así:

«ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1º DE 1921

(OCTUBRE 18)

«*El Congreso de Colombia*

«DECRETA:

«Artículo único. Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores. Las autoridades

inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas. También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus similares y de la de abogados.

«Queda en estos términos sustituído el Acto legislativo número 1º de 1918.

«Dado en Bogotá a 17 de octubre de 1921.

«El Presidente del Senado, José Joaquín Casas—El Presidente de la Cámara de Representantes, Anselmo Gaitán U.—El Secretario del Senado, *Julio D. Portocarrero*. El Secretario de la Cámara de Representantes,, *Fernando Restrepo Briceño*.

—

«*Poder Ejecutivo—Bogotá, octubre 18 de 1921.*

«Publíquese y ejecútese.

«MARCO FIDEL SUAREZ

«El Ministro de Gobierno,

«Aristóbulo Archila»

La libertad de industrias y de ocupaciones honestas es una garantía constitucional, pero ahí mismo en el precepto que se exige se establece otra garantía social, por lo cual se da a las autoridades la facultad de inspeccionarlas en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad, inspección que es de carácter policivo.

El objeto típico de la Policía es el de prevenir y castigar toda clase de delitos, y las Asambleas están autorizadas por la Constitución (artículos 54, numeral 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97, numeral 8º, del Código Político y Municipal) para reglamentar y dirigir la policía local o departamental.

El artículo acusado previene el caso de la comisión de un acto prohibido y fija una sanción concreta, toda vez que el establecimiento que tenga permiso para jugar juegos permitidos, al introducir los prohibidos, incurre en violaciones claras de las disposiciones que lo prohiben.

La prohibición legal de ciertos juegos implica no sólo que no se puede jugar a ellos, sino que no existan lugares públicos o privados donde se jueguen. Un establecimiento donde se juegue a juegos prohibidos tiene que prohibirse a su vez por lógica consecuencia de la prohibición de los juegos. Sería anómalo e implicaría un subterfugio incompatible con la más alta función de la justicia que a título honesto se permitiera abrir un establecimiento para diversiones permitidas, y luégo se le dejara continuar, no obstante habérsele probado que se ocupaba en actos prohibidos por las leyes. Equivaldría a haber concedido la autoridad permiso para la apertura de ese establecimiento para jugar juegos prohibidos.

Como aparece de la argumentación anterior, ordenar que se cierren establecimientos donde se jueguen juegos prohibidos es consecuencia necesaria de la prohibición de tales juegos, hecho distinto del establecimiento por las Asambleas de penas no autorizadas por la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

No es nulo el artículo 9º de la Ordenanza número 49, sobre policía, expedida por la Asamblea de Antioquia en sus sesiones de 1922, materia de la presente litis.

Cópiese, notifíquese y publíquese. Comuníquesele al señor Gobernador del respectivo Departamento, y devuélvase el expediente al Tribunal *a quo*.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena, en el juicio sobre nulidad del parágrafo del artículo 2o de la Ordenanza número 40 de 1915, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: El señor Simón J. Emiliani, en ejercicio de la acción ciudadana, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, por libelo de fecha 28 de julio de 1922, la nulidad del parágrafo del artículo 20 de la Ordenanza número 40 de 1915, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.

El Tribunal *a quo* puso fin a la querella por sentencia de 8 de noviembre de 1922, en cuya parte resolutiva expuso:

«.... A mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el parágrafo del artículo 20 de la Ordenanza número 40 de 1915, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.»

El fallo anterior se remitió en consulta al Consejo de Estado, adonde llegó el expediente el 8 de enero en curso. Luégo de la sustanciación correspondiente y de verificarse la audiencia el 24 de mayo pasado, es llegado el caso de resolver la consulta, para lo cual se considera:

El artículo 20 con su parágrafo acusado dice:

«Artículo 20. En caso de que el introductor de tabaco, después de haber pagado, según el caso, alguno de los derechos que impone el artículo de esta Ordenanza, quisiere internar a otro Departamento todo o parte de la cantidad que introdujo, dará cuenta por escrito al Inspector de la Renta y al Tesorero General de la capital, y en los demás Distritos al Alcalde y a la Oficina de Hacienda respectiva.

«Parágrafo. En ningún caso la cantidad de tabaco que se interne podrá ser menor de 60 kilos.»

El actor planteó así la cuestión:

«El artículo 2º de la Ordenanza 33 de 1916 reconoció a los Departamentos el derecho de fiscalizar la renta de tabaco para

evitar el contrabando en general, y en especial el fraude en el de tránsito, pero sin llegar a gravar ni embarazar siquiera el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja. En el artículo 4º de la misma Ley prohibió a los Departamentos y a los Municipios gravar la extracción de cualquier clase de bienes muebles así fueran destinados para otros Departamentos o Municipios o para el Exterior.»

De modo que se consagró la libre circulación de los bienes muebles, y que éstos podían salir sin gravamen de un punto a otro.

Yendo más lejos, el inciso 2º del artículo 4º dispuso:

«Cuando el artículo que se extrae (verbigracia tabaco) de un Departamento haya pagado derechos de consumo, serán devueltos al interesado mediante la comprobación de la extracción.»

La Ordenanza número 40 de 1915, orgánica de la renta sobre consumo de tabaco y cigarrillos en el Departamento del Atlántico, acata en parte el precepto legal anterior, y en su artículo 20 dispone:

«En caso de que el introductor de tabaco, después de haber pagado, según el caso, algunos de los derechos que impone el artículo 1.° de esta Ordenanza, quisiera internar a otro Departamento todo o parte de la cantidad que introdujo, dará cuenta por escrito al Inspector de la Renta y al Tesorero General de la capital, y en los demás Distritos al Alcalde y a la Oficina de Hacienda respectiva.

«Parágrafo. En ningún caso las cantidades de tabaco que se internen podrán ser menores de 60 kilos.»

De suerte que reconociendo a todo dueño del tabaco el derecho de sacar su artículo del territorio del Departamento para ser consumido en otra parte y el que se le devuelva lo que hubiere pagado por impuesto de consumo, la Ordenanza limita ese derecho a las cantidades de tabaco que pesan lo menos sesenta (60) kilos, de manera que no puede salir del Departamento un lote de cigarrillos de 59 kilos, porque lo prohibe el parágrafo citado, a despecho del mandato imperativo, categórico del artículo 4º de la Ley 33 de 1916. Esta limitación arbitraria del derecho de libre extracción garantizado de modo especial por el artículo que acabo de citar, ha sido paliada en la práctica con una interpretación acomodaticia según el cual se permite extraer *toda* cantidad de tabaco,

pero sin obligación de devolver el impuesto pagado cuando la cantidad es menor de 60 kilos. Pero tal interpretación es acomodaticia, como lo dicho, porque la prohibición de extraer tabaco en lotes menores de 60 kilos es terminante y no se la puede cohonestar disponiendo que no haya lugar a devolver los impuestos pagados por esos lotes de tabaco. Esta disposición es más arbitraria, porque la letra del parágrafo y acaso su mente es la de prohibir la internación del tabaco en lotes de tabaco pequeños. Comoquiera que sea, el parágrafo en cuestión atenta contra el derecho de propiedad, en cuanto prohibe movilizar un artículo en determinadas cantidades, y es contrario al mandato categórico del artículo 4º de la Ley 33 de 1916 tántas veces citado.

Tanto el Tribunal de la primera instancia como el señor Fiscal del Consejo estuvieron conformes con los argumentos jurídicos del demandante, expresando el segundo en su alegato de fondo:

«En el juicio incoado por el señor Simón J. Emiliani sobre nulidad del parágrafo del artículo 20 de la Ordenanza 40 de 1915, expedida por la Asamblea del Atlántico, orgánica de la renta sobre consumo de tabaco y cigarrillos en el Departamento, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 8 de noviembre de 1922, que ha venido al Consejo en grado de consulta, y en el cual se declara nulo el parágrafo acusado, por las razones siguientes:

«1ª Porque la extracción de cualquier clase de bienes muebles o semovientes, sea que se destinen al Exterior o a cualquier lugar de la República, está permitida por el artículo 4.º de la Ley 33 de 1916, y el parágrafo del artículo 20 de la Ordenanza acusada, al prohibir la extracción, del Departamento del Atlántico, de cantidades de tabaco menores de 60 kilos, no hace otra cosa que limitar la libertad reconocida por el legislador.

«2ª Porque como lo dice el demandante, con el parágrafo acusado se viene a restringir el derecho de propiedad reconocido por la Constitución y por la ley; y

«3ª Porque atendido lo expuesto, debe decretarse la nulidad demandada en virtud de lo determinado en los artículos 110 de la Ley 4ª de 1913 y 52 de la 130 del mismo año. Y a fe que están en la verdad legal el Tribunal *a quo* y el señor

Agente del Ministerio Público ante el texto claro del artículo 4º de la Ley 33 de 1916, no cabe duda alguna de que la extracción o internación del tabaco bien mueble es libre como consecuencia del principio de la libertad de industria y como acatamiento al derecho de propiedad. Este artículo dice:

«Es prohibido a los Departamentos y a los Municipios gravar con impuesto alguno la extracción de cualquier clase de bienes muebles o semovientes, sea que se destinen al Exterior o a cualquier lugar de la República. Los Departamentos que tengan establecido el gravamen de que se trata lo eliminarán a más tardar desde el 1.º de julio del año próximo venidero, y los Municipios, desde el 1º de enero del mismo año.

«Cuando el artículo que se extrae de un Departamento haya pagado derechos de consumo serán devueltos al interesado mediante la comprobación de la extracción.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

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

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

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Resolución número 87 de 15 en noviembre de 1921, proferida por el Ministro de Gobierno sobre licitación para contratar la conducción de correos nacionales.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos veintitrés

Vistos: El señor Pedro Vélez A., en ejercicio de la acción popular, demandó, con fecha 21 de julio del año próximo pasado, la nulidad de la Resolución número 87 de 15 de noviembre de 1921, prof rida por el señor Ministro de Gobierno.

Los hechos en que apoyó el actor su pretensión los expresa así:

«Según la advertencia primera de la Resolución que acuso, el remate para contratar la conducción de correos nacionales

de la línea directa de Occidente se verificará, simultáneamente, en la Administración General de Correos y en las Gobernaciones de Caldas y Antioquia, el día 4 de agosto de 1922.

«Por lo transcrito se advierte que la Resolución acusada fue dictada con anterioridad a la expedición de la Ley 61 de 1921; pero publicada depués de la vigencia de esta Ley, la cual, entre otras cosas, la pone dentro del término legal de acusación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

«La Ley 61 mencionada dispuso en los paragráfos *g*) y *h*) del artículo 9º lo siguiente: "*g*).... si hubiere número plural de propuestas, se suscitarán pujas y repujas verbales únicamente entre los tres mejores postores, si los proponentes no excedieren de cinco, y si excedieren, entre un número de proponentes, designados en el orden descendente de la lista formada de acuerdo con esta disposición, igual a la tercera parte de las propuestas debidamente presentadas, más uno; *h*) oída una puja cualquiera de los licitantes que tenga derecho a intervenir en la subasta, tiene facultad de mejorar el precio dentro de los cinco minutos siguientes."

«Esto es, las pujas son ya entre tres o más de los mejores postores, aunque las propuestas no sean iguales en precio, con lo cual se modifican sustancialmente los incisos *h*) a *i*) del artículo 21 del Código Fiscal, que preceptuaban adjudicar el remate al mejor postor, así como que las pujas sólo tendrían lugar entre los proponentes que ofrecieran igualmente bajo una misma cantidad de dinero. Con el sistema de la Ley 61 la licitación simultánea en tres diferentes ciudades podía tener lugar cuando no había propuestas qué calificar, y se adjudicaba al mejor postor sin lugar a pujas y repujas, como lo disponía el artículo 21 del Código Fiscal, modificado hoy por la Ley 51, pero no en el presente caso, por las razones expuestas. Es cierto que la Resolución número 7 del mismo Ministerio de fecha 9 de junio último, publicada en el *Diario Oficial* números 18343 y 18346 de fecha 21 del mismo mes, dispuso que en el remate para el contrato sobre conducción de los correos nacionales de la línea de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa, y sus correspondientes líneas transversales que debe verificarse en Bogotá, Manizales y Medellín, simultáneamente el día 4 de agosto del corriente año, se observarán las reglas determinadas por la Ley 61 de 1921 sobre tales procedimientos; pero esta disposición de carácter general no infirma el caso concreto materia de esta demanda, puesto que el remate se

llevará siempre a cabo en virtud de la advertencia anterior simultáneamente en Medellín, Bogotá y Manizales, quedando eliminadas las pujas y repujas y consecuencialmente sin una verdadera garantía para el Fisco Nacional.»

Surge de lo anteriormente dicho la necesidad de que la licitación no se verifique en la forma decretada mientras el Ministerio no modifique el pliego de cargos correspondiente, que todo él contraría el sistema implantado por la Ley 61 citada en su artículo 9º Y el derecho sustantivo lo derivó el demandante de la Ley 61 de 1921.

La audiencia tuvo lugar, luégo de resueltos algunos incidentes, el 24 de mayo próximo pasado. Corresponde por tanto decidir el asunto sobre las siguientes bases: el Consejero sustanciador, después de verificada la audiencia, dictó el siguiente auto para mejor proveer, que, ejecutoriado, produjo todos sus efectos, a saber:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio siete de mil novecientos veintitrés.

«Para mejor proveer se dispone: solicítase del señor Ministro de Gobierno se sirva enviar a este Despacho el siguiente dato certificado:

«Si la Resolución número 87 dictada por ese Ministerio con fecha 15 de noviembre de 1921, que tuvo por objeto llamar a licitación pública para adjudicar el contrato sobre conducción de correos nacionales de la línea directa de Occidente de Bogotá a Medellín y los de las correspondientes líneas transversales informe, si aquella providencia no fue revocada expresamente, sino abrogada implícitamente por haber dictado el Ministerio una posterior en igual sentido que tuvo su total cumplimiento, por haberse verificado el respectivo remate en virtud del nuevo llamamiento.»

A este proveído contestó el señor Ministro:

«En atención al auto dictado por esa corporación con fecha 7 de los corrientes, transcrito a este Despacho en comunicación número 1354 de 13 del mes en curso, dictado en el juicio de revisión de la Resolusión número 87, procedente del Ministerio de Gobierno, sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente de Bogotá a Medellín, junto con las correspondientes líneas transversales, informo a usted que aquella providencia no fue revocada expresamente sino abro-

gada implícitamente por la Resolución número 19 de 5 de febrero del año en curso, en igual sentido, la cual dio su total cumplimiento por haberse verificado el respectivo remate en virtud de ese llamamiento a licitación.

«Soy de usted muy atento seguro servidor,

«JOSÉ ULISES OSORIO»

Resulta por tanto del documento anterior que la Resolución acusada, o sea el acto por el cual se llamó a licitación para el remate de los correos de Occidente y se fijaron las condiciones del caso, dejó de existir desde que se pronunció la Resolución que cita el Ministro sobre el mismo objeto e iguales fines, la cual dio su total cumplimiento.

La jurisprudencia del Consejo se ha pronunciado en el sentido de considerar esencial para el pronunciamiento de un fallo en los juicios administrativos la existencia al tiempo de fallar del acto acusado.

Ha creído conforme con la realidad de las cosas que no se puede anular o hacer desaparecer—que lo mismo da en el hecho—aquello que no tiene existencia. Para anular es menester que haya qué anular, algo sobre lo que recaiga la sanción.

En sentencia de fecha 23 de marzo de 1922 dijo el Consejo sobre el particular:

«Si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminar sobre el, puesto que si ya no existe, a más de írrito consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige cuando ya está derogado; y asímismo, si se decide que el acto no es nulo, como esa decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo el fallo, sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello. Por este otro aspecto resulta también la diferencia que existe entre la declaración de la nulidad administrativa y la de nulidad civil, ya que ésta se refiere siempre al momento mismo en que se celebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entoces para resolver acerca del valor que pueda tener di-

cho acto, aun cuando después se hubieran derogado esas disposiciones, en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere que sólo exista el acto al tiempo de proferir el fallo.»

Estas consideraciones nos llevan a apartarnos de los conceptos emitidos por el Consejo de Estado en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y 9 de abril de 1917, y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la ilegalidad o legalidad de la ordenanza al tiempo de su expedición y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigencia, porque según lo expuesto ante lo Contencioso Administrativo, sólo se decide si el acto acusado es o nó nulo, esto es, si debe subsistir o nó; y por tanto si este acto ha sido abrogado, no puede decidirse nada respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

Esta ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido, al decidir sobre la nulidad de ordenanzas ya derrogadas, que debe límitarse el fallo a decidir sobre nulidad o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene la facultad de abrogarlas, como es la Asmblea del Departamento que las expidió, más que en ilegal rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe. Por lo demás, esta doctrina, que se funda en la lógica y en la ley que de aquélla deriva su fuerza ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia en todos los casos análogos al presente que han ocurrido, y fue también sustentada bajo el antiguo régimen por la Corte Suprema Federal y por el Senado de la República en circunstancias más delicadas, pues en ellas se trataba de la suspensión y anulación de las leyes de los extingidos Estados Soberanos acusados de inconstitucionalidad.

Sería inoficioso citar uno a uno los fallos en que tal doctrina, cuya legalidad y convicción saltan a la vista, se ha sostenido (*Gaceta Judicial* de 19 de febrero de 1900, números 679 y 680, página 15). Esta doctrina, impecable legalmente, fue confirmada por sentencia de fecha 23 de abril del corriente año en el juicio incoado por el señor Francisco Peña G. con-

tra la Resolución número 16 del Ministerio de Instrucción Pública de 3 de mayo de 1922.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la nulidad del acto acusado, por no tener existencia al tiempo del fallo.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, del fallo anterior de esta fecha, dictado en el juicio sobre nulidad de la Resolución número 87 de 1921, del señor Ministro de Gobierno (llamamiento a licitación sobre conducción de unos correos). Actor, Pedro Vélez A. Septiembre 4 de 1923.

Estoy conforme con mis distinguidos colegas en la parte resolutiva del fallo que precede, pero no en la motiva: en ésta se reproducen los fundamentos de la sentencia sobre la célebre Ordenanza cundinamarquesa, denominada *de los toros,* en que yo salvé el voto, como consta en el respectivo proceso.

Aquí el caso difiere bastante: entonces se trataba de una ordenanza expedida que afectó derechos constituídos, intereses públicos creados, cuya lesión podía dar nacimiento a reclamos ante autoridades de distinto orden. Cité allí los casos que podían ocurrir, que quedaban en desamparo legal con la doctrina establecida.

Hoy el caso es diferente, ya que apenas se trata de un señalamiento de fecha para verificar un remate; sólo con éste se constituyen derechos, que pueden afectarse con una resolución administrativa, entretanto apenas hay una simple expectativa que el Gobierno puede diferir para época distinta o bien indefinidamente, procediendo por administración directa, sin que nadie pueda alegar derechos lesionados.

Se funda esta teoría en que el derecho, colectivo, oficial o particular, tiene por límite el de los demás.

Cuanto a la sentencia sobre nulidad de la Resolución número 16 de 3 de mayo de 1922, del Ministerio de Instruc-

ción Pública, que se menciona como de fecha 23 de abril de 1922, debo hacer presente, en primer lugar, que hay error en esta fecha, porque el fallo respectivo es de fecha 2 de mayo pasado; en segundo lugar, de ella también salvé voto, por tratarse de un caso no sólo análogo a la Ordenanza de los toros, sino de uno más concreto en su ejecución: por el cual se reorganizaron los trabajos de construcción de los edificios destinados para Institutos Pedagógicos y se hicieron varios nombramientos del personal de empleados para los Institutos Pedagógicos Nacionales y se le señalaron las asignaciones respectivas. Lo acusado no fue únicamente la Resolución número 16 del Ministerio, como parece darlo a entender el fallo de que salvo voto, sino también y principalmente el Decreto número 610 de la misma fecha, en que la Resolución se fundó, piezas que estuvieron vigentes varios meses, como lo observó el impugnador de la demanda y lo relata ese fallo.

Me complace el que la Sala haya atendido mis observaciones sobre la forma de solución, que en la Ordenanza de los toros fue *inhibitoria*, a lo cual extendí una buena parte de mi salvamento; y en la posterior, citada en el fallo precedente y en este mismo, ya es negatoria, en lo cual acompaño esta vez a la Sala.

Esta cuestión es importante y trascendental. En el tomo 2º de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* se encuentra un erudito e interesante estudio de ella, referente a las doctrinas tanto de la Corte como del Consejo. Ese trabajo es del modesto cuanto meritísimo jurista encargado de la Relatoría de la Corte va ya para varios años. Comprende la última parte de sus observaciones, a modo de resumen quintaesenciado de la doctrina de las dos más altas corporaciones judiciales del país. En la imposibilidad de reproducir las treinta y cinco páginas de que consta dicha parte, anoto los siguientes pasos que dan una idea de la importancia del asunto, así como de las conclusiones del autor, muy respetables por cierto:

«En fin, para concluír esta exposición, es oportuno advertir que respecto de ordenanzas violatorias de la Constitución o de derechos civiles, tanto la *Jurisprudencia de los Tribunales* (número 3782), cuando a ellas competía, como la del Consejo de Estado, han declarado sabiamente que esos actos pueden ser anulados aun cuando estén derogados al iniciarse la demanda de nulidad. (*Jurisprudencia del Consejo de Estado*, páginas 212, 213 y 215).

. . . . . .

«La declaratoria de inexequibilidad de una ley, decreto, ordenanza, acuerdo u otro acto de la autoridad, da origen a una cuestión en extremo delicada y de la más alta importancia tanto teórica como práctica, la de saber qué efectos tiene en el tiempo un fallo de esta clase.

«¿Sus consecuencias se extienden al pasado o sólo al futuro?

«En el primer caso, ¿la inexequibilidad del acto anula todo lo omitido, actuado, ejecutado o sentenciado de conformidad con él, sin limitación alguna? Si tiene restricciones, ¿cuáles son?

«Por una parte, es indudable que si el fallo sólo obrase para el futuro y nunca para el pasado, él sería en muchos casos inútil; no repararía los agravios inferidos en tiempo anterior, permitiendo los más inicuos atropellos; y por otra, también es evidente que si afectase el pasado de un modo absoluto, vulneraría las ventajas adquiridas por particulares, de conformidad con la disposición declarada inexequible, lo cual es inadmisible.

«¿Qué decidir en consecuencia?

«Resolver esta delicada cuestión es averiguar si la sentencia de inexequibilidad equivale a la declaratoria de nulidad del respectivo acto, o simplemente a la derogación de él; o si es algo distinto de una y otra.

«Si lo primero, la declaratoria de nulidad obra retrospectivamente de un modo general, restableciendo las cosas a su estado primitivo, como si la ley o el decreto no se hubiese dictado, salvo ciertas limitaciones consignadas por el derecho común o impuestas por fuerzas de los hechos.

«Si lo segundo, el fallo no tiene consecuencia alguna hacia el pasado; lo cumplido queda cumplido como válido, y las violaciones de los derechos quedan sancionadas. Si su carácter es *sui generis*, habrá necesidad de precisarlo.

«El estudio en que nos ocupamos pertenece al derecho público como al privado; se trata de invalidar actos de autoridades políticas, tanto legislativos como ejecutivos; Congresos, Asambleas de Departamento y Concejos Municipales, por una parte; actos de los Ministros, de los Gobernadores y de los Alcaldes, por otra, sin que por ello deje de aplicarse también el derecho privado cuando los particulares agraviados alegan violación de las garantías sociales.

«Precísase en consecuencia la necesidad de establecer el criterio que debe predominar caso de colisión entre el dere cho público o administrativo y el derecho común privado.

«La teoría de la nulidad de los actos públicos no ha sido aún establecida; nosotros tendremos que deducirla de los pocos elementos de que disponemos, tomando por base los fines que se persiguen con esta clase de demandas y los propósitos del constituyente. Es un asunto nuevo en derecho, y por tanto de solución delicada.

«Principiaremos por estudiar la naturaleza jurídica de esta clase de fallos; deduciremos en seguida sus efectos, y señalaremos, finalmente, sus restricciones.

«No teniendo antecedentes en otros países a este respecto, tendremos necesidad de despojarnos de ideas preconcebidas, y aplicar al razonamiente todo el rigor de la crítica.»

Al tratar de la «naturaleza del fallo sobre inexequibilidad,» sienta los principios siguientes, que desarrolla con maestría:

«*La sentencia que declara la inexequibilidad de un acto de la autoridad pública no equivale a una simple derogación de él.*

«*La sentencia de inexequibilidad de una ley, decreto u ordenanza, por violación de la Constitución, equivale a una declaratoria de nulidad del acto.*»

Entre las deducciones de los principios sentados anoto las siguientes:

«*La sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, decreto u ordenanza, tiene las mismas consecuencias que tendría la expedición de un nuevo acto, de la respectiva autoridad, que consignase una disposición contraria a la declarada inconstitucional.*

. . . . . .

«Por tanto, la sentencia que declara inválida una disposición legal, tendrá efecto hacia el pasado, siempre que el precepto constitucional violado sea benéfico a los intereses de los ciudadanos. En una palabra, por regla general, lo tendrá siempre, salvas las excepciones que vamos a indicar.»

En la conclusión, cita y comenta un paso del informe rendido por el Presidente de la Corte al Congreso en 1916, de esta manera:

«La Corte, midiendo el peligro que tan exorbitante facultad entraña para la independencia de los otros poderes pu-

blicos, ha hecho uso de ella con sumo tino y reserva, y se ha impuesto la norma invariable de fallar en derecho estricto, de manera que sólo en los casos de que la violación de un canon constitucional sea manifiesta, ha interpuesto el juicio del Ejecutivo o la opinión de las Cámaras, o anulado la ley o el decreto acusados. Pero como al amparo de una ley que, viciada en su fondo, estuvo revestida de los requisitos externos que le imprimían fuerza obligatoria, podían haberse creado derechos legítimos que no era lícito ni justo desconocer, la Corte ha establecido la doctrina tutelar de que las sentencias sobre inexequibilidad sólo tengan efecto para el futuro, mas no retroactivo.»

«Hemos visto que el hecho de tener efecto hacia el pasado no quiere decir que tenga efecto retroactivo. Es indudable, como lo observa la Corte, que al amparo de una ley inexequible han podido adquirirse por particulares ciertas ventajas o derechos que el fallo de inexequibilidad no puede vulnerar. En tal caso, él sólo obra para el futuro. Pero también es indudable que la aplicación de una ley inconstitucional pudo lesionar derechos legítimos, en cuyo caso el fallo de inexequibilidad tiene por efecto repararlos en cuanto sea posible, según lo dicho.»

Bogotá, septiembre 4 de 1923.

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

CONCEPTO

por el cual se declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Administrador General de Correos de Medellín y los señores Carlos R. Restrepo, Abel Restrepo R. y Alberto Angel, sobre arrendamiento de un local para las oficinas de correos de aquella ciudad.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Con nota número 92 de 2 junio del presente, que se recibió en el Consejo el 4 y fue repartido al sustanciador el día de ayer, remitió el señor Ministro de Gobierno, en triple ejemplar, el contrato celebrado entre el Administrador General de Correos de Medellín, debidamente autorizado, y los señores Carlos R. Restrepo, Abel Restrepo R. y Alberto Angel, sobre arrendamiento de una casa para

las oficinas de la Administración Principal de Correos de aquella ciudad.

En el contrato se establecen los linderos de la finca; se estipula un plazo de cuatro años y un canon mensual de cuatrocientos pesos ($ 400); se obligan los arrendatarios a entregar el inmueble con todas sus anexidades y dependencias, sin excepción, y además de ciertas cláusulas propias de esta clase de convenciones y de conveniencia para las partes se consignaron: las causales de caducidad de que habla el artículo 41 del Código Fiscal; una multa de mil doscientos pesos ($ 1,200) para el caso de incumplimiento por parte de los contratistas, y su publicación en el *Diario Oficial* para los fines del artículo 35 de la obra citada.

Está además aprobado por el señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, y lleva las estampillas correspondientes. Se trata por tanto de un contrato hecho en la forma legal para uno de los servicios públicos enumerados en el artículo 197 del Código Fiscal.

En vista de todas estas circunstancias, el Consejo de Estado, Sala de lo Contentencioso Administrativo, decide que el contrato está ajustado a las autorizaciones legales.

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

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

CONCEPTO

por el cual se declara ajustado en parte a la ley un contrato celebrado entre el Administrador de Correos de Buenaventura y el señor Reinaldo Frigerio, sobre arrendamiento de una casa para oficinas del ramo.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: El 28 de julio de 1921 el Administrador de Correos del puerto de Buenaventura, autorizado por el Administrador

General, celebró con el señor Reinaldo Frigerio un contrato de arrendamiento de la casa que ocupan las oficinas del ramo, por el precio de doscientos pesos ($ 200) mensuales y por el término de cinco años, a contar del 1º de julio del citado año de 1921.

No habiendo sido sometido a la aprobación del Consejo de Ministros, ni a la revisión del Consejo de Estado, como debió haberlo sido, dada la cuantía, la Tesorería General de Correos glosó el gasto, glosa que incidentalmente aparece de autos.

Por este motivo, luégo de obtener concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, con fecha 3 de julio último, y de ser aprobado por el señor Presidente de la República, en la misma fecha fue remitido a este Despacho con la siguiente nota:

«Bogotá, 12 de julio de 1923.

«Señor Secretario del Consejo de Estado—Presente.

«Tengo el honor de remitir a usted el contrato sobre arrendamiento del local para el servicio de la Agencia Postal de Buenaventura, celebrado con Reinaldo Frigerio el 28 de julio del año pasado, por el término de dos años y a razón de doscientos pesos ($ 200) mensuales, a fin de que se disponga lo conveniente a subsanar la omisión anotada por el señor Tesorero de Correos, consistente en que el mentado contrato no fue sometido a la revisión del honorable Consejo de Estado, como terminantemente lo preceptúan los artículos 31 y 37 del Código Fiscal. Omisión que ha motivado la glosa de los pagos que en virtud de ese convenio se han hecho.

«Al señor Agente Postal de Buenaventura se le ha hecho saber que debe proveer el inmediato suministro del papel sellado necesario para la actuación.

«Soy de usted atento servidor,

«Por el Ministro, el Secretario,

«PABLO EMILIO JURADO»

Por falta de papel el contrato no fue repartido sino el 4 del pasado agosto.

Como se ve, el contrato abarca seis meses de la vigencia expirada de 1921, toda la de 1922 y media de la actual.

El Consejo de Estado, en concepto de fecha 13 de julio de 1923, emitido al estudiar el contrato celebrado entre el Te-

sorero General del Departamento del Magdalena y el Administrador de Hacienda Nacional de ese Departamento, sobre arrendamiento de cuatro locales para las oficinas judiciales, dijo lo siguiente, doctrina que el Consejo adoptó, de un razonable salvamento de voto del Consejero doctor Zerda, a saber:

«El Gobierno puede hacer todos los gastos que le permita el Presupuesto respectivo dentro de su vigencia, celebrando los contratos respectivos cuando sea el caso. Esto está dentro de sus facultades constitucionales y legales, por eso creo que el contrato es legal en cuanto se refiere a la vigencia económica de 1912, y que no puede extenderse a las vigencias anteriores sin que lo autorice una ley, como lo hizo la 57 de 1921.»

No obstante la correcta interpretación legal que encierra la doctrina transcrita, todavía cabe una ampliación de ella en vista del artículo 236 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 236. Expirado el año económico para cuyo servicio fue votado un presupuesto de gastos, pueden durante el año siguiente reconocerse créditos a cargo del Tesoro, correspondientes a tal presupuesto, y ordenarse su pago con imputación a la respectiva partida de vigencias anteriores (ibíd).»

No admite duda este precepto legal. No sólo, pues, se pueden hacer reconocimientos y ordenar los respectivos pagos durante la vigencia del año económico, por servicios votados en el respectivo Presupuesto, aunque los contratos sean posteriores a la prestación, sino que durante el año siguiente a la expiración de un año económico se pueden también hacer los dichos reconocimientos y ordenación de pagos con imputación a la cuenta de vigencias anteriores, siempre que el servicio haya sido votado en el correspondiente Presupuesto. Ante esta disposición, y frente a los hechos concretos, resulta ajustado a la ley el contrato, en cuanto se refiere al año de 1922, y no ceñido a ella en los seis meses del año de 1921.

Es de advertirse que el artículo 236 citado del Código Fiscal está hoy derogado expresamente por el artículo 42 de la Ley 34 de 1923 (18 de julio), «sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional,» pero como esta Ley entró en vigencia desde su sanción, o sea desde el 18 de julio citado, no le es aplicable al contrato que se revisa, el cual fue celebrado el 28 de julio de 1921, revisado, debido a la omisión que

se anotó atrás, el 28 de mayo de 1923, y reaprobado por el Presidente de la República el 3 de julio último, previo el dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros.

En el contrato se consignaron las estipulaciones legales como causales de caducidad, fianza, sometimiento a las leyes colombianas, por ser extranjero el contratista, publicidad, cláusula penal, y está estampillado. Además se refiere a uno de los servicios públicos enumerados en el artículo 197 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato de que se trata está ajustado a las autorizaciones legales en cuanto abarca los cánones de la vigencia económica presente y la de 1922, y no lo está en cuanto se refiere a la vigencia económica expirada de 1921.

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

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

CONCEPTO

por el cual se declara ajustado a la ley un contrato celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el señor Leonardo de Cala, sobre denuncio de bienes ocultos.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Para los efectos de la incumbencia del Consejo de Estado, según el artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Agricultura y Comercio remitió a este Despacho, con oficio número 529 de 4 del presente mes, que se repartió el 17, el contrato, en triple ejemplar, celebrado entre el Gobierno y el señor Leonardo de Cala, sobre el compromiso contraído por éste para denunciar para la Nación los bienes ocultos de ésta, que oportunamente designará.

En el contrato están consignadas todas las condiciones que detalla el capítulo IV, Título I, Libro I del Código: la fianza, causales de caducidad, publicidad y forma de participación; de acuerdo con el Decreto número 112 de 30 de enero de 1922 recibió el concepto favorable del honorable Consejo de Minis-

tros y la aprobación del señor Presidente de la República. No lleva estampillas que deben adherirse. Estando autorizado el Gobierno para celebrar esta clase de convenciones por el citado artículo del Código Fiscal, el Consejo de Estado así lo decide para los fines consiguientes.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Ministerio de origen y notifíquese.

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

DECISION

que declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el Administrador de las Salinas de Cundinamarca y el señor Roberto Ortega O., sobre compra a la Nación de 5,000 toneladas de carbón.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Para los efectos legales el señor Ministro de Hacienda remitió a este Despacho, con oficio número 165 del 1.° del presente mes, el contrato celebrado por el señor Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca, debidamente autorizado por el señor Ministro de Hacienda, con el señor Roberto Ortega O., sobre compra que éste hace a la Nación de 5,000 toneladas de carbón grueso de las carboneras de Nemocón.

Las cláusulas principales del contrato son las siguientes:

«1ª Ortega compra al Gobierno, en las minas de carbón de Nemocón, 5,000 toneladas de carbón grueso, comprometiéndose a explotarlo o extraerlo por su cuenta en el término de seis meses, prorrogables por el tiempo necesario para explotar dicha cantidad de carbón, siendo de cargo del Contratista los gastos de personal y material.

«2ª Ortega se compromete a pagar al Gobierno por cada tonelada de carbón grueso en las condiciones expresadas en el punto anterior, la suma de $ 2 moneda corriente.

«3ª Ortega se compromete a consignar anticipadamente en la Administracion Principal de las Salinas de Zipaquirá el valor de cada lote de 500 toneladas de carbón al precio estipulado en el punto anterior.

«4ª La explotación la hará Ortega por su cuenta en las minas de Nemocón, bajo la inmediata dirección y vigilancia del Ingeniero de las Salinas y del Inspector de las Carboneras, a fin de que éstas no se destruyan y de que la explotación se haga científicamente.

«5ª Rozo se compromete a dar la orden escrita para que Ortega pueda extraer el carbón en lotes de 500 toneladas una vez que Ortega haya consignado en la Administración Principal de las Salinas de Cundinamarca el valor de cada lote, a razón de dos pesos por tonelada.

«5ª Rozo, en su carácter expresado, se compromete a venderle a Ortega en la mina de Nemocón de propiedad nacional, 5,000 toneladas de carbón grueso que Ortega extraerá de las mismas minas por cuenta propia, quedando a favor del Gobierno el cisco que resulte en la boca de la mina.

«6ª Rozo se compromete a dar la orden escrita para que Ortega pueda extraer el carbón en lotes de 500 toneladas una vez que Ortega haya consignado en la Administración Principal de Salinas de Cundinamarca el valor de cada lote a razón de $ 2 por tonelada.

«7ª Rozo podrá conceder a Ortega o a su representante un plazo prudencial de seis meses fuera del fijado en la cláusula primera para extraer o explotar el carbón materia de este contrato, y se compromete a prorrogarle por otro término igual si existieren causas legales para ello.»

Además de estas estipulaciones, que constituyen el objeto de la convención en ésta, se consignaron la orden legal, como fianza, cláusula penal, publicidad y causales de caducidad. Está aprobado por el señor Presidente de la República, previo el concepto favorable del honorable Consejo de Ministros. Sólo le faltan las estampillas que deben adherírsele.

Con fecha 8 de septiembre, al discutirse el proyecto de resolución, se dictó por el sustanciador, a insinuación de la Sala, el siguiente auto:

«Ofíciese al señor Ministro de Hacienda para que envíe a este Despacho el dato relativo a las facultades legales que tenga el Gobierno para celebrar directamente esta clase de contratos.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES»

A esta providencia contestó el señor Ministro en nota que fue recibida en la Secretaría el 22 de septiembre próximo pasado lo siguiente:

«Bogotá, septiembre 23 de 1923

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

«En respuesta a su atenta comunicación número 1439 de fecha 11 de los corrientes, transcribo a usted el oficio número 420 del señor Administrador Principal de las Salinas de Zipaquirá:

"Zipaquirá, 18 de septiembre de 1923

"Señor Ministro de Hacienda—Bogotá.

"Vista la importante comunicación de Su Señoría, número 437 de 13 de los corrientes, y prevención de la Sección 3ª, me es honroso dar à Su Señoría el siguiente informe:

"Encomendar a un individuo la administración de un bien nacional, como los de las salinas o carboneras, productivos de una renta, bien puede aquél hacer aumentar esta renta vendiendo la materia sin necesidad de contrató escrito pero siempre que haya partida suficiente asignada para el gasto de explotación. Mas cuando tal partida es insuficiente, como sucede en el caso concreto del contrato celebrado con el señor Roberto Ortega, pues la partida asignada sería absolutamente insuficiente, dado el pedido de 5,000 toneladas que hace el señor Ortega, y teniendo además en cuenta la experiencia de anteriores Administradores de esta Salina, quienes han opinado que en lo tocante a la explotación de carbón son mayores los gastos que el producto, es sin duda alguna preferible optar por la celebración de contratos análogos a éste en que me ocupo.

"En efecto, el que se ha hecho con el señor Ortega es tan ventajoso, que le reporta al Gobierno una utilidad de $ 10,000 a $ 20,000, sin costo alguno.

"De aquí que en mi concepto es conveniente que produzca sus efectos el contrato celebrado con el señor Ortega.

"Me permito manifestar a Su Señoría que por no haber recibido sino hasta hoy el oficio de Su Señoría a que me he referido no había enviado antes el anterior concepto.

"De Su Señoría muy atento servidor.

"ADELMO ROZO"

«El Ministerio se permite agregar que la administración de las carboneras es accesoria a la administración de las Salinas allí donde se han descubierto minas de ese combustible,

como en Nemocón y Zipaquirá, y que dicha administración se hace de igual manera vendiendo los productos a quienes compran y en las cantidades en que los demandan. Sólo que para hacer una venta de la cuantía de que trata el contrato a que este informe se refiere se necesita hacer en la explotación de una vez un gasto mayor del ordinario que permite la ley.

«Soy del señor Presidente atento seguro servidor.

«ARISTÓBULO ARCHILA»

La explotación de las minas de carbón por medio de contratos está autorizada por el artículo 110 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 110. Las minas y depósitos de que tratan los apartes *c*) y *a*) del artículo 4.° de este Código, con excepción de los de petróleo, que se sujetan a las reglas contenidas en los artículos 109 a 112, pueden explotarse por medio de contratos que al efecto celebre el Gobierno, contratos que no necesitan de la aprobación del Congreso, si se sujetan en su celebración a las reglas siguientes:

«*a*) Que la duración del contrato no exceda de treinta años.

«*b*) Que a su expiración queden de propiedad del Estado, a título gratuito, las carreteras, ferrocarriles, tranvías, cables aéreos, máquinas y aparatos, y engeneral, todos los medios de transporte y elementos de explotación empleados por el empresario o empresarios; y

«*c*) Que el beneficio que el Estado reporte de la explotación no baje del 15 por 100 del producto bruto de la empresa.»

Es cierto que este artículo contempla el caso de que las minas se entreguen al contratista mediante las condiciones que el citado artículo enumera, pero en todo caso da la facultad al Gobierno de explotarlas. En el caso del contrato que se estudia, las minas no se entregan al contratista, sino que el Gobierno, que en la actualidad las explota directamente, para lo cual tiene partida en el Presupuesto (capítulo 33, artículo 232, parágrafo 8.°), ensancha la explotación sin erogar suma alguna. Si pues por el artículo 110 citado se pueden explotar íntegramente las minas sin que el Gobierno intervenga, como no sea para recibir la participación legal, es lógico que puede explotarlas parcialmente en la forma del contrato sometido a la revisión del Consejo, bajo la vigilancia oficial y mediante un precio favorable que excede, en mucho, a la cuota fijada por la ley.

De todo esto se deduce que el contrato está ajustado a las autorizaciones legales, y así lo decide el Consejo para los fines consiguientes.

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

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

CONCEPTO

que declara arreglado a la ley un contraro de arrendamiento de una zona de bosques nacionales celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Comercio y el señor Jaime Uribe.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Con fecha 29 de septiembre último fue recibida en este Despacho la siguiente nota con el respectivo expediente que se repartió el 6 del presente mes:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«Constante de 23 fojas escritas, tengo el honor de enviar para la revisión del honorable Consejo de Estado el expediente que contiene el contrato sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales celebrado por el señor Jaime Uribe con el Gobierno Nacional; va con el dictamen favorable del Consejo de Ministros,

«Soy de usted atento y seguro servidor,

«ANTONIO PAREDES»

El contrato, por lo que hace a las cláusulas, está ajustado a los preceptos legales y decretos que rigen sobre el particular, pues en él se estipuló: el término de veinte años para la duración del arrendamiento; la obligación de alinderar definitivamente la zona respectiva (que también se alinderó a la expiración del contrato); las obligaciones todas de que tratan los ortículos 1º a 3º del De-

creto número 272 de 1920, los casos de multas parciales acumulables y la caución que las comprende; las causales de caducidad, las condiciones para la venta del traspaso del contrato, y el puerto (Cartagena) para la exportación de los productos. Contiene la convención otros pactos que el Gobierno estima convenientes para la Nación.

Para los fines del artículo 1º de la Ley 119 de 1920, esto es, para que el Gobierno celebrara el contrato sin licitación pública, se dio por el contratista cumplimiento a lo dispuesto en el artículo único del Decreto número 190 de 1921. Al efecto presentó el certificado del Alcalde del Municipio de Ríosucio, donde queda ubicada la zona objeto del contrato, funcionario que certifica que en los bosques solicitados hay la planta denominada *pita*, que no ha sido explotada conforme a la ley, ni en forma distinta. Además trajo a los autos las declaraciones de Pablo Valenzuela A. e Hipólito Vaca D., quienes declaran en legal forma puntos que exige el Decreto. El contrato recibió concepto favorable del honorable Consejo de Ministros y lleva la aprobación del señor Presidente de la República.

Por lo expuesto, el Consejo decide que el citado contrato está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Ministerio de su origen y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se devuelve al Ministerio de Hacienda el expediente relacionado con la prestación de fianza de un empleado público de manejo.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Con fecha veintitrés de agosto del presente año remitió el señor Ministro de Hacienda el siguiente memorial:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«Para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal tengo el honor de transcribir a usted el siguiente memorial:

"Señor Ministro de Hacienda—En su Despacho.

"Con el objeto de garantizar mi manejo como Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca con fianza hipotecaria definitiva, según nombramiento que se me hizo por Decreto ejecutivo número 525 de 5 de abril del presente año, ofrezco a Su Señoría la casa número 5 bis de la calle 22.

"Para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, acompaño al presente las escrituras números 2313 y 2168 de fechas 14 de noviembre de 1919 y 20 de diciembre de 1922, otorgadas ante los Notarios 2º y 3º de este Circuito, respectivamente, junto con el respectivo certificado de libertad de la finca que ofrezco en caución.

"Soy de Su Señoría muy atento servidor,

"*Adelmo Rozo*"

«Por el Ministro, el Secretario,

«JUSTINIANO CAÑÓN»

Nombrados los peritos para el justiprecio del inmueble ofrecido, y después del avalúo, se dictó el siguiente auto:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos veintitrés.

«Para conceptuar en el fondo, vengan a los autos los títulos de transmisión del dominio del inmueble ofrecido en caución en un período de treinta años, así como el respectivo certificado de libertad.

«Comuníquese esta providencia al señor Ministro de Hacienda.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES»

A este proveído recayó el siguiente oficio:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«Tengo el honor de acusar recibo de su atento oficio número 1483 del 6 del presente, en el cual usted se ha servido transcribir a este Despacho el auto dictado sobre las diligencias relativas a la fianza con que el señor Adelmo Rozo ofrece asegurar su manejo como Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca.

«Como por disposición del artículo 57 de la Ley 42 del corriente año, el estudio de las fianzas que deben otorgar los empleados de manejo corresponde al señor Contralor General de la República, manifiesto a usted que no es el caso de enviar a esa honorable corporación los títulos de transmisión de dominio en un período de treinta años del inmueble ofrecido en caución por el señor Adelmo Rozo, así como el respectivo certificado de libertad a que hace mención el auto transcrito en el oficio a que me refiero.

«Por tanto suplico a usted se digne disponer lo conveniente para que esas diligencias sean devueltas a este Ministerio, donde se les dará el curso correspondiente.

«Soy de usted atento y seguro servidor,

«ARISTÓBULO ARCHILA»

El artículo citado por el señor Ministro dice así:

«El Contralor General deberá fijar el monto de la caución que ha de otorgar cualquier empleado o agente del Gobierno Nacional, y ninguno de los mencionados en el artículo anterior podrá eximirse del requisito de prestar la caución que fije el Contralor. En tanto que la caución no haya sido otorgada y aceptada, el empleado de que se trata no podrá hacerse cargo del puesto ni recibir fondos o bienes en su carácter de agente del Gobierno Nacional. La garantía puede consistir en el depósito de la suma correspondiente en efectivo, en bonos de la deuda pública o bien en un documento de fianza, el cual deberá ser examinado por el Contralor General en lo que se refiere a su forma, legalidad y solvencia del fiador y sanidad y valor de la finca hipotecada, y no será aceptado por el Gobierno hasta que el Contralor lo haya aprobado; una vez aprobado será registrado y archivado en la Oficina de éste. En caso de pérdida imputable al responsable, corresponderá al Contralor proceder a hacer efectiva la caución para el pago de tal pérdida.»

Es pues evidente que todo lo relacionado con la fianza es del resorte y competencia del Contralor. Al Consejo le suprimió la Ley citada la función conforme a la cual le correspondía avaluar y estudiar los títulos de las fincas ofrecidas en caución por los responsables del Erario, como lo disponía el artículo 289 del Código Fiscal, artículo derogado expresamente por el 81 de la Ley 42 citada.

Siendo esto así, el Consejo resuelve devolver el expediente al Ministerio de Hacienda para los fines correspondientes.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

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

CONTRATO

celebrado entre el Gobierno Nacional y el Departamento del Valle del Cauca, para la construcción del muelle de Buenaventura.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Apoyándose en las Leyes 17 de 1911, 77 de 1912, 49 de 1914, 3ª de 1915 y 76 de 1916, el Gobierno Nacional y el Departamento del Valle del Cauca celebraron el 12 de septiembre de 1918 un contrato sobre construcción, usufructo y administración de un muelle en el puerto de Buenaventura, contrato que recibió la aprobación legal y la declaratoria de estar ajustado a las autorizaciones correspondientes hechas por esta Sala.

La cláusula 16 de esta convención dice:

«Artículo 16. El Departamento del Valle podrá hipotecar el muelle para la consecución de empréstitos destinados a la obra de fomento departamental, hasta por el término de veinticinco años, mediante el permiso previo del Gobierno.

«En todo caso el Departamento queda obligado a entregar a la Nación el muelle sin gravamen alguno cuando ocurran las circunstancias previstas en el artículo 4º y su parágrafo.»

En uso de esta autorización el Departamento gravó el muelle y sus productos líquidos con una primera hipoteca a favor del Banco Hipotecario del Pacífico, para responder a un empréstito por la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) moneda colombiana, según escritura pública número 173 de 18 de marzo de 1921, pasada ante el Notario 2º del Circuito de Cali.

Posteriormente el Departamento gravó el muelle con una segunda hipoteca que garantiza el contrato de Trust y Company, de Nueva York, por un millón cuatrocientos mil pesos ($ 1.400,000), agencia financiera con Bankers Truts, contrato sobre el cual también el Consejo de Estado conceptuó hallarse ajustado a las autorizaciones legales.

El Gobierno Departamental construyó el muelle a sus propias expensas y con sus propios recursos, pignorando, además del mismo muelle para la consecución de los empréstitos aludidos, algunas de sus rentas principales.

Dificultades financieras fiscales han determinado al Departamento a estipular el traspaso del muelle a la Nación, mediante el pago por ésta de las sumas invertidas por el Departamento en su construcción y los intereses, deducidos los productos líquidos del muelle que el Departamento haya recibido.

Y es este contrato el que el Gobierno Nacional ha sometido al estudio del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) para los fines del artículo 37 del Código Fiscal. Las Leyes citadas atrás, más la 16 de 1918, hacen esta clase de obras de carácter nacional, siendo la Nación la propietaria de ellas; sólo sí que su construcción, administración y usufructo podía quedar en manos de terceros mientras el constructor se reembolsa con sus productos de las sumas invertidas, o la Nación pagando esas sumas quisiera hacerse a las otras; así, por ejemplo, la Ley 3ª de 1915 dice en su artículo 2º:

«En caso de que la Nación emprenda la construcción de las obras de que trata la Ley 77 de 1912, cuando el constructor del muelle no se haya reembolsado del capital invertido y del valor de los intereses de dicho capital, el Gobierno pagará a tal contratista la suma a que asciende el valor reembolsado por éste.»

Y el artículo 2º de la Ley 16 de 1918 dice:

«Artículo 2º Tan pronto como éntre en vigencia esta Ley procederá el Gobierno a ejecutar por administración directa o delegada, o por medio de contratos, aquellas obras que se requieren en el puerto de Buenaventura para adoptarlo a las exigencias del comercio y de la navegación.

«Para el cumplimiento de este mandato el Gobierno tendrá en cuenta lo preceptuado en el artículo 3º de la Ley 77 de 1912.

«Los contratos que el Gobierno celebre en cumplimiento de este artículo no necesitan de ulterior aprobación del Congreso.»

Fue pues dentro de este criterio como la Nación contrató con el Departamento en septiembre de 1918 la construcción del muelle, y por eso en los artículos 3º y 4° del citado contrato se estipuló:

«Artículo 3º El Departamento del Valle del Cauca cede y traspasa a la Nación el usufructo y la administración del citado muelle de Buenaventura con todas sus anexidades, edificios, bodegas, maquinarias de luz, etc., con las hipotecas y pignoraciones que lo gravan, mediante el pago que la Nación le hará de las sumas invertidas por el Departamento en la obra y de los intereses computados al tipo del siete por ciento (7 por 100) anual, debiendo deducirse del monto de los intereses las sumas líquidas que el Departamento hubiere percibido durante la explotación del muelle, según lo prevenido en el artículo 4º del citado contrato de 12 de septiembre de 1918.

«Artículo 4º Las sumas invertidas por el Departamento del Valle del Cauca en la obra del muelle, según aparece del acta de visita practicada por la Comisión del Tribunal de Cuentas del Departamento del Valle del Cauca en la oficina del muelle de Buenaventura, firmada el 18 de julio de 1922, ascienden a un millón cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y nueve pesos con setenta centavos ($ 1.452,569-70) moneda legal, pero para los efectos de este contrato la Nación y el Departamento nombrarán cada uno un Contador que revise cuidadosamente esa cuenta en las oficinas del muelle, y se tendrá como costo de la obra el que obtengan dichos Contadores.

«Además, conforme a la convención aclaratoria del artículo 4º transcrito, fechado el 2 de septiembre de 1919, "a la Nación corresponde la nuda propiedad del muelle del puerto de Buenaventura, y el Departamento del Valle sólo tiene el usufructo del mismo, mientras se reembolsa de lo que hubiere gastado en su construcción y de los intereses de las sumas invertidas en dicha obra, después de lo cual pasará también el usufructo del muelle a la Nación y se consolidará con la propiedad.»

De suerte pues que al contratar hoy la Nación con el Departamento el pago de las sumas, capital e intereses para adquirir el dominio pleno del inmueble, lo hace facultado por las leyes y en ejercicio de un derecho perfecto.

Puesta en claro la autorización legal de contratar, se entra a estudiar analíticamente el contrato.

El preámbulo cita el artículo 4.º del primitivo contrato entre la Nación y el Departamento, que establece la reserva de la Nación para adquirir el muelle en las condiciones en que se ha hablado.

En el artículo 1º se hace constar la extensión de los derechos de usufructo y administración que sobre el muelle tiene el Departamento, la situación de aquél, su es-

tructura, condiciones, construcciones que le son anexas y los límites de la propiedad.

En el artículo 2.° se especifican los gravámenes que soporta el muelle, constituídos sobre él en conformidad con el contrato de 12 de septiembre de 1918, y que son los siguientes:

a) Uno a favor del Banco Hipotecario del Pacífico de la ciudad de Cali, por un empréstito de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000), reducido hoy a trescientos cincuenta mil pesos ($ 350,000), de los cuales están vencidos desde el 1º de marzo del presente año, alrededor, dice el contrato, de ciento cuatro mil pesos ($ 104,000), y por vencerse, dos contados, así: uno en 1º de marzo de 1924, por ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000), y el segundo el 1º de marzo de 1925, por cien mil pesos ($ 100,000). Esta deuda tiene estipulados intereses a razón del quince por ciento (15 por 100) anual, durante el plazo, y de diez y ocho por ciento, también anual, en caso de mora; pero según telegramas del 26 de mayo y 2 de junio pasados, el Banco ofrece no aumentar la rata del quince por ciento (15 por 100) en el contrato vencido y cobrar únicamente el diez por ciento (10 por 100) anual por los siguientes; y

b) Otro (segunda hipoteca) a favor de Bankers Trust Company, de Nueva York, como garantía adicional de un millón cuatrocientos mil pesos ($ 1.400,000) en bonos del siete por ciento (7 por 100) anual que emitieron y que fueron recibidas por G. Amsink & Company, Inc., de Nueva York, en pago de su acreencia con el quince por ciento (15 por 100) de descuento inicial. De esos bonos se alcanzó a emitir la suma de un millón doscientos treinta y nueve mil pesos ($ 1.239,000). Se advierte también en el mismo artículo que los productos líquidos del muelle constituyen parte de la garantía a favor del Banco del Pacífico por el empréstito de que se ha hecho mención.

Mediante el artículo 3º el Departamento del Valle del Cauca cede y traspasa a la Nación el usufructo y la administración del muelle de Buenaventura con todas sus anexidades, edificios, bodegas, maquinarias de luz, etc., etc. y con las hipotecas y pignoraciones que lo gravan, de las cuales ya se hizo mérito mediante el pago que la Nación le hará de las sumas invertidas por el Departamento en la obra, más los intereses de éstas a razón del siete por ciento (7 por 100) anual y con deducción imputable a estos intereses de lo cual el Departamento hubiere recibido como productos líquidos, todo de acuerdo con el artículo 4º ya citado del contrato de 1918.

Por el artículo 4º se fija en la suma de un millón cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y nueve pesos setenta centavos ($ 1.452,569-70) el monto de lo invertido por el Departamento en la obra, pero se sujeta tal fijación al resultado del estudio que hagan dos Contadores, uno nombrado por la Nación y otro por el Departamento.

El artículo 5º previene que a estos mismos Contadores les corresponde la liquidación de la cuenta de intereses al siete por ciento (7 por 100) anual desde el día de la inversión de la suma, lo mismo que la deducción de esos intereses de los productos netos del muelle.

Por manera que la fijación definitiva de la suma que la Nación debe abonar al Departamento en concepto de costo de la obra e intereses queda a cargo de dichos Contadores.

El artículo 6º determina la forma en que la Nación ha de pagar al Departamento la suma valor del traspaso una vez obtenida de acuerdo con los dos artículos anteriores, y que es la siguiente:

1º Al Banco Hipotecario del Pacífico por lo que resulta de deberle del contado vencido el 1º de marzo pasado. Este pago se hará en el presente año.

2º Al mismo Banco el 1º de marzo de 1924, ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) y sus intereses.

3º Al mismo Banco el 1º de marzo de 1925, cien mil pesos ($ 100,000) y sus intereses.

4º Mediante el reembolso que debe hacer el Departamento de dos contados semestrales de noventa y ocho mil quinientos cinco pesos cincuenta centavos ($ 98,505-50) en oro americano que éste está obligado a cubrir al Bankers Trust Company, de Nueva York, el 15 de noviembre y el 15 de mayo de cada año. Estos contados son diez y ocho y están destinados a recoger el empréstito de que trata el punto *c*) del artículo 2º; y

5º La diferencia que resulte entre la cantidad líquida que la Nación debe dar como precio del traspaso y las sumas que se obliga a entregar en los puntos anteriores, o sea el saldo a favor del Departamento del Valle debe ser cubierto por la Nación en cuatro cuotas trimestrales iguales en el año de 1924.

Por el artículo 6º el Departamento se compromete a aprovechar para la Nación la condición contenida en la cláusula 3ª del contrato celebrado el 4 de julio de 1922 entre el Departamento y C. A. Amsink Cª, de Nueva York, según la cual el Departamento puede obtener el preciode $ 850 por cada $ 1,000 en bonos, la cantidad de éstos que no hubiere salido del poder del Trust en los términos de dicha cláusula, y por el artículo 9º se compromete igualmente el Departamento, de acuerdo con la sección diez del contrato de Trust, a obtener de los prestamistas la cancelación de la hipoteca sobre el muelle tan pronto como se haya amortizado la suma de cuatrocientos mil pesos $ 400,000 del empréstito.

El artículo 10 impone a la Nación el deber de consignar en el Banco Hipotecario del Pacífico los productos líquidos del muelle mientras no se haya cubierto a dicho Banco íntegramente la acreencia para cumplir así la obligación contraída al respecto por el Departamento.

El artículo 11 establece la manera como se hará la entrega del muelle; el 12 estipula las causales de caduci-

dad del contrato; en el 13 se inserta el poder especial mediante el cual obran los representantes del Departamento, y en el 14 se consigna como condición para la validez del contrato, la aprobación de él por el Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, el dictamen del Consejo de Estado, la obligación de elevarlo a escritura pública y la de publicarlo en el *Diario Oficial*.

Y por la cláusula adicional se estipula:

«*a*) Tan pronto como el Consejo de Estado decida si el presente convenio está ajustado a las autorizaciones legales, será remitido a las Asambleas Departamentales del Valle del Cauca para que éstas le impartan su aprobación.

«*b*) La suma de un millón cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y nueve pesos setenta centavos ($ 1.452,569-70) moneda legal de que trata la cláusula 4ª del convenio, se considera como la cantidad máxima que la Nación se obliga a reconocer al Departamento como costo del muelle; y

«*c*) Para la validez definitiva del convenio se requiere que el Banco Hipotecario lo firme, declarando que acepta la rebaja de los intereses de su acreencia en la parte final del ordinal *a*) del artículo 2º»

Como se ve en este estudio, el Departamento deja vivas todas las garantías que había otorgado para seguridad de los empréstitos de que se trata, y la Nación deja también vivas las hipotecas del muelle tales como están; se limita la cantidad máxima que la Nación se compromete a pagar como costo de la obra, cantidad que puede ser menor una vez revisada la cuenta por los Contadores de que habla la cláusula 4ª, pero nunca mayor de un millón cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y nueve pesos con setenta centavos ($ 1.452,569-70), pero sigue la Nación consignando los productos líquidos del muelle para servicio del empréstito del Banco Hipoteca-

rio hasta la cancelación de su crédito, y paga directamente al Banco Hipotecario del Pacífico los respectivos contados y reembolsa al Departamento los que éste sigue haciendo a Bankers Trust; paga la Nación al Departamento la diferencia entre el costo de la obra y lo que el Departamento ha abonado ya por capital, y se obtiene una rebaja considerable de intereses vencidos y de los estipulados para el futuro en el crédito del Banco Hipotecario.

El contrato fue aprobado por el señor Presidente de la República, previo el concepto favorable del honorable Consejo de Ministros.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato celebrado entre el Gobierno y el Departamento del Valle sobre traspaso a la Nación de la administración y usufructo del muelle de Buenaventura para obtener ésta el dominio pleno de la obra, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase al Ministerio respectivo y notifíquese.

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

FALLO

recaído a la consulta hecha por el Tribunal Seccional de Popayán sobre la sentencia dictada por dicho Tribunal en el juicio promovido por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de allí contra la Ordenanza número 29 de 11 de abril de 1921, expedida por la Asamblea del Cauca.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Consultada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán ha venido al Consejo la sentencia proferida por aquel Tribunal con fecha 13 de diciembre de 1921, en el juicio promovido por el señor Fiscal del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de la mencionada ciudad contra la Ordenanza número 29 de 11 de abril del año citado, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca.

Surtida la tramitación legal, el Consejo decide así el negocio:

Los hechos en que se fundó el demandante los expuso en su libelo de la siguiente manera:

«*a*) La Ordenanza 67 de 1915, que describió los límites de muchos de los Municipios del Departamento del Cauca, cercenó del Municipio de La Vega una pequeña zona que de hecho quedó agregada al de Bolívar.

«*b*) Este último Municipio no quiso aceptar la referida zona, que jamás le había pertenecido, y dejó que las autoridades de La Vega continuaran en posesión de (sic) y ejerciendo actos de dominio en ella.

«*c*) La Asamblea de este año, para devolver tal zona al Municipio de La Vega, expidió la Ordenanza que acuso, y tuvo que variar los límites entre los Municipios expresados, y no llenó en este caso las condiciones del artículo 7º tántas veces citado; y

«*a*) La Gobernación objetó la Ordenanza 29 de este año, alegando los motivos de esta demanda, pero como la honorable Asamblea desechó las objeciones, hubo de dar la sanción en obedecimiento del inciso 2º, artículo 4º de la Ley 111 de 1913.»

El problema jurídico propuesto es pues sintéticamente éste:

La Ordenanza 67 de 1915, al fijar los límites de los Municipios del Departamento del Cauca, englobó una zona perteneciente al Municipio de La Vega, en el territorio municipal de Bolívar; pero esta zona, desde luégo, irregularmente continuó de hecho bajo la jurisdicción de aquel Distrito, por asentimiento expreso de las dos entidades municipales. No consta en el expediente de modo jurídico que la Ordenanza 67 de 1915 citada hubiera segregado zona alguna del Municipio de Bolívar para agregarla al de La Vega.

La Asamblea del Cauca, por medio de la Ordenanza acusada, dispuso:

«Artículo 1º A partir de la promulgación de la presente Ordenanza los límites entre los Municipios de Bolívar y La Vega en la Provincia de Caldas, quedarán así:

«Desde la confluencia de *Quebradaseca* en el río Guachicono, éste arriba a su nacimiento en el alto de *Las Nubes;* de

aquí cuchilla arriba, pasando por el nacimiento de los arroyos denominados *Puente de Fierro* y *Las Huevas* y siguiendo por el curso de este último, hasta encontrar el arroyo denominado *Mata de Guadua;* éste aguas arriba hasta su nacimiento en la cuchilla de *Tachuelo;* éste, filo arriba, hasta el alto del *Cedral;* de aquí una recta al nacimiento de la quebrada de *El Flautal,* cuyo cauce sigue aguas abajo hasta su confluencia con el río Mazamorritas; éste por sus aguas arriba hasta su origen en el *Cerronegro.*

«Artículo 2º Queda así reformado el artículo 1º de la Ordenanza 67 de 1915, sobre división territorial, en la parte pertinente a la Provincia de Caldas.»

Esto es: esta Ordenanza dejó en poder del Municipio de La Vega la zona que se dice fue segregada por la Ordenanza 67 de 1915. Estableció así un título de derecho en la referida zona a favor del citado Municipio, que de facto ejercía jurisdicción sobre ella.

El demandante afirma que la Ordenanza denunciada, al restablecer los límites antiguos, que alteró la Ordenanza de 1915, segrega términos municipales del Municipio de Bolívar para agregarlos al de La Vega, y que, por consiguiente, es nula; dado que en su expedición no se llenaron los requisitos de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

El Tribunal *a quo* desató así la controversia en la primera instancia:

«Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Fiscal, declara:

«Es nula la Ordenanza número 29 de 11 de abril de este año, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca, por la cual se reformó el artículo 1º de la número 67 de 1915, sobre división territorial, y restablece los límites entre los Municipios de La Vega y Bolívar.»

En apoyo de esta decisión el Tribunal discurre de la siguiente manera:

«Esta Ordenanza ha sido acusada, como ya quedó expuesto, porque en sentir de la Gobernación es ilegal, pues contraría el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, ya que a su expedición debió preceder la práctica de las diligencias que allí se enumeran, toda vez que dicha Ordenaza, al variar los límites que conforme a la 69 de 1915 se señalaron al Distrito de La Vega, le quitó al de Bolívar una parte de su territorio, lo

que equivale a segregar parte de este Municipio para agregárselo al de aquél, sin que valiera alegar que la precitada Ordenanza 29 no tuvo otro fin que corregir el error cometido al expedir la 67 y reconocer así los límites antiguos del Distrito de La Vega.

«Estima el Tribunal que una vez vigente la Ley 71 de 1916, cualquiera que fuera el motivo que tuviera en mira la Asamblea para reformar la Ordenanza 67 de 1915, no podía eximirse de obtener antes todos y cada uno de los elementos de prueba y de información de que habla el artículo 7º de la citada Ley, ya que es lógico y natural que toda variación de límites entre dos Distritos implique necesariamente la segregación del territorio de uno de ellos para agregarlo al otro, y las Asambleas, en fuerza de la disposición legal apuntada, no pueden adoptar esta medida, sino con sujeción a las reglas dadas para ello.

«La Ordenanza 29 de 11 de abril de este año establece una variación entre los Distritos de La Vega y Bolívar, y como esta variación implica la segregación de una zona del territorio del último para agregárselo al del primero, y tales medidas las adoptó la Asamblea, sin el lleno de las exigencias exigidas por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, para agregar o segregar términos municipales, dicha Ordenanza es nula, de acuerdo con la expresa disposición del inciso último del artículo 7.º de la tántas veces citada Ley 71 de 1916.»

El señor Fiscal del Consejo, en su alegato o vista de fondo, es de concepto que se revoque la sentencia recurrida por las siguientes razones:

«1ª Como lo sostuvo el Consejo de Estado en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza 35 de 1915, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, las ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de estar completamente ajustados a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos y se deben cumplir mientras no se anulen por la autoridad respectiva, en vista de pruebas que demuestren su ilegalidad, y como la presunción consiste en dar como probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así, en determinados casos, debe demostrarlo justamente para destruír la presunción (página 649, número 23, tomo 3º de los *Anales del Consejo de Estado*).

«2ª Ni de la simple fijación de límites entre los Municipios de La Vega y Bolívar determinada en el artículo 1º de la Ordenanza número 29 de 1921, ni de la confrontación de los allí

señalados con los establecidos para los mismos Municipios en el artículo 1° de la número 67 de 1915 se deduce, absolutamente, que la Asamblea del Departamento del Cauca, al expedir el primero de tales actos, segregó una porción de su territorio (es decir, no un metro, un kilómetro) al Municipio de Bolívar para agregárselo al de La Vega, como se pretende por el demandante. En efecto, de la lectura de esas dos ordenanzas no aparece que la de 1921 segregara una porción determinada de territorio, es decir, un metro, un kilómetro, una legua o más del Municipio de Bolívar para agregarla al de La Vega, o viceversa.

«3ª Los documentos que figuran en el expediente, tales como las proposiciones número 1º de 12 de marzo de 1918 y 13 de 1º de marzo de 1921, suscritas por los miembros de los Concejos Municipales de Bolívar y La Vega, respectivamente, la exposición de motivos al proyecto de la ordenanza que hoy se acusa, el informe que para segundo debate rindió la Comisión de la Asamblea del Cauca, el memorial de objeciones suscrito por el Gobernador del mismo Departamento y el informe presentado por la Comisión de dicha Asamblea en virtud de la cual se declararon infundadas las tachas opuestas por el Jefe de la Administración Departamental (folios 6 a 14 del cuaderno de pruebas y 3º del principal), no demuestran que la Ordenanza en examen produjera segregación alguna de territorio, comoquiera que esos documentos sólo contienen simples conceptos que no sirven para acreditar la segregación de términos municipales, base fundamental de la demanda.

«4ª No se ha comprobado la segregación de términos municipales con el dictamen de peritos o por medio de una inspección ocular, pruebas que son las únicas que sirven para demostrar de una manera plena la segregación cuando ella no aparece, como sucede en el presente caso de que se trata, de la Ordenanza acusada (artículos 651, 656, 727 y 728 del Código Judicial). El actor mismo reconoció la verdad de este aserto, desde luégo que entre las pruebas que solicitó en tiempo oportuno figuraba una inspección ocular que tenía por objeto establecer la desmembración de territorio, prueba de cuya práctica desistió más tarde, debido a las dificultades que se presentaban para realizarla. (Folios 1º, 15 y 17 del cuaderno de pruebas).

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina del Consejo de Estado consignada entre otros fallos en el de fecha 9 de abril de 1917, que le puso término al juicio promovido

por el doctor Félix J. Ospina, sobre nulidad de la Ordenanza número 29 de 1913, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena, Ordenanza en la cual se fijaban los límites entre los Municipios de Santa Ana y Plato, sentencia que se halla publicada en los números 31 y 32 y 7º, página 479 de los *Anales del Consejo de Estado.*

«5ª El artículo 5º de la Ley 71 de 1916 exige el cumplimiento previo de determinados requisitos en la expedición de ordenanzas que tengan por objeto agregar términos municipales o aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios; pero como ya se ha visto, el actor no demostró la agregación ni la segregación del territorio que produjera la Ordenanza denunciada, ni ésta se impugnó por ser aclaratoria de líneas dudosas de los Municipios de La Vega y Bolívar, sin el previo cumplimiento de los requisitos legales.

«6ª La certificación expedida por el señor Secretario de la Asamblea del Departamento del Cauca con fecha 17 de septiembre de 1921, en que consta que en la expedición de la Ordenanza acusada no se cumplieron los requisitos prevenidos en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, no da asidero para declararla nulidad demandada, comoquiera que falta la prueba esencial de la segregación de territorio producida por la Ordenanza número 29 de 1921, en mención.

«7ª Siendo la nulidad una sanción legal que se impone cuando se violan o quebrantan la Constitución o las leyes, esa sanción no puede hacerse efectiva mientras no se halle plenamente establecida la causal que la origina; y

«8ª De acuerdo con los artículos 542 y 543 de Código Judicial en relación con el 204 de la Ley 130 de 1913, corresponde al actor demostrar los hechos fundamentales en que apoya su demanda, cosa que no se hizo en el presente juicio y cuya consecuencia es la que se dicte un fallo adverso a sus pretensiones.»

Para el señor Fiscal del Consejo, se debe abstener la corporación de declarar la nulidad de la Ordenanza denunciada, porque el actor no probó, por los únicos tres medios de prueba admisibles, según el señor Fiscal, requeridos en estos casos, la segregación del respectivo término municipal, medios que son: peritazgo, inspección ocular, o los mismos textos de las disposiciones que fijaron los límites y luégo los variaron.

Los límites de los Municipios de que se trata, fijados por la Ordenanza número 67 de 1915, fueron los siguientes:

«Por el Norte, parte limítrofe con la Provincia de Popayán desde el nacimiento del río Guachicono hasta Osoguaico, y luégo con la Provincia de Patía hasta donde recibe las aguas de *Quebradaseca;* por el Sur, limitando con el Distrito de Bolívar, desde la desembocadura de *Quebradaseca* en el río Guachicono; se sigue por ésta hasta su nacimiento en el alto de *Las Nubes,* cuchilla arriba y pasando por los nacimientos de agua denominados *Puente de Tierra* y *Los Huevos;* por el curso de esta última, hasta tocar con el nacimiento de agua del arroyo denominado *Mata de Guadua;* ésta por sus aguas arriba hasta su nacimiento en la cuchilla del *Tachuelo;* esta cuchilla en orden ascendente hasta el alto de *El Cedral;* de aquí, en línea recta, hasta el nacimiento de la quebrada de *El Flautal,* cuyo cauce se sigue, aguas abajo, hasta su unión con el río Mazamorritas; por éstas arriba, hasta su origen en *Cerronegro;* por el Sureste y Este, con Almaguer y San Sebastián, desde *Cerronegro* por la cuchilla de *Punturco,* pasando por *Chorrillos, Ahorcados* y *Balcón Cruz,* hasta *Chorrera Alta;* de este punto pasando por la cúspide de *Lomapelada,* se sigue linea recta a *Peñablanca,* frente al sitio de *Yerbasbuenas;* de este punto al río de San Francisco, aguas arriba hasta su origen en el páramo del *Letrero;* de aquí al nacimiento del río Guachicono, punto de partida.»

Y los establecidos por la Ordenanza acusada son los siguientes:

«Artículo 1º A partir de la promulgación de la presente Ordenanza, los límites entre los Municipios de Bolívar y La Vega en la Provincia de Caldas, quedarán así:

«Desde la confluencia de *Quebradaseca* en el río Guachicono, ésta arriba a su nacimiento en el alto de *Las Nubes;* de aquí, cuchilla arriba, pasando por el nacimiento de los arroyos denominados *Puente de Fierro* y *Las Huevas,* y siguiendo por el curso de este último, hasta encontrar el arroyo denominado *Mata de Guadua;* éste, aguas arriba, hasta su nacimiento en la cuchilla de *Tachuelo;* ésta, filo arriba, hasta el alto de *El Cedral;* de aquí, una recta al nacimiento de la quebrada de *El Flautal,* cuyo cauce se sigue aguas abajo hasta su confluencia con el río Mazamorritas; éste, por sus aguas arriba, hasta su origen en *Cerronegro.*

«Artículo 2.° Queda así reformado el artículo 1º de la Ordenanza 67 de 1915, sobre división territorial, en la parte pertinente a la Provincia de Caldas.»

La simple lectura de estas dos disposiciones demuestran que las líneas divisorias fueron variadas, y si lo fueron, es evidente que la zona comprendida en la diferencia de una a otra Ordenanza, desprendió necesariamente de un Municipio para agregarle a otro la porción terrritorial de que se trata. Por este aspecto es indudable que la prueba fundada en la comparación de los textos correspondientes, cursa con valor jurídico en los expedientes, sin que sea menester, para la perfección o plenitud de esta prueba, que el texto modificativo de los límites se exprese que tiene por objeto variarlos, puesto que esta afirmación admite también prueba en contrario.

Presentadas en forma legal cursan en el expediente las siguientes pruebas complementarias de la anterior:

La Ordenanza acusada fue propuesta a la Asamblea del Cauca por el Diputado Arcesio Guzmán C., quien en la exposición de motivos que acompañó al proyecto, expuso:

«Señores Diputados:

«Motivo de la presente exposición es llevar a vuestro ánimo la persuasión de que en la Ordenanza 67 de 1915 se incidió en un error al describir los límites entre los Municipios de Bolívar y La Vega, en la Provincia de Caldas, a fin de que acojáis por fundado el proyecto de ordenanza adjunto que hoy someto a vuestra consideración.

«En efecto, de época antigua, que remonta a más allá del año de 1860, consta en documentos oficiales expedidos por la Gobernación y por la Municipalidad del antiguo Cantón de Almaguer, que los Municipios de Bolívar y La Vega se regían pacíficos por los siguientes linderos:

«Desde la confluencia de *Quebradaseca* en el río Guachicono, éste arriba hasta su nacimiento en el alto de *Las Nubes,* ramal desprendido de la bifurcación de la cordillera; de aquí cuchilla arriba pasando por el nacimiento de los arroyos denomidados *Puente de Tierra* y *Los Huevos,* y siguiendo por el curso de éste último hasta encontrar el arroyo denominado *Mata de Guadua;* éste aguas arriba hasta su nacimiento en las cuchillas del *Tachuelo;* éste filo arriba hasta el alto de *El Cedral;* de aquí una recta hasta encontrar el nacimiento de la quebrada de *El Flautal,* cuyo cauce se sigue aguas abajo hasta su confluencia en el río Mazamorritas; éste por sus aguas hasta su origen en *Cerronegro.*

«Esta delimitación aparece asímismo en un documento oficial acogido por los Municipios de la Provincia de Caldas;

me refiero al informe que el Prefecto de esa sección rindió a la Gobernación de ese Departamento sobre el área de esa Provincia en 1911 y que corre publicado en el *Registro Oficial* número 137, de febrero de 1912.

«En ese informe, que es una pequeña compilación sobre división territorial de dicha Provincia, formada en vista de antiguas ordenanzas, aparecen los límites arriba indicados tal como los reclama hoy el Municipio ds La Vega.

«Con posterioridad la Ordenanza número 67 de 1915 introdujo una alteración en esos límites en favor del Municipio de Bolívar, lo que dio origen a reclamaciones por parte de la Municipalidad de La Vega, y tan fundadas fueron éstas, que la Municipalidad favorecida con una pequeña zona en la margen del río Mazamorritas, coadyuvó a su reintegración al Municipio de La Vega, por resolución que acompaño a esta exposición; y esa buena voluntad por parte del Municipio de Bolívar para que las cosas vuelvan a su antiguo estado lo manifiesta el hecho de haber permitido que las autoridades de La Vega continúen hasta la fecha en posesión de la zona, por medio de los empleados de Policía que allí sostiene, siendo de advertir también que los pobladores de ella pagan sus contribuciones en La Vega, adonde acuden para sus asuntos de policía judiciales y al ejercicio de sus derechos de ciudadanía en asuntos electorales.

«Lo anotado hace esperar que esta honorable Asamblea dispondrá se corrija ese error declarado por líneas divisorias entre Bolívar y La Vega, la antigua que ha venido respetándose desde antes de 1860; por otra parte, como el fin deseado es el de conseguir una simple rectificación sin comprometer derechos de ninguna entidad, estimo que no nos encontramos en ninguno de los casos a que se refiere la Ley 71 de 1916. Refuerza mi petición el precedente sentado por esta honorable Asamblea con la expedición de la Ordenanza número 36 de 1916, que aclaró y rectificó los límites entre los Municipios de Santander y Caloto, caso enteramente análogo al presente.

«Señores Diputados.

«*Arcesio Guzmán C.*»

La Comisión que estudió el proyecto para segundo debate rindió su informe así:

«Señores Diputados:

«Tócanos informar hoy para segundo debate sobre el proyecto de ordenanza sobre límites entre los Municipios de

Bolívar y La Vega, en la Provincia de Caldas, presentado a vuestra consideración por el honorable Diputado de esa Circunscripción, señor Guzmán C.

«En la exposición de motivos que acompañó al proyecto que hoy estudiamos aparece historiado convenientemente el asunto, de manera que hemos encontrado ahorrada en gran parte la labor a nosotros confiada.

«En efecto, consta en los documentos acompañados que los Municipios de Bolívar y La Vega desde los remotos años de 1860 venían respetándose pacíficamente bajo los límites que aparecen en el proyecto en cuestión hasta el año de 1915, en que esta Asamblea al expedir su Ordenanza número 67 vino a perturbar esa tranquilidad al señalar para el Municipio de Bolívar, por error de redacción, al describir dichos límites, una pequeña faja de terreno perteneciente al de La Vega.

«La propiedad de esa faja de terreno como de exclusivo señorío del Municipio de La Vega ha sido siempre reconocida y respetada por la Municipalidad de Bolívar, la cual, en documento que se ha acompañado, declara expresamente que ese terreno no le pertenece, y coadyuva por él en el sentido de que esta honorable Asamblea le reintegre a su antiguo poseedor y dueño mediante una nueva redacción de límites asignados en la Ordenanza número 67, a fin de que las cosas vuelvan a su statu quo primitivo.

«Consta asímismo que el Municipio de La Vega ha estado ejerciendo jurisdicción en la zona en cuestión con beneplácito del de Bolívar, que no lo ha impedido.

«Estas consideraciones y el modo como entre esos dos Municipios de La Vega y Bolívar ha sido apreciada esta cuestión, hacen comprender perfectamente que no se trata únicamente de corregir un error de redacción *lapsus calami* al describir los límites de esos Municipios, error que hoy debe esta honorable Asamblea corregir como homenaje a la justicia y a la verdad.

«Lo dicho nos lleva a pediros:

«Dése segundo debate al proyecto de ordenanza sobre límites entre los Municipios de La Vega y Bolívar, en la Provincia de Caldas.

«Popayán, marzo 31 de 1921.

«Señores Diputados, vuestra Comisión,

«*Carlos A. Hurtado—Manuel María Astudillo—Jesús Medina.*»

Aprobado el proyecto anterior, al ser remitido al señor Gobernador fue objetado por este funcionario en el siguiente documento:

«República de Colombia—Departamento del Cauca—Gobernación—Número 790—Popayán, 2 de abril de 1921.

«Señor Presidente de la Asamblea Departamental—Presente.

«Estudiada a la luz del artículo 7º de la Ley 71 de 1916 la Ordenanza por la cual se hace una rectificación de límites entre los dos Municipios de El Tambo y Patía, pasada a este Despacho para su sanción, la Gobernación, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 111 de 1913, pasa por la pena de objetarla, fundada en lo siguiente:

«1º Porque del estudio comparativo que se ha hecho de la mencionada Ordenanza con las números 67 de 1915 y 36 de 1916, sobre división territorial, aquélla segrega una buena porción del territorio del Distrito de El Tambo para agregárselo al de Patía; y

«2º Porque bien se trate en este caso de agregar o segregar términos municipales, o simplemente de aclarar (o rectificar, que es lo mismo) líneas dudosas de los dos Municipios interesados, no se han llenado los requisitos del artículo 7.° de la Ley 70 de 1916.

«Bien puede tratarse aquí de un caso cuya solución más conveniente, justa y equitativa debe cristalizarse en la forma de la Ordenanza aludida, pero mientras esté en vigor la disposición legal que se deja invocada, la Gobernación se ve en el caso, muy penoso por cierto, de cumplir con el deber en objetarla en acatamiento a la ley.

«Señor Presidente.

«LUIS ENRIQUE BONILLA»

Pasadas las objeciones a una Comisión, ésta informó sobre el particular:

«Honorables Diputados:

«Con el detenimiento que el asunto merece, hemos estudiado el mensaje del señor Gobernador del Departamento, relativo a las objeciones que ha tenido a bien hacerle al proyecto de ordenanza número .. "por la cual se hace una rectificación de límites entre los Distritos de El Tambo y Patía." Cumple pues a vuestra Comisión proponeros lo conveniente para que declaréis fundadas o infundadas las objeciones.

«Dice la Gobernación que del estudio comparativo que se ha hecho de la mencionada Ordenanza con las números 67 de 1915 y 36 de 1916, sobre división territorial, aquélla segrega una buena porción de territorio al Distrito de El Tambo para agregársela al de Patía, y que bien se trate en este caso de agregar o segregar términos municipales (o simplemente de aclarar o rectificar, que es lo mismo) líneas dudosas de los Municipios interesados, no se han llenado los requisitos del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«Para proceder con acierto es preciso un ligero análisis de los antecedentes o cuestiones de hecho para situar el asunto en el campo en donde se situó la Asamblea.

«Fue el ánimo de esta corporación, al expedir la Ordenanza que se ha objetado, corregir un error que consiste en haberse alterado la verdadera situación geográfica de dos puntos que sirven de base a la demarcación de la línea divisoria entre los dos Distritos de El Tambo y Patía.

«En efecto, en las citadas Ordenanzas se hace aparecer el cerro denominado *Alonso* al sur del cerro de *Capitanes,* esto es, se ha cambiado la denominación de dos puntos, pues su verdadera posición geográfica es la contraria: el cerro *Alonso* al norte de *Capitanes.*

«Es obvio pues que este error aprovechó o benefició al Distrito de El Tambo agregándole una porción que pertenecía, según documentos, al Distrito de Patía; de ahí que la Ordenanza en que nos ocupamos, lejos de lesionar derechos con segregaciones, tiende a reparar una injusticia, volviendo las cosas al estado en que estaban antes de las Ordenanzas citadas arriba.

«Este fue, repetimos, el ánimo de la Asamblea; mas de esta cuestión de hecho, que puede llamarse de equidad, no se desprende, en este caso, necesariamente la legalidad de la Ordenanza objetada, como pasamos a demostrarlo:

«Cuando se expidieron las Ordenanzas números 67 de 1915 y 32 de 1916, las Asambleas tenían la facultad de agregar y segregar términos municipales, sin más limitación que la de consultar los intereses locales (ordinal 22, artículo 97 de la Ley 4ª de 1913), disposición ésta que es trasunto fiel de la consignada en el numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. Entró luégo en vigencia la Ley 71 de 1916 y reglamentó aquella facultad exigiendo en el artículo 7º el cumplimiento previo de los siguientes requisitos:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión de ingenieros nombrados así: dos ingenieros por los Concejos y un tercero por la Gobernación.

«*c*) Informe de este funcionario ... etc. Ahora cabe preguntar: ¿La Ordenanza objetada altera o cambia el estado de cosas creado por las Ordenanzas números 67 de 1915 y 36 de 1916?

«En nuestro concepto cremos que sí, pues la corrección del error geográfico implica o entraña una innovación, aclara o rectifica un límite sin el lleno previo de los requisitos que detalla el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916.

«Si hubiésemos de consultar la equidad para reparar la injusticia cometida por un error geográfico, indudablemente nuestra opinión se inclinaría en el sentido de pediros declaréis infundadas las objeciones hechas por el señor Gobernador, pero como la Ley citada es un óbice para este caso, es forzoso concluír que nos vemos en el caso de proponeros respetuosamente lo siguiente:

«Decláranse fundadas las objeciones hechas por el señor Gobernador a la Ordenanza número .... "por la cual se hace una rectificación de límites entre los Distritos de El Tambo y Patía."

«Vuestra Comisión.

«*Carlos A. Hurtado —Manuel María Astudillo*

«Popayán, ablil 5 de 1921.»

Negado este proyecto de resolución, la Asamblea dispuso remitir la Ordenanza al Gobernador para su sanción, el cual proveyó lo siguiente:

«Secretaría de la Asamblea—Popayán, abril 6 de 1921.

«En la sesión de hoy la Asamblea consideró el informe que precede, y negó el proyecto de resolución con que termina. En consecuencia la Presidencia dispuso remitir a la Gobernación el proyecto de ordenanza a que allí se alude para su sanción.

«El Secretario,

«*Miguel Rada*»

De nuevo la Asamblea pasó el mensaje transcrito a una Comisión que rindió su cometido así:

«Señores Diputados:

«La Gobernación del Departamento ha devuelto a esta Asamblea, sin la sanción correspondiente, el proyecto de ordenanza que en dos de los corrientes expidió para restablecer los límites entre los Municipios de Bolívar y La Vega, de la Provincia de Caldas, y funda esa determinación en la creencia de que no se han llenado los requisitos del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«Tocando a vuestra Comisión el honor de estudiar las objeciones propuestas por la Gobernación a la Ordenanza en mérito, cumple su cometido en la siguiente forma:

«Desde una época remota, anterior al año de 1870, los Municipios de Bolívar y La Vega, que formaban parte del Cantón de Almaguer, han venido manejándose y respetándose mutuamente por los límites que les da el artículo 1º de la Ordenanza que hoy se objeta, según consta de muchos documentos oficiales que así lo acreditan.

«En 1915 esta honorable corporación, por medio de la Ordenanza número 67, reunió en un solo cuerpo todos los datos que pudieron suministrar agentes subalternos de la Gobernación en provincias, y con esos datos, muchos de ellos errados e incompletos, quedó sentada la división territorial de este Departamento, y esas deficiencias han abierto la puerta para posteriores reclamos por parte de los Municipios que han encontrado lesionados sus derechos. En el caso en que se ocupa vuestra Comisión, la Asamblea de 1915, por un error involuntario al describir los límites entre los dos Municipios de Bolívar y La Vega, cercenó de éste una pequeña zona que adjudicó de hecho a aquél, error que reconoció el Municipio de Bolívar, que no quiso aceptar un territorio que no le pertenecía, según aparece de la proposición número 1º de 1918, que figura entre los antecedentes de este asunto y mediante la cual la Municipalidad expresada coadyuvó a que se reintegrara a La Vega esa porción de territorio. Y ese buen deseo lo demuestra también otro hecho significativo, y es el que la Municipalidad de Bolívar ha permitido a la de La Vega ejercer allí actos de dominio y jurisdicción de empleados de policía que recauden para el Tesoro de ésta las contribuciones municipales y emplean en sus obras públicas los jornales de ese vecindario, siendo de notarse que también acuden a la ca-

pital de ese Municipio al arreglo de los asuntos judiciales y administrativos y aun a ejercer sus derechos de ciudadanía en épocas de elecciones.

«Estas consideraciones afirman a vuestra Comisión en la creencia de que no se trata en este caso de dar cumplimiento a ninguno de los requisitos que contempla el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, ya por no haberse suscitado ningún litigio entre las partes interesadas en esta cuestión, ya por no tratarse de agregar ni quitar términos municipales ni menos aún de aclarar líneas dudosas; y no tratándose sino de volver las cosas a su statu quo por querer de ambas Municipalidades, cree vuestra Comisión que son infundadas las objeciones propuestas por la Gobernación a la Ordenanza de que se trata.

«En fuerza de estas razones vuestra Comisión os propone el siguiente proyecto de resolución:

«Decláranse infundadas las objeciones que la Gobernación del Departamento ha hecho al proyecto de ordenanza número .. de 2 de los corrientes, sobre restablecimiento de los límites entre los Municipios de Bolívar y La Vega.

«Popayán, abril 18 de 1921.

«Honorables Diputados, vuestra Comisión.

«*Arcesio Guzmán C.—Carlos Restrepo*»

Aprobada la resolución propuesta en el informe que precede, el Gobernador sancionó la Ordenanza el 8 de abril de 1921.

Constan además en autos los siguientes documentos:

«Distrito de La Vega—Concejo Municipal—Número 12—La Vega, marzo 1.º de 1921.

«Señor Presidente y demás honorables Diputados que forman la Asamblea Departamental—Popayán.

«La honorable corporación que tengo la honra de presidir, en sesión de esta fecha aprobó por unanimidad la proposición número 13 de esta misma fecha, la que adjunto al presente tengo el honor de remitir a la honorable Asamblea Departamental, para que en vista de aquélla se le dé el curso reglamentario en sus presentes sesiones. Acompaño original la proposición número 10 del honorable Concejo de Bolívar.

«Dios guarde a usted.

«DONACIANO MUÑOZ»

«PROPOSICIÓN NÚMERO 13

«*El Concejo Municipal de la Vega en la Provincia de Caldas,*

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

«1º Que la honorable Asamblea Departamental, en sus sesiones de 1915 expidió la Ordenanza número 67, sobre división territorial de los Municipios que integran el Departamento.

«2º Que al hacer la demarcación aludida no se tuvo en cuenta que a este Municipio se le segregaban dos grandes porciones de su territorio, comprendidas, la una en la parte occidental entre las quebradas de *El Flautal* o *Las Minas* o *La del Columpio;* en una extensión superficiaria de una legua cuadrada más o menos, cuyo territorio se anexó al Distrito de Bolívar, que no lo necesita; y la otra en la parte sureste, desde la cuchilla de *Chorrillos* hasta el páramo de *Letreros* y el río San Francisco desde su origen hasta el sitio de *Yerbasbuenas* (valle de Las Papas); de aquí siguiendo por *Peñasblancas*, *Lomapelada*, *Chorrera Alta,* a *Balcón Cruz*, *Los Ahorcados* y *Chorrillos,* en una extensión no menos de legua y media.

«3.º Que en la demarcación del Distrito de San Sebastián se cita como línea divisoria el Páramo de Basbillas, que es una pequeña ramificación de *El Letrero,* que se interna hacia el centro de este Municipio un poco arriba de Corregimiento de San Miguel, cortando y afectando la línea trazada primeramente para éste con sus límites ya fijados, lo que establece una confusión absurda y no consulta en equidad y justicia para hacer entrar en polémicas a los dos Municipios.

«4.º Que desde el año de 1890, cuando fue Cantón la ciudad de Almaguer, se han respetado dichos límites sin alteración hasta el año de 1915, en que inmisericordemente la Asamblea de ese año dictó la citada Ordenanza número 67 para despojar al Distrito de La Vega de sus derechos; pero que a pesar de ello en seis años que existe esa pieza se ha ejercido la jurisdicción tanto administrativa como eclesiásticamente, con muy pocas interrupciones.

«5º Que en el informe consignado por el señor Prefecto de Caldas a la Gobernación del Departamento, que se halla publicado en el *Registro Oficial* número 137 de 1912, se encuentran delimitados de acuerdo con la posesión inmemorial de

que se ha hecho mérito, y allí puede verse la diferencia comprendida, comparando los límites determinados en ese documento oficial con los demarcados en la Ordenanza 67 ya expresada.

«6º Que juzga esta corporación no es el caso aplicable del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, por cuanto que se solicita únicamente de la honorable Asamblea la reintegración de territorios indebidamente cercenados.

«7º Que después de expedida la Ordenanza número 67 de 1915, por la Asamblea del año de 1916, se ha expedido la Ordenanza número 36 de 10 de abril de ese año, reformando la de 1915, por la cual, sin llenar los requisitos que establece la Ley 71 del mismo año, se han aclarado los límites del Distrito de Santander, Caldono, Jamboló, Silvia, Totoró, Dolores y El Tambo, es decir, respetando sus antiguos límites, para evitar las futuras y continuas controversias de los Municipios y a la vez para no entrar en reclamos cada año ante la honorable Asamblea.

«8º Que esta corporación, hallándose como se halla representando los derechos del Municipio gravemente lesionado desde el año de 1918, por medio de la proposición número 4.°, hizo ante el respetable Cuerpo Legislativo del Departamento el reclamo para que se le devolviese el territorio usurpado indebidamente, de lo cual obtuvo una respuesta no favorable a sus derechos, y por eso hoy volvemos e insistimos en lo mismo, por ser de suma necesidad, y en vista de ello

«RESUELVE:

«1º Pedir, como al efecto se pide en sus presentes sesiones, expida una ordenanza reformatoria de la número 67 de 1915, sobre división territorial del Cauca, en el sentido de restituír los antiguos límites de este Municipio reconocidos por las ordenanzas de la antigua Municipalidad de Caldas, que, copiadas textualmente, dicen:

"Por el Norte, parte limítrofe con la Provincia de Popayán desde el nacimiento del río Guachicono hasta El Osoguaico, y luégo con la Provincia de Patía hasta donde recibe las aguas de *Quebradaseca;* por el Sur, limitando con el Distrito de Bolívar desde la desembocadura de *Quebradaseca* en el río Guachicono, se sigue por ésta hasta su nacimiento en el alto de *Las Nubes;* cuchilla arriba y pasando por los nacimientos de agua denominados *Puente de Tierra* y *Los Huevos;* por el curso de esta última hasta tocar con el nacimiento de

agua del arroyo denominado *Mata de Guadua;* ésta por sus aguas arriba hasta su nacimiento en la cuchilla del *Tachuelo;* esta cuchilla en orden ascendente hasta el alto de *El Cedral;* de aquí una línea recta al nacimiento de la quebrada de *El Flautal,* cuyo cauce se sigue aguas abajo hasta su unión con el río Mazamorritas; por éstas arriba hasta su origen en *Cerronegro;* por el Sureste y Este, con Almaguer y San Sebastián, desde *Cerronegro* por la cuchilla de *Puntarco,* pasando por *Chorrillos, Ahorcados* y *Balcón Cruz* hasta *Chorrera Alta;* de este punto, pasando por la cúspide de *Lomapelada* se sigue línea recta a *Peñablanca,* frente al sitio de *Yerbasbuenas;* de este punto al río San Francisco, aguas arriba, hasta su origen en el páramo del *Letrero;* de aquí el nacimiento del río Guachicono, punto de partida."

«Transcríbase la presente a la honorable Asamblea del Departamento, con nota de estilo, para que vistas las necesidades del Municipio y las razones en que se funda esta proposición, se tomen en consideración y se le devuelva a este Municipio el territorio cercenado en el año de 1915.

«Dado en La Vega a 1º de marzo de 1921.

«El Presidente, DONACIANO MUÑOZ—El Vicepresidente, LUIS MARÍA URRUTIA- El Vocal, EPIFANIO HURTADO—El Vocal, HERMELINDO MANZANO—El Vocal, SANTIAGO E. SALAZAR—El Vocal, JULIO W. LÓPEZ—El Vocal, PABLO MÁXIMO PINO—El Secretario, *Ricardo Muñoz L.*»

«Concejo Municipal—Bolívar—Número 10—Bolívar, marzo 16 de 1918.

«Señor Presidente del Concejo Municipal - La Vega.

«Para que usted haga el uso que a bien tenga, me es grato transcribirle la siguiente pieza:

"PROPOSICIÓN NÚMERO 1.º DE 1918

"El Concejo Municipal de Bolívar en la Provincia de Caldas, vista la proposición número 4.°, emanada de la honorable corporación municipal de La Vega, y teniendo en cuenta:

«*a*) Que la Asamblea Departamental de 1915, por medio de la Ordenanza número 67 del año expresado, sobre división territorial, señaló los límites de los Distritos que integran cada una de las siete (7) Provincias que constituyen la entidad departamental.

«*b*) Que dicha Ordenanza, hoy en vigencia, al establecer los límites entre los Distritos de Bolívar y La Vega, refiriéndose al segundo, dice:

"Por el Sur y lindando con el Municipio de Bolívar, desde la confluencia de *Quebradaseca;* ésta arriba hasta su nacimiento en el alto de *Las Nubes;* de aquí, filo arriba y pasando por el nacimiento de los riachuelos de *Puente de Tierra* y *Los Huevos* y por el curso de éste al arroyo *Mata de Guadua;* éste arriba a su nacimiento en la cuchilla de *El Tachuelo;* filo arriba al alto de *El Cedral;* por dicho filo arriba pasando por el nacimiento de la quebrada de *El Flautal,* al origen de la quebrada del *Columpio,* que es la más alta de la banda izquierda del río Mazamorritas; el curso de esta última quebrada al río mencionado, y ésta arriba a su nacimiento en *Cerronegro*"; cuando los verdaderos límites eran éstos:

"Por el sur y lindando con el Distrito de Bolívar, desde la embocadura de *Quebradaseca* en Guachicono, el curso de ésta hasta su nacimiento en el alto de *Las Nubes* (ramal desprendido de la bifurcación de la cordillera); cuchilla arriba y pasando por los nacimientos de los riachuelos *Puente de Tierra* y *Los Huevos,* y siguiendo el curso de éste a encontrar el arroyo *Mata de Guadua;* por este a su nacimiento en la cuchilla del *Tachuelo;* filo arriba al alto de *El Cedral;* de ahí una recta al nacimiento de la quebrada del *El Flautal;* ésta abajo al Mazamorritas, y por éste arriba a su nacimiento en *Cerronegro.*"

«*c*) Que de la delimitación anotada han surgido dificultades para el Distrito de La Vega, porque éste ha sufrido un cercenamiento que le perjudica, no sólo desde el punto de vista territorial, sino también por el lado rentístico y administrativo, sin que el mal del vecino Distrito se torne en beneficio para el de Bolívar, comoquiera que éste ejercita su acción fiscal sin traspasar los límites conocidos y respetados por parte y parte hasta antes que entrara en vigencia la Ordenanza 67 citada.

«*d*) Que la faja de terreno que hoy corresponde geográficamente al Distrito de Bolívar y que antes fue del dominio del de La Vega, en cierto modo ha quedado aislada, sin que llegue hasta ella la acción benéfica de la autoridad, lo que encierra un inconveniente serio para la correcta administración de la justicia.

«*e*) Que es conveniente y saludable reparar el perjuicio sufrido por el hermano Distrito de La Vega, ya que con ello se sirven

los intereses de la justicia y en ninguna forma se lesionan los del Distrito de Bolívar,

«RESUELVE:

«1º Dígase al honorable Concejo de La Vega que esta corporación no se opone al reclamo que se hace, para que por medio de una ordenanza que debe expedir la Asamblea de este año, se modifique la 67 de 1915, sobre división territorial, en el sentido de que los límites entre los Distritos de Bolívar y La Vega, por los lados norte y sur de aquél y éste, respectivamente, queden como antes de 1915, siempre que la Ordenanza no éntre en vigencia sino a partir del 1º de enero de 1919, por ser antes perjudicial a los intereses rentísticos de este Distrito.

«2º Dígase igualmente que esta corporación encuentra correcto el que tratándose de rectificación de límites entre los Distritos de Bolívar y La Vega en una pequeña extensión y no de una demarcación total, se prescinda de las formalidades que estatuye la Ley 71 de 1916, tanto porque en rigor no obligan dichas formalidades, en el caso presente, como porque al tratar de llenarlas en los actuales momentos, equivaldría a hacer impracticable la rectificación solicitada.

«Para los efectos legales, transcríbase al honorable Concejo de La Vega como resultado de la proposición de que se habló al principio.

«Dada en Bolívar, en el salón de sesiones del Concejo, a doce de marzo de mil novecientos díez ocho (1918).

«El Presidente, JULIO R. DELGADO Z.—El Secretario, *Octaviano Gómez L.*»

Dios guarde a usted.

JULIO R. DELGADO Z.

Si pues a los textos de las Ordenanzas 67 de 1915 y 29 de 1921, que indudablemente demarcan límites distintos, se agrega el acuerdo unánime contenido en las Comisiones de la Asamblea, en los mensajes del Gobernador y en las proposiciones de los mismos Municipios, acuerdo que aparece de documentos auténticos, no es posible alegar deficiencia de prueba para fallar en consecuencia.

La Ordenanza 67 de 1915 segregó términos del Municipio de Bolívar para agregárselos al de La Vega; pero no ha-

biendo sido anulada esta Ordenanza de derechó, tales términos pertenecen a este Municipio por los límites fijados en ella; ahora, si la Ordenanza 29 rectifica tales límites para devolverlos al Municipios de Bolívar, ejerce un acto de segregación, puesto que jurídicamente pertenece la porción segregada al Municipio de La Vega.

Por consiguiente, para que la Asamblea hubiera podido hacer esto, debió ceñirse a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, cuyos requisitos deben cumplirse en su totalidad, para que pueda tener efecto la segregación de un término municipal, cualquiera que sea la forma usada por las Asambleas para verificar ese hecho, y en el caso contemplado no se llenaron tales requisitos, como consta de los siguientes documentos cuyo valor probatorio es pleno.

«Señor Magistrado sustanciador del Tribunal Contencioso Administrativo—En su Despacho

«Me refiero a la demanda que esta Fiscalía entabló para que se declare nula la Ordenanza número 29 de 11 abril del año en curso, expedida por la honorable Asamblea del Departamento del Cauca, y en parte de la prueba que me toca aducir pido a usted respetuosamente se sirva disponer que, con citación de todas las partes, se libre despacho al señor Secretario de Gobierno, a fin de que este empleado se digne certificar si en el expediente creado para variar los límites entre los Distritos de Bolívar y La Vega (Provincia de Caldas), a que se refiere tal Ordenanza, y que debe existir en el archivo de la Asamblea, consta:

«1º Que se hizo a esa corporación solicitud por los Concejos de dichos Municipios, para hacer tal variación de límites.

«2º Si precedió estudio del punto en cuanto a límites, hecho por tres ingenieros nombrados por los Concejos y el Gobernador del Departamento.

«3.º Si hay informe de este último funcionario; y

«4.º Si a falta de la petición de alguno de los Concejos interesados obra la solicitud razonada de quinientos vecinos, por lo menos, del Distrito correspondiente.

«Pido además que se verifique una inspección ocular sobre el terreno en la parte en que se hizo la variación, a fin de constatar ésta.

«Para la inspección ocular puede usted comisionar al señor Juez del Circuito de Bolívar.

«Joaquín Rebolledo»

Lo cual fue evacuado así:

«El Secretario de la Asamblea certifica que en el archivo de la corporación se encuentra únicamente el legajo de que se han tomado las copias anteriores, relativamente al debate del proyecto de ordenanza que dio lugar a la expedición de la Ordenanza número 29 de 1921, y que, por tanto, los Concejos de los Municipios de Bolívar y La Vega no hicieron la solicitud a que se refiere el punto 1º del cuestionario propuesto por el Tribunal Administrativo, que no precedió el estudio a que se refiere el punto 2º ni obra la petición a que alude el punto 3º Y para que se tengan en cuenta las razones en que fundó la Asamblea el acto por el cual aclara los límites entre los Municipios mencionados, obran anteriormente las piezas que se han compulsado de acuerdo con el auto de la Presidencia de la corporación.

«Con este informe se envían al señor Gobernador los documentos referidos, los que constan de diez fojas escritas.

«Popayán, 17 de septiembre de 1921.

«*Nicolás Silva G.*»

Habiendo, por tanto, la Asamblea del Cauca pretermitido todas las formalidades exigidas por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, al expedir la Ordenanza número 29 de 1921, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento del Cauca; devuélvase el expediente al Tribunal *a quo,* y notifíquese.

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

FALLO

dictado sobre la apelación hecha por el señor Félix A. Merizalde al auto número 173 de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, sobre un alcance aducido al mismo señor Merizalde.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: Ha venido a esta Superioridad, apelado por el responsable señor Félix A. Merizalde, el auto proferido por la Sala de Decisión de la honorable Corte de Cuentas, de fecha 19 de julio de 1917, marcado con el número 173, auto que confirmó el de la Sección 7ª de esta misma entidad de 23 de febrero del citado año, y en el cual se le adujo un alcance líquido de $ 1,522-66.

El Consejo, previa la tramitación correspondiente, motiva la Resolución que le incumbe en los siguientes argumentos:

La Sección 7ª de la honorable Corte fundó así el alcance de que se trata:

«Abril de 1917 concedió al citado señor una pensión mensual de $ 100.»

En dicha sentencia, dictada de conformidad en las prescripciones de la Ley 71 de 1915, no estaba ni la cuantía ni la época del pago acomodadas a lo dispuesto en la Ley 80 de 1916. Efectivamente, esta última dictaminaba que ninguna pensión que se reconociera en lo futuro podía exceder de $ 80 mensuales, y en cuanto al tiempo, suspendió los efectos del ordinal 1º del artículo 11 de la primera Ley mientras las rentas nacionales no pasaran de $ 18.000,000 anuales. La sentencia, con esas dos tachas, no podía ser tocada sino por los medios que el Código Judicial indica, y como ni siquiera a petición de parte, sino por una nota del Ministerio, cayera la Corte Suprema en la cuenta de los dos errores, dispone que las sentencias pueden ser corregidas aun de oficio, porque las pronuncia cuando se trata de un error puramente aritmético.

Así consideró la Corte el reconocimiento de los $ 100 en lugar de los $ 80, y enmendó la sentencia en preveído de 8 de mayo de 1917, disponiendo que la pensión sería solamente de $ 80 y que no se pagaría mientras estuviera en suspenso el artículo 1º del ordinal 1º de la Ley 71 de 1915. Como se ve, la primera parte de la Resolución estaba absolutamente ceñida al artículo 862, no así la segunda, por no tratarse de error aritmético. Así lo comprendió la Corte, y con fecha 17 de julio siguiente revocó el preveído de 8 de mayo, pero únicamente en cuanto adicionaba la sentencia de 30 de abril con la resolución de que se pagara la pensión mientras estuviera pendiente la condición suspensiva. Este proceso se ve con absoluta claridad de la lectura de las tres sentencias, de donde se deduce que la quitada de las palabras «no se pagará mientras esté en suspenso» no tuvo por causa el que la parte pensara que era correcto el pago estando vigente el artículo de suspensión y sin que se cumpliera la condición respectiva, sino la ausencia de facultad para agregar una sílaba más a la sentencia de 30 de abril, a menos que se trate de error aritmético.

En estas condiciones, pues, el pago era ilegal al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, y ni siquiera podría hacerse el pago de lo atrasado posteriormente, pues tal artículo lo que hizo fue suspender los efectos del ordinal 1º del artículo 1º de la Ley 71 de 1916, es decir, el derecho mismo y no simplemente los pagos. Es cierto que el pagador estaba constreñido por una Resolución del Ministerio del Tesoro, pero la orden ilegal debió ser protestada, y en el Código Fiscal está trazado el camino para tales emergencias en forma que se decida el punto por la misma corporación encargada de poner definitivamente el sello de lo legal a los gastos nacionales.

No puede revocarse a duda que el pago de pensiones en las condiciones dichas, va contra terminante disposición legal, y como por otra parte se ve que no tiene asidero de excusa ni en las mismas sentencias que en nada

contrariaron el artículo 10 de la Ley 80 de 1616, la Sección se ve en el penoso caso de dejar a cargo del responsable el valor de las pensiones pagadas en el año que estudia el General Alfredo Tomás Ortega. La erogación de que se trata, que como se ha visto no es legal, lo fue principalmente en virtud de orden comunicada por el señor Ministro del Tesoro. Sin tal orden el pagador se habría abstenido de efectuar pago alguno, y como esa clase de actos deben ser glosados al ordenador, cualquiera que éste sea, en juicio aparte, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 36 de 1918, para dar cumplimiento a dicho artículo se abrirá el juicio respectivo al entonces Ministro del Tesoro doctor Pedro Blanco Soto.

La Sala de Decisión, en el auto objetado de la alzada, acogió la doctrina de la primera instancia, y razona así:

«La sentencia en que se basó el señor Ministro para resolver lo anterior fue proferida por la Corte Suprema de Justicia en la fecha indicada (30 de abril), y se halla publicada en el número 1347 de la *Gaceta Judicial* correspondiente al 28 de agosto de 1917. Por ella se reconoció a favor del General Ortega el derecho de una pensión de $ 100 mensuales, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1915, pero este preveído fue modificado por la misma Corte en auto de fecha 8 de mayo siguiente y en virtud de observación al respecto del señor Procurador General de la Nación, a causa de no haberse tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 1º de la citada Ley 80 de 1916, que limitó a la cantidad de $ 80 mensuales la cuantía de dichas pensiones adicionándolo con la frase de que el pago al señor General Ortega debía de hacerse de acuerdo con lo estatuído en el artículo 10 de la expresada Ley 80, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000. Posteriormente, por solicitud del interesado, suprimió la frase adicional de que se habló antes por medio de Resolución de fecha 17 de julio del mismo año, por cuanto que dicha frase no podía que-

dar incluída en la corrección del error aritmético a que se refiere el preveído anterior, no sin dejar constancia expresa en la parte expositiva de que tal suspensión no implicaba en forma alguna que los pagos pudieran hacerse pretermitiendo el mandato del artículo 10 citado, pues esto sería violar la ley.»

Se trata en consecuencia de resolver la cuestión de derecho que resulta de los siguientes antecedentes.

La Corte suprema, en su sentencia citada de fecha 30 de abril de 1917, dispuso en la parte resolutiva:

«A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema reconoce a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia de $ 100 oro.

«Pásense sendas copias de esta resolución a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro para los fines legales.»

A petición del señor Procurador General de la Nación, la Corte, por providencia dictada el 28 de mayo del citado año, corrigió el error aritmético cometido en el reconocimiento anterior, y dispuso:

«En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, una pensión vitalicia y mensual de $ 100 oro; e igualmente declara que dicho señor, en el carácter indicado, tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de sólo $ 80 en oro, que se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000.»

Posteriormente y a petición del señor Ministro del Tesoro, la Corte, en proveído de fecha 17 de julio de 1917, resolvió:

«Tomando apoyo en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, accede a la revocatoria pedida, y en consecuencia suprime la parte resolutiva del auto de 28 de mayo próximo pasado, en el concepto de que la pensión de $ 80 que se le reconoce al General Alfredo Tomás Ortega se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000.»

El 31 de julio del citado año el Ministro del Tesoro dictó la siguiente Resolución:

«Ministerio del Tesoro—Sección de Pensiones—Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos diez y siete.

«Con oficio de 5 de mayo próximo pasado remitió la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 30 de abril en que se reconoce a favor del señor Alfredo Tomás Ortega el derecho a una pensión vitalicia de $ 100 mensuales, documento que vino a este Despacho para los efectos del pago; mas como en el texto de la misma sentencia dice la Corte que la suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene a pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial, este Ministerio dirigió al señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el oficio número 1236 de fecha 22 de mayo, que en copia figura agregado a este expediente, en el cual se expresan las razones que en concepto del suscrito le impiden a este Despacho dejar de cumplir la sentencia aludida en cuanto al pago inmediato al General Ortega. Como resultado de la mencionada comunicación, remitió la honorable Corte Suprema de Justicia, con oficio número 334 del 27 del presente, copia de las providencias dictadas por esa Superioridad con fecha 28 de mayo y 17 de julio. En la primera de ellas se re-

duce en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916 a $ 80 la pensión reconocida a favor del señor General Ortega por la sentencia de 30 de abril; y dispone que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000; en la segunda revoca lo referente a la suspensión del pago que establece el artículo 10 de la citada Ley 80, parte que acaba de transcribirse, la cual implica que el pago al General Ortega debe efectuarse sin tener en cuenta el citado artículo 10. Por tanto, y en obedecimiento a la sentencia así corregida y aclarada, se resuelve:

«Inscríbase en la respectiva lista de pensionados de la República al General Alfredó Tomás Ortega con la suma de $ 80 mensuales desde la fecha de la sentencia, o sea desde el 30 de abril del corriente año.

«El Ministro,

«Pedro Blanco Soto»

En obedecimiento a esta Resolución, el responsable señor Merizalde, Habilitado de Pensiones, pagó al General Ortega algunas mensualidades por el monto del alcance deducido.

El artículo 10 de la Ley 80 de 1916 dice en la parte pertinente:

«Suspéndanse los efectos del ordinal 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos.»

Y la disposición cuyos efectos suspende condicionalmente el mandato legal, dice:

«Artículo 11. Los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

«1º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios

ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificar sus servicios.»

La Corte Suprema de Justicia, en la parte motiva de la sentencia de 30 de abril citada, en la cual reconoció el derecho a la pensión de que se trata, interpretó en la siguiente forma las disposiciones legales copiadas:

«La suspensión temporal del derecho de pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene de goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial.»

Consideró pues la Corte que lo ordenado suspender por la disposición del artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no era el reconocimiento del derecho sino el pago a la pensión a que se tuviera derecho. Mas el Ministro del Tesoro, en oficio número 1236, sin fecha, dirigido a la Corte Suprema, escrito que dio lugar a que esta entidad suprimiera de su auto de aclaración de la sentencia de 30 de abril citada, la parte aditiva, que dispuso que el pago se hiciera cuando el monto de las rentas nacionales excediera de diez y ocho millones de pesos, interpretó aquellas disposiciones en el sentido de que era el reconocimiento del derecho el que quedaba en virtud de ellas suspendido, y no el pago. Y como la Corte suprimió en su final declaración la orden de cuándo debía hacerse el pago, tanto el Ministro como el responsable estiman que el pago era forzoso una vez reconocido el derecho por la Corte, y así el interesado citó en su alegato ante esta Superioridad las disposiciones legales que hacen ineludible el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas por el monto del alcance deducido.

El artículo 10 de la Ley 80 de 1916 dice en la parte pertinente:

«Suspéndanse los efectos del ordinal 1.º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto todo de las

rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos.»

Y la disposición cuyos efectos suspende condicionalmente el mandato legal, dice:

«Artículo 11. Los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

«1.° Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sean que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificarles sus servicios.»

La Corte Suprema de Justicia, en la parte motiva de la sentencia de 30 de abril citada, en la cual reconoció el derecho a la pensión de que se trata, interpretó en la siguiente forma las disposiciones legales copiadas:

«La suspensión temporal del derecho de pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene de goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial.

Consideró pues la Corte que lo ordenado suspender por la disposición del artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no era el reconocimiento del derecho sino el pago a la pensión a que se tuviera derecho. Mas el Ministro del Tesoro, en oficio número 1236, sin fecha, dirigido a la Corte Suprema, escrito que dio lugar a que esta entidad suprimiera de su auto de aclaración de la sentencia de 30 de abril citada, la parte aditiva, que dispuso que el pago se hiciera cuando el monto de las rentas nacionales excediera de diez y ocho millones, interpretó aquellas disposiciones en el sentido de que era el reconocimiento del derecho el que quedaba en virtud de ellas suspendido y nó el pago. Y como la Corte suprimió en su final declaración la orden de cuándo debía hacerse el pago, tanto el Ministro como el responsable estiman que el pago era

forzoso, una vez reconocido el derecho por la Corte, y así el interesado cita en su alegato ante esta Superioridad las disposiciones legales que hacen ineludible el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas.

Para el Consejo lo suspendido por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 fue el pago de las pensiones reconocidas durante el tiempo de la condición impuesta por el legislador. Otra interpretación llevaría al resultado lógico de que los pagos de las demás pensiones ya reconocidas, eran válidos, lo cual sería contrario aun a la misma práctica del Ministerio del Tesoro, que ha suspendido el pago de infinidad de pensiones, así como pagaría con la razón de ser la suspensión legal de esos pagos, basándose en dificultades fiscales nada más. La República concede a los militares que le han servido durante cierto tiempo el derecho de una gracia o recompensa periódica llamada pensión, y si prueban el derecho se lo reconocen sus jueces desde el momento en que se dictó el fallo correspondiente, bien que se aplaza su cumplimiento hasta que el Tesoro pueda pagarles, de suerte que quienes se hallan en las condiciones que les dan derecho a que se le reconozca pensión, no pierden el derecho sino que se convierten en acreedores del Tesoro una vez reconocida la pensión, entretanto la Nación puede pagarles.

Si lo suspendido por el artículo 10 citado fuera el reconocimiento del derecho, en el caso contemplado el militar que lo tiene y lo reclama lo perdería hasta que las condiciones del Tesoro fueran favorables, puesto que el derecho sólo es efectivo desde que se pronuncia el fallo; además, el derecho a una pensión no lo es mientras no se declare en una sentencia legalmente pronunciada, y mal se puede suspender lo que no existe. Si la ley hubiera querido suspender el reconocimiento mismo del derecho por el artículo 10 citado, lo hubiera expresado, como sí lo hizo en el artículo 7.º de la precitada Ley 80 de 1916, en en el cual expresó:

«Seis meses después de promulgada la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

El pago, por tanto, es ilegal y hace responsable al empleado de manejo, señor Merizalde, de conformidad con lo estatuído en el artículo 262 del Código Fiscal, a menos que hubiera cumplido con lo dispuesto en el artículo 288 de la obra citada. Mas no habiendo sido así, como consta no sólo de la ausencia de la prueba al respecto, sino de la misma confesión del responsable, quien en su alegato de descargos dice:

«Finalmente, aunque no haya constancia expresa ni escrita de mis observaciones referidas, todos los documentos citados así lo acreditan, es de toda evidencia que la honorable Corte de Cuentas dedujo el alcance que se estudia sin apartarse de la ley en cuanto a la deducción.»

Mas el alcance no está bien deducido por la suma de que trata el auto recurrido. La responsabilidad es conjunta entre el ordenador y el pagador; en el caso presente el Ministro del Tesoro y el pagador, señor Merizalde, conforme al artículo 262 del Código Fiscal; y el pagador sólo se exime de ella cuando objeta la orden en los términos del artículo 288 del mismo Código. Como los artículos citados no expresan la solidaridad entre el ordenador y el pagador, y ésta no se presume al tenor de claros preceptos del derecho civil sustantivo, de suerte que cada obligado es responsable de su parte o cuota (artículo 1568 del Código Civil), el alcance, pues, debe deducirse al responsable señor Merizalde a la mitad como la cuota o parte que le corresponde a mérito de la divisibilidad de la obligación.

Para mayor abundamiento el Consejo dictó el siguiente auto para mejor proveer:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril 19 de 1923.

«Para mejor proveer se dispone:

«Por la Secretaría solícitense del señor Féliz A. Merizalde, responsable en este juicio, los documentos originales o copias auténticas de ellos en que consta la oposición u observaciones que el mismo responsable, como Habilitado de Pensiones del Ministerio del Tesoro, hizo al Ministro del ramo al recibir la orden de pagar las pensiones al General Alfredo Tomás Ortega en el año de 1918, pago materia del alcance que se ventila en el presente juicio.

«Plazo, diez días.»

A esto contestó el interesado en memorial de 3 del presente mes:

«De las observaciones que hice al señor Ministro del Tesoro en relación con el pago que se me ordenó hacer por dicho señor Ministro de la pensión reconocida al señor General Alfredo Tomás Ortega, hay constancias auténticas en la actuación que figura en el expediente y de manera especial en la Memoria del Ministro del Tesoro al Congreso de 1918, en las páginas 34 a 36, Memoria que presento como prueba de mis descargos ante esa honorable Sala, y sobre la cual hice hincapié en mi alegato presentado ante esa corporación. En efecto, expuse en dicho alegato que después de las observaciones que hice yo al señor Ministro cuando llegó la sentencia de la Corte Suprema al Ministerio, éste se dirigió a la honorable Corte Suprema pidiéndole aclaración de la sentencia, y consta en el expediente que en virtud de nuevas consideraciones que tuvo el señor Ministro al dictar la Resolución de 31 de julio de 1917, él estimó que la última sentencia aclaratoria de la Corte Suprema implica que el pago del General Ortega debía efectuarse sin tener en cuenta el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, y por tanto, en obedecimiento de la sentencia así aclarada ordenó

inscribir al pensionado y que se le pagara su pensión desde la fecha de la sentencia. Todos los antecedentes indicados, lo mismo que las palabras del Ministro en el folleto sobre pensiones, que se agregó también al expediente, en que manifiesta claramente que el Ministerio no se entendía por medio de notas con los subalternos (página 34), están demostrando que efectivamente se hicieron por mí las observaciones a que me he referido, y creo que esos antecedentes son suficientes a esclarecer los puntos a que se refiere el auto para mejor proveer.»

Es decir, que el responsable hizo observaciones verbales al señor Ministro, pero no es esto lo establecido por la ley para que quede libre de la responsabilidad deducida, sino que las observaciones sean corrientes y que en caso de insistencia bien del liquidador o del ordenador que el pagador envíe el expediente a la Corte de Cuentas para que ésta decida si es del caso o nó de cubrir la orden.

Falta pues la prueba legal única que podía eximir al responsable del alcance deducido materia del presente estudio. Y es tan evidente que no se cumplió lo estatuído por el artículo 288 del Código Fiscal ya citado, que la Corte de Cuentas no intervino para nada en la decisión de que se pagara la orden.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, reforma el auto materia de la alzada que confirmó el de la Sección 7ª de la honorable Corte de Cuentas de fecha 23 de febrero de 1921, marcado con el número 14, auto éste que dedujo un alcance de $ 1,522–66 al señor Félix A. Merizalde, responsable de la cuenta de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro correspondiente a la vigencia fiscal de 1918 a 1919, en el sentido de reducir el alcance a la mitad, o sea a la suma de setecientos sesenta y un pesos treinta y tres centavos ($ 761–33) moneda legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda.
J. M. García Hernández—*J. M. Medina E.*, Secretario.

FALLO

recaido a la apelación hecha por el señor Félix A. Merizalde del auto número 309 de la Corte de Cuentas, de fecha 6 de octubre de 1922, en relación con un alcance a cargo del expresado señor Merizalde.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Ha venido a esta Sala por apelación interpuesta por el responsable, señor Félix Merizalde, el auto de la Sala de Decisión de la honorable Corte de Cuentas, distinguido con el número 309, de fecha 6 de octubre último, por el cual se confirmó el dictado por el Magistrado de la Sección 7ª de aquella corporación, por medio del cual se feneció, en primera instancia, la cuenta general de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, relativa al año de 1920, con un alcance de mil setenta y siete pesos ochenta y dos centavos ($ 1,077-82) a cargo del Habilitado señor Merizalde.

Fijado el negocio en lista, y después de haber alegado por escrito el responsable, decide el Consejo así:

Los alcances deducidos son dos: uno por ciento sesenta pesos ($ 160) por haber pagado al General Alfredo Tomás Ortega dos pensiones cada una de ochenta pesos ($ 80), correspondientes a los meses de julio y agosto de 1919, no obstante lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, y otro por novecientos diez y siete pesos ochenta y dos centavos ($ 917-82), por no haber dado entrada en los libros a esta suma proveniente de los intereses que algunos bancos de la ciudad abonaban por las cantidades del Tesoro Nacional que el responsable consignaba en tales establecimientos.

La primera cuestión la trata así la Sala de Decisión en el auto apelado:

«De acuerdo con lo establecido en el ordinal 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1911, los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia por tiem-

po de servicio no menor de veinticinco años, pensión que decretará, en cada caso, la Corte Suprema de Justicia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la misma Ley, que derogó expresamente todas las disposiciones anteriores relativas a pensiones y recompensas de los miembros del Ejército (artículo 38). Vino luégo la Ley 80 de 1916 y redujo a la cantidad de ochenta pesos ($ 80) mensuales el máximum para esta clase de pensiones, que según el artículo 14 de la Ley anterior, podían ser hasta de cien pesos ($ 100), y suspendió además los efectos del ordinal 1º antes citado, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos ($ 18.000,000).»

Por sentencia de fecha 30 de abril de 1917, la Corte Suprema de Justicia reconoció a favor del señor Alfredo Tomás Ortega el derecho a una pensión vitalicia de cien pesos mensuales ($ 100), y en la parte expositiva de ese fallo, dijo:

«La suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene al goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial (subraya la Sala).»

A solicitud del señor Procurador General de la Nación y por auto de fecha 28 de mayo del mismo año, la Corte Suprema reformó el fallo anterior en el sentido de reducir a ochenta pesos ($ 80) el valor mensual de la pensión vitalicia reconocida a favor del expresado señor Ortega. La parte resolutiva de dicho auto dice así:

«En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia declara que constituye un error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión mensual vitalicia de cien pesos oro ($ 100); e igualmente declara que dicho señor, en el carácter in-

dicado, tiene derecho a una pensión vitalicia mensual de sólo ochenta pesos oro ($ 80), que se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.»

Posteriormente el General Ortega pidió la revocatoria parcial del auto cuya parte resolutiva se deja transcrita, fundándose en que el artículo 862 del Código Judicial sólo autoriza a la Corte para reformar su primera sentencia en lo que se refería al error aritmético. La Corte Suprema halló razón en la solicitud del interesado, y en consecuencia suprimió de la parte pertinente de dicho auto lo relativo a la época en que debía pagarse la pensión no sin antes consignar en su resolución los siguientes conceptos que constituyen la verdadera doctrina jurídica aplicable en el particular.

«Respecto de esta agregación versa, como queda dicho, la solicitud de revocación del auto de 28 de mayo último, y a la verdad que tiene razón el solicitante, tanto a la luz del artículo 862 del Código Judicial en su parte final, como del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, por la cual debe suprimirse dicha parte, y se suprimirá en la presente decisión, pero es absolutamente indispensable admitir que esa suspensión, que es debida al respeto que esta Superioridad rinde a los dos artículos que se acaban de citar, que son de mero procedimiento para la Corte, no entraña de modo alguno la declaración de que la pensión de ochenta pesos ($ 80) reconocida al señor Ortega, se le pague haciendo caso omiso del artículo 10 de la Ley 80 de 1916, nó; que si ello se declarase se violaría esta Ley.» (Subraya la Sala). Vease *Gaceta Judicial* número 1347, correspondiente al 22 de agosto de 1917, remitida por el apelante y agregada a los autos.

Como aparece de las transcripciones hechas al reconocimiento que hizo la Corte Suprema del derecho a una pensión vitalicia de ochenta pesos ($ 80) en favor del

General Alfredo Tomás Ortega, fue decretada bajo condición suspensiva, consistente en el hecho de que el Presupuesto Nacional de rentas del respectivo año fiscal excediera de diez y ocho millones de pesos ($ 18.000,000), y por tanto la efectividad de ese derecho estaba en suspenso de conformidad con el artículo 1556 del Código Civil, mientras no se cumpliera la condición establecida en el precitado artículo 10 de la Ley 80 de 1916, del mismo modo que los reconocimientos y las órdenes de pago que expide el Ministerio del Tesoro están sujetos a las prescripciones de la ley y aun a las contingencias del Erario Público, como se ve con frecuencia en las demás épocas de crisis fiscal que ha sufrido el país, siendo la que actualmente confronta la más prolongada y quizá la más grave de todas. Además, ya la misma Corte había declarado que la suspensión ordenada por el referido artículo era un hecho que correspondía al Gobierno apreciar y no a la autoridad judicial.

La cuenta de la Sección de Pensiones a que se refiere el auto recurrido corresponde al año de 1920, y en ella consta que al General Alfredo Tomás Ortega le fueron cubiertas por el señor Merizalde dos mensualidades de ochenta pesos ($ 80) cada una, relativas a los meses de julio y agosto de 1919, lo que motivó la liquidación del alcance contra el último por la suma de ciento sesenta pesos ($ 160), hecho que el recurrente no contradice en forma alguna.

Es así que el Presupuesto Nacional de rentas para el expresado año de 1919 monta la cantidad de trece millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos cincuenta pesos ($ 13.455,850), que como se ve no excede de diez y ocho millones ($ 18.000,000), requisito exigido por la Ley expresada para poder cubrir esa clase de pensiones, luego el pago es ilegal. Y no vale decir, como lo afirma el responsable, que tal pago se hizo en acatamiento a una sentencia judicial y que la suspensión temporal

del mismo, que conforme a la mencionada Ley 80 de 1916, se hubiese decretado, habría envuelto un desconocimiento de dicha sentencia por parte del Gobierno, pues ya se ha demostrado que la sentencia no ordena el pago de pensión en favor del señor Ortega, sino que reconoce a éste el derecho al goce de una pensión vitalicia y mensual de ochenta pesos ($ 80), según lo dice con toda claridad la resolución respectiva de la Corte Suprema de Justicia que atrás se deja transcrita, la cual, como queda dicho, cursa también en el expediente en un ejemplar debidamente autenticado del periódico oficial que sirve de órgano de publicidad a aquella alta corporación.

Rearguye el apelante que tanto él como el señor Ministro del Tesoro no eran, en el caso que se contempla, sino unos comisionados de la Corte que debían cumplir sin demora la sentencia de pago de la pensión reconocida al señor Ortega, apoyado en lo que disponen los artículos 869 y 670 del Código Judicial, todo lo cual es improcedente, pues como queda establecido en el párrafo que precede, la Corte no ordenó el pago de aquella pensión, sino que se limitó a reconocer el derecho que a ella tenía el agraciado, y la efectividad de ese derecho, como es obvio y como lo dice la sentencia, está sujeto a las disposiciones legales que reglamentan la materia.

Alega también el señor Merizalde que la Corte de Cuentas no está autorizada para hacer glosas de las sentencias del Poder Judicial, concepto que la Sala comparte y al cual ha ajustado su actuación en el asunto que se estudia, pues precisamente el alcance allí decretado tiene por base el acatamiento a una sentencia del más alto Tribunal de aquella importante rama de uno de los tres grandes poderes públicos que constituyen la organización administrativa del Estado.

Afirma por último el recurrente que la copia de las resoluciones de la Corte Suprema que modifican y aclaran parcialmente la sentencia de 30 de abril de 1917, no fueron remitidas completas al Ministerio, y que por tal

motivo todos sus antecedentes y fundamentos fueron por él conocidos mucho tiempo después de estar cumpliéndose el fallo.

A este respecto observa la Sala que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 884 del Código Judicial, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia debió pasar copia de las citadas providencias para que el Poder Ejecutivo procediera a su cumplimiento si estaba en sus facultades, o en caso contrario, para que inmediatamente solicitara del Congreso la expedición de una ley que las hiciera eficaces; y como así no lo hizo aquel Magistrado, el señor Ministro del Tesoro debió exigir la transcripción completa del fallo definitivo; si este hubiese sido su procedimiento, que es el que se conforma con la disposición citada, se habría convencido de que el reconocimiento hecho por la Corte no era puro y simple, ni implicaba el pago inmediato, sino que se hacía bajo condición suspensiva de acuerdo con la sentencia definitiva, que sí llegó completa al Ministerio.

Queda pues plenamente demostrada la ilegalidad del pago de $ 180 a que se ha hecho referencia, y como esa erogación la hizo el señor Merizalde en virtud de la Resolución ministerial de 31 de julio de 1917, orden que él en su carácter de pagador había podido resistir, autorizado para ello por el artículo 266 del Código Fiscal, y no el ex-Ministro doctor Pedro Blanco Soto, a quien por separado se abrió el incidente al respecto, como lo dispone el artículo 373 ibíd.

Ya el Consejo de Estado había conocido de tres negocios que no difieren del presente sino en las vigencias, es decir, al actual responsable se le había deducido alcance por gastos hechos en las mismas condiciones y por las mismas causas al señor General Ortega, y la controversia se surtió entonces en los mismos puntos de hecho y de derecho que la presente.

Al efecto el Consejo dijo en sentencia de fecha 28 de mayo último.

«Se trata, en consecuencia, de resolver la cuestión de derecho que resulta de los siguientes antecedentes:

«La Corte Suprema, en su sentencia citada de fecha 30 de abril de 1917, dispuso en la parte resolutiva:

"A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema reconoce a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de $ 100.

«Pásense sendas copias de esta resolución a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro para los fines legales."»

A petición del señor Procurador General de la Nación, la Corte, por providencia fechada el 28 de mayo del citado año, corrigió el error aritmético cometido en el reconocimiento anterior, y dispuso:

«En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho de una pensión vitalicia y mensual de sólo $ 80, en oro, que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000.»

Como se ve, la Corte no sólo corrigió el error aritmético por este auto, sino adicionó la sentencia de 30 de abril en cuanto ordenó que el pago se le hiciera al agraciado cuando el monto total de las rentas excediera de $ 18.000,000.

Posteriormente, y a petición del señor Ministro del Tesoro, la Corte, en preveído de fecha 17 de julio de 1917, resolvió:

«Tomando apoyo en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, accede a la revocatoria pedida,

y en consecuencia suprime en la parte resolutiva del auto de 28 de mayo próximo pasado el concepto de que la pensión de $ 80 que se le reconoce al señor Alfredo Tomás Ortega, se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000.»

El 31 de julio del citado año el Ministro del Tesoro dictó la siguiente Resolución:

«Ministerio del Tesoro—Sección de Pensiones—Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos diez y siete.

«Con oficio de 5 de mayo próximo pasado remitió la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 30 de abril en que se reconoce a favor del señor General Alfredo Tomás Ortega el derecho a una pensión vitalicia de $ 100 mensuales, documento que vino a este Despacho para los efectos del pago, mas como en el texto de la misma sentencia dice la Corte que la suspensión temporal del derecho de pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene de goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial, este Ministerio dirigió al señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el oficio número 1236 de fecha 22 de mayo, que en copia figura agregado al expediente en el cual se expresan las razones que en concepto del suscrito le impiden a este Despacho dejar de cumplir la sentencia aludida en cuanto al pago inmediato al General Ortega.

«Como resultado de la mencionada comunicación remitió la honorable Corte Suprema de Justicia, con oficio número 324 de 27 del presente, copia de las providencias dictadas por esa Superioridad con fechas 28 de mayo y 17 de julio. En la primera de ellas se reduce, en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 80

de 1916, a $ 80 la pensión reconocida a favor del General Ortega, por la sentencia de 30 de abril, y dispone que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de $ 18.000,000. En la segunda revoca lo referente a la suspensión del pago que establece el artículo 10 de la citada Ley 80, parte que acaba de transcribirse, lo cual implica que el pago al General Ortega debe efectuarse sin tener en cuenta el citado artículo 10.

«Por tanto, y en obedecimiento a la sentencia así corregida y aclarada, se resuelve:

«Inscríbase en la respectiva lista de pensiones de la República al General Alfredo Tomás Ortega con la suma de $ 80 mensuales desde la fecha de la sentencia, o sea desde el 30 de abril del corriente año.

«El Ministro,

«Pedro Blanco Soto»

En obedecimiento a esta Resolución, el responsable señor Merizalde, Habilitado de Pensiones, pagó al General Ortega algunas mensualidades por el monto del alcance deducido.

El artículo 10 de la Ley 80 de 1916 dice en la parte pertinente:

«Suspéndanse los efectos del ordinal 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de $ 18.000,000.»

Y la disposición cuyos efectos suspende condicionalmente el mandato legal, dice:

«Artículo 11. Los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

«1º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificar sus servicios.»

La Corte Suprema de Justicia, en la parte motiva de la sentencia de 30 de abril citada, en la cual reconoció derecho a la pensión de que se trata, interpretó en la siguiente forma las disposiciones legales copiadas:

«La suspensión temporal del derecho de pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene de goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y por la autoridad judicial.»

Consideró pues la Corte que lo ordenado suspender por la disposición del artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no era el reconocimiento del derecho sino el pago de la pensión a que se tuviera derecho. Mas el Ministro del Tesoro, en oficio número 1236, sin fecha, dirigido a la Corte Suprema, escrito que dio lugar a que esta entidad suprimiera en su auto de aclaración de la sentencia de 30 de abril citada, la parte aditiva que dispuso que el pago se hiciera cuando el monto total de las rentas nacionales excediera de $ 18.000,000, interpretó aquellas disposiciones en el sentido de que era el reconocimiento del derecho el que quedaba en virtud de ellas suspendido, y no el pago. Y como la Corte suprimió en su final declaración la orden sobre cuándo debía hacerse el pago, tanto el Ministro como el responsable estiman que el pago era forzoso, una vez reconocido el derecho por la Corte, y así el interesado cita en su alegato ante esta Superioridad las disposiciones legales que hacen ineludible el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas.

Para el Consejo lo suspendido por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 fue el pago de las pensiones reconocidas durante el tiempo de la condición impuesta por el legislador.

Otra interpretación llevaría al resultado lógico de que los pagos de las demás pensiones ya reconocidas eran válidos, lo cual sería contrario aun a la misma práctica del

Ministerio del Tesoro, que ha suspendido el pago de infinidad de pensiones, así como pugnaría con la razón de ser de la suspensión legal de esos pagos, basada en dificultades fiscales nada más. La República concede a los militares que le han servido durante cierto tiempo el derecho de una gracia o recompensa periódica llamada pensión, si prueban el derecho y si lo reconocen sus jueces desde el momento en que se dicta el fallo correspondiente, bien que se aplaza su cumplimiento hasta que el Tesoro pueda pagarles.

De suerte que quienes se hallan en las condiciones que les dan derecho a que se les reconozca pensión, no pierden el derecho sino que se convierten en acreedores del Tesoro, una vez reconocida esa pensión, entretanto la Nación puede pagarles.

Si lo suspendido por el artículo 10 citado fuera el reconocimiento del derecho, en el caso contemplado el militar que lo tiene y lo reclama lo perdería hasta que las condiciones del Tesoro fueran favorables, puesto que el derecho sólo es efectivo desde que se pronuncia el fallo; además, el derecho a una pensión no lo es mientras no se declare en una sentencia legalmente pronunciada, y mal se puede suspender lo que no existe. Si la ley hubiera querido suspender el reconocimiento mismo del derecho por el artículo 10 citado, lo hubiera expresado, como sí lo hizo en el artículo 7° de la precitada Ley 80 de 1916, en el cual expresó:

«Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

El pago, por tanto, es ilegal o hace responsable al empleado de manejo, señor Merizalde, de conformidad con lo estatuído en el artículo 262 del Código Fiscal, a menos que hubiera cumplido con lo dispuesto en el artículo 288 de la obra citada.

Mas no habiendo sido así, como consta no sólo de la ausencia de la prueba al respecto, sino de la misma confesión del responsable, quien en su alegato de descargos dice:

«Finalmente, aunque no hay constancia expresa ni escrita de mis observaciones referidas, todos los documentos citados así lo acreditan, es de toda evidencia que la honorable Corte de Cuentas dedujo el alcance que se estudia sin apartarse de la ley en cuanto a la deducción.»

«Mas el alcance no está bien deducido por la suma de que trata el auto recurrido. La responsabilidad es conjunta entre el ordenador y el pagador, en el caso presente el Ministro del Tesoro y el pagador señor Merizalde, conforme al artículo 262 del Código Fiscal. Y el pagador sólo se exime de ella cuando obtenga la orden en los términos del 288 del mismo Código. Como los artículos citados no expresan la solidaridad entre el ordenador y el pagador, y ésta no se presume al tenor de claros preceptos del derecho civil sustantivo, de suerte que cada obligado es responsable de la parte o cuota (artículo 1568 del Código Civil), el alcance, pues, debe reducirse al responsable señor Merizalde a la mitad, como la cuota o parte que le corresponde, a mérito de la divisibilidad de la obligación.»

Para mayor abundamiento, el Consejo dictó el siguiente auto para mejor proveer:

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

«Para mejor proveer se dispone:

«Por la Secretaría solicítense del señor Féliz Merizalde, responsable en este juicio, los documentos originales o copias auténticas que el mismo responsable, como Habilitado de Pensiones del Ministerio de Tesoro, hizo al Ministro del ramo al recibir lo orden de pagar las pensiones al

General Alfredo Tomás Ortega, en el año de 1918, pago materia del alcance que se ventila en el presente juicio.

«Plazo, diez días.»

A esto contestó el interesado en memorial de 3 del presente mes:

«De las observaciones que hice al señor Ministro del Tesoro en relación con el pago que se me ordenó hacer a dicho señor Ortega, hay constancias auténticas en la actuación que figuran en el expediente y de manera especial en la Memoria del Ministro del Tesoro al Congreso de 1918, en las páginas 34 a 35, Memoria que presento como pruebas de mis descargos ante esa corporación. En efecto, expuse en dicho alegato que después de las observaciones que hice yo al señor Ministro cuando llegó la sentencia de la Corte Suprema al Ministerio, éste se dirigió a la honorable Corte Suprema pidiéndole aclaración de la sentencia, y consta en el expediente que en virtud de nuevas consideraciones que tuvo el señor Ministro al dictar la Resolución de 31 de julio de 1918, él estimó que la última sentencia aclaratoria de la Corte Suprema implicaba que el pago del señor General Ortega debía efectuarse sin tener en cuenta el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, y por tanto, en obedecimiento de la sentencia así aclarada ordenó inscribir al pensionado y que se le pagara la pensión desde la fecha de la sentencia.»

«Todos los antecedentes indicados, lo mismo que las palabras del Ministro en el folleto sobre pensiones, que se agregó también al expediente en que manifiesta claramente que el Ministerio no se entendía por medio de notas con los subalternos (página 34), están demostrando que efectivamente se hicieron no por las observaciones a que me he referido, y creo que esos antecedentes son suficientes a esclarecer los puntos a que se refiere el auto para mejor proveer.

«Es decir, que el responsable hizo observaciones verbales al señor Ministro, pero no es esto lo establecido por

la ley para quede libre de la responsabilidad deducida, sino que las observaciones sean escritas y que, en caso de insistencia, bien del liquidador o del ordenador, que el pagador envíe el expediente a la Corte de Cuentas para que ésta decida si es el caso o nó de recibir la orden.

«Falta pues la prueba legal única que podía eximir al responsable del alcance deducido materia del presente estudio.

«Y es tan evidente, que no se cumplió lo estatuído por el artículo 288 del Código Fiscal ya citado, que la Corte de Cuentas no intervino para nada en la decisión de que se pagara la orden.

«No hay, por tanto, que añadir una sílaba a este proveído, que se ajusta absolutamente al caso que se estudia.»

La segunda cuestión la trata así el auto de la Sección:

«En el punto se dijo que de la visita practicada en la cuenta del mes de agosto se desprendía que los saldos de la Oficina del responsable habían permanecido por vario tiempo en bancos de la ciudad, y que no habían ingresado a caja los intereses recononocidos por esas entidades. De la larga respuesta del responsable acerca de este punto sólo se desprenden tres argumentos, a saber:

«Que el Decreto 852 de 1912, que permite poner los saldos en los bancos y que ordena reconecer al Tesoro los intereses, está derrogado por la Ley 36 de 1918; que los saldos no son del Gobierno sino de los pensionados, y que debiendo pagar esos saldos y pagándolos efectivamente a los pensionados y ejecutantes, no se pueden devolver a la Tesorería, y por eso no se ve la forma en que se liquiden intereses para el Gobierno.

«Ha existido siempre un error fundamental en la manera de apreciar las operaciones que se hacen con la Tesorería. En ésta hay dos clases de operaciones. Los pagos definitivos, en donde recibe directamente un acreedor del Tesoro, y las remesas, en las cuales se paga una orden de pago a favor de un Habilitado. En las primeras se cancela el crédito, en las segundas nó. La Habilitación

o Sección de Pensiones es de estas últimas. La plata que recibe no la ha pagado todavía el Gobierno, está para pagarla, y quien la paga es el responsable. Jamás se puede ni se debe confundir a éste con un acreedor del Tesoro Público, y tan así es, que suponiendo que el Habilitado se alzara con los fondos, quien civilmente debe pagar la acreencia es el Gobierno, a quien le quedan sus acciones ordinarias contra el Habilitado. Los saldos que éste tiene son, pues, del Gobierno. No es posible aceptar la tesis de que han pasado a poder o patrimonio de los pensionados, pues eso no sucede mientras ellos no reciben. El argumento de la derogatoria del decreto queda combatido por el mismo responsable cuando expone las razones para no entregar los saldos de acuerdo con la Ley 36. Esta dispone que se entreguen los saldos, pero eso no quiere decir que cuando haya saldo no se aplique el decreto, y aun cuando no existiera el decreto y a pesar de la prohibición de que los saldos permanezcan en las oficinas de inversión y por excepción existe saldo y gana intereses, moral y legalmente esos intereses no pueden corresponder a personas distintas del dueño de esos fondos.

Otra consideración todavía más en contra de las razones del responsable es que a los pensionados jámas se les ha dado su parte de intereses, y no lo ha hecho el responsable porque sabe que es ilegal.

No correspondiendo los intereses al pensionado, no pueden corresponderle sino al Gobierno, pues la suposición no más que sean para el responsable que recibe un sueldo por sus funciones, es un absurdo.

No habiéndose podido obtener del responsable por las cuentas el dato o cuantía de los intereses, se pidió a los bancos, y de la circular respectiva sólo se obtuvo un reconocimiento de $ 107-77 en el Banco Hipotecario de Colombia y uno de $ 810-05 en el Banco Central, el cual se refiere a los años de 1916 a 1920, en ninguno de los cuales se cumplió con el deber legal de hacer figurar esas cantidades en la cuenta, tratándose en parte de tiem-

po anterior a la vigencia del decreto que declara del Gobierno esos intereses. Las partidas anteriores se deducen pues como alcances a cargo del responsable. El responsable en el memorial que respondió a las glosas de la primera instancia, dijo sobre el particular:

«Para no alargar demasiado este escrito sólo diré respecto de este asunto que insisto en creer que la Sala debe absolverme del alcance que se me ha declarado sobre el particular, por las razones siguientes:

«1ª Porque la cuenta corriente que yo llevaba en los bancos no fue abierta de conformidad con la parte principal del Decreto número 852, de setiembre de 1922, que dice: "Tal colocación la harán de acuerdo con la primera autoridad política del respectivo lugar, sin cuyo asentimiento no podrían verificarla."

«2ª Porque los cheques girados no llevaban antefirma ninguna, como era de rigor.

«3ª Porque no hay constancia en la Tesorería General de la República ni en esa Corte de que ni uno solo de los muchísimos responsables del Erario haya rendido cuenta por abono de intereses que les hayan hecho los bancos, y sí la hay de que todos han manejado los fondos por medio de cuentas corrientes en tales establecimientos, probablemente porque conocedores de los decretos anduvieron más listos que el suscrito en la apertura de sus cuentas.

«4ª Porque los Decretos números 852 citado y el 684 de 1918 fueron abrogados por la Ley 36 de 1918, sancionada el 13 noviembre del mismo año; y

«5ª Porque dados las anteriores considerandos, en rigor los verdaderos dueños de esos intereses vendrían a ser los pensionados que mantenían sus fondos en poder del Habilitado, bien porque no les conviniera cobrar sino en un tiempo dado, o bien por causa de ordenaciones del Poder Judicial.»

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Y la Sala de Dicisión fundó su auto de confirmación del alcance por el renglón que se estudia, de la siguiente manera:

«Resta ahora analizar lo relativo a la otra parte del alcance consistente en la omisión del reconocimiento a favor del Tesoro por los intereses que devengaran las sumas de dinero consignadas por el señor Habilitado Jefe de la Sección de Pensiones en varios bancos de la ciudad, liquidación que la primera instancia verificó a cargo del responsable, basada en los informes correspondientes recibidos de los expresados bancos, informes que cursan en el juicio de que se trata.

«De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 852 de 1912, *Diario Oficial* número 14716, los empleados de manejo estaban autorizados para colocar en cuenta corriente en establecimiento bancario de reconocida responsabilidad los fondos públicos existentes en sus cajas cuando lo creyeren conveniente como medida de seguridad, pero los intereses que tales establecimientos abonaran debían ser reconocidos conforme al mismo Decreto a favor del Tesoro Nacional y con cargo correspondiente, siendo responsable de ellos el respectivo empleado de manejo. Dicho Decreto fue luégo adicionado con alguna formalidad de procedimiento, pero dejándolo en todo su vigor por medio del distinguido con el número 684 de 1918 (*Diario Ofic al* número 16385). El señor Merizalde, haciendo uso de la facultad mencionada, consignó cantidades de dinero de los fondos públicos de su manejo en varios bancos de esta capital y en épocas diversas, pero jamás reconoció a favor del Tesoro el valor de los intereses respectivos, y como en el expediente se hallan las comunicaciones de dos de aquellos establecimientos, en las cuales consta el abono que ellos hicieron a la cuenta del señor Félix Merizalde en su carácter de Habilitado de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, por razón de los intereses que devengaron las consignaciones expresadas en

los años de 1916 a 1920, inclusive, por un total de $ 917-82, es obvio que el alcance de esta suma liquidado a su cargo por la Sección del conocimiento en el auto que se contempla, está fundado en la disposición legal expresada y en el artículo 347 del Código Fiscal, y por tanto la Sala debe confirmarlo, no sin antes combatir los argumentos del recurrente, a lo cual procede en seguida:

«Dice el interesado que debe absolvérsele de estos cargos por las razones siguientes:

«1ª Porque la cuenta corriente que él llevaba en los bancos no fue abierta de conformidad con la parte principal del citado Decreto número 832 de 1912, concebida así:

"Tal colocación la harán de acuerdo con la primera autoridad política del respectivo lugar, sin cuyo asentimiento no podrían verificarla."

«2ª Porque los cheques girados por él no llevaban antefirma ninguna, como era de rigor.

«3ª Porque no consta en la Tesorería General de la República ni en la Corte que ninguno de los responsables del Erario haya rendido cuentas por intereses que les hubieran abonado los bancos, y sí consta que todos ellos han hecho consignaciones de fondos públicos en dichos establecimientos.

«4ª Porque el precitado Decreto número 852 de 1912 y el 684 de 1918 fueron abrogados por la Ley 36 de este año 1918; y

«5ª Porque dados los anteriores considerandos, los verdaderos dueños de esos intereses vendrían a ser en rigor los pensionados que mantenían sus fondos en poder del Habilitado, bien porque no les conviniera cobrar en un tiempo dado, o bien por causa de orden del Poder Judicial.

«A la primera de las razones expuestas se observa que el hecho de haberse omitido el requisito de la aquiescencia de la primera autoridad política del lugar no exi-

me de responsabilidad al empleado a quien sea imputable la emisión, respecto del abono de los intereses correspondientes al Fisco, del propio modo que tampoco pudiera eximirle de responder por el capital confiado a su manejo, pues semejante tesis conduciría al absurdo. Esto quiere decir únicamente que a la omisión aludida se agrega una falta más y que aquélla quizá no hubiese ocurrido si se hubiese llenado tal requisito.

«La segunda razón aducida carece de importancia, pues los cheques se imputaban invariablemente a la cuenta respectiva. Por otra parte, esa irregularidad tiende a confundir con los propios los fondos públicos que maneja un responsable del Erario, y tal procedimiento está prohibido expresamente por el Decreto número 1036 de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional.

«La tercera razón es un argumento negativo exento en absoluto de valor jurídico, pues aun admitiendo que algunos responsables del Erario no hubiesen rendido cuentas por intereses que los establecimientos bancarios les abonaran sobre consignación de fondos públicos, hecho que no está comprobado, tal circunstancia no autoriza para absolver del cargo al recurrente, toda vez que conocido el error no sería cuerdo persistir en él. Ni pueden tampoco aceptarse como causa exculpativa para dejar de cumplir con ciertos preceptos legales, procedimientos contrarios a esos mismos preceptos, pues esa sería una violación manifiesta de la ley.

«En el punto cuarto se acoge el interesado a la Ley 36 de 1918, que derogó implícitamente los referidos Decretos número 684 del propio año y 852 de 1912. Dicha Ley dice en su artículo 24 lo siguiente:

"Los responsables del Erario que reciban fondos de la Tesorería General, de las Administraciones de Hacienda Nacional o de cualquiera otra oficina de manejo para hacer pagos como los Habilitados, Tesoreros de Juntas, Síndicos, no pueden conservar los fondos que reciban en

sus cajas, cuando por cualquier causa se demoren o se aplacen los pagos de que están encargados sino que deben reintegrar los saldos a la Tesorería inmediatamente, o hacer que se computen cuando haya algún pago mensual periódico en el nuevo contado que hayan de recibir."

«Con la cita del artículo que se deja transcrito comprueba el responsable, en efecto, que los prenombrados decretos quedaron abrogados, y que desde el 15 de noviembre de 1918, fecha en que empezó a regir la Ley, está prohibido a los empleados de que trata dicho artículo conservar en sus cajas o en la de los establecimientos bancarios el dinero no invertido del que para hacer pagos a ellos encomendados les suministre la Tesorería General, dinero que deben reintegrar a esta Oficina inmediatamente, y prueba al mismo tiempo que él violó esa disposición legal, puesto que, según informes de los Gerentes de varios bancos de esta ciudad, que obran en el juicio, el señor Habilitado de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro en diciembre de 1920, aún tenía en esos bancos fondos públicos que en su carácter oficial recibiría de la Tesorería, todo lo cual confirma la legalidad del alcance deducido a su cargo.

«Pero no ha podido ni podría comprobar con ello, como parece sea su propósito, la inexistencia del Decreto número 852 de 1913 y su consiguiente irresponsabilidad, pues la ley no tiene carácter retroactivo.

«Tampoco es aceptable la teoría consignada en el punto 5º por el señor Merizalde, consistente en que los intereses a que se ha hecho referencia pertenecen en rigor a los pensionados que mantienen sus fondos en poder del Habilitado, porque además de establecer claramente la disposición legal respectiva que los intereses abonados por los bancos a los responsables del Erario sobre las consignaciones hechas por éstos de los fondos públicos de su manejo, pertenecieran al Tesoro Nacional, no pueden considerarse dueños o en posesión efectiva del dinero que en

sus acreencias representan, sino mediante el pago de las mismas, y por ende careciendo del capital no puede reconocérseles el derecho a los beneficios que de él provienen.»

Son macizas jurídicamente las razones expuestas de la honorable Corte de Cuentas que el Consejo reproduce y acoge en todas sus partes, cosa que le bastaría para confirmar el alcance, si no fuera oportuno hacer algunas reflexiones más sobre el punto sometido a su estudio.

El Decreto número 852 dice:

«*El Presidente de la República de Colombia*, en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Artículo 1º Autorízase a los empleados nacionales de manejo para que, bajo su absoluta responsabilidad, coloquen en cuenta corriente en establecimientos bancarios de reconocida responsabilidad los fondos públicos existentes en sus cajas cuando crean conveniente como medida de seguridad. Tal colocación la harán de acuerdo con la primera autoridad política del respectivo lugar, sin cuyo asentimiento no podrán verificarla.

«Artículo 2º Los intereses que tales establecientos puedan abonar sobre las cantidades consignadas en esa forma, serán reconocidos a favor del Tesoro, con cargo a ingresos varios en la cuenta de la oficina correspondiente, y de ellos será responsable el respectivo empleado de manejo.

«Publíquese.

«Dado en Bogotá a 4 de septiembre de 1912.

«CARLOS E. RESTREPO

«El Ministro del Tesoro,

«CARLOS N. ROSALES»

Y el Decreto número 684 de 2 de mayo de 1918 dice:

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Artículo 1º Los empleados nacionales que en virtud de lo dispuesto en el Decreto número 852 de 1912, mantengan en cuenta corriente en establecimientos bancarios los fondos públicos que manejan, deben consignar a más tardar en la primera hora de la mañana de cada día de despacho en dichos establecimientos, la suma total de las cantidades que ingresan a sus cajas el día hábil anterior.

«Artículo 2º Los pagos del servicio público y cualquier otra erogación que hagan los mismos empleados se efectuarán por medio de cheques girados a favor de la persona o entidad respectiva.

«Artículo 3º En las visitas que se practiquen en las oficinas a cargo de los empleados de que tratan los artículos precedentes, se exigirá la presentación de los recibos de las consignaciones y el talonario de los cheques como comprobantes del cumplimiento de lo que en este Decreto se ordena; y en las diligencias respectivas se dejará constancia de tal comprobación.

«Artículo 4º En estos términos queda adicionado el Decreto número 852 de 1912.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 2 de mayo de 1918.

«JOSE VICENTE CONCHA

«El Ministro del Tesoro,

«PEDRO BLANCO SOTO»

El artículo 24 de la Ley 36 de 1918 dice:

«Artículo 24. Los responsables del Erario que reciban fondos de la Tesorería General, de las Administra-

ciones de Hacienda o de cualquiera otra oficina de manejo para hacer pagos como los Habilitados, Tesoreros de Juntas, Síndicos, etc., no pueden conservar los fondos que reciban en sus cajas cuando por cualquier causa se demoren o aplacen los pagos de que están encargados, sino que deben reintegrar los saldos a la Tesorería General inmediatamente, o hacer que se computen cuando haya algún pago mensual periódico en el nuevo contado que hayan de recibir.

«La presentación de toda cuenta de cobro por parte de los empleados citados en este artículo deberá ir acompañada para los fines de que trata el mismo de la situación de caja en la fecha de la cuenta, la cual llevará el *visto bueno* del Visitador Fiscal para que pueda hacerse efectivo.»

Es pues un hecho evidente que los decretos anteriores quedaron derogados por este artículo, toda vez que, según el texto de éste, les prohibió a los empleados de manejo conservar fondos en su poder, teniendo que reintegrar los saldos a la Tesorería General o hacer computaciones en los nuevos contados que reciban.

El responsable no hizo nada de esto, sino que colocó en varios bancos, en cuenta especial, los fondos correspondientes, los cuales ganaron interés, como lo prueban los certificados expedidos por dichos establecimientos.

Los dineros que manejaba el responsable eran nacionales mientras no salieran de su poder por paga a cada pensionado, puesto que la deuda no queda satisfecha sino por la prestación de lo que se debe. Tanto es así, que entretanto estuvieran esos fondos en manos de los Habilitados responsables en caso de pérdida inculpable, como fuerza mayor o caso fortuito, recaería la pérdida sobre el dueño, o sea sobre la Nación, no quedando ésta libre en consecuencia de las deudas insolutas.

Siendo de la Nación los intereses devengados, son frutos civiles percibidos que por accesión pasan a ser del

dueño del capital o cosa de que provienen (artículos 713, 717 y 718 del Código Civil), principio éste de exacta aplicación al punto debatido.

Es pues indudable la responsabilidad del Habilitado y justa la deducción del alcance.

Mas el primero de los alcances, o sea el de $ 160, por pago de dos pensiones al General Alfredo Tomás Ortega, no está conforme con lo establecido en el artículo 262 del Código Fiscal, que hace conjunta la responsabilidad con el ordenador, y divisible el alcance por no expresar la solidaridad entre ellos.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, reforma el fallo apelado, y en su lugar dispone:

Rebajar el alcance deducido al Habilitado de Pensiones, señor Félix A. Merizalde, a la suma de $ 997-82, que se descomponen así: $ 80 por pensiones, y $ 917 por los intereses dejados de imputar.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

Sergio A. Burbano - Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

dictada en el juicio de nulidad intentado por Julio Angel Sotomayor, contra el Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y la Resolución de 3 de febrero de 1921, del Departamento de Bolívar.

(Ponente, doctor Rosales).

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

Vistos: En grado de consulta ha venido a esta Superioridad el fallo de 1.° de abril del año próximo pasado, pronunciado por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad

incoado por el señor Julio Angel Sotomayor, contra el Decreto número 1382 del 10 de diciembre de 1920 y la Resolución de 3 de febrero de 1921; actos los dos expedidos por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

El Tribunal de la primera instancia resolvió la cuestión en la forma siguiente:

En fuerza pues de la convicción que imponen las anteriores explicaciones, y para obedecer los preceptos de los artículos 110 de la Ley 4ª y 111 de la Ley 130 de 1913, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3.°, 4º, 5º y 6º del Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920, y también la nulidad de la Resolución de 4 de febrero de este año, expedida por el Gobernador de Bolívar.

No es el caso de declarar la nulidad del artículo 7º del citado Decreto.

Evadida la actuación en esta segunda instancia conforme a lo estatuído en los artículos correspondientes de la Ley 130 de 1913, el Consejo decide el negocio así:

Sobre la resolución acusada, dijo el Tribunal *a quo:*

«Es verdad que el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 impone al demandante la obligación de acompañar a su demanda una copia auténtica del auto acusado, cuando éste no hubiera sido publicado, y el oficio que el señor Sotomayor acompañó a su demanda, no es la copia auténtica del acto acusado, pero no debe perderse de la mente la noción de que el espíritu que encarna la disposición que tal exige es el de evitar demandas basadas en actos supuestos, y como el Tribunal no rechazó la demanda, ni el señor Fiscal ha tachado de falso ese documento, sería ridículo y hasta pernicioso excusar un fallo de fondo por semejantes circunstancias, ya que no debe olvidarse tampoco el principio general de jurisprudencia que prescribe no se sacrifique el derecho por la fórmula destinada a protegerlo.»

Como se afirma en el aparte transcrito, el oficio que el señor Sotomayor acompañó a su demanda, no es la copia auténtica del acto acusado. Es una nota dirigida al mismo señor demandante y al señor Dimas Badel, firmada por Francisco Cruz, quien dice transcribir la Resolución acusada.

Son, en consecuencia, jurídicamente inaceptables los argumentos de la sentencia de primer grado para justificar la admisión de la demanda en este punto, y poco aún para decidirla en el fondo.

El artículo 55 de la Ley 130 es claro y neto sobre el particular; habla de copia auténtica, esto es, de documento auténtico. ¿Y qué es para las leyes colombianas un documento auténtico? Es el autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario (artículo 1758 del Código Civil), el expedido por el funcionario que ejerce un cargo por autoridad pública en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones. (Artículo 678 del Código Judicial).

Si la ley exige esta clase de prueba como soporte de los juicios administrativos, no le es dado a los Jueces eludir su cumplimiento aun por inspiraciones de alcance equitativo, puesto que no hay más criterio de equidad, justicia y acierto para los juzgadores, que la aplicación de la ley. No puede consentirse a los Jueces que se preocupen de los efectos que pueden provenir de la aplicación exacta de la ley, ni modificar el contenido del precepto, teniendo en cuenta los inconvenientes que resulten de la recta aplicación de la ley y modificar el contenido del precepto, teniendo en cuenta los inconvenientes que resulten de la recta aplicación del mismo. *Quinis jude*, decía Justiniano.

Las leyes de procedimiento son garantía del derecho, normas que tienen por objeto poner en cubierto de toda arbitrariedad, de todo capricho, el resultado de la justicia. Son además una necesidad.

La ley es clara, y cuando lo es, ella misma refleja su espíritu. No hay por tanto porqué buscar ese espíritu en forma especiosa o benévola.

Con el criterio del Tribunal *a quo* la prueba reconstituída y auténtica quedaría eliminada de la legislación nacional, lo que conduciría al absurdo.

Sobre este punto la jurisprudencia del Consejo ha sido inquebrantable y severamente justa.

Por ejemplo, en la sentencia de fecha 20 de octubre de 1921, pronunciada en el juicio incoado por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona contra los artículos 2º y 3º de la Ordenanza número 61 de 1919 de la Asamblea del Departamento Norte de Santander sobre creación de Juzgados de Rentas, dijo:

«El señor Fiscal del Consejo es de concepto que se revoque la sentencia del Tribunal *a quo*, en síntesis, porque a la demanda no se acompañó ni el ejemplar auténtico del periódico oficial en que se publicó el auto acusado, ni la copia auténtica de éste. Efectivamente, la Ordenanza acusada figura en el expediente en dos fojas impresas marcadas con los números 29 a 32, que como lo anota el Tribunal *a quo* en sentencia consultada, parecen desglosados de alguna compilación de ordenanzas. Y esto no es lo que establece el artículo 55 de la Ley 130, que dispone:

"Artículo 55. A la demanda se debe acompañar un ejemplar auténtico del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el auto acusado, o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante. Si el acto no ha sido publicado y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda."

«La jurisprudencia del Consejo ha sido uniforme y constante en el sentido de que es esencial presentar con la demanda los documentos de que trata el artículo 55

citado, o hacer constar en el libelo que no ha sido publicado el acto acusado, o haberse negado a dar la copia la autoridad o empleado que debía expedirla.

«El periódico oficial o la copia auténtica de que se habla, prueban la existencia misma del acto que se acusa, pues como lo dijo el Consejo en sentencia de 4 de mayo, la Ley 130, en su artículo 55 citado por el señor Fiscal, prescribe, como él lo dice, que a la demanda se acompañe un ejemplar auténtico del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el auto acusado, o una copia auténtica de éste.

«De esa obligación no queda exento el demandante sino cuando el acto no ha sido publicado y el empleado que debe dar la copia se niega a expedirla, caso en el cual debe expresarlo así en la demanda.

«La razón de este precepto está en que es preciso demostrar la existencia legal del acto que se acusa, porque mal puede juzgarse de su ilegalidad o de que es lesivo de derechos, si primero no se acredita que ha sido expedido, y es obvio que la prueba respectiva sea la exhibición de la copia auténtica del documento mismo en que el acto aparece extendido o del periódico oficial en que se ha publicado, porque en presencia de uno o de otro de esos dos documentos no puede abrigarse duda ni en cuanto a la fuente de donde proceden ni en cuanto a la existencia legal de lo que en ellos se ha estampado. Y como era la única prueba que para el caso admite la ley, se sigue que al ser reemplazada por otra el Tribunal no debe de un lado admitir la demanda, y de otro ésta tendrá que ser fallada en contra de las pretensiones del actor, precisamente porque no se apoya en la base fundamental de donde debe partir.»

Igual doctrina había sentado el Consejo en la sentencia de 24 de abril de 1919, en el juicio sobre nulidad de una resolución del Gobernador de Boyacá, relacionada con un acuerdo del Concejo Municipal de Puebloviejo, en la cual dijo el Consejo:

«No es posible acceder a las pretensiones de un demandante que ni siquiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la ley.»

Y hay más: la prueba de la existencia del acto que se acusa, es distinta de las pruebas que el denunciante o los coadyuvantes pueden solicitar durante el término de la fijación en lista, del negocio.

De donde se sigue que omitida la presentación con el libelo de la prueba de la existencia del acto acusado, como lo dispone el artículo 55 citado de la Ley 130, no es esta de las pruebas que pueden ser solicitadas por ninguna de las partes, con posterioridad.

Así lo estableció la Sala en el fallo de fecha 16 de agosto de 1920 en el juicio seguido por el señor Demetrio Morillo, sobre nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, además de ratificar la tesis en el presente fallo.

Debió en consecuencia el Magistrado sustanciador del Tribunal *a quo* no darle curso a la demanda, y si se le dio al dictar la sentencia, declarar que no había lugar a decretar la nulidad por falta de la prueba que debió presentar con el libelo.

Lo precedentemente expuesto obliga al Consejo a desestimar la demanda que se estudia en lo referente a la Resolución de que se trata, por no existir prueba legal de la existencia del acto acusado.

El Decreto acusado, en su artículo 1º, fija los derechos que deben pagarse en las diversas Facultades de la Universidad de Cartagena por copias de matrícula, exámenes, certificados, etc., y en los artículos 2º a 6º reglamenta lo concerniente al modo de hacerse el pago, comprobación de cuentas, etc. El actor ataca el Decreto desde el punto de vista de que los derechos establecidos

en él constituyen un impuesto y los Gobernadores no tienen facultad para imponer contribuciones, facultad, dice, que corresponde a las Asambleas. Al efecto cita los artículos 5.º y 6.º del Acto legislativo número 3 de 1910; la Ley 4ª de 1913, artículo 97, incisos 1.º y 2.º; 237 y 240, inciso 2º y ordinal número 34 de 1917, artículo 17.

El señor Fiscal del Consejo conceptúa sobre el punto controvertido:

«En el juicio promovido por el señor Julio Angel Sotomayor, sobre nulidad del Decreto número 1382 de fecha 10 de diciembre de 1920 y de la Resolución de 3 de febrero último (no de 4 de febrero, como erróneamente se dice en la demanda), actos expedidos ambos por el Gobernador del Departamento de Bolívar, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 1º de abril próximo pasado, en que se declaran nulos los artículos 1º a 6º del Decreto y Resolución materia de la demanda y que ha subido al Consejo en grado de consulta, por las razones siguientes:

«1ª Porque de acuerdo con los artículos 34 y 39 de la Ley 39 de 1903 y 159 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, reglamentario de dicha Ley, las facultades profesionales de los Departamentos de carácter oficial son autónomas, y la dirección superior de estos Departamentos está a cargo de un Consejo formado por el Secretario de Instrucción Pública, y a falta de éste, por el de Gobierno del respectivo Departamento, del Rector y de un catedrático de cada Facultad. De manera que los Gobernadores no son los llamados a dictar disposiciones que se relacionan con el régimen interno de tales planteles.

«2ª Porque a los Gobernadores les corresponde, según el numeral 23 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, dirigir la instrucción pública sobre las disposiciones consignadas en las leyes y decretos del Gobierno, y precisa-

mente el Decreto y la Resolución acusados se apartan de las bases señaladas en el punto anterior.

«3ª Porque reconociendo el Gobernador, como lo reconoce en la Resolución que se examina, la autonomía de la Universidad de Cartagena el derecho que tiene para expedir sus reglamentos y la circunstancia de haber adoptado los de la Universidad Nacional, los cuales han sido aprobados por el Poder Ejecutivo, eso mismo demuestra que no puede el Jefe del Departamento de Bolívar inmiscuirse en un asunto que no es de su competencia.

«4ª Porque con respecto al artículo 7º del Decreto denunciado es de observar que no es el caso de anularlo, comoquiera que los gobernadores bien pueden reformar o derogar sus propios decretos cuando lo estimen conveniente. La cuestión propuesta por el actor debe quedar descartada, porque no es el caso de estudiar si tales derechos son o nó un impuesto, dado que sean o nó una contribución, el Gobernador carece de facultad para dictar esta clase de resoluciones, como con certero criterio jurídico lo anota el señor Fiscal.

«La instrucción pública primaria y secundaria puede ser reglamentada por las Asambleas cuando sea costeada con fondos departamentales (artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910). La profesional que establezcan los Departamentos es relativamente autónoma, puesto que no porque existan preceptos legales que le dan autonomía, pierde el Presidente de la República la facultad que le otorga el artículo 120 de la Constitución en su numeral 15, precepto que dice:

"120 Corresponde al Presidente de la República como superior autoridad administrativa:.... 15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional."

«De suerte que la autonomía de que gozan tales establecimientos es sin perjuicio de la dirección del Presidente respecto a los métodos, pensiones, textos, etc. Pero

en todo lo demás el Consejo Universitario es árbitro supremo de la misma Universidad. Efectivamente los artículos 34 y 39 de la Ley 39 de 1903 y 159 del Decreto número 491 de 1904 dicen:

"Artículo 34. Ley 39 de 1913: La dirección suprema de estos establecimientos estará a cargo de un Consejo formado por el Secretario de Instrucción Pública, y a falta de éste por el Gobierno del respectivo Departamento, del Rector y de un catedrático de cada Facultad. Los Rectores de estos establecimientos departamentales serán nombrados por los respectivos Gobernadores, y los Profesores y demás empleados por los Consejos Directivos.

"Artículo 39. Los establecimientos de instrucción pública que tengan bienes o rentas propias, lo mismo que los que en adelante se funden con fondos legales donados, serán autónomos, a menos que por disposición del fundador deban quedar sometidos a la dirección oficial.

"Artículo 159 del Decreto número 491. Tanto por ministerio de los artículos 32 y 34 de la Ley 39 de 1903, como por el 39 de la misma, las facultades profesionales de los Departamentos de carácter oficial son autónomos y podrán establecer las enseñanzas de la instrucción profesional que se dictan en Bogotá. Para los efectos legales serán válidos los grados, títulos y certificados de cursos que expidan dichas Facultades, siempre que la extensión de los cursos no sea en ningún caso inferior a los que se hagan en las Facultades a cargo del Gobierno Nacional."

«Así pues, mientras estas disposiciones vivan, la dirección, reglamentación, etc., de los establecimientos de instrucción superior es privativa del Consejo Universitario de que trata el artículo 34 de la Ley 39 citada. Las mismas Asambleas no pueden hacer sino crear las universidades, pero una vez creadas quedan sometidas al imperio de la ley.»

El señor Fiscal anota con relación al artículo 7º del Decreto que no es el caso de acusarlo por cuanto los Gobernadores pueden derogar a su arbitrio los decretos que dicten, y el artículo 1º citado sólo preceptúa la derogatoria de otros decretos. La objeción es intachable. Pero hay más: el artículo 19 de la Ordenanza 34 de 1917 dice:

«Queda prohibido por la presente Ordenanza el cobro de los derechos por matrícula.»

Si pues esta Ordenanza prohibió el cobro de derechos de matrícula, el Gobernador, caso que pudiera dictar esa clase de decretos, no obstante los argumentos legales anteriores, está impedido para pronunciar providencias contrarias a los mandatos de la Asamblea. Presentado el proyecto a la Sala el 13 de marzo de 1922 y discutido en varias sesiones, la Sala dispuso dictar el siguiente auto para mejor proveer:

«Por la Secretaría líbrense sendos exhortos a los señores Gobernador del Departamento de Bolívar y al Rector de la Universidad de Cartagena, al primero para que se sirva informar a este Despacho en qué atribuciones legales constitucionales o de otra clase se fundó para dictar el Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920, por el cual se fijan los derechos que deben pagarse en las diversas Facultades de la Universidad de Cartagena, etc., y al segundo, para que se sirva remitir a esta entidad un ejemplar debidamente autenticado de los estatutos y reglamentos de la Universidad de que es Rector.»

En oficio número 454 de fecha 23 de octubre de 1922, que fue recibido en la Secretaría el 13 de noviembre del citado año y puesto al despacho del sustanciador el 7 de junio presente, dijo el señor Secretario de Instrucción Pública en respuesta al exhorto copiado:

«Tengo el honor de contestar el auto dictado por esa honorable corporación en el juicio de nulidad del Decreto número 1382 de 1920, dictado por la Gobernación

de Bolívar, acusado por Luis Angel Sotomayor, que usted se sirvió transcribir en la nota número 768.

«La Gobernación de Bolívar, teniendo en cuenta la difícil situación fiscal del Departamento y la necesidad de crear fondos en las diversas Facultades de la Universidad de Cartagena para proveerlas de los elementos necesarios para hacer más prácticos los estudios, especialmente en la Facultad de Medicina y Ciencias Naturales, y basada en la petición verbal de los Consejos Directivos de tales Facultades, dictó el Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920, por considerar que estaba en sus atribuciones dictar las medidas del caso para impulsar los estudios, como así habían procedido algunos de los Magistrados que le precedieron, y por ser el Gobernador del Departamento el que ejerce la suprema inspección de la Universidad, o sea de las tres Facultades que hoy integran dicho establecimiento, según el artículo 3º del Decreto número 100 de 1915.

«Con sentimientos de alta consideración tengo el honor de suscribirme del señor Secretario obsecuente servidor,

«*Francisco Cruz*»

Y el señor Rector de la Universidad remitió lo siguiente con oficio número 862, de mayo 3 próximo pasado:

«Reglamento interior de la Universidad de Cartagena; Decreto número 100 de 1915 (15 de febrero); *Registro de Bolívar* número 2792; *Gaceta de Bolívar* números 57, 101, 175, 1380, 3072, 742, 1343, 1431, 1433, 1646, 1706, 1770, 1984, 2007, 2057, 2074, 2307, 2312, 3370, 2376, 2486, 2492, 2876, 3117, 3114, 3249, 3393.

«De usted atento servidor,

«*Manuel Dávila Flórez*»

El Decreto de 1915, que luégo fue elevado a ordenanza por la 34 de 1917, en su artículo 3º dio la suprema inspección de la Universidad al Gobernador, quien la

ejerce por sí y por medio del Secretario de Instrucción Pública. El artículo 16 de este Decreto u Ordenanza dice:

«Artículo 16. Corresponde al Gobernador del Departamento, por sí o por medio del Secretario de Instrucción Pública, como supremo Inspector del Colegio:

«1º Vigilar la marcha del Colegio; visitar sus apartamentos a lo menos una vez al año y pedir a los superiores los informes que juzgue necesarios.

«2º Examinar los actos del Consejo General del Colegio, suspender los que sean contrarios a las disposiciones vigentes y resolver las reclamaciones que contra ellos se hagan.

«3º Censurar los reglamentos que dicten los diversos Consejos del Colegio.

«4.º Presidir los actos del Colegio a que concurra.

«5.º Vigilar si en la designación de alumnos oficiales se han llenado todos los requisitos necesarios, y darles en definitiva su aprobación.

«De suerte que conforme a las funciones adscritas al Gobernador, no está la de dictar disposiciones como la acusada, función que el mismo Decreto u Ordenanza asigna al Consejo General del Colegio.»

El artículo 5.º de este Decreto dice:

«Artículo 5.º El régimen y administración interior estarán a cargo de una junta llamada Consejo General del Colegio, formada por el Rector, quien la presidirá; los Presidentes de las Facultades y los Directores de las escuelas anexas. Será Secretario de ese Consejo el Secretario de la Facultad de Filosofía y Letras.»

Y el artículo 20 dispone:

«Son atribuciones del Consejo:

«1º Dictar el reglamento para sus trabajos.

«2º Dictar el reglamento general del Colegio.

«3º Dictar resoluciones generales o particulares sobre cualquier punto no comprendido en los reglamentos, etc. . . . »

Así pues es al Consejo General a quien corresponde medidas como la denunciada, lo que está en per- armonía con el artículo 34 de la Ley 39 de 1903, comentado atrás.

Los periódicos oficiales enviados por el señor Rector enen algunos decretos dictados por la Gobernación olívar sobre la Universidad, pero ni en ellos ni en na de las disposiciones que contienen esas publica- se halla autorización alguna en que se pueda apo- al Gobernador para fijar derechos en ese plantel.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo ncioso Administrativo, administrando justicia en re de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

.º No es el caso de anular la Resolución de fecha 3 brero de 1921, dictada por el señor Gobernador del rtamento de Bolívar.

2º Anular los artículos 1º, 2.º, 3º, 4º, 5º y 6º del to número 1382, por el cual se fijan los derechos ben pagarse en las diversas Facultades de la Uni- ad de Cartagena, y se reforma el marcado con el ro 410 de 4 de octubre de 1913; y

3º No es el caso de anular el artículo 7º del Decre- citado.

ueda en estos términos reformada la sentencia nciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso nistrativo de Cartagena con fecha 1.º de abril de materia de la consulta.

ópiese, publíquese, comuníquese a los señores Mi- s de Instrucción Pública y de Gobierno y al señor rnador del Departamento de Bolívar; devuélvase el ente y notifíquese.

ERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZER- —J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ— *José M. Medina E.*, Se- etario.

A. del C. de E.—52