

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO XI

NUMERO 151

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

TOMO XIX



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1928



INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Acta número 105. Sesión del día 1º de diciembre de 1926. Presidencia del honorable Consejero doctor Casas.....	1
Acuerdo número 4, sobre publicación de los <i>Anales del Consejo de Estado</i> .	3
Acuerdo número 2, por el cual se señala el procedimiento en los juicios sobre revisión de pensiones.....	4
Acuerdo número 5, adicional y reformativo del número 2 de 17 de enero de 1928, que señala el procedimiento en los juicios sobre revisión de pensiones.....	6
Sentencia en el juicio propuesto por Carlos Gómez, sobre nulidad de los nombramientos hechos por el Consejo Electoral del Departamento del Magdalena para miembros interinos del mismo Consejo. Ponente, doctor Barco.....	7

SECCIÓN 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Consulta del señor Ministro de Gobierno sobre si las comunidades indígenas de Ortega y Chaparral se rigen por la Ley 2ª de 6 de marzo de 1832, o por la Ley 89 de 1890. Ponente, doctor Correa.....	10
---	----

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia en el juicio propuesto por los señores Benjamín y Angel María Silva, sobre reconocimiento de pensión. Ponente, doctor Constantino Barco.....	12
Sentencia en el juicio de nulidad de la calificación del impuesto sobre la renta hecha a la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá.....	16
Sentencia en el juicio promovido por los señores Jorge Morales e Isidro Cifuentes, sobre nulidad del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1821 de 12 de diciembre de 1925, sobre prohibición del uso de carros de ruedas. Ponente, doctor Arcadio Charry.....	22
Sentencia en el juicio propuesto por el señor Alfredo Orduz D., sobre nulidad del Decreto número 180 de 8 de septiembre de 1923, expedido por el Gobernador de Santander, sobre desnaturalización del alcohol imponible. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	27

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIX

BOGOTÁ, 15 DE JULIO DE 1928

NÚMERO 361

SECCION 1ª--CONSEJO PLENO

ACTA NUMERO 105

Consejo de Estado—Sala Plena.

Sesión del día 1º de diciembre de 1926.

INSTALACIÓN

Presidencia del honorable Consejero doctor Casas.

A las diez de la mañana el señor Presidente declaró reinstalado el Consejo Pleno, con asistencia de todos los honorables Consejeros, doctores José Joaquín Casas, Constantino Barco, Gonzalo Benavides Guerrero, Arcadio Charry, Ramón Correa, José A. Valverde R. y José A. Vargas Torres.

Acto seguido fue leída el acta de la sesión anterior, y aprobada.

Luégo se leyeron dos oficios del señor Ministro de Gobierno: uno en que dice que por Decreto número 2012 de 30 del pasado mes, se hizo la distribución de los miembros del Consejo de las dos Salas en que se divide la corporación, así:

Sala de Negocios Generales:

El primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo y los doctores José A. Vargas Torres y Ramón Correa.

Sala de lo Contencioso Administrativo.

Doctores Constantino Barco, Arcadio Charry, Nicasio Anzola y José A. Valverde, y que en virtud de licencia con-

cedida al doctor Anzola, paraemplazarlo el doctor Gonzalo Benavides Guerrero, como primer suplente; y el otro que en vista que el Gobierno, por Resolución, de 29 también del mes de mayo, concedió al doctor Nicasio Anzola, nombrado Secretario de Estado, licencia para demorar la posesión del cargo por todo el tiempo que necesite para restablecer su salud.

Acto seguido el honorable señor Presidente, de acuerdo con el artículo 5º del Reglamento, nombró a los honorables Consejeros doctores Barco y Correa para que por medio de mensaje oral pusieran en conocimiento del Excelentísimo señor Presidente de la República que el Consejo Pleno se había reunido con asistencia de todos sus miembros.

De igual modo dispuso que se diese cuenta a todas las altas entidades y funcionarios de que trata la parte final del citado artículo del Reglamento.

De acuerdo con el mismo Reglamento, el honorable señor Presidente manifestó que seguiría el nombramiento de los empleados que correspondía nombrar al Consejo Pleno, y que en consecuencia se procediese a tal elección.

Después de algunas observaciones sobre el particular, de los honorables Consejeros doctores Valverde, Charry, Vargas Torres, Correa y Benavides Guerrero, se convino en aplazar dicha elección hasta la sesión próxima.

Acto seguido fue leído un proyecto de informe del honorable Consejero doctor Casas en una petición del señor Ministro de Obras Públicas sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 80,000, pedido por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, para armar cuatro buques correos para el río Magdalena.

Puesto en consideración, y después de ser sustentado por el honorable Consejero ponente, y de algunas observaciones del honorable Consejero doctor Valverde, referentes a la no urgencia del crédito pedido, la discusión fue cerrada y el informe aprobado por unanimidad.

A las once de la mañana el señor Presidente levantó la sesión, quedando convocados los honorables Consejeros para continuarla hoy a las tres.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Secretario,
Angel María Buitrago M.

ACUERDO NUMERO 4

sobre publicación de los *Anales del Consejo de Estado*.

El Consejo de Estado, en Sala Plena,

CONSIDERANDO

Que conforme al artículo 18 de la Ley 60 de 1914, el Consejo de Estado debe tener un periódico que se edite dos veces por lo menos en cada mes, para la publicación de sus acuerdos, decisiones y dictámenes que no tengan carácter reservado;

Que este periódico ha venido saliendo, no por quincenas, como lo ordena la Ley, sino por semestres y en volúmenes formados por seis números cada uno, el último de los cuales corresponde al segundo semestre de 1924;

Que por lo tanto hay un atraso de tres años en la publicación del periódico, lo que hace que no sea conocida en el país la labor de la corporación y sus doctrinas sino muy tardíamente, cuando ya no ofrece la jurisprudencia de la misma corporación un interés de actualidad y ha sufrido las modificaciones consiguientes a los cambios en la legislación,

ACUERDA:

Artículo 1º Disponer que desde el primer número siguiente al tomo que se está preparando, el periódico *Anales del Consejo de Estado* se publique por entregas quincenales en la Imprenta Nacional, de acuerdo con la Ley que creó este órgano de publicidad.

Artículo 2º Destinar las entregas sucesivas a la publicación de las decisiones, informes y dictámenes de importancia a juicio de los Presidentes de las respectivas Salas, empezando por los correspondientes al año de 1927, y dedicando una parte de cada número a la publicación de los trabajos anteriores, desde el segundo semestre de 1925.

Artículo 3º En el último número de cada semestre se formará un índice general alfabético del contenido del respectivo volumen, con especificación de materias, de manera de facilitar la consulta.

Artículo 4º Cada Consejero, ayudado de su respectivo auxiliar, formulará la jurisprudencia deducida de las sentencias en que aquél ha sido ponente. Esta será revisada por la

Sala respectiva, y adoptada, se publicará con el índice alfabético de que trata el artículo anterior.

Comuníquese este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, y publíquese en el *Diario Oficial*.

Dado en Bogotá a 5 de marzo de 1928.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—Los Consejeros, CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—Con mi voto negativo, JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—El Secretario, *Angel María Buitrago M.*

ACUERDO NUMERO 2

por el cual se señala el procedimiento en los juicios sobre revisión de pensiones.

El Consejo de Estado, en Sala Plena,

en uso de la atribución que le confiere el artículo 12 de la Ley 102 de 1927,

ACUERDA:

Artículo 1.º En todo juicio sobre revisión de pensiones que haya de ventilarse conforme al artículo 12 de la Ley 102 de 1927, se seguirá la tramitación prescrita en el presente Acuerdo.

Artículo 2.º La demanda se propondrá por escrito en papel común dentro del término de doce meses, contados desde la promulgación de la citada Ley, y deberá contener los requisitos señalados en el artículo 265 del Código Judicial.

Artículo 3.º El demandante presentará con la demanda los documentos, declaraciones, certificados y demás pruebas con que acredite los hechos de que tratan los numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 7.º de la Ley 72 de 1917, pero los documentos que acrediten los hechos anteriores a la concesión de la pensión no podrán ser estimados sino en el expediente original, para lo cual el interesado pedirá que se traiga a los autos, indicando el archivo en que se halle.

Parágrafo. Las declaraciones de testigos han de ser recibidas en el lugar de la vecindad o residencia habitual del interesado, con intervención del Agente del Ministerio Público, así:

En las cabeceras de Distrito Judicial, por el Tribunal Superior, con asistencia del Fiscal de dicha entidad;

En las cabeceras de Circuito, por uno de los Jueces de Circuito, con asistencia del Personero Municipal, y

En los demás Municipios, por el Juez Municipal, con asistencia del Personero.

Artículo 4.º La demanda se repartirá, previa anotación en el expediente del día y la hora en que hubiere sido introducida a la Secretaría.

Artículo 5.º Recibido el expediente original, se dará traslado al Fiscal, por cinco días, del escrito de demanda y de sus anexos, quien emitirá concepto sobre el derecho que tenga el peticionario.

Artículo 6.º Si el Fiscal tuviere hechos que comprobar para desvirtuar las pruebas presentadas, pedirá que el juicio se abra a prueba.

Artículo 7.º Surtido el traslado y devuelto el expediente a la mesa del sustanciador, empezará a correr el término para sentencia, a menos que el Fiscal haya hecho la solicitud de que trata el artículo anterior, en cuyo caso se abrirá el juicio a prueba, por quince días comunes e improrrogables.

Artículo 8.º Vencido el término probatorio, si lo hubiere, se pasará el expediente al Fiscal para el concepto de que trata el artículo 5.º

Artículo 9.º Devuelto el expediente, el sustanciador citará para sentencia, la que se dictará dentro de los quince días siguientes, a menos que el Consejo dicte auto para mejor proveer.

Artículo 10. El Consejo, en su sentencia, resolverá si el interesado tiene o nó derecho a seguir disfrutando de pensión, y en caso afirmativo, cuál debe ser la cuantía de ésta.

Artículo 11. La notificación de estas sentencias se hará por un edicto fijado en el local de la Secretaría General del Consejo Pleno, cuando hayan pasado tres días de dictadas sin que haya concurrido la parte demandante para hacerle la notificación en persona.

El edicto será firmado por el Secretario, y permanecerá fijado por tres días.

Ejecutoriada la sentencia, se comunicará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al de Guerra, si fuere el caso.

Artículo 12. En estas actuaciones no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrán promoverse en cualquier estado del juicio.

Artículo 13. En todos los demás detalles del procedimiento se seguirán las reglas generales del Código Judicial.

Dado en Bogotá a 17 de enero de 1928.

El Presidente (firmo con algunos reparos que expondré después), JOSÉ JOAQUÍN CASAS—Los Consejeros, CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSE A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

ACUERDO NUMERO 5

adicional y reformativo del número 2 de 17 de enero de 1928, que señala el procedimiento en los juicios sobre revisión de pensiones.

El Consejo de Estado, en Sala Plena,

ACUERDA:

Artículo 1º Las demandas sobre revisión de pensiones de que trata el artículo 12 de la Ley 102 de 1927 se repartirán por el Presidente del Consejo Pleno entre los Consejeros que integran la Sala de Negocios Generales.

Corresponde al Consejero sustanciador dictar los autos de sustanciación y los interlocutorios, y presentar a la consideración del Consejo Pleno los proyectos de sentencia definitiva.

Los autos interlocutorios y los de sustanciación que causen gravamen irreparable, serán apelables para ante los demás Consejeros de la Sala de Negocios Generales.

Artículo 2º A virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 102 de 1927, el procedimiento en los juicios de revisión debe seguirse en papel común.

Queda en tales términos reformado el Acuerdo número 2 del presente año, por el cual se señala el procedimiento en los juicios sobre revisión de pensiones.

Publíquese en el *Diario Oficial* y en los *Anales del Consejo de Estado*.

Dado en Bogotá a 20 de marzo de 1928.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—Los Consejeros, RAMÓN CORREA—Con mi voto negativo, JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio propuesto por Carlos Gómez sobre nulidad de los nombramientos hechos por el Consejo Electoral del Departamento del Magdalena para miembros interinos del mismo Consejo.

(Ponente, doctor Barco).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, enero ocho de mil novecientos veintisiete.

El señor Carlos Gómez, en libelo de 3 de noviembre de 1922, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cartagena la nulidad y suspensión provisional de los nombramientos hechos por el Consejo Electoral de Santa Marta en los señores Ramón Rois, Simón Ramírez, Juan C. Barros, Rodolfo Morales, Bernardo Aguilar, Tomás Pérez, Juan D. Iguarán, Manuel Villar, Benedicto Quintero y Alejandro Curvelo, para miembros principales y suplentes del Jurado Electoral del Distrito de San Antonio, en la Comisaría de La Goajira, así como también la nulidad de los nombramientos hechos por el Consejo Electoral en los señores Francisco Collante y Marco A. Loaisa, para miembros interinos del mismo Consejo.

La demanda fue presentada por conducto del Tribunal Superior de Santa Marta, y recibida en el Contencioso de Cartagena, se le dio el curso correspondiente conforme a las ritualidades prescritas por la Ley 20 de 1926, pero sin parar mientes en la suspensión temporal solicitada.

Surtidos los traslados a las partes, solamente alegó el señor Fiscal, pero con tan poco éxito, que por su escrito se deja ver que ni aun leyó el libelo, pues sostiene que no existe la demanda de nulidad de los nombramientos para miembros del Jurado Electoral del Municipio de San Antonio, sino sólo la de suspensión provisional, cuando está clara aquella solicitud en la parte segunda de la parte petitoria de dicho escrito.

El Tribunal de Cartagena falló el asunto en el sentido de negar en forma absoluta la nulidad solicitada, y apoyó este fallo en razones que no es del caso considerar, por motivos que se expresarán adelante.

El negocio vino a esta Superioridad en forma de consulta, no obstante la apelación interpuesta por una de las partes. Este error provino, en parte, de una nota del Secretario, cuya transcripción basta para calificarla. Dice así:

«Señor Presidente doctor Mulford: Para que se surta la consulta ordenada en la parte final del fallo anterior, pongo el presente negocio a su despacho.

«Cartagena, junio 14 de 1923.—*Navarra S.*, Secretario.»

El Presidente del Tribunal dictó el auto de acuerdo con el informe del Secretario, seguramente sin tomarse el trabajo de revisar los folios del proceso.

En la segunda instancia pasó algo semejante, y de ahí la demora de más de cuatro años que tuvo este asunto.

Sin reparo alguno y sin observar la «puerta de entrada,» como dijo el Consejero doctor Zerda en su salvamento de voto, a un auto, que bien ha podido dictarse como de sustanciación a la entrada del expediente al Consejo, se surtieron todos los trámites para terminar con la orden de devolver el expediente, para que el Tribunal *a quo* ordenara surtir la apelación en lugar de la consulta, y volviera nuevamente a esta Superioridad.

Para que esto se hiciera, fue necesaria otra tramitación completa de segunda instancia con traslados, citación para sentencia (dos veces, pues la primera se festinó antes del traslado legal a las partes), y por último se dictó nuevo auto, con apariencia de sentencia definitiva, para ordenar segunda vez la devolución del expediente, a fin de que se cumpliera nuevamente lo ordenado en la sentencia o auto anterior.

Estos, los preliminares, pudiera decirse, de este juicio, que debiera resolverse en el fondo por medio de esta providencia, surtidos como están ya por tercera vez los trámites correspondientes a esta instancia. Mas existe un obstáculo de orden legal para que esta corporación pueda avocar el conocimiento del asunto, y es, como muy bien lo ha observado, acertadamente el señor Fiscal, la falta de jurisdicción, que es el principio de la vida jurídica y la base de todo fallo en cualquier ramo que se considere. Así lo hace notar en su última vista, que se transcribe en seguida:

«República de Colombia—Fiscalía del Consejo de Estado—Número 1934.
Bogotá, octubre 8 de 1926.

Señores Consejeros de Estado—Sala Plena:

«En el juicio iniciado por el señor Carlos Gómez, sobre nulidad de la elección hecha el 28 de octubre de 1922 por el Presidente del Consejo Electoral del Departamento del Mag-

dalena en los señores Francisco G. Collante y Marco Loaisa, para miembros interinos de dicha corporación, y sobre la nulidad de la elección verificada por dicho Consejo Electoral para miembros del Jurado Electoral del Municipio de San Antonio, Comisaría de La Goajira, tengo el honor de formular mi alegato de conclusión de la manera siguiente:

«El Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, integrado por cinco de sus miembros, se reunió el 28 de octubre de 1922 con el fin de elegir miembros del Jurado Electoral del Municipio de San Antonio, perteneciente a la Comisaría de La Goajira. Como a esta elección se opusiera la minoría del Consejo, antes de que se llevara a cabo se retiró en señal de protesta. Citado uno de los suplentes de la minoría, se retiró igualmente al imponerse del asunto de que se trataba. Transcurrida media hora, el Presidente del Consejo Electoral reemplazó a los miembros de la minoría con los señores Collante y Loaisa, de filiación liberal, y se verificó la elección de miembros del Jurado de San Antonio. Por sentencia de 20 de abril de 1923, el Tribunal de la primera instancia resolvió que no era el caso de hacer las declaraciones de nulidad pedidas en la demanda. El asunto ha subido al Consejo de Estado por apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal de Cartagena contra el fallo de primer grado. La primera cuestión que corresponde dilucidar en el presente negocio es la de que si contra la primera sentencia eleccionaria de que se viene haciendo mérito existía recurso alguno para ante el Consejo de Estado. Según las disposiciones de las leyes sobre elecciones, las sentencias que dictan en esta materia los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo sólo son apelables o consultables ante el Consejo de Estado cuando versan sobre elecciones de Presidente de la República, Senadores, ternas de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de Fiscales de los mismos; hechos por las Asambleas (artículos 60, 186, parágrafo 2º; 187, 189, inciso 2º, y 198 de la Ley 85 de 1916; 2.º de la Ley 70 de 1917; 23 de la Ley 96 de 1920, y 26 de la Ley 109 de 1923). Ahora bien: como la sentencia apelada no ha recaído sobre elección de ninguno de los funcionarios que se han dejado expresados, es indudable que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para revisar el fallo recurrido, y así os pido que lo declaréis.

«Señores Consejeros.

«ROBERTO MANTILLA VALENZUELA.»

Sin embargo, y a pesar de ser exactos los considerandos de orden legal, no cree el Consejo pertinente un simple auto declaratorio de falta de jurisdicción, pues hay ya actuación de segunda instancia que quedaría subsistente. La ley señala recursos precisos en el orden judicial que tienen aplicación en el presente caso, y es la declaratoria de nulidad de lo actuado (artículo 134 de la Ley 105 de 1890). Sin que haya necesidad de tramitación previa para el efecto, por tratarse de un vicio cardinal que no puede ser subsanado en forma alguna por las partes.

Doctrina es ésta aplicada por la Corte en idénticas circunstancias:

«Si por carecer el Tribunal de jurisdicción para conocer de un asunto que ha subido a la Corte en apelación, ésta es incompetente para conocer de él, debe abstenerse de revisar la resolución consultada y limitarse a declarar la nulidad del proceso. (Sentencia de 27 de agosto de 1912, XXI, 347 1ª).»

Así pues, el Consejo, acogiendo las razones señaladas por el señor Fiscal sobre jurisdicción, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en esta instancia y ordena devolver el expediente.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—LUIS HERNÁNDEZ G. RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONSULTA

del señor Ministro de Gobierno sobre si la comunidad indígenas de Ortega y Chaparral se rige por la Ley 2.ª de 6 de marzo de 1832, o por la Ley 89 de 1850.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, enero diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno ha ocurrido a esta corporación para que de conformidad con el artículo 6.º del Acto reformativo de la Constitución Nacional del año de 1914, se conceptúe sobre una solicitud que el Gobernador de la

comunidad de indígenas de Ortega y Chaparral hizo al Ministro, para que se declare que esos indígenas se rigen por la Ley 2ª de 6 de marzo de 1832, expedida por la Cámara de la provincia de Neiva, reglamentada por el Decreto del Gobernador señor doctor Ramón Villoria, el 15 de abril del año citado; y eso por las disposiciones de la Ley 89 de 1890.

El señor Ministro de Gobierno dice en su nota número 2955, de 27 de noviembre de 1926, que «tiene algunas dudas en el particular, dado que hasta hace poco han tenido aplicación respecto de los indígenas del Tolima las disposiciones de la Ley 89 de 1890,» y que desea obtener el concepto de esta corporación al respecto.

La Ley 1ª de la Partida 6.ª del Título 1.º de la Recopilación Granadina (de 11 de octubre de 1821), sobre abolición del tributo y repartimiento de los resguardos de indígenas, rigió como síntesis de la condición que correspondía a la raza autóctona en la época de la República, y sobre esto se fundó la Ley dictada en la Provincia de Neiva en 1832 (marzo 6). Siguiéron una porción de leyes dictadas en 1840, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 51, 52, 60, 68, 70, 74, 76, 87, etc., hasta la 89 de 1890, que determinó la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. En esa Ley, aparte de otras disposiciones, se trata de la organización de los cabildos de indígenas, de los resguardos, de los protectores de los indígenas, de la división de los terrenos y de las ventas. En este cuerpo de legislación quedaron bien establecidos los derechos y los deberes de los indígenas, y ella rigió hasta que en 1919 empezó a regir la Ley 104, por la cual se dispuso la división de algunos terrenos de resguardos. Se trata allí de la formación del censo o empadronamiento de las parcialidades indígenas, de la duración de los cabildos, etc., y se dispone expresamente en el artículo 13: «En todo lo demás se aplicarán la Ley 89 de 1890, el Código Civil, el Código Judicial y las leyes que los adicionan y reforman.» Y por último, el Congreso próximo pasado de 1927 dictó la Ley 19 (septiembre 23), sobre división de resguardos de indígenas, y en su artículo 36 expresa claramente que quedan subrogadas las disposiciones contrarias a esta Ley. Entre éstas no se hallan las de la Ley 89 de 1890, pues antes bien, éstas se extienden y aclaran.

Quiere decir lo expuesto que conforme a la doctrina expresada con toda claridad en la Ley 89, es evidente que ésta debe aplicarse en cuanto las posteriores no la reformen o deroguen.

Como la consulta del señor Ministro se refiere tan sólo a las dudas que le han sobrevenido en relación con la solicitud que hizo el señor Estanislao Cateño, como Gobernador de la comunidad de indígenas de Ortega y Chaparral, para que se declare que esos indígenas se rigen por la Ley de 6 de marzo de 1832, expedida por la Cámara de la Provincia de Neiva y no por las disposiciones de la Ley 89 de 1890, el suscrito disiente de ese concepto, y antes bien, opina que es ésta la Ley que debe observarse para el caso consultado.

Por estas consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Contéstese al señor Ministro de Gobierno la consulta que concretó en su nota número 2955, en el sentido de que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado es de opinión que debe aplicarse la Ley 89 de 1890, con preferencia a la 2ª de la Cámara Provincial de Neiva, dictada el 6 de marzo de 1832.

Cópiese, devuélvase y publíquese, si el Ministerio da autorización para ello.

Vuestra Comisión,

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Enero diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

En la sesión de la fecha fue aprobado por unanimidad de votos el anterior informe.

El Presidente, RAMÓN CORREA—El Vocal, JOSÉ A. VARGAS TORRES—El Secretario, *Angel María Buitrago M.*

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en el juicio propuesto por los señores Benjamín y Angel María Silva, sobre reconocimiento de pensión.

(Ponente, doctor Constantino Barco).

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

El señor Benjamín Silva, vecino de Fontibón, hablando en su propio nombre y en el de su hermano señor Angel María Silva, vecino de La Mesa, ocurrió a esta Sala por medio de me-

morial presentado el 23 de octubre de 1924, pidiendo a favor de ambos el reconocimiento del derecho a disfrutar pensión del Estado, en su calidad de hijos legítimos del finado Coronel Juan Nepomuceno Silva, quien inició su carrera militar en el año de 1819, sirviendo a la causa de la Independencia.

Como fundamento de su demanda expuso:

«1.º Nuestro finado padre Juan Nepomuceno Silva sentó plaza como soldado en el primer escuadrón *Húsares de la Guardia* del Ejército Libertador de Colombia, desde el 22 de julio de 1819, y continuó sirviendo a ese Ejército hasta el 31 de enero de 1849, habiendo concurrido a diversas acciones de armas, entre las cuales se cuentan las memorables jornadas de Pantano de Vargas y Boyacá.

«2º Nuestro citado padre falleció en la batalla que tuvo lugar en Cartago el 18 de septiembre de 1862.

«3.º Mi hermano Angel María y yo somos hijos legítimos y únicos sobrevivientes de la descendencia del citado prócer, y nos hallamos ancianos y en extrema pobreza.

«4.º Ni mi hermano y poderdante ni yo hemos recibido pensión del Tesoro Nacional.»

Para comprobar estos hechos y las demás circunstancias que exigen las leyes sobre la materia, se han traído diversas pruebas, entre las cuales se destacan las siguientes:

a) Copia de la hoja de servicios que en el año de 1849 se le formó al entonces Alférez Juan Nepomuceno Silva. En este documento, cuyo original se halla depositado en el Archivo Nacional, se hace la relación pormenorizada de los empleos militares por él servidos y de las campañas y acciones de guerra en que tomó parte, mencionándose entre estas últimas las memorables jornadas del Pantano de Vargas y Puente de Boyacá en 1819, en las cuales se encontró como soldado de un escuadrón denominado *Húsares de la Guardia*.

b) La partida de su matrimonio con Dolores Pardo, celebrado el 23 de enero de 1843; las partidas de bautizo de sus hijos Angel María y José Rafael Benjamín de Jesús, extendida la primera en 10 de abril de 1844, y la segunda en 4 de diciembre de 1858, y la de defunción de Dolores Pardo, quien falleció el 17 de diciembre de 1884.

c) Copia notarial de las declaraciones testimoniales aducidas para comprobar la defunción del prócer, piezas que hacen parte de la causa mortuoria de éste, protocolizada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá. Dos testigos, llamados Ignacio A. Buenaventura y Zacarías Caicedo, declararon que les cons-

taba, por haberlo visto, que el señor Juan Nepomuceno Silva murió el 18 de septiembre de 1862, en la batalla que tuvo lugar a inmediaciones de Cartago, en el sitio denominado *Santa Bárbara*.

d) Informes procedentes del Ministerio de Guerra, según los cuales el señor Benjamín Silva está inscrito en el Escalafón General del Ejército con el grado de Coronel, y no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad para recibir pensión enumerados en los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 1.º de la Ley 72 de 1917.

Por lo que respecta al señor Angel María Silva, se ha informado como militar.

e) Certificado expedido por la Sección de Contabilidad del Ministerio de Hacienda con fecha 12 de enero de 1926. Según este documento, en los libros correspondientes a esa Oficina no consta que el señor Juan Nepomuceno Silva fuera pensionado en algún tiempo por el Tesoro Nacional. Quien figura en el índice general de recompensas militares es Juan Silva, a cuyo favor se expidió en 15 de abril de 1893 la orden de pago número 138, por valor de \$ 960.

En vista de la prueba testimonial que sobre la época en que ocurrió la muerte de Juan Nepomuceno Silva se trajo a la respectiva causa mortuoria, protocolizada en el año de 1862, preciso es descartar la posibilidad de que fuese él la persona a que se refiere dicha orden de pago.

f) Certificados procedentes de la Contraloría General de la República y de los Ministerios de Guerra y de Hacienda, según los cuales no consta que los peticionarios hayan recibido pensión o recompensa por causa de los servicios prestados por su finado padre.

g) Reconocimiento practicado en la persona del señor Angel María Silva por los facultativos doctores Luis Salcedo y Roberto Albornoz, quienes fueron de concepto que dicho señor se halla completamente imposibilitado para el trabajo por causa de una lesión orgánica, de su edad y de sus quebrantos de salud.

h) Certificado de los doctores Roberto Sanmartín L. y Manuel J. Peña, dado a petición del señor Benjamín Silva, y cuyo tenor es el siguiente:

«Los suscritos médicos y cirujanos, con diploma de la Universidad Nacional, a petición verbal del señor Benjamín Silva, certifican que en esta fecha han practicado un examen clínico en la persona del expresado General, y le han hallado

una arterioesclerosis, novedad que le impide dedicarse a las faenas necesarias para subvenir a las necesidades de su familia.

«Bogotá, agosto 4 de 1925.

«*Roberto Sanmartín L.—Manuel J. Peña*»

Atendida la edad del General Silva y la enfermedad que sufre y de que dan testimonio dos médicos conocidos, la Sala estima que el certificado en referencia constituye prueba suficiente de que dicho señor se halla incapacitado para el trabajo.

i) Diversas pruebas tendientes a establecer que los peticionarios gozan de buena reputación y se hallan en estado de pobreza, como que no tienen bienes que les produzcan una renta que alcance a cincuenta pesos.

Juzga la Sala que en el caso de esta reclamación se hallan plenamente comprobados los méritos contraídos por el mencionado Juan Nepomuceno Silva sirviendo a la República en la guerra de la Independencia, méritos que constituyen la causa por la cual piden hoy sus hijos el beneficio de una pensión que las leyes reconocen a los descendientes de próceres, cuando se hallan en circunstancias en que les es necesario el auxilio del Estado. Estas circunstancias concurren respecto de los reclamantes, como se ve por la relación que se ha hecho en los comprobantes aducidos.

Por lo que hace a la cuantía de la pensión, la Ley 149 de 1896 dispuso que se regulara según el grado que tuviera el militar cuando ocurrió la causal que se invoca. Según esto, la pensión sería una cuota parte del sueldo de un Sargento segundo, puesto que fue en clase de tál como el prócer sirvió en los últimos años en la época de la guerra de la Independencia, si bien ganó ascensos sucesivos hasta llegar al grado de Coronel en el año de 1861. Pero en razón de que computada así resultaría inferior a treinta pesos, *mínimum* señalado por el artículo 1.º de la Ley 49 de 1909 para esta clase de auxilios, el cómputo debe hacerse sobre esta suma, liquidando el aumento del 50 por 100 decretado por la Ley 78 de 1926, artículo 3.º, Ley que ha sido sancionada por el Presidente del Congreso y que rige desde su sanción, al tenor del artículo 12 de la misma.

Por tales razones, y teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 4.º de la Ley 149 de 1896, 2.º de la 103 de 1912 y 5.º de la 68 de 1922, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de cada uno de los señores Angel María y Benjamín Silva, como hijos del prócer Juan Nepomuceno Silva, una pensión mensual de cuarenta y cinco pesos (\$ 45), que se les pagará del Erario Público desde la fecha de la presente resolución.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dése cuenta al de Guerra y archívese el expediente.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ELISIO MEDINA—LUIS HERNÁNDEZ G.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la calificación del impuesto sobre la renta hecha a la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio seis de mil novecientos veintisiete.

Vistos: En libelo de fecha 20 de mayo de 1926 el señor doctor Rafael Trujillo Gómez, con el carácter de mandatario de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá, ocurrió al Tribunal Seccional Administrativo de esta capital, y demandó del Tribunal dicho lo siguiente:

Que previa la tramitación del juicio correspondiente se declare:

«1.º Que es ilegal el impuesto sobre la renta que se ha asignado por la Junta del Impuesto de Bogotá a la sociedad anónima denominada *Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá*, en lo correspondiente a las siguientes épocas: primer semestre de 1919; segundo semestre de 1919 y primero de 1920; segundo de 1920 y primero de 1921; segundo de 1921 y primero de 1922; segundo de 1922 y primero de 1923; segundo de 1923 y primero de 1924; segundo de 1924 y primero de 1925.

«2.º Que es ilegal el cobro verificado por la Administración de Hacienda Nacional, Impuesto sobre la Renta, de la ciudad de Bogotá, a la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá en las épocas mencionadas.»

El Tribunal a quo, previa la tramitación del juicio en la forma debida, desató la litis en sentencia de fecha 23 de octubre de 1926, cuya parte compulsiva es de este texto literal:

«1º Es ilegal el impuesto sobre la renta que se ha cobrado a la sociedad anónima denominada *Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá*, en los años de 1919 hasta el primer semestre de 1925, inclusive, en cuanto exceda del 2 por 100 de sus utilidades, por ser indebida la calificación que le hizo la Junta respectiva en la primera categoría de la Ley 56 de 1918, para cobrarle el tres por 100 (3 por 100), debiendo ser en la segunda clase, que paga el dos por ciento (2 por 100).

«2º La orden de devolución de lo indebidamente cobrado y pagado le corresponde al Gobierno, según el artículo 3º, inciso 1º, de la Ley 79 de 1922.

«Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese a quienes corresponda.»

Agotado el procedimiento de la segunda instancia, para resolver, se considera:

El problema jurídico que debe solucionar la Sala lo plantea el demandante de este modo:

«La Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá ha sido calificada en la clase A, que corresponde al porcentaje del 3 por 100 sobre sus utilidades, debiendo ser calificada en la clase B, o sea el 2 por 100 sobre las utilidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.º, inciso 2º, de la Ley 56 de 1918, y por cuanto sus utilidades, de conformidad con el artículo 4º de los Estatutos de la Compañía que represento, provienen del capital combinado con la industria eléctrica y sus aplicaciones.

«Para probar este aserto acompaño el certificado expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Jefatura del Impuesto sobre la Renta, el cual, de conformidad con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado en el fallo de 31 de enero de 1924, y de acuerdo con la Ley 130 de 1923, acreditado, y es plena prueba, que la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá ha sido calificada según lo anteriormente expuesto.

«Por tanto, ha habido un pago de lo no debido al Gobierno Nacional, en virtud de lo cual la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá tiene derecho a que por los medios lega-

les se le restituya el exceso, previa declaración de ilegalidad del impuesto sobre la renta dictada por esa Superioridad.»

Y el señor Fiscal combate los fundamentos de la demanda, así:

«Sostiene el demandante que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 56 de 1918, las rentas de la sociedad, como no provenientes del capital, sino de éste combinado con la industria del hombre, sólo están sujetas a pagar el impuesto sobre la renta a la tasa del 2 por 100, y no a la del 3 por 100 que se le liquidó.

«Según el artículo 10 de la Ley 56 de 1918, todas las personas naturales o jurídicas domiciliadas o residentes en el país están sujetas a pagar el impuesto sobre la renta.

«Siendo así que las sociedades forman una persona jurídica distinta de la de los socios individualmente considerados, si se tomara al pie de la letra el artículo 1º de la Ley 56 de 1918, el impuesto sobre la renta podría exigirse no sólo de las sociedades anónimas sino también de los accionistas individualmente considerados, a quienes se distribuyen en definitiva los beneficios obtenidos por aquéllas.

«Mas como no parecía equitativo gravar las utilidades de las compañías anónimas en la persona de éstas y también en la de los accionistas individualmente considerados, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria que expresamente le confiere el artículo 5º de la citada Ley 56, optó porque el gravamen se exigiera únicamente de los accionistas, teniendo en cuenta que ellos, en las sociedades anónimas, derivan sus utilidades como provenientes únicamente del capital, y determinó que el impuesto fuera pagado en su lugar por las respectivas compañías.

«El Consejo de Estado ha sostenido que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 56 de 1918, el impuesto sobre la renta es exigible de las compañías, mas no de los accionistas; pero el texto de dicha disposición habla de que el tributo deben sufragarlo las personas jurídicas o naturales residentes en el país; y como en las compañías anónimas existe, por una parte, una persona jurídica, que es la de la sociedad, y por otra, una persona natural, que es la de cada accionista, y se trata de unas mismas utilidades, el Gobierno determinó reglamentariamente que el impuesto, por motivos de equidad, se exigiera tan sólo de estos últimos en cabeza de las compañías.

«Y siendo notorio que los accionistas de las sociedades anónimas derivan propiamente sus utilidades del elemento

capital, de ahí que el Poder Ejecutivo haya gravado sus utilidades con el 3 por 100. »

Trae además el señor Fiscal otras muchas razones en favor de su tesis, y reproduce su vista, luminosa por cierto, presentada a la corporación en un caso análogo, para sustentar que las utilidades de las sociedades anónimas deben pagar el impuesto sobre la renta a la rata del 3 por 100, y que corre publicada en el *Diario Oficial* número 20276, el cual obra en autos con la autenticación debida.

El conflicto pues se reduce a saber si en sana jurisprudencia, y dentro de la Ley 56 de 1918, las utilidades de la sociedad anónima demandante provienen del capital únicamente, y en tal virtud deben gravarse con el tres por ciento (3 por 100), o si son el fruto del capital combinado con el trabajo, y por ende, sólo son gravables con el dos por ciento (2 por 100).

No cabe duda alguna de que la sociedad anónima es una persona distinta de la de los socios o accionistas, individualmente considerados. Ello es así. Y no admite discusión que el impuesto sobre la renta, por imperio de la Ley 56 de 1918, pesa sobre todas las personas, naturales o jurídicas, domiciliadas en el país, y sobre todas las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, no residentes en él pero que obtengan alguna renta a virtud de capitales radicados en el territorio de la República.

La cuestión que surge es esta, a saber:

¿Cuál es la causa para que la sociedad beneficie al socio o accionista? ¿La simple reunión de valores o la actividad de esos valores merced a su aplicación, con acierto, a la ciencia, al arte, a la industria?

Tratándose de sociedades regulares colectivas no hay dificultad en responder que es la unión de los dos elementos, capital y trabajo, por correr la dirección o administración de los haberes sociales a cargo de los socios en persona. Pero respecto de las compañías anónimas, a primera vista no cuadra la misma absolución o respuesta. Comúnmente se considera a las compañías anónimas, con prescindencia de las personas naturales que las forman, como sociedades de capitales, por estar los accionistas, por regla general, desvinculados personalmente de la dirección de los negocios, y porque cuando toman parte en ellos es con el carácter de mandatarios o empleados remunerados, cuyos emolumentos son gastos que no entran en el haber repartible en dividendos. El accionista, además, no

expone otros valores que los que representan su acción o acciones. Por todo lo cual parece, y se considera generalmente, que la sociedad anónima es una mera reunión de capitales que producen mediante la actividad de personas pagadas para hacerlos producir, sin que el accionista tenga arte ni parte en su producción ni corra riesgo alguno su crédito o solvencia.

¿Pero bastan las consideraciones anteriores para elevar el concepto que por lo general se tiene de las sociedades anónimas a la categoría de principio económico y jurídico?

Tal vez no.

La sociedad anónima, de finalidades industriales o vinculadas al arte o a la ciencia, no es, no puede ser, una simple reunión de capitales. No basta para constituirla sumar un número, más o menos considerable, de acciones. Ni es suficiente pagar unos tantos o cuantos empleados para que gestionen o manejen el negocio. Precisa que las actividades de la sociedad sean estudiadas, por modo cuidadoso y técnico, antes de constituida ésta y después de constituida. Es necesario concebir un plan, más o menos laborioso, a base de principios científicos o de enseñanzas prácticas, y adaptarlo a las circunstancias en que deba desarrollarse la empresa. Y concebida y organizada ésta en abstracto, si así puede decirse, viene luego el capital como vehículo para llegar a la meta perseguida. La inversión misma del capital no puede hacerse sin un estudio, por lo menos, de su cuantía y forma. Es pues el capital un factor indispensable en las sociedades anónimas. Pero no único. Ni siquiera el primero.

Averigüemos mejor el asunto y elevémoslo más con un ejemplo.

¿Bastará que varias personas se reúnan y digan: por medio de la venta o colocación de tal número de acciones se acumula una cantidad de tantos miles o millones de pesos, y con ella vamos a construir un ferrocarril?

Claro que no.

Porque se necesita saber, al favor del estudio del caso, si hay ferrocarril factible. Se necesita localizarlo, calcular su movimiento, los gastos de construcción, de conservación y explotación. Se necesita prever los riesgos de competencia por medios similares o distintos de transporte, y atender, con estas o aquellas economías, a la dirección que reclame la empresa, con arreglo al medio y demás peculiaridades de cada región. Todo esto representa un trabajo o esfuerzo auténtico, aportado el cual viene el capital a contribuir a la realización de la

obra. De forma que los rendimientos de ella no provienen exclusivamente del capital empleado, sino que también han sido factores principales de producción el trabajo anterior y posterior que requiere la empresa, y la previsión y el estudio.

De ahí que la sociedad anónima haya venido a la vida económica como la forma por excelencia de la asociación. Puede decirse que son consecuencia inmediata de la civilización y progreso modernos, los cuales, a su turno, son fruto inmediato del trabajo. La colocación misma del capital en acciones entraña una labor visible acerca de los riesgos económicos, y una previsión superior a la común, muy distinta de la del usurero que da sobre prenda su dinero, o de la del rentista que coloca sus ahorros en fincas de alquiler.

Ahora bien. Al amparo de las consideraciones anteriores, la entidad demandante, *Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá*, viene a ser una sociedad de carácter industrial, cuyos rendimientos provienen del capital combinado con el trabajo.

En Francia, la Ley de 31 de julio de 1917, sobre impuesto de la renta, grava como beneficios industriales los obtenidos por la banca y por las compañías de seguro, porque se considera que tales asociaciones tienen un carácter industrial. Y hay para ello un argumento máximo. Si las operaciones bancarias y las de los aseguradores las ejecuta una persona natural o una sociedad regular colectiva de comercio, sus utilidades provendrían del trabajo y del capital unidos. Porque esas mismas operaciones las ejecuta una sociedad anónima, no desaparece la unión de los dos elementos productores de riqueza.

El argumento le viene de perlas a la *Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá*. El negocio que ella explota hoy lo explotó primero la sociedad regular colectiva denominada *Samper Brush & Cía*. Así consta de autos. ¿Por haber sustituido la primera a la segunda de las sociedades nombradas desapareció la combinación del capital con el trabajo?

Por otra parte, el capital es de suyo inerte e improductivo. Sin una fuerza propulsora que lo mueva o agite, permanece infecundo.

Pero se dice que la clasificación que la Ley 56 de 1918 hace de las rentas gravables, en rentas provenientes del solo capital, rentas provenientes del solo trabajo y rentas provenientes de la combinación de estos dos elementos, ha de entenderse en sentido relativo, es decir, atendiendo al elemento predominante en la producción.

No es esta la mejor interpretación de la Ley 56 de 1918. No habla ella de elemento predominante en la producción. Es decir: no distingue. *Ub lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Verdad que el Decreto reglamentario de la Ley 56 de 1918 reputa, para los efectos del cobro y recaudación del impuesto de la renta, las utilidades líquidas que arrojan los balances de las compañías anónimas como renta que proviene del capital únicamente. Pero ello no obliga al Consejo a interpretar la ley con criterio idéntico, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

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

Notifíquese, cópiese, comuníquese, devuélvase y publíquese.

CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — JOSÉ A. VALVERDE R. — ARCADIO CHARRY — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio promovido por los señores Jorge Morales e Isidro Cifuentes, sobre nulidad del artículo 1.º del Decreto ejecutivo número 1821 de 12 de diciembre de 1925, sobre prohibición del uso de carros de dos ruedas.

(Ponente, doctor Arcadio Charry).

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

Vistos: Los señores Jorge Morales e Isidro Cifuentes, en ejercicio del derecho que les confiere el artículo 78 de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes, pidieron a esta corporación que declarara nulo el artículo 1º del Decreto ejecutivo, publicado en el *Diario Oficial* número 20075 de 17 de diciembre de 1925, Decreto que, según tal periódico, lleva el número 1821 y es de fecha 12 de diciembre de 1925, en cuanto tal disposición prohíbe el uso de carros de dos ruedas.

Al propio tiempo solicitaron la suspensión provisional del acto administrativo de que se trata, por ocuparse en una medida de evidente gravedad social, puesto que al entrar ella en vigencia, los dueños de tal clase de vehículos recibirían un perjuicio aproximado de trescientos mil pesos oro, que tal es el valor de esas pequeñas industrias de transporte por el sistema de carros de dos ruedas.

Instauraron su acción en el doble concepto de que la disposición acusada es, por una parte, violatoria de la Constitución Nacional en su Título 3.º, y por otra, perfectamente ilegal, pues del mismo modo viola o extralimita la potestad conferida al Gobierno por el mismo artículo en que pretende apoyarse, que es el 38 de la Ley 70 de 1916.

Estos son los fundamentos de derecho en que se apoya la demanda. Los hechos pueden reducirse a los siguientes:

1º Haberse expedido el Decreto acusado, que elimina en un todo la industria de carros de dos ruedas.

2º Ser los peticionarios propietarios de carros de la clase a que se refiere la prohibición; y

3º Implicar la medida acusada la confiscación de la propiedad de los querellantes.

Tramitada la demanda en la forma legal que determina el artículo 59 de la Ley 30 de 1913, se decretó por la Sala Trial la suspensión provisional del acto administrativo denunciado, con el fin de evitar perjuicios notoriamente graves. Ejecutoriada esa resolución, se comunicó oportunamente a quien correspondía para su exacto cumplimiento, y luégo las partes solicitaron algunas pruebas, que según el expediente son las siguientes:

Pruebas del Ministerio Público: Un informe del señor Ministro de Obras Públicas, cuyo objeto es dar a conocer las razones que ese Ministerio tuvo en cuenta para considerar como gravemente perjudiciales a las vías nacionales los carros de dos ruedas; y allegar a los autos la tarifa que se encontraba en vigencia para el cobro del impuesto de llantas en la Carretera Central del Norte, secciones de Cundinamarca y Boyacá.

Pruebas de los demandantes: Cuatro declaraciones en que consta la utilidad que prestan los carros de dos ruedas al comercio, especialmente en los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca, y los innumerables perjuicios que consecuenzialmente sufriría el mismo comercio con la prescindencia de tales vehículos, y otras consideraciones tendientes al mismo objeto. Además trajeron a los autos un dictamen pericial emitido hace algunos años referente a una disposición gubernativa semejante a la de que hoy se trata, del que se desprende que los carros de dos ruedas no causan el perjuicio que se supone.

Sin más pruebas, y estando agotada la tramitación del negocio, se verificó la audiencia pública respectiva el 26 de fe-

brero del presente año a las diez de la mañana, y habiendo llegado el caso de resolver, se pasa a hacerlo.

CONSIDERANDO

La demanda se presentó dentro del término legal señalado en el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, para casos como el presente, o sea antes de transcurrir los noventa días siguientes a la publicación del Decreto acusado en el *Diario Oficial* respectivo, y a ella se acompañó, debidamente autenticado, un ejemplar del número 20075 del citado *Diario Oficial*, en donde se halla publicado el Decreto en cuestión, y un recibo de la Oficina de Recaudación de Impuestos Urbanos sobre carros, en donde consta el pago que al Municipio de Bogotá hizo en aquella época el señor Isidro Cifuentes, como propietario de algunos carros.

Con tales documentos quedó establecida tanto la existencia de la disposición acusada y su conveniente publicación, como que el señor Cifuentes es por sí, o en compañía, empresario de carros de dos ruedas y, por lo mismo, que debe considerársele como agraviado o lesionado por la disposición que acusa. De modo pues que se ha cumplido también lo prescrito en el artículo 80 de la Ley 130 citada; condiciones estas indispensables para que el Consejo pueda entrar a examinar el asunto propuesto.

CONSIDERANDO

Como se ha visto, los fundamentos de derecho que alegan los solicitantes para pedir la nulidad del artículo 1º del Decreto legislativo número 1821 de 12 de diciembre de 1925, procedente del Ministerio de Obras Públicas, son dos: el uno, que tal Decreto es violatorio de la Constitución Nacional, y el otro, que es ilegal por violar el artículo 38 de la Ley 70 de 1916, lo que hace que el Consejo principie su estudio separando los dos fundamentos referidos para examinarlos uno a uno.

Al efecto, con relación al primer punto, o sea con respecto a la inconstitucionalidad de la disposición ejecutiva de que se trata, el Consejo observa que por este aspecto carece de jurisdicción para estudiar el asunto, pues es sabido que la Corte Suprema de Justicia es la corporación a quien la Constitución ha confiado la facultad de dictar las decisiones definitivas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos o decretos acusados por los ciudadanos como violatorios de nuestra Carta Fundamental. Así lo prescribe

el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, en relación con el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, y por lo mismo el Consejo no es competente para decidir el punto de inconstitucionalidad de que se trata.

CONSIDERANDO

No sucede lo propio con relación al segundo punto, o sea a la ilegalidad de la disposición a que este expediente se refiere, en atención a que esta facultad sí le compete a esta Superioridad, vista la letra del artículo 78 citado, base de la querrela, y por lo mismo a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

1ª Basta para resolver el punto propuesto, como muy bien lo indican los demandantes, establecer una comparación atenta o cuidadosa entre el texto del artículo 38 de la Ley 70 de 1916, que sirve de fundamento al Decreto número 1821 de 1925, y el artículo 1º del mismo Decreto acusado, para determinar si el desarrollo que el Gobierno le ha dado a la primera disposición está en un todo conforme con el artículo reclamado por los peticionarios, pues si éste se amoldara exactamente a las facultades conferidas por la disposición de 1916, sería claro que debería sostenerse como legal el artículo impugnado, por tratarse de una lógica consecuencia de la disposición que le sirvió de base; pero si así no fuera, la queja tendría que prosperar, y por lo mismo debería accederse a la parte petitiva de este juicio.

2ª Con el fin apuntado se transcriben aquí, en su parte pertinente, las dos disposiciones referidas, a saber: el artículo 38 de la Ley 70 de 1916 y el artículo 1º del Decreto acusado.

El primero dice:

«El Gobierno reglamentará el paso de los vehículos que transiten cargados por las carreteras y caminos nacionales, y dictará las medidas del caso a fin de lograr que las llantas y resortados de esos mismos vehículos causen el menor daño posible en las vías públicas.»

El segundo dice:

«Desde el 1º de abril de 1926 queda terminantemente prohibido el uso de carros de cualquier clase apoyados únicamente sobre dos ruedas....»

Como se ve de lo transcrito, la disposición acusada ha ido ciertamente más allá de la facultad conferida por el legislador, pues éste sólo autorizó al Gobierno para reglamentar

Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1821 de 12 de diciembre de 1925, expedido por el Ministerio de Obras Públicas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese a quienes correspondan. Publíquese oportunamente en los *Anales del Consejo*.

CONSTANTINO BARCO — ARCADIO CHARRY — NICASIO ANZOLA — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio propuesto por el señor Alfredo Orduz D., sobre nulidad del Decreto número 180 de 8 de septiembre de 1923, expedido por el Gobernador de Santander, sobre desnaturalización del alcohol imponible.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veintisiete.

Vistos: Ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga, el señor Alfredo Orduz D. demandó, por concepto de ilegalidad, la nulidad de los ordinales *e)*, *f)* y *g)* del artículo 1º, y los artículos 21 y 22 del Decreto número 180 de 8 de septiembre de 1923, en la parte que señalan a la piridina como único desnaturalizante del alcohol, con prescindencia de toda otra sustancia de las permitidas por la ley. También demandó las Resoluciones 29 y 30, de 7 y 20 de diciembre de dicho año, respectivamente, y el Decreto número 23 de 18 de enero de 1924, todos del señor Gobernador de Santander, sobre licor imponible.

Las disposiciones acusadas del Decreto número 180 de 8 de septiembre de 1923 dicen así:

«Artículo 1º . . . *e)*. Desnaturalizará el alcohol mezclándole el 8 por 1,000 de piridina, por lo menos, inmediatamente después de la destilación o en el curso de ella.

«*f)* Producirá alcohol desnaturalizado con el porcentaje de piridina dicho, de treinta y seis grados centígrados, por lo menos, y lo dará al consumo con la advertencia de que es venenoso, puesta en el tiquete respectivo del envase, o en la guía del expendedor al detal, o expresada directamente al consumidor.

el paso o modo como los vehículos debieran transitar por las carreteras, dictando disposiciones cuyo único fin consistiera en que las llantas o resortes se arreglaran de tal suerte que produjeran el menor daño posible en las vías públicas. De donde se deduce sin esfuerzo alguno, y atendiendo únicamente a la letra del artículo primeramente citado, que el Gobierno no quedó autorizado para prohibir el uso de los carros de dos ruedas de que se trata, como medios de transporte, pues es evidente que son cosas perfectamente distintas la reglamentación del paso de los vehículos por los caminos y la prohibición del uso de éstos para el tráfico.

El asunto es tan claro que no necesita comentarios, para declarar que el Ministerio de Obras Públicas, al dictar el Decreto acusado, en su artículo 1º extralimitó las facultades conferidas por la misma disposición que le sirve de base, y por tanto la providencia reclamada ha incurrido en la sanción de nulidad que solicitan los peticionarios, lo que obliga a este Consejo a resolver su demanda favorablemente. Se deja constancia de que el artículo 38 de la Ley 70 de 1916 no está revocado por la Ley 65 de 1917.

3ª De todo lo expuesto se deduce que la demanda propuesta es un asunto de puro derecho, y por lo mismo no se necesita entrar a estudiar los hechos que se han tratado de acreditar en los autos. Con todo, para mayor abundamiento, se deja constancia de que con las pruebas presentadas se ha establecido, entre otras cosas: ya que con la prohibición del uso de carros de dos ruedas en las carreteras llegaría en muchos casos a interrumpirse por completo el intercambio de artículos de primera necesidad que por su poco precio no permiten el pago de vehículos costosos, lo que ayudaría a aumentar la carestía de la vida, sobre todo en los Departamentos centrales de la República; ya que el país no está suficientemente preparado para eliminar del todo, y de un momento a otro, los vehículos de acarreo de que trata este expediente, pues por el momento no hay otro sistema de conducción que los reemplace con la misma economía, facilidad de manejo, etc., con que lo hacen estos medios de locomoción; ya que la gente más perjudicada con las disposiciones referidas son infelices familias de labriegos acarreadores, a quienes se les quita su pequeño trabajo y modo de servir al público en general.

Sin más consideraciones, por ser innecesarias, y en mérito de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo

«g) Prestará una caución hipotecaria de \$ 100 a \$ 500, según la capacidad del alambique, graduada por el Gobernador, para responder de que no dará al consumo en ninguna forma alcohol al cual no haya mezclado el 8 por 1,000 de piridina, y de que cumplirá además todas las reglas y disposiciones que le atañen conforme al presente Decreto.

«Las personas que tengan en su poder alcohol que haya sido desnaturalizado por otras sustancias diferentes de la piridina, en virtud de la disposición del artículo 2º de la Ley 84 de 1916, las denunciarán ante la Administración de la Renta de Licores, dentro del mes siguiente a la fecha de este Decreto, para que ésta, por medio del Resguardo respectivo, se entere del consumo que se dé a dicho alcohol.

«Artículo 22. Una vez que sean agotadas las existencias actuales, sólo se permitirá el comercio, conservación y transporte libres de alcohol impotabilizado con piridina en la proporción fijada por el artículo 1.º de este Decreto, inciso e).»

Estima el actor que estas disposiciones son violatorias de las Leyes 84 de 1916 y 88 de 1923, por cuanto éstas declaran libres en el territorio de la República la producción, expendio y comercio del alcohol impotable o desnaturalizado para el consumo de la industria, y prohíbe terminantemente dictar ordenanzas o decretos que de alguna manera tiendan a restringir la producción o el consumo de este artículo.

Las dos Resoluciones acusadas, 29 y 30, dicen respectivamente lo siguiente:

«Gobernación del Departamento—Despacho de Hacienda—Número 29—Bucaramanga, diciembre 7 de 1923.

«Solicita el señor Alfredo Orduz D., por medio del memorial que precede, que se adicione por la Gobernación del Departamento el Decreto número 180, del presente año, por el cual se reglamenta la producción y comercio del alcohol impotable "en el sentido de disponer que pueda también desnaturalizarse el alcohol, además de la piridina allí mencionada, con las otras sustancias indicadas en la Ley 84 de 1916, y además con mentol, alcanfor y resorcina, *sustancias éstas que convierten en medicinal el alcohol para la aplicación externa, y que son intolerables para uso interno o potable,*" y da como razones para su solicitud las de que la piridina, aparte de su alto precio, es muy escasa en la ciudad, y en caso de que se agotara, se paralizaría su empresa, con perjuicio de sus intereses, lo que se podría evitar empleando las sustancias que quedan mencionadas.

«Para resolver, se considera:

«La Ley 84 de 1916 indicó en su artículo 2º, como sustancias desnaturalizantes, "mientras por la autoridad competente no se disponga otra cosa, la bencina, gasolina o nafta del comercio," y por el artículo 3º, autorizó a las Asambleas para adoptar en el respectivo Departamento otros desnaturalizantes, además de los mencionados en el artículo anterior.

«A su vez la Asamblea del Departamento, por medio del artículo 2.º de la Ordenanza número 30 de 1917, delegó esa autorización en el Gobernador, quien en uso de ella y de la prescripción contenida en el artículo 4º del Decreto ejecutivo número 1169, de 29 de agosto de 1923, dictó el Decreto número 180, del 8 de septiembre último, encaminado a prescribir ciertas formalidades para la producción y comercio del alcohol imponible, sin entorpecer la libertad que a esas actividades concede la Ley 84 de 1916, pero con el propósito de evitar que la excepción en que respecto del monopolio de licores destilados está colocado ese artículo, fomente el contrabando. Para evitar este contrabando en el concepto legal, basado en el industrial, se hace preciso que la sustancia desnaturalizante, una vez mezclada al alcohol cuya desnaturalización se busca, no pueda ya ser separable de éste, o la separación—si posible—resulte tan dispendiosa de dinero que prácticamente debe descartarse como hipótesis comercialmente imposible. Hase considerado y aceptado experimentalmente que la piridina satisface el dicho objetivo. No así las otras sustancias materia de la solicitud, y en tanto, subsiste para el Departamento la necesidad y el derecho de resguardarse del contrabando. De lo expuesto debe concluirse que la Gobernación no tendría inconveniente en autorizar los desnaturalizantes a que la solicitud se refiere, previa la prueba de que el nuevo desnaturalizante buscado no es susceptible absoluta o al menos práctica y comercialmente de ser aislado o separado del alcohol al cual haya de mezclarse. Estas características de los nuevos desnaturalizantes propuestos no se han acreditado.

«En consecuencia, se resuelve no acceder a la solicitud citada al principio mientras no se establezca la prueba de que se ha hecho mención.

«Cópiese y notifíquese.

«EMILIO PRADILLA—El Secretario de Hacienda, *Pedro E. Novoa*.

«Hoy doce de diciembre de mil novecientos veintitrés notifiqué la Resolución anterior al señor Alfredo Orduz D. En constancia firma.

«ALFREDO ORDUZ D.—El Subsecretario, *Nieves.*»

«Gobernación del Departamento—Despacho de Hacienda—Número 30—Bucaramanga, 20 de diciembre de 1923.

«El señor Alfredo Orduz D. presentó a este Despacho, con fecha 12 de los corrientes, un memorial acompañado de sendas declaraciones juradas, rendidas por los señores Ismael Gómez Plata y Ricardo Rueda ante el Juez Municipal de Bucaramanga, encaminadas a probar que las operaciones respectivas para aislar las materias desnaturalizantes del alcohol impotabilizado con petróleo crudo, fenol, creolina, alcanfor y mentol, son económica y comercialmente imposibles por lo costosas que resultarían tales operaciones, las que entrañan gastos cuantiosos e irresistibles para los industriales destiladores.

«Esta presentación la hace el señor Orduz con el objeto de obtener la autorización necesaria para fabricar alcohol de esa especie, en virtud de la libertad concedida por la Ley 84 de 1916, mediante el sometimiento a las disposiciones del Decreto de esta Gobernación, número 180, de 8 de septiembre último, y para satisfacer con esas declaraciones el requisito exigido por la Resolución de 7 del presente, número 29, que recayó a su memorial anterior, por el que solicitaba se le autorizara para usar de aquellas sustancias en la desnaturalización del alcohol. No constituyen dichas declaraciones la prueba exigida por la Gobernación, porque carecen del fundamento en que debe consistir tal prueba, o sea el certificado de peritos científicos, basado en análisis precisos y en las correspondientes experiencias de laboratorio, del que aparezcan descritas las operaciones efectuadas y el proceso de demostración empleado de modo plenamente satisfactorio. Por esta razón, no es aceptable la prueba en la forma que el señor Orduz la ha producido, y se exige que lo haga en la forma que queda dicha para poderla apreciar en el asunto de que se trata.

«Cópiese y notifíquese.

«EMILIO PRADILLA—El Secretario de Hacienda, *Pedro E. Novoa.*»

El demandante solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, la que fue concedida por el Tribunal de primera instancia, quien, luego de dar al negocio la tramitación correspondiente, le puso término por sentencia de fecha 26 de junio de 1924, cuya parte resolutive dice así:

«...Falla: No es el caso de declarar la nulidad del Decreto número 180, de 8 de septiembre de 1923, expedido por el Gobernador del Departamento de Santander, por el cual se reglamenta la producción y comercio del alcohol imponible. Son nulas las Resoluciones números 29 y 30 de fecha 7 y 20 de diciembre de 1923, dictadas por el Gobernador de este Departamento, de que se ha hecho mérito en esta sentencia.

«Es nulo el Decreto número 23, de 18 de enero del año en curso, en virtud del cual el Gobernador del Departamento "da una autorización al Administrador General de la renta de licores destilados, sobre precio del alcohol imponible." Levántese la suspensión del Decreto número 180 mencionado.»

Como contra este fallo no se interpuso recurso alguno, el Tribunal sentenciador ordenó consultarlo con el Consejo de Estado, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 130 de 1913.

Surtidos como están los trámites de la segunda instancia, procede el Consejo de Estado a resolver el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El Tribunal a quo sustenta su fallo en esta forma:

«Respecto del Decreto número 180, el Tribunal se abstiene de considerar a fondo esa providencia, porque de acuerdo con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado y que esta corporación ha acogido y sostenido en los fallos de 11 y 25 del mes en curso, la acción del señor Orduz D. y de cualquiera otro ciudadano para demandar la nulidad, había caducado por haber transcurrido más de los noventa días exigidos por la Ley contencioso administrativa para acusar estos actos de los Gobernadores. En efecto: el Decreto tiene fecha 8 de septiembre de 1923; fue publicado en la *Gaceta de Santander* el 29 del mismo, y la demanda fue presentada el 2 de febrero del corriente año. Por tanto el Tribunal carece de jurisdicción para decidir acerca de la nulidad pedida, por haber caducado la acción. Así debe declararse en esta sentencia.

«En cuanto a las Resoluciones números 29 y 30, de 7 y 20 de diciembre de 1923, sí debe conocer el Tribunal, porque la demanda, además de haber sido presentada dentro del

tiempo señalado, versa sobre asuntos cuyo estudio está expresamente atribuído a esta entidad en el ordinal g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, en armonía con el 31 de la misma Ley.»

En orden al Decreto número 23 de 18 de enero de 1924, dice así:

«También corresponde a esta corporación estudiarlo a fondo por estar demandada su nulidad oportunamente y ser por otra parte competente.»

El señor Fiscal del Consejo pide que se declare extemporánea la acción intentada contra el Decreto 180 de 8 de septiembre de 1923; que se declare la ilegalidad del Decreto número 23 de 1924, y que se anulen las Resoluciones números 29 y 30 de 1923 en cuanto no permiten la impotabilización del alcohol con las sustancias de que trata el artículo 2º de la Ley 84 de 1916.

Entra ahora el Consejo de Estado a resolver, y para mayor claridad, se consideran por separado cada uno de los actos acusados:

DECRETO NÚMERO 180 D 1923

En orden a este Decreto, que por razón de incompetencia el Tribunal de primera instancia se abstuvo de conocer, conviene observar lo siguiente:

El artículo 7º de la Ley 11 de 1923 decía lo siguiente:

«Los decretos y resoluciones de los Gobernadores pueden ser declarados inexecutable, a petición de cualquier ciudadano, por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando sean contrarios a la Constitución y leyes de la República o a las ordenanzas departamentales, o cuando violen derechos civiles.

«Las sentencias de los Tribunales, en este caso, serán apelables ante la Corte Suprema de Justicia.»

Vino luego la Ley 130 del mismo año, y en su artículo 111 se expresó así:

«Son anulables, como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles.

«De los respectivos juicios conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos Seccionales, y en segunda el Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado) de lo Conten-

cioso Administrativo, según la tramitación establecida en los artículos 54 a 63 y 66 a 71.»

Como no se fijó expresamente por la ley término alguno dentro del cual debían ser acusados los decretos de los Gobernadores, rectamente se estableció de conformidad con este último artículo, que dichos decretos, por analogía con las ordenanzas para efectos de la acusación, estaban sometidos en un todo a la tramitación establecida para éstas, las que no pudiendo ser demandadas sino dentro de los noventa días siguientes a su sanción, según el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, los decretos de los Gobernadores no podían serlo tampoco sino dentro de ese término.

Posteriormente se expidió la Ley 71 de 1916, y en su artículo 6º se dijo:

«Artículo 6º La nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo.»

Ahora bien, si por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, los decretos de los Gobernadores «son anulables como las ordenanzas de las Asambleas,» y éstas pueden serlo hoy en cualquier tiempo, del mismo modo lo serán los citados decretos, en fuerza de la analogía establecida por la ley entre éstos y aquéllas para los efectos de la acusación.

Por estas razones, el Consejo de Estado cree estar en el deber de entrar a estudiar el Decreto acusado, y fallar en consecuencia sobre él. Nótese que con la expedición de dicho Decreto la Gobernación vino a entorpecer o a poner trabas a la libre producción del alcohol imponible, pues al determinar o no admitir sino a la piridina como único desnaturizante del alcohol, no hizo otra cosa que limitar la libre producción de este artículo, que por modo tan amplio garantiza a todos los colombianos la mentada Ley 84 de 1916, que en lo pertinente dice así:

«Artículo 1º Decláranse libres en el territorio de la República la producción y comercio del alcohol desnaturizado, industrial o imponible, por el cual se entiende:

«1º El alcohol metílico, que es el obtenido por la destilación en seco de la madera, y cuya fórmula química es: CH_3OH ; y

«2º El alcohol etílico (fórmula química: $C_2 H_5 HO$), que es el obtenido por la destilación de mostos fermentesibles, que haya sido previamente convertido en imponible por la acción de las sustancias propias para este objeto.

«Artículo 2º Estas sustancias serán, mientras por la autoridad competente no se dispone otra cosa:

«a) La bencina, gasolina o nafta del comercio; y

«b) El alcohol metílico de 80 grados por lo menos, en proporción de cinco partes de la sustancia desnaturalizante por ciento de alcohol etílico del mismo grado. Estos grados se entienden a 15 del termómetro Celsius, haciéndose en cada caso las compensaciones necesarias por causas de diferencias de temperatura respecto a esta base.

«Artículo 3º Autorízase a las Asambleas Departamentales para, si las circunstancias lo exigen o aconsejan, adoptar en el territorio del respectivo Departamento otros desnaturalizantes además de los que en el artículo anterior se mencionan.»

Ya el Consejo de Estado, al confirmar un fallo del mismo Tribunal sobre materia análoga, dijo lo siguiente:

«La ley ha declarado libres la producción y el comercio del alcohol desnaturalizado, industrial o imponible; de suerte que no puede dictarse disposición alguna que impida o estorbe la producción o el comercio de dicho alcohol, porque ello implicaría la violación de la ley.

«Por otra parte, la misma ley ha sometido a la vigilancia de las autoridades y de sus agentes, mediante las reglas que dicten las Asambleas, la producción, conservación y transporte y expendio del alcohol imponible, con el único fin de evitar el contrabando a la renta de licores destilados; de tal manera que sólo las Asambleas, que han sido las autorizadas para ejercer esta atribución, pueden dictar reglas para sujetar a la vigilancia de la autoridad y de sus agentes la producción, conservación, transporte y expendio del alcohol imponible, con el único fin de evitar el contrabando a la renta de licores.»

Resoluciones números 29 y 30, de 7 y 20 de diciembre de 1923.

El demandante, en vista de que la Gobernación de Santander, en su Decreto número 180, señaló como único desnaturalizante del alcohol a la piridina, solicitó oportunamente

se adicionara en el sentido de disponer que se facilitara la desnaturalización con las otras sustancias indicadas en la Ley 84 de 1916, y además con mentol, alcanfor y resorcina, sustancias éstas que convierten en medicinal el alcohol para aplicación externa, y que son intolerables para uso interno. Esta petición fue negada por medio de la Resolución número 29, basándose en que las sustancias indicadas por el peticionario no reunían las condiciones de todo desnaturalizante, o sea, que una vez mezcladas al alcohol no puedan separarse de éste, o al menos que la operación no resulte en extremo dispendiosa.

Con todo, se resolvió por la Gobernación autorizar el empleo de los desnaturalizantes indicados por el peticionario, mediante la comprobación de que ellos no son susceptibles de ser separados del alcohol a que haya de mezclarse. Para cumplir lo exigido, el señor Orduz D. presentó las declaraciones juradas de los señores Ismael Gómez Plata y Ricardo Rueda, las que fueron tachadas por el Gobernador, porque, en su sentir, no constituían la prueba exigida, la que debe consistir en certificados de peritos basados en análisis precisos y en los correspondientes experimentos de laboratorio en que aparezcan descritos los trabajos o experimentos efectuados, y el proceso de demostración empleado de modo plenamente satisfactorio. Tal es el contexto de la Resolución número 30.

Ya se hizo notar que la Ley 84 de 1916 sólo reconoce como alcohol desnaturalizado, imponible o industrial al *metílico* y al *etílico*, obtenidos, el primero, por la destilación en seco de la madera, y cuya fórmula química es: $\text{CH}_3 \text{OH}$; y el segundo (fórmula química: $\text{C}_2 \text{H}_5 \text{OH}$), por la destilación de mostos fermentescibles, que haya sido previamente convertido en imponible por la adición de las sustancias propias para este objeto, y que son, mientras la autoridad competente no disponga otra cosa: la bencina, gasolina o nafta del comercio, y el alcohol metílico de 80 grados, por lo menos, en la proporción de cinco partes de la sustancia desnaturalizante por ciento del alcohol etílico del mismo grado. Estos grados se entienden a 15 del termómetro Celsius, haciéndose en cada caso las compensaciones necesarias por causa de diferencias de temperatura respecto a esta base. Esta misma Ley autoriza a las Asambleas Departamentales para que, si las circunstancias lo exigen o aconsejan, adopte en el territorio del mismo Departamento otros desnaturalizantes, además de los mencionados en ella. La Ordenanza 30 de 1917 de la Asamblea de Santander, en su artículo 2º, delegó al Gobernador la autoriza-

ción a ella conferida por el artículo 3º de la Ley 84 citada, o sea la facultad de adoptar en el territorio del Departamento, si las circunstancias lo exigen o aconsejan, otros desnaturalizantes del alcohol, además de los mencionados por el legislador.

Aparece pues que los únicos desnaturalizantes cuyo uso no pueden prohibir las Asambleas o Gobernadores en la preparación del alcohol impotable son la bencina, gasolina o nafta del comercio, y el alcohol metílico de 80 grados por lo menos, en la proporción indicada por la Ley 84; y como restringir el uso de estas sustancias es ir contra los preceptos de esta Ley, es claro que las resoluciones del señor Gobernador de Santander que tal cosa hacen, deben ser anuladas.

Decreto número 23 de 18 de enero de 1924.

En cuanto a este Decreto, por el cual se autoriza al Administrador General de la renta de licores destilados para fijar el precio del alcohol impotable, no se encuentra el fundamento legal en que la Gobernación haya podido basarse para dictar una providencia de consecuencias tan graves para los productores, dejándolos discrecionalmente en manos del Administrador de la Renta. Ni la Ley 84 de 1916, orgánica de la producción y comercio del alcohol impotable; ni la 12 de 1923, que restringió la producción, venta y consumo de los licores destilados y de las bebidas fermentadas; ni la 88 de 1923, sobre lucha antialcohólica, consagran facultad de semejante magnitud. Por el contrario, dichas Leyes dan la más amplia libertad y garantía para la producción y comercio del alcohol impotable.

Hé aquí cómo se expresa la Ley 88 de 1923:

«Artículo 21. La producción, expendio y comercio del alcohol impotable serán libres en el territorio de la República, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 84 de 1916. Ninguna Asamblea, ni ningún Gobernador, podrán dictar ordenanzas o decretos que tiendan a restringir la producción o el consumo del alcohol impotable. Lo dispuesto aquí rige desde la sanción de esta Ley.»

Con todo, la Gobernación de Santander, con el pretexto de evitar el contrabando y favorecer a la renta, se lleva de calles todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia y aun el Decreto ejecutivo número 1169 de 29 de agosto de

1923, que en parte alguna autoriza a los Gobernadores para fijar o reducir el precio del alcohol imponible, cosas éstas que se hallan claramente determinadas en la Ley.

En mérito de lo que hasta aquí se deja expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en parte con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Es nulo el Decreto número 180 de 8 de septiembre de 1923, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Santander, por el cual se reglamenta la producción y el comercio del alcohol imponible, en sus artículos 1º, numerales e), f) y g), y 21 y 22.

2º Son nulas las Resoluciones números 29 y 30 de fechas 7 y 20 de septiembre de 1923, en la parte que en ellas se restringe el empleo de las sustancias autorizadas por el artículo 2º de la Ley 84 de 1916 para desnaturalizar el alcohol; y

3º Es igualmente nulo el Decreto número 23 de 18 de enero de 1924, por el cual el mismo Gobernador «da una autorización al Administrador General de la renta de licores destilados, sobre precio del alcohol imponible.»

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, comuníquese al señor Gobernador de Santander y vuelva el expediente a quien corresponda.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA

14
Anales del Consejo de Estado

AÑO XI

NUMERO 152

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

«—————»
TOMO XIX
«—————»



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1928



INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Se confirma la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena en la demanda de los señores Santos Puentes y A. E. Yepes, sobre nulidad en la elección de los señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre, como primero y segundo suplentes del doctor Carlos Adolfo Urueta, para Senador de la República. Ponente, doctor Casas	41
Sentencia en la demanda del señor Camilo de Brigard, sobre revisión de las Resoluciones números 33 bis, 41 y 45, de fechas 7, 13 y 20 de febrero, y sin número de fecha 5 de marzo de 1924, proferidas por el Contralor General de la República. Ponente, doctor Casas.....	46
Informe de la Comisión que estudió el punto relativo a los nombramientos de Fiscales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, creados por la Ley 77 de 1926. Ponente, doctor Vargas Torres.....	69
Informe rendido por la Comisión que estudió el oficio número 130, de 28 de enero de 1927, del señor Ministro de Gobierno, relacionado con el nombramiento de Fiscales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (Ley 77 de 1927). Ponente, doctor Vargas Torres.....	73
Informe sobre tránsito de una escuadrilla de hidroaviones de los Estados Unidos de la América del Norte sobre aguas y tierras colombianas. Ponente, doctor Casas.....	80

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia en la consulta del Tribunal Seccional de Popayán, que declara nulo el artículo 1º de la Ordenanza 42 de 1924 de la Asamblea del Valle. Ponente, doctor Manuel Jiménez López.....	95
Sentencia en la demanda sobre nulidad y revisión de las Resoluciones números 43 y 442, de fechas 25 de enero y 3 de marzo de 1922, 72 de 14 de noviembre de 1923. 52 de 30 de enero de 1925, del Ministerio de Agricultura y Comercio Consejero ponente, doctor Jiménez López...	98
Sentencia que confirma la del Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda del señor Adolfo Espinosa, sobre varias expropiaciones. Ponente, doctor José A. Valverde R.....	102

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIX

AÑO XI

BOGOTÁ, 30 DE JULIO DE 1928

NÚMERO 152

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena en la demanda de los señores Santos Puentes y A. E. Yepes, sobre nulidad en la elección de los señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre, para primero y segundo suplentes del doctor Carlos Adolfo Urueta para Senador de la República.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veinticinco.

Los señores Santos Puentes y A. E. Yepes Pareja, por escritos de fechas 28 y 26 de abril de 1923, respectivamente, demandaron ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena que se declarase la nulidad de la elección hecha por el Consejo Electoral respectivo en los señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre para primero y segundo suplentes, en su orden, del doctor Carlos Adolfo Urueta, elegido Senador principal por la Circunscripción Senatorial de Cartagena.

El primero de los demandantes expresó lo siguiente:

«El artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispuso perentoriamente que no podían ser elegidos Senadores o Representantes los individuos que hayan ejercido, en los tres meses anteriores a la elección, jurisdicción o autoridad civil, política o militar en el territorio del Departamento o Circunscripción Electoral respectiva.

«El artículo 215 de la Ley 85 de 1916, desarrollando el pensamiento del constituyente de 1910, dice lo siguiente:

‘No podrán ser elegidos Senadores, Representantes ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas, los empleos de Secretario de Gobernador del Departamento, Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior de Distrito Judicial, Magistrado de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.’”

«Para decretar la nulidad que solicito, ese honorable Tribunal es la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones de la Ley 130 de 1913, con el artículo 187 y la sección segunda del capítulo XI de la Ley 85 de 1916.

«Los hechos en que fundo esta demanda son los siguientes:

«1º Haber sido elegidos Senadores, primero y segundo suplentes, respectivamente, los señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre, por el Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Cartagena; y

«2º Haber ejercido los expresados señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre las funciones de Magistrado de ese honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de los tres meses anteriores al 25 de abril en curso, día de las votaciones verificadas por el referido Consejo Electoral, en virtud de las cuales dicha entidad proclamó la elección que demando.

«Como no obstante haber solicitado copia del acta de la sesión del Consejo Electoral en que tal elección se hizo, aún no me ha sido entregada, y temo que se pase el término señalado por la ley para la admisión de estas demandas, ruego al señor Presidente se sirva solicitar directamente dicha copia auténtica al mencionado Consejo Electoral, al señor Gobernador del Departamento o al señor Ministro de Gobierno, a fin de que sea tenida en cuenta para los efectos de la sentencia, sin perjuicio de mi derecho de presentar esa y otras pruebas en el término correspondiente, si ello fuere necesario.»

El otro demandante, señor A. E. Yepes Pareja, se apoya en iguales hechos e igual derecho, aunque los presenta en términos distintos.

Aceptadas las demandas, practicadas las pruebas que pidieron las partes y tramitado el juicio hasta su conclusión,

no sin largo tejido de apelaciones de casi todas las providencias del proceso, el Tribunal dictó, con fecha 7 de marzo del corriente año, sentencia definitiva en que declaró nula la elección hecha el día 25 de abril de 1923 por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, en los señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre para primero y segundo suplentes, respectivamente, del doctor Carlos Adolfo Urueta, elegido Senador principal por la Circunscripción Senatorial dicha.

Apelada la sentencia, el negocio ha recibido en el Consejo de Estado la tramitación del caso, fijándose aquél en lista y oyéndose los alegatos de las partes; y llegado el tiempo de resolver, para hacerlo se considera:

Los demandantes fundan su acción en las disposiciones constitucionales y legales y en los hechos que van a analizarse:

Las disposiciones de carácter constitucional y legal son:

El artículo 22, inciso 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

«Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil política o militar.»

La Ley 85 de 1916, en su artículo 215, estatuye:

«No pueden ser elegidos Senadores, Representantes, ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas, los empleos de Secretario de Gobernador de Departamento, Magistrado o Fiscal de Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado de lo Contencioso Administrativo, etc.»

En cuanto a los hechos, es cosa probada en el proceso que los señores Juan A. de la Espriella y Luis A. Galofre desempeñaron el cargo de Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena dentro de los tres meses anteriores a la fecha en que fueron elegidos Senadores suplentes del principal, doctor Carlos Adolfo Urueta.

Prueba de esto son los siguientes documentos que obran en el expediente: copia del acta del Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Bolívar, en que consta que los señores De la Espriella y Galofre fueron elegidos Senadores

suplentes el 25 de abril de 1923; copias de las actas de posesión de los mismos como Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, de fecha 13 de marzo de 1920 (posesión del señor Galofre) y 1º de marzo de 1922 (posesión del señor De la Espriella); copia de una sentencia fechada el 8 de marzo de 1923 y suscrita por los doctores De la Espriella y Galofre como Magistrados de dicho Tribunal, y certificación del señor Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar en que testifica que los señores De la Espriella y Galofre devengaron sueldos como Magistrados del mencionado Tribunal, el primero hasta el día 11 y el segundo hasta el día 8 de marzo de 1923.

Resulta pues que los señores De la Espriella y Galofre estaban inhabilitados para ser elegidos en la fecha del 25 de abril de 1923, y que por tanto es necesario declarar nula la elección recaída en ellos para Senadores suplentes del principal doctor Urueta.

Alega el señor De la Espriella, en esta segunda instancia, que el Tribunal a quo, al dictar la sentencia de primer grado, pretermitió una formalidad indispensable para fallar, y es el no estar decididas las apelaciones concedidas a dicho señor De la Espriella contra los autos del Magistrado sustanciador en que se admitieron las demandas. Pero como observa el señor Fiscal, «de conformidad con los artículos 45 de la Ley 40 de 1907 y 51 de la Ley 130 de 1913, las apelaciones contra los autos de sustanciación se conceden en el efecto devolutivo.» Ahora bien, contra el auto que admitió la demanda del señor Yepes Pareja, la apelación se concedió expresamente en el efecto devolutivo; y contra la providencia que admitió el libelo del señor Puentes, el recurso de alzada se otorgó simplemente sin indicar el efecto en que debía surtirse, pero tanto el Magistrado sustanciador como el Secretario del Tribunal Seccional y el apelante señor De la Espriella entendieron que este último recurso debía llevarse a cabo en el efecto devolutivo, que era el efecto indicado por la ley, según puede verse de las piezas que obran a folios 10 vuelto, 11 vuelto del cuaderno de la primera instancia.

Esto supuesto, debe examinarse: ¿Interrumpe la jurisdicción o suspende el curso del negocio el concederse una apelación en el efecto devolutivo?

«El otorgamiento del recurso de alzada sólo interrumpe la jurisdicción y el curso del negocio cuando se concede en el efecto suspensivo, mas no cuando se otorga en el devolutivo

(artículos 44 y 45 de la Ley 40 de 1907), caso este último en el cual la providencia apelada puede ejecutarse mientras no sea revocada por el superior. De donde se deduce que no interrumpiendo el curso del negocio una apelación concedida en el efecto devolutivo, no hay lugar a que se interrumpa tampoco el término legal que tiene el Juez para proferir sentencia definitiva por el simple hecho de que no se haya decidido aún aquel recurso. Por tanto el Tribunal de la primera instancia no pretermitió ninguna formalidad indispensable para fallar, ni es el caso de retrotraer el proceso en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 169 de 1896.»

Pretende, en fin, el señor De la Espriella, en la segunda instancia, que la copia del acta de la elección que obra en autos no tiene valor jurídico, por no haber sido expedida por el Presidente del Consejo Electoral sino por el Gobernador del Departamento de Bolívar. Este reparo se desvanece con observar que la disposición del artículo 15 de la Ley 96 de 1920, citada por el apoderado del señor De la Espriella, al prescribir que las copias expedidas por las corporaciones electorales «se admitirán como pruebas en los juicios de nulidad que se intentaren,» no por eso niega el mérito probatorio a las copias que se tomen de las actas originales de escrutinio enviadas por dichas entidades a los Gobernadores, siendo así que tales copias tienen también el carácter de documentos auténticos, según los artículos 678 y 686 del Código Judicial.

Es de advertir que no apareciendo de la respectiva acta de escrutinio que individuos distintos de los señores De la Espriella y Galofre tuvieran votos para suplentes primero y segundo del principal señor Urueta, y no tratándose, por consiguiente, de anulación o rectificación de un escrutinio, sino de nulidad de una elección, no es el caso del artículo 24 de la Ley 96 de 1920.

En fuerza de estas consideraciones, el Consejo de Estado, acogiendo el dictamen de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al señor Ministro de Gobierno.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R. — GONZALO BENAVIDES GUERRERO—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO.
Angel M. Buitrago M., Secretario.

SENTENCIA

en la demanda del señor Camilo de Brigard, sobre revisión de las Resoluciones números 33 bis, 41 y 45, de fechas 7, 13 y 20 de febrero, y sin número, de fecha 5 de marzo de 1924, proferidas por el Contralor General de la República.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diez y nueve de octubre de mil novecientos veinticinco.

Vistos: Por escrito presentado el 10 de mayo de 1924 el señor Camilo de Brigard introdujo al Consejo la siguiente demanda:

«... En ejercicio del derecho que me concede el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, en relación con los 78 y concordantes de la Ley 130 de 1913, y obrando en mi propio nombre, demando ante vosotros la revisión de las Resoluciones números 33 bis, 41 y 45, de fechas 7, 13 y 20 de febrero, y sin número, de fechas 5 de marzo del corriente año, dictadas por el señor Contralor General de la República, por ser ellas contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes y lesivas de mis derechos civiles.

«Acompaño, debidamente autenticados, los números 19534 a 19537 y 19538 y 19539 del *Diario Oficial*, correspondientes a los días 1º y 3 de marzo del corriente año, en los cuales aparecen publicadas las tres Resoluciones, y una copia auténtica de la última.

«En uso del derecho que me concede el inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, en relación con el 79 de la misma, solicito que se ordene la *suspensión provisional* de los actos denunciados, teniendo en cuenta los perjuicios notoriamente graves, que son su inmediata consecuencia. Son hechos:

«1º El señor Contralor General de la República se presentó, el día 29 de diciembre de 1923, a la Oficina Postal de Giros Postales, de la cual era yo Jefe en esa época, y con pretexto de verificar un arqueo, me exigió las llaves de la caja fuerte, las cuales le fueron entregadas inmediatamente.

«2º El señor Contralor hizo un inventario minucioso de los valores que se hallaban dentro de la caja, e incluyó en él y me privó de varios documentos particulares que se hallaban dentro de ella, en compartimiento debidamente separado.

«3º La existencia en caja en la Oficina Central de Giros Postales en 29 de diciembre de 1923 representaba exactamente el saldo que arrojaban en esa fecha los libros respectivos.

«4º El señor Contralor designó una comisión de empleados subalternos con el fin de que continuaran la visita iniciada personalmente por él.

«5º Estos empleados, prescindiendo del suscrito y de los libros de la oficina mencionada, sobre algunos comprobantes practicaron varias operaciones numéricas.

«6º Como resultado de esas operaciones rindieron, con fecha 29 de enero de 1924, un informe en el cual se señaló la suma de \$ 23,692-40 como alcance efectivo a mi cargo.

«7º Con fecha 7 de febrero de 1924 el señor Contralor dictó la Resolución número 33 bis, por medio de la cual se elevó a alcance definitivo a cargo mío y de mis fiadores la suma de \$ 23,288-66, y se ordenó se nos notificara la obligación de reintegrar esa suma a la mayor brevedad posible.

«8º Esta condenación tuvo lugar sin que se me hubiera citado ni vencido en juicio de cuentas y sin que se me permitiera desvanecer, en ninguna forma, los cargos que se me imputaron.

«9º El 9 de febrero, después de haber puesto de presente al señor Contralor la ilegalidad de su procedimiento, me concedió este funcionario un plazo de treinta días para justificarme.

«10. Por Resolución número 41 de fecha 13 de febrero se declaró sin valor el plazo a que hace referencia el punto anterior, y se ordenó requerirme para el pago al Tesoro de la Nación de la suma de \$ 23,288-66.

«11. Por Resolución número 45 de febrero 20 se dispuso abrir nuevo juicio de cuentas a las rendidas por el suscrito en los años de 1917, 1918, 1919, 1920, 1921, 1922 y 1923, con pretexto de que no fueron debidamente estudiadas por la Corte de Cuentas.

«12. Mis cuentas como Jefe de la Oficina Central de Giros Postales, correspondientes a los años de 1917 a 1922, se hallan fenecidas definitivamente por la Corte de Cuentas, y las de enero a octubre de 1923, examinadas o con autos de aviso.

«13. En providencia de fecha 5 de marzo se señaló el que, en concepto de la Contraloría, es fundamento legal de los procedimientos anteriores, y con el fin de justificarlos, se designó con el nombre de desfalco de la caja lo que fue resultado de los errores cometidos en la precipitada e irregular visita que se me practicó.

«14. Las Resoluciones acusadas se hallan todas en vigor, forman un solo cuerpo, como se deduce de la providencia de 5 de marzo, y son todas ellas contradictorias entre sí.

«15. Apeladas por el suscrito las Resoluciones anteriores, la Sala Plena del Consejo conceptuó, con fecha 5 de los corrientes, que no era competente para conocer de ese recurso.

«Paso a señalar las disposiciones constitucionales y legales violadas más directamente por medio de las Resoluciones acusadas:

«RESOLUCIÓN NÚMERO 33 BIS

«Sirve de base a esta Resolución el informe rendido por un empleado de la Contraloría, quien declara que la suma de \$ 23,692-40 es el alcance efectivo que resulta a mi cargo “después del examen, estudio y reproducción de las cuentas de la Oficina Central de Giros Postales, desde el 1.º de marzo de 1917 hasta el 29 de enero de 1924,” diligencias que se practicaron sin intervención y prescindiendo de los libros de la Oficina, como lo reconoce el informante, siendo la Resolución fundada en ellas violatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional, pues se juzgó ante tribunal incompetente, se omitieron las formalidades propias del juicio de cuentas y se me condenó sin oírme ni vencerme; consecuentemente, la Resolución es lesiva de los derechos civiles protegidos por el artículo citado.

«Al elevarse un alcance definitivo prescindiendo de los trámites del artículo 16 de la Ley 42 de 1923, se violó también esta disposición.

«El estudio de cuentas, fenecidas definitivamente por quien tenía facultad de hacerlo, estudio que sirvió de base a esta providencia, es violatorio de los artículos 76 y 81 de la Ley 42 de 1923 y del 31 de la Constitución Nacional, como lo diré adelante; luego por este aspecto la Resolución es violatoria de las tres disposiciones citadas.

«Con fecha 5 de marzo manifestó el señor Contralor que las diligencias que precedieron a la Resolución que estudio y consecuentemente ésta, se hallan autorizadas por los artículos 14, 19 y 60 de la Ley 42 de 1923, pero como esas disposiciones lo facultan para exigir informes de los empleados de Gobierno, verificar existencias en numerario y deducir una presunción, y no para elevar alcances definitivos sin haber oído ni vencido al responsable, por errónea interpretación viola la Resolución número 33 bis los artículos invocados.

«Por otra parte, no existe disposición legal alguna que sirva de fundamento a esta Resolución ni que autorice al Contralor para practicar visitas del carácter de la iniciada por él y continuada por sus empleados en la Oficina Central

de Giros Postales, ni que lo faculte para elevar alcances definitivos sobre los informes que se le suministren.

«RESOLUCIÓN NÚMERO 41

«Viola el artículo 26 de la Constitución Nacional por el mismo aspecto que la anterior, pero con caracteres de mayor gravedad y es lesiva de los derechos civiles amparados por esa disposición. Establece esta Resolución que la 33 bis es un auto de glosas, y reconoce la posibilidad de que yo presente descargos y me justifique, negándome al propio tiempo de manera arbitraria e injusta el derecho natural y civil de la defensa.

«Viola también el artículo 16 de la Ley 42 de 1923, que concede un plazo de noventa días para contestar los cargos que se hagan a los responsables del Erario, y no está dentro de las facultades del Contralor restringir ni anular ese plazo legal.

«De la simple lectura de esta Resolución se desprende que atenta, no solamente contra la Constitución y las leyes y los derechos civiles, sino también contra los principios más elementales de moral y de justicia.

«RESOLUCIÓN NÚMERO 45

«Al ordenar la apertura de un nuevo juicio de cuentas sobre las rendidas por mí en los años de 1917 a 1922, y que se hallan fenecidas definitivamente por la Corte de Cuentas, se atenta contra la autoridad de la cosa juzgada y se lesionan directamente los derechos que adquirí en virtud de sentencias definitivas y ejecutoriadas.

«Esta Resolución viola el artículo 76 de la Ley 42 de 1923, que limita expresamente las facultades del Contralor a expedir los reglamentos necesarios para el examen y fenecimiento de las cuentas que estaban en curso, o cuyo examen estaba pendiente en la Corte de Cuentas en 1º de septiembre de 1923, y el 81 de la misma Ley, que derogó expresamente el 414 del Código Fiscal, única disposición que autorizaba la apertura de nuevos juicios sobre cuentas fenecidas definitivamente.

«En el supuesto de que la Ley 42 autorizara al Contralor para proceder en esta forma, no podría esa autorización aplicarse al caso presente, porque con ello se violaría el artículo 31 de la Constitución Nacional desde que, bajo el imperio del 383 del Código Fiscal, adquirí yo un derecho que no puede ser desconocido por una ley posterior, y si de la revisión de

mis cuentas aparece que no fueron debidamente estudiadas por la Corte del ramo, son responsables de ello y del perjuicio que haya recibido el Estado los Magistrados a que hace referencia la disposición citada, y no el suscrito, que, conforme a ella, adquirió un derecho invulnerable.

«Para el caso de que se piense que el artículo 414 del Código Fiscal está vigente, como parece que lo estima la Contraloría, téngase en cuenta que la Resolución que analizo lo viola flagrantemente, desde que, en ese supuesto, la apertura de nuevos juicios sobre cuentas fenecidas definitivamente no puede tener lugar sino en el caso de que se descubra que el responsable es deudor del Tesoro por razón de su manejo, pero no para investigar si es o nó deudor, como se desprende de los términos de esta Resolución, y lo dice expresamente la de fecha 5 de marzo.

«RESOLUCIÓN DE 5 DE MARZO

«Sin lograrlo, pretende dar un aspecto legal a los procedimientos empleados contra mí, y como primera medida designa con el nombre de desfalco de la caja la suma que se me elevó a alcance. Este hecho es incalificable.

«Esta Resolución, como resumen de las anteriores, viola, por los mismos aspectos que aquéllas, los artículos 26 de la Constitución Nacional; 14, 16, 19 y 60 de la Ley 42 de 1923, en lo que hace referencia al alcance y la condenación, y los 31 de la Constitución Nacional y 76 y 81 de la Ley citada, por lo que dice relación con el nuevo juicio de cuentas.

«Es lesiva en alto grado de mis derechos civiles y contradictoria al establecer, por una parte, que el alcance tiene el carácter de definitivo, es decir, que decide últimamente la cuestión y me hallo en la obligación de reintegrar \$ 23,288-66 al Tesoro Nacional, y por otra, que la providencia que ponga fin al nuevo juicio de cuentas, que ilegalmente pretende iniciármese, podrá aumentar o disminuir esa suma, que, en caso tal, no puede ser un alcance definitivo»

En auto de 15 del mismo mes de mayo se admitió la demanda, sólo en lo relativo a las tres primeras Resoluciones, publicadas en el *Diario Oficial*, pues en lo tocante a la sin número de fecha 5 de marzo se dispuso que por la Secretaría del Consejo se solicitara una copia de ella, debidamente autenticada, a la oficina respectiva, por no venir ni en copia ni aparecer publicada. Además se dispuso notificar la demanda al señor Fiscal y fijar el asunto en lista, al tenor del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

El demandante desistió temporalmente de la demanda en cuanto a la Resolución sin número mencionada, y reiteró a la vez la solicitud que ya había hecho sobre suspensión provisional de los actos acusados, solicitud que fue decretada tanto respecto del desistimiento temporal como de la suspensión provisional de tales actos, por auto de fecha 17 de junio de aquel año. El Fiscal apeló de este auto y desistió luego del recurso, y la Sala de Decisión aceptó el desistimiento en providencia de 24 de julio del mismo año.

El demandante y el Agente del Ministerio Público solicitaron en sendos escritos, y dentro del término de fijación en lista, la práctica de pruebas, entre otras, el primero, una inspección ocular, con intervención de peritos y asistencia de los Consejeros de la Sala respectiva, en el expediente que se encontraba en el Consejo de Estado, y en el cual se había tramitado una apelación contra las mismas Resoluciones materia de la acusación, o en su defecto, sobre los antecedentes de la Resolución 33 bis, en la oficina de la Contraloría.

El mismo demandante presentó un certificado de su sucesor en la Jefatura de la Oficina Central de Giros Postales, de que resulta haber éste recibido en efectivo del señor De Brigard la suma de seis mil quinientos veinte pesos ochenta y siete centavos (\$ 6,520-87), parte del saldo de la cuenta general de caja de esa Oficina; hallarse el resto de dicho saldo en poder de las oficinas subalternas en saldos pendientes por remitir y en bases de operaciones; ser de noventa y siete mil cuarenta y tres pesos cincuenta y un centavos (\$ 97,043-51), según los libros de la Oficina, el saldo total de la cuenta general de la caja el 31 de enero de 1924, fecha en que fueron cerradas las cuentas a cargo del señor De Brigard por orden de la Contraloría; y no ser posible certificar sobre la exactitud de ese saldo, por estar pendiente el juicio de dichas cuentas en la Contraloría.

Designados los peritos, doctores José Antonio Rivas, por parte del demandante; Clodomiro Forero Vargas, por la Fiscalía, y Juan de Dios Barbosa, como tercero en discordia; posesionados ellos y hecho señalamiento de día para la inspección ocular, ésta se efectuó el 17 de septiembre en las oficinas de la Sala de Negocios Generales y en las de la Contraloría, levantándose el acta respectiva, que en lo pertinente se transcribirá en lugar oportuno.

Como los peritos estimasen demasiado corto el término de ocho días para dictaminar acerca de varios de los puntos

del memorial de pruebas, solicitaron prórroga, que les fue concedida.

Con fecha 7 de octubre presentaron ese dictamen, dentro del término concedido; dictamen que fue agregado a los autos y puesto en conocimiento de las partes por el término legal. En auto de fecha 25 del mismo mes de octubre se señaló día para la audiencia pública.

Verificada ésta el día y hora señalados, hicieron uso de la palabra el señor Fiscal y el doctor Alvaro de Brigard Silva, vocero del demandante, reconocido legalmente como tál, quien sostuvo la nulidad de los actos acusados como contrarios a la Constitución y a las leyes y lesivos de derechos civiles. El señor Fiscal fue de concepto que debía declararse la nulidad de las Resoluciones números 33 bis y 41, y negarse la de la Resolución número 45, de 20 de febrero. Los resúmenes escritos de las alegaciones orales fueron presentados dentro del término legal.

Agotada, pues, la tramitación de regla en estos juicios, se procede a resolver como se estime legal, no sin la previa advertencia de que el asunto, antes de competencia de la Sala de Negocios Generales, hoy lo es del Consejo de Estado Pleno, por virtud de la disposición del artículo 2.º de la Ley 22 del corriente año.

Para mayor claridad, véanse los términos de cada una de las Resoluciones acusadas. Dice así la número 33 bis de 1924 (7 de febrero):

«RESOLUCION NUMERO 33 BIS DE 1924

«(FEBRERO 7)»

por la cual se declara un alcance definitivo contra el señor Camilo de Brigard, ex-Jefe de la Oficina Central de Giros Postales, y se dictan otras medidas.

«*El Contralor General de la República,*

en cumplimiento de sus obligaciones, y

CONSIDERANDO:

«1º Que entre los deberes que le señala la ley está el de propender, por cuantos medios legítimos estén a su alcance, a evitar el extravío de los bienes y caudales públicos y a proveer lo necesario a que sean reintegradas al Tesoro Nacional las cantidades que han salido de él de un modo indebido.

«2º Que en vista del denuncia dado a este Despacho sobre ciertas irregularidades acaecidas en la Oficina Central de

Giros Postales, después de practicada una visita escrupulosa, iniciada personalmente por el suscrito Contralor, y continuada y terminada por expertos designados al efecto, se dedujo contra el señor De Brigard un alcance de veintitrés mil doscientos ochenta y ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66).

«3º Que como resultado de tal visita, el Jefe de la Comisión que la continuó y terminó, señor Pedro León Torres Durán, Contador de la Sección 3ª, rindió el informe respectivo, suficientemente documentado, del cual aparece que después de minucioso examen de los valores y documentos existentes en la Oficina, así como de otros datos sobre movimiento de caudales en ella, resulta contra el señor De Brigard el alcance de que se ha hecho mérito,

«RESUELVE:

«a) Elévase a alcance definitivo, a cargo del señor Camilo de Brigard y de sus fiadores, la cantidad de veintitrés mil doscientos ochenta y ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66).

«b) Cítese a dicho señor De Brigard y a sus fiadores, señores doctor Alberto Portocarrero y don Félix Restrepo Hernández, para notificarles en el Despacho del suscrito Contralor el referido alcance y la obligación en que se hallan de reintegrar, dentro del menor tiempo posible, la expresada suma.

«Comuníquese.»

La diligencia de inspección ocular dice, en lo pertinente, así:

«... Se procedió a la práctica de la diligencia en presencia de los miembros de la Sala de Negocios Generales y del Secretario de ella sobre los documentos autenticados por la Contraloría y que constituyen los antecedentes de las Resoluciones acusadas. Dichos documentos son: el acta de visita o informe presentado por el señor Pedro León Torres Durán y la contestación del señor Camilo de Brigard. Dada la extensión de estos documentos y de conformidad con la enumeración del memorial de pruebas, se procedió así:

«a) No se ha encontrado como fundamento de la Resolución número 33 bis otro que el informe rendido por el señor Pedro León Torres Durán que figura entre las piezas de este expediente.

«b) Que en ese mismo informe consta que se prescindió del libro de cuentas de la Oficina Central de Giros Postales para la elaboración de él.

«En este estado, oídas algunas observaciones formuladas por el señor Fiscal, la Sala resolvió trasladarse al Departamento de Contraloría con los peritos, con el fin de examinar los antecedentes de la Resolución número 33 bis. Una vez en la Oficina del señor Contralor, éste dio algunas informaciones verbales sobre los motivos que originaron las Resoluciones de que se trata.

«Examinados nuevamente los antecedentes de la Resolución número 33 bis, los peritos hallaron que, como resulta de los documentos que obraron en el juicio, ella tuvo por base el informe rendido por el señor Pedro León Torres Durán únicamente.

«Por lo que hace al punto b) del cuestionario formulado en el memorial de prueba, los peritos encontraron que, según se expresa el propio informe rendido por el señor Torres Durán, "el saldo que arroja esa cuenta en esta fecha, según los libros de la Oficina, es de \$ 103,440-03, pero este saldo al hacer la correspondiente descomposición para precisar exactamente las existencias en efectivo en las Oficinas Subalternas y en la Oficina Central en 30 de noviembre, resultó mayor en \$ 10,745-03, lo cual demostraba claramente que las cuentas estaban erradas y había necesidad de prescindir de los libros y estudiar y reproducir las cuentas."

«En relación con este mismo punto fue interrogado el señor Torres Durán, que se hallaba presente en la diligencia, y éste manifestó que la prescindencia de los libros de que habla el informe se refirió únicamente al libro general de cuenta y razón, cuyo estudio él no estimó necesario para los fines de la visita, y por estimar también que las operaciones descritas, como quedó después demostrado al terminarse la visita, no eran la expresión de la verdad del movimiento ocurrido mensualmente. A petición del actor en el juicio, se deja constancia en esta diligencia de que la anterior aseveración del señor Torres Durán ha quedado infirmada en la respuesta que al informe de éste dio el actor al formular los descargos.

«Punto c) Encontraron los peritos en relación con este punto, que realmente no resulta de los antecedentes de la Resolución número 33 bis, que ella hubiera estado precedida de auto alguno de glosas.

«Punto *d*) Que el informe se refiere a los años de 1917 a 1923, inclusive, de conformidad con lo que aparece en el encabezamiento de la diligencia de visita que lleva fecha 29 de enero de 1923, y el cual dice así:

“Tengo el honor de rendir a usted el informe correspondiente a la visita que por orden suya ha sido practicada en la Oficina Central de Giros Postales de esta ciudad, y del resultado en ella obtenido, después de un mes de examen, estudio y reproducción de las cuentas desde el 1º de marzo de 1917 hasta la fecha.”»

.....

Resulta de autos que en virtud de avisos llegados parece que anónima o al menos ocultamente al Contralor General, éste se presentó de súbito el día 29 de diciembre de 1923 en la Oficina Central de Giros Postales a practicar, como practicó, un examen en la caja fuerte de esa Oficina, formando minucioso inventario de cuanto se hallaba en aquélla.

El resultado del inventario, según palabras del demandante, fue el de que el saldo de la cuenta de caja de la Oficina Central de Giros Postales se hallaba representado en moneda legal y otros efectos convertibles en la misma moneda, como cheques, cédulas, etc., dentro de la caja fuerte de la Oficina.

El Contralor nombró una comisión de expertos subalternos suyos, para que, continuando la visita iniciada por él en persona, examinara los libros de la dicha Oficina.

Habiendo el especialmente encargado de la visita hallado, según él mismo dice, errores en el libro general de cuenta y razón respectivo, prescindió de ese libro y procedió a estudiar y reconstruir las cuentas de la Oficina desde el 1º de marzo de 1917 hasta el 29 de enero de 1924, deduciendo en contra del señor De Brigard un alcance por veintitrés mil doscientos ochenta y ocho pesos sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66); y rindió informe el día 29 de enero del año pasado, es decir, dentro del término de un mes.

El señor De Brigard no fue citado a esas visitas ni concurrió a ellas.

Sobre aquel informe del comisionado y sin otro fundamento inmediato que él, como lo expusieron los peritos en la inspección ocular, dictó el Contralor la Resolución que se ha transcrito, y para la cual considera este funcionario que entre los deberes que le señala la ley está el de propender, por cuantos medios legítimos estén a su alcance, a evitar el extravío de los bienes y caudales públicos, y de proveer lo necesario

para que sean reintegradas al Tesoro Nacional las cantidades que han salido de él de un modo indebido.

El 13 de marzo siguiente presentó el señor De Brigard un extenso alegato de descargos y un «cuadro demostrativo de la existencia en caja en 31 de diciembre y 8 de febrero» próximos anteriores.

La Resolución que se estudia no fue precedida de auto alguno de glosas.

Según el dictamen acorde de los tres peritos de la citada inspección, no es posible que en el término de treinta días y por el número de empleados que intervinieron en la visita ordenada por el Contralor se examinasen, con la atención y cuidado que se requerían, las 14,592 cuentas del señor De Brigard en la Oficina de que era responsable y los comprobantes que las forman; los cuales, al decir del demandante, son más de 6,000 para cada cuenta.

En cuanto a esto y a la cuestión de si los cargos hechos al señor De Brigard «han quedado científicamente desvanecidos» con las explicaciones y documentos por él traídos al proceso, conceptúan los mismos tres peritos:

«Las cuestiones propuestas en los numerales *e*) y *f*) a que nos hemos referido versan sobre puntos de hecho cuya determinación no podía hacerse sino por medio de inspecciones oculares y examen de los asuntos a los cuales ellas se refieren. En esa virtud, para poderlos precisar en forma clara y definitiva tuvimos necesidad de ver los expedientes de las cuentas de que se trata, los cuales nos fueron suministrados por la Oficina de Giros Postales, la que al propio tiempo nos dio todos los datos e informaciones que creímos adecuados y conducentes, y nos facilitó la práctica de la inspección ocular. En ésta, dada su naturaleza, el objeto que con ella se perseguía y la posibilidad existente de que hubiera desacuerdo entre los peritos principales, se consideró conveniente y necesario que interviniera desde un principio el perito tercero, a fin de que presenciara todos y cada uno de los puntos sobre que debía versar el dictamen, lo que se hizo, y en esa virtud, y habiendo estado todos de acuerdo en las conclusiones a que se llegó, firmamos la presente diligencia.

«El primero de los puntos, marcado con la letra *e*), está concebido en los siguientes términos:

“Que los peritos establezcan, si racionalmente es posible, que en el término de treinta días que duró la visita puedan estudiarse, una por una, las 14,592 cuentas de que se habla en

la página cuarta del informe, y examinarse con el detenimiento debido los comprobantes que las forman; debiendo tener en cuenta los peritos que cada cuenta mensual de la Oficina Central de Giros Postales que recopila la de las Subalternas consta de 6,000 y más comprobantes, y que el examen, según el informe, se refirió a ochenta y cuatro meses, o sea a un total de 504,000 fojas, poco más o menos, y practicarse además los otros trabajos a que se refiere el informe.”

«Hemos tenido a la vista los distintos elementos que constituyen cada una de estas cuentas, y consideramos que un examen de todos los comprobantes que las forman y en la cantidad de ellas que se expresa en este punto, no es posible llevarlo a cabo con la atención y cuidado que se requiere, en el término de treinta días por el número de empleados que intervinieron en la visita; y es más difícil aún esto si quienes la practican han de atender a trabajos encaminados a condensar el resultado en un acta o diligencia de visita.

«El punto *f*) se refiere a lo siguiente:

“Que los mismos peritos examinen los cargos y descargos que constan en los documentos que presento con este memorial a fin de que dictaminen si, científicamente, han quedado desvanecidos los primeros.”

«El dictamen sobre este punto, dada la complejidad de las cuestiones propuestas, exigió un estudio muy minucioso de las cuentas en sus distintos elementos para poder dar un concepto acertado que nos permitiera contestar si efectivamente los cargos deducidos en la visita se hallaban o nó desvirtuados. Para conseguir tal objeto hicimos primero un análisis de las observaciones hechas en el informe por el señor Pedro León Torres Durán y de las contestaciones que a ellas se dieron, a fin de desentrañar su alcance, y con el memorándum que al respecto se formó, entrámos a examinar las cuentas con sus comprobantes, los diversos libros llevados en la Oficina de Giros Postales, las contestaciones dadas y los demás datos y elementos que consideramos indispensables para poder definir en cada caso particular los puntos objeto del dictamen. De ese examen, cuyos detalles no creemos necesario dejar pormenorizados, ya que ello no es indispensable, hemos llegado a la conclusión de que no puede afirmarse que se hallen desvanecidos todos y cada uno de los cargos en una forma matemática, porque para ello se necesitaría el examen de todos los elementos de las cuentas por los tres peri-

tos, lo que requeriría, cuando menos, un año de trabajo. Pero sí es evidente, por el examen general que practicámos, que gran parte de los descargos y explicaciones que da en su contestación el señor Camilo de Brigard tienen un fundamento sólido que desvirtúa las causas o razones que se tuvieron en cuenta al formular los cargos, conclusión a que llegámos después de confrontar y hallar corrientes muchas de las partidas consignadas en la respuesta.»

Resulta de aquí que en todo lo que examinaron los peritos, en cuanto confrontaron y verificaron, que fue *mucho*, según sus propias palabras («muchas de las partidas consignadas en la respuesta»), las explicaciones y descargos dados; por el señor De Brigard son perfectamente satisfactorios que en ninguna de las partidas examinadas y confrontada por ellos encontraron motivo de cargo, y que si no afirman lo mismo respecto de todos y cada uno de los formulados al señor De Brigard, si no declaran hallarse desvanecidos todos y cada uno de los cargos en una *forma matemática*, es sólo porque no pudieron examinar todos los elementos de las cuentas, «lo que requeriría, cuando menos, un año de trabajo.»

Si pues, por un lado, fue imposible que los comisionados por la Contraloría para el examen de las cuentas y el informante acerca de ellas, las examinaran en el angustioso término de treinta días con la atención y cuidado requeridos, supuesto el volumen y complicación de sus elementos; y si, por otro, en todo lo examinado de los cargos y explicaciones del señor De Brigard aparecen «desvirtuadas las causas o razones que se tuvieron en cuenta al formular los cargos,» y si además no se surtió juicio de revisión de las cuentas del mismo señor, ya fenecidas en su mayor parte por la extinguida Corte de Cuentas, es recta conclusión que no puede deducirse de plano el alcance contenido en la Resolución que se analiza.

Pero tampoco puede negarse, ante las disposiciones de la Ley 42 de 1923, especialmente las de sus artículos 6º, 15, 18, 19, 40 y 43, la facultad múltiple y suprema fiscalizadora del Contralor General, en cuya virtud puede él practicar visitas, examinar y revisar todas las deudas a favor de la República, de cualquier naturaleza que sean, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional, e intervenir, en suma, y no de cualquier modo, sino con «*competencia exclusiva*» en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación,

la conservación de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas.»

Observa el señor Fiscal del Consejo: que en aquella primera visita practicada al señor De Brigard se efectuaron dos clases de operaciones, unas que reconstruyeron las cuentas de la Oficina, las que en su mayor parte se hallaban ya fenecidas por la extinguida Corte de Cuentas, y otras de verificación o arqueo de los fondos a cargo del responsable; que en carácter de supremo fiscalizador de los fondos nacionales pudo el Contralor estudiar en esa visita documentos relacionados con cuentas ya fenecidas y anotar las irregularidades de los fenecimientos, pero que no podía modificar éstos sin haberse surtido nuevo juicio de revisión; y que como el alcance deducido en la Resolución que se califica, proviene conjuntamente del arqueo verificado en la Oficina Central de Giros Postales y de la reconstrucción de cuentas fenecidas sin que se hubiera surtido nuevo juicio de revisión, el acto acusado debe considerarse como contrario al artículo 26 de la Constitución, que preceptúa que en cada juicio es de rigor observar la plenitud de las formas que le son propias.

Cumple también advertir que conforme al artículo 399 del Código Fiscal, «aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable (del Erario) 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»; disposición que, aunque hoy derogada, ha de tomarse en cuenta para los efectos legales y reglamentarios que adelante se dirá.

La Resolución número 41, de 13 de febrero de 1924, es del tenor siguiente:

«El Contralor General de la República,

en cumplimiento de sus obligaciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que en la conferencia habida el 9 de los corrientes entre el suscrito Contralor y los señores Camilo de Brigard, responsable del alcance de veintitrés mil doscientos ochenta y ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66), que le fue deducido como Jefe que fue de la Oficina Central de Giros Postales, y los doctores Alberto Portocarrero y Félix Restre-

po Hernández, este Despacho otorgó al señor De Brigard el plazo de treinta días para que dentro de ellos contestara las glosas y adujera los comprobantes que lo favorecieran;

«2º Que los expresados fiadores declararon de una manera solemne que estaban dispuestos a pagar el alcance en caso de que el señor De Brigard no lo hiciera oportunamente;

«3º Que por datos suministrados el día de ayer por el señor Guillermo Murillo, sabe este Despacho que el fiador Restrepo Hernández está practicando diligencias con el fin de quedar en aparente insolvencia y librar así sus bienes de la acción que contra él habrá de dirigirse en caso de que el señor De Brigard no pague el alcance que se le ha deducido, lo que de un lado desmiente la seriedad de la promesa hecha por el señor Restrepo Hernández en la conferencia aludida, y de otro implica la convicción en que dicho fiador se halla de ser improbable la justificación del señor De Brigard;

«4º Que dado el fin con que la ley creó la institución de la Contraloría, el Jefe de ella está en el deber ineludible de proveer por cuantos medios sean legítimos y eficaces a la seguridad y salvación de los bienes públicos cuya vigilancia y cuidado le han sido encomendados;

«5º Que de la efectividad del alcance de veintitrés mil doscientos ochenta y ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66) deducidos a cargo del señor De Brigard por su manejo como Jefe de la Oficina Central de Giros Postales no cabe duda en esta Contraloría, por la cual es procedente al pago por los medios legales coercitivos más eficaces,

«RESUELVE:

«a) Declárase sin valor ninguno el plazo de treinta días otorgado el 9 de los corrientes al señor Camilo de Brigard, para los efectos de que ya se ha hecho mención.

«b) Requiérase, en consecuencia, a dicho señor De Brigard para que, dentro del respectivo término legal, pague al Tesoro de la Nación la cantidad de veintitrés mil doscientos ochenta y ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$23,288-66), monto del alcance que le ha sido deducido;

«c) Requiérase asimismo a los doctores Alberto Portocarrero y Félix Restrepo Hernández para que hagan ellos el reintegro de dicha cantidad, en caso de que el señor De Brigard no lo haga en tiempo oportuno, y

d) Transcribáse lo conducente al señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales para que, llegado el caso, ejercite la ac-

ción ejecutiva correspondiente y tome las providencias conducentes a la eficacia de la acción ejecutiva, tal como embargo preventivo de bienes, etc.

«Comuníquese.»

Tal Resolución, que declara sin efecto el plazo de treinta días concedido antes por el Contralor al señor De Brigard y a sus fiadores para que contestaran las glosas del alcance deducido en la Resolución número 33 ya analizada y adujeran comprobantes en su defensa, es, en el fondo, según observa el señor Fiscal, una confirmación de la segunda. El demandante la compendia en este argumento, que califica de «absolutamente inmoral»: se concedió al responsable un plazo de treinta días para presentar sus descargos; el Contralor tuvo conocimiento de que uno de los fiadores que aseguraban el manejo del responsable hacía maquinaciones para aparecer insolvente; luego es el caso de declarar sin valor el plazo concedido, y requerir al responsable o a sus fiadores para el pago de la suma a que se refieren las glosas, privando del derecho de defensa y prescindir de los trámites del juicio.

Es sí de notarse que la Contraloría no debió de entender alcance definitivo el deducido en la Resolución número 33 bis, sino estimarlo como auto de glosas, puesto que concedió un plazo al responsable para que presentara descargos y comprobantes, y entonces no debió darle de pronto y retroactivamente carácter de definitivo en la Resolución que se analiza, sólo por la noticia de la afectada insolvencia de uno de los fiadores, porque haciéndolo así se violaban de modo abierto la garantía del ya citado artículo 26 de la Constitución y las disposiciones de los artículos 15 y 16 de la Ley 42 de 1923. Así, pues, la Resolución número 41 de ningún modo es sostenible.

La 45 (20 de febrero de 1924) se halla concebida así:

«*El Contralor General de la República,*

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

«Que como resultado de la visita extraordinaria que por disposición de este Departamento se practicó en la Oficina Central de Giros Postales, a cargo del señor Camilo de Brigard, visita a la cual se dio principio en los primeros días del mes de enero próximo pasado, se dedujo contra el señor De Brigard un alcance de veintitrés mil doscientos ochenta y

ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66), comprobado por los diversos documentos que el empleado de este Departamento tuvo a la vista para efectuar una escrupulosa fiscalización de todas las operaciones realizadas en el manejo de esa Oficina, en una parte del tiempo de la responsabilidad del señor De Brigard;

«Que tales hechos le imponen al suscrito, en cumplimiento de los deberes que la Ley 42 de 1923 le señala, la obligación imprescindible de ordenar una nueva y completa revisión de todas las cuentas de las cuales es responsable el señor De Brigard, con tanto mayor razón cuanto de la revisión que en la Sección respectiva de este Departamento se ha hecho de algunas de tales cuentas aparece que ellas no fueron debidamente estudiadas por la antigua Corte de Cuentas,

RESUELVE:

«Artículo 1º Por la Sección 7ª de la Contraloría (Auditoría de la liquidación de cuentas anteriores a 1921) se abrirá nuevo juicio de cuentas de todas las rendidas por el señor Camilo de Brigard, correspondientes al tiempo durante el cual éste ejerció el cargo de Jefe de la Oficina Central de Giros Postales.

«Artículo 2º Las providencias de examen y fenecimiento que se dicten, como resultado de la presente Resolución, comprenderán períodos anuales y serán notificadas al responsable en la forma acostumbrada, a efecto de que dentro de los términos que la ley le señala pueda presentar sus descargos.

«Artículo 3º Comuníquese al Jefe de la Sección 7ª y al señor De Brigard.»

Sobre esta Resolución alega el demandante: que ella atenta contra la autoridad de la cosa juzgada, comoquiera que los fenecimientos efectuados por la Corte de Cuentas constituyen sentencias definitivas ejecutoriadas que en todo caso deben respetarse; que, derogada la disposición del artículo 414 del Código Fiscal, no existe en la legislación de Colombia disposición ninguna que autorice la apertura de nuevos juicios sobre cuentas fenecidas definitivamente; que en el supuesto de que se considere aplicable en la actualidad aquel artículo, ha de considerarse que él autorizaba la apertura de nuevos juicios en el único caso de que se descubriera que el responsable era deudor del Tesoro por razón de su manejo, pero no para intentar ese descubrimiento; que conforme al artículo 383 del Código Fiscal, la responsabilidad en el caso

de fenecimientos indebidos de cuentas, corresponde a los Magistrados que las fenecieron, pero no al empleado que las rindió, y que el Contralor sólo tiene facultad para examinar las cuentas pendientes en la Corte del ramo del 1º de septiembre de 1923, y no para revisar las ya fenecidas.

Antes de analizar tales razonamientos conviene reproducir lo pertinente de otra Resolución de la Contraloría, de fecha 5 de marzo de 1924, de cuya demanda de nulidad desistió el demandante (siéndole admitido el desistimiento) y cuya existencia, según expresión del mismo, niega el Contralor, pero que por autos para mejor proveer se hizo venir al expediente, y dice:

«... Dígase al señor Camilo de Brigard, en respuesta al anterior memorial, llegado ayer, que este Despacho resuelve los puntos de consulta en él contenidos, así:

“1º ¿Tuvieron las diligencias practicadas en la Oficina que estuvo a mi cargo el carácter que dan a ciertas actuaciones del Contralor los artículos 15 y 16 de la Ley 42, y en ese caso puedo hacer uso de los noventa días de que habla la parte final del último de esos artículos?”

«Las diligencias practicadas en la Oficina Central de Giros Postales de esta ciudad, a cargo del señor Camilo de Brigard, están autorizadas, no por los artículos 15 y 16 de la Ley 42, comoquiera que éstos se refieren al examen e inspección de documentos relativos a la contabilidad; a la revisión y fenecimiento de las cuentas de todas las personas que manejen caudales del Tesoro Público, y a los avisos que a intervalos convenientes deben pasarse a dichos empleados, como resultado de la revisión de sus cuentas, lo que en este Departamento se verifica por medio de las Secciones 6ª y 7ª, Auditorías de liquidaciones de cuentas, sino por lo dispuesto en los artículos 14, 19 y 60 de la misma Ley, según los cuales el Contralor debe exigir regularmente informes de todo empleado del Gobierno, los cuales pueden ser extraordinarios; debe examinar, contar y verificar el numerario y demás caudales en poder de cada uno de los empleados o agentes del Gobierno encargados del manejo de fondos públicos, cada vez que él lo juzgue necesario, y cuando un empleado de manejo no presente cumplidamente cualesquiera fondos de que esté encargado, este hecho será grave presunción de que tales fondos han sido sustraídos por dicho empleado o agente para aplicarlos a fines personales.

«De acuerdo con lo anterior, la Contraloría dispuso verificar el numerario que debía existir en la caja de la Oficina Central de Giros Postales de esta ciudad, y para llevar a cabo esa verificación tuvo naturalmente que examinar los libros de la Oficina y los demás documentos indispensables para formar juicio, diligencias que bajo la dirección de este Despacho practicaron los Contadores designados al efecto, y de ellas resultó un desfaldo de la caja por valor de veintitrés mil doscientos ochenta y ocho con sesenta y seis centavos (\$ 23,288-66).

“2º ¿El saldo que, según el Contador comisionado por usted existe en mi contra, es un saldo definitivo resultado del estudio de las cuentas atribuido a la Contraloría, no obstante que usted concedió un término de treinta días para presentar mis descargos?”

«Al contestar el punto anterior se ha dicho ya en qué se fundó la Contraloría para practicar las diligencias que se llevaron a cabo en la Oficina a cargo del señor Camilo de Brigard, y la cantidad a que ascendió el desfaldo de la caja fue elevada a alcance definitivo, en virtud de Resolución que bajo el número 33 bis, de 7 de febrero próximo pasado, dictó este Despacho, Resolución en la cual hubo de citarse a dicho señor De Brigard y a sus fiadores, señores doctor Alberto Portocarrero y don Félix Restrepo Hernández para notificarles, en el Despacho del suscrito Contralor, el referido alcance y la obligación en que se hallan de reintegrar, dentro del menor tiempo posible, la expresada suma.

“3º En el caso de que, como parece lo natural, desde el momento en que se me concedió término para presentar descargos, ese saldo no sea definitivo, ¿quién y cuándo debe sentenciar sobre el definitivo, para hacer uso del derecho de apelación que me confiere el artículo 7º de la Ley 42, en el caso de que fuere necesario?”

«La Resolución dictada por la Contraloría, de la cual se trata en el punto anterior, puede ser apelada por el que se crea agraviado con ella, en el término que fija el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, para ante el Consejo de Estado, recurso que debe interponerse como lo prescribe el artículo 8º siguiente.

«Es de advertir que, fuera de lo anterior, la Contraloría dictó, con fecha 20 de febrero último, la Resolución número 45, por la cual dispuso que en la Sección 7ª (Auditoría de liquidación de cuentas anteriores a 1924) se abriera un nuevo juicio de cuentas de todas las rendidas por el señor Camilo

de Brigard, correspondientes al tiempo durante el cual éste ejerció el cargo de Jefe de la Oficina Central de Giros Postales; que la providencia que se dictó, como resultado de dicho juicio, decidirá en este Departamento, de modo definitivo, de la responsabilidad del señor De Brigard, y que tal providencia bien puede confirmar, aumentar o disminuir el alcance hasta hoy declarado por el desfalco en la caja.»

Para no desaprovechar medio ninguno de hacer luz en este asunto se ha tenido en cuenta un extenso escrito en que el Contralor, considerándose por sí como parte en el juicio, se dirige al Consejo y hace graves y concretos cargos al señor De Brigard, de los cuales dice haber levantado un informativo que consta de doscientas cuatro (204) fojas útiles, para pasarlo a la autoridad judicial respectiva, en observancia de los artículos 59 y 60 de la Ley 42 de 1923. No se considera como parte al Contralor, pero acerca de su escrito se dispone al fin lo que corresponde.

Sostiene el demandante, como se ha visto, que los fenecimientos efectuados por la Corte de Cuentas constituyen sentencias ejecutoriadas, y que, por lo mismo, la Resolución que se analiza atenta contra la autoridad de la cosa juzgada.

El texto del artículo 414 del Código Fiscal es el siguiente:

«Aun cuando un responsable haya obtenido un finiquito de sus cuentas y se le haya cancelado su caución, no por eso queda libre de responsabilidad, en el caso de que posteriormente se descubra que él es deudor del Tesoro, por razón de su manejo. En este caso, se sigue contra él un nuevo juicio de cuentas.»

Este artículo (que no dejaba al responsable cuyas cuentas habían sido fenecidas, quitó y exento para con el Tesoro, sino sujeto a la revisión de las suyas llegado el caso) se halla entre los expresamente derogados por el 81 de la Ley 42 de 1923; en su virtud, la situación del responsable no quedaba definida sino en suspenso; y así, no puede fundarse en él cosa juzgada; no pueden derivarse de él derechos mayores que los que él confiera.

¿Fue la intención del legislador, al expedir la Ley 42 y derogar esa parte del Código Fiscal, no sustituir esa disposición por ninguna otra sino dejar definitivamente libres a los antiguos y a los futuros responsables del Erario, una vez dados los finiquitos? No lo indica así, sino todo lo contrario, la exposición de motivos de la *Misión Financiera* norteamericana

en el lugar que, refiriéndose a los artículos pertinentes del respectivo proyecto, dice:

«Establece (el artículo . . .) que tan pronto como el Contralor General quede nombrado y éntre a ejercer el cargo, expedirá las instrucciones y reglamentos necesarios para el examen y fenecimiento de cuentas, y para todos los asuntos relacionados con esta materia.

«Debe observarse que el artículo . . . deroga todas las disposiciones del Código Fiscal referentes al examen y fenecimiento de cuentas, o a la ejecución del Presupuesto. Se derogan tales disposiciones *no porque no sean necesarias*, sino porque la misión cree que todo lo contenido en los artículos abrogados deberá ser materia de reglamentos más bien que de leyes.»

Verdad es que la Ley 42 no entró a regir sino el 1º de septiembre de 1923, y que los fenecimientos de las cuentas del señor De Brigard son anteriores a esa vigencia; verdad, así mismo, que el artículo 76 de aquélla, que ordena al Contralor reglamentar el examen y fenecimiento de cuentas, se refiere a las que estén en curso o cuyo examen esté pendiente en la Corte de Cuentas, al tiempo que esa Ley éntre en vigencia; pero, por otro lado, son terminantes y no padecen menoscabo por la de este artículo las disposiciones de los que van a transcribirse en seguida, que dan al Contralor las más amplias y precisas facultades en cuanto a revisión de cuentas y satisfacción del Tesoro Público.

«Artículo 6º El Contralor General tendrá competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación, en lo relativo al examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones, de cualquier naturaleza, a cargo o a favor de la República, derivados de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional, y en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas de la Nación, la conservación de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que los empleados administrativos puedan exigir a sus subalternos los informes y cuentas que a bien tengan y para hacerles las observaciones que estimen conducentes al buen servicio.

«Artículo 15. Hará el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad nacional; efectuará la revisión y febecimiento de las cuentas de todas las personas que manejen caudales del Tesoro Público o bienes nacionales; examinará y revisará todas las deudas y reclamaciones de la clase que fueren, que el Gobierno de la República deba satisfacer en cualquiera de sus ramos, lo mismo que los créditos existentes a favor de él.

«Artículo 16. Pasará, a intervalos convenientes, un aviso oficial por escrito a todo empleado o agente del Gobierno cuyas cuentas hayan sido revisadas total o parcialmente, en el que expondrá todo saldo a cargo del responsable y las diferencias que resulten de la revisión, por razón de tal cargo, o de partidas aplazadas o rechazadas por el mismo Contralor. Cualquier cargo o partida aplazada que no fueren satisfactoriamente explicados por el empleado responsable, dentro del plazo de noventa días, a contar de la fecha de la notificación personal o del depósito en el correo de dicho aviso, se considerará como una partida definitivamente desautorizada, a menos que el mismo Contralor prorrogue dicho plazo por escrito.

«Artículo 18. Vigilará y procurará, por los medios adecuados, la recaudación y efectividad de todas las deudas y la restitución de todos los fondos y propiedades que resulten deberse al Gobierno en virtud de la revisión y liquidación de cuentas.»

Existen además los artículos 40 y 43, que disponen:

«Artículo 40. Las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos.

«Artículo 43. Ningún empleado o agente del Gobierno encargado del recibo, desembolso o administración de fondos o bienes nacionales quedará libre de responsabilidad por la pérdida, merma, hurto o depreciación de tales haberes, mientras el Contralor General no lo haya expresamente exonerado de dicho cargo.»

Tan amplias y terminantes disposiciones sobre examen, vigilancia, investigación, cuidado y revisión de cuentas y estado de los caudales públicos de cualquier condición y naturaleza, no permiten sostener (mayormente considerado el derecho no definitivo sino transitorio conferido por el artículo 414

del Código Fiscal), que tratándose de cuentas, sean anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 42, no pueda intentarse la investigación o descubrimiento de quiénes son responsables del Tesoro.

Respecto del caso presente observa el señor Fiscal que «según aparece del acta de visita practicada en la Oficina Central de Giros Postales y del dictamen pericial rendido por expertos en el presente juicio, en el fenecimiento de las cuentas del señor De Brigard por la Corte del ramo se incurrió en algunos errores que deben ser rectificadas en un nuevo juicio de cuentas.»

En cuanto a los funcionarios responsables en caso de fenecimientos indebidos de cuentas, si es cierto que lo son los Magistrados que las fenecieron, conforme al artículo 383 del Código Fiscal, no por eso dejan de serlo con arreglo a las leyes los empleados que las rindieron.

En fuerza de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Son nulas las Resoluciones del Contralor General números 33 bis y 41, de fechas 7 y 13 de febrero de 1924, que declaran: la primera, un alcance definitivo contra el señor Camilo de Brigard, ex-Jefe de la Oficina Central de Giros Postales, y se dictan otras medidas, y la segunda, sin vigor la concesión de un plazo otorgado al mismo señor para pagar un alcance y se dictan otras disposiciones sobre ese asunto, y

2º No hay lugar a declarar nula la Resolución número 45 de 20 de febrero de 1924, por la cual se dispone un nuevo examen y revisión de las cuentas en la Oficina Central de Giros Postales desde que la tomó a su cargo el señor Camilo de Brigard hasta el día en que se separó de ella.

En observancia de lo dispuesto por el artículo 1511 del Código Judicial tómesese copia del escrito del Contralor mencionado en la parte expositiva, y remítase al señor Procurador General de la República, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SIXTO A. ZERDA -- GONZALO BENAVIDES GUERRERO—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ ANTONIO VALVERDE R. —*Angel M. Butrago M.*, Secretario.

INFORME

de la Comisión que estudió el punto relativo a los nombramientos de Fiscales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo creados por la Ley 77 de 1926.

(Ponente, doctor Vargas Torres).

Honorables Consejeros:

El siguiente informe es el resultado de la comisión que me fue conferida por el señor Presidente de la corporación, sobre si el Consejo debe o nó solicitar del Poder Ejecutivo el nombramiento de Fiscales de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo de los Departamentos.

Dice el artículo 8.º de la Ley 77 de 1926:

«Cada Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo tendrá como colaborador desde el 1º de enero de 1927, un Fiscal con las funciones que al Ministerio Público se le asignan en la Ley 130 de 1913 y demás disposiciones que la adicionan y reforman. El nombramiento de tales empleados corresponde al Poder Ejecutivo para un período igual al que les ha señalado la ley a los Magistrados de los Tribunales Administrativos, con la misma fecha inicial de éstos, y tendrá cada uno la asignación mensual de ciento cincuenta pesos (\$ 150).»

Esta Ley, que además de la disposición transcrita, contiene otras muchas de importancia, especialmente en lo relativo a la división territorial judicial de la República, está en plena vigencia desde que fue sancionada y promulgada por el Presidente del honorable Senado, en virtud de la atribución conferida expresa y claramente por el artículo 89 de la Constitución Nacional. Desde ese momento aquella Ley quedó sobre el mismo pie de igualdad que todas las demás leyes de la República, sin que un ápice pueda diferenciarlas en cuanto a la fuerza de su cumplimiento, tanto por los encargados de las altas esferas oficiales como por los simples ciudadanos.

(El artículo 22 dice: «Esta Ley regirá desde su sanción»).»

El hecho de haber sido demandada la Ley ante la Corte Suprema para que esta alta corporación decida sobre su exequibilidad constitucional, o sea sobre su ordenación a la Carta Fundamental orgánica del Estado, que dicho sea de paso sólo puede referirse a la parte intrínseca, no le quita su carácter ni eficacia. Y digo que sólo puede referirse a la cons-

titucionalidad intrínseca de la Ley, pues es doctrina sentada por la misma Corte en sentencias de 20 de abril de 1912, de 20 de octubre de 1913 y Acuerdo de 7 de marzo de 1918, que la inconstitucionalidad debe encontrarse en los textos de la misma ley y no en las formalidades que precedan a su expedición, y que la Corte no tiene porqué rastrear la manera como fue discutida y aprobada. «Sus facultades son las de declarar inexecutable las leyes inconstitucionales, y las leyes no son sino el texto promulgado y obligatorio, no el procedimiento seguido para su expedición . . .» «La facultad conferida a la Corte por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley, porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas en la Constitución.» (Artículo 81, inciso 1º de la Constitución).

Las demandas no pueden tener nunca el efecto suspensivo de las apelaciones en el orden judicial; pues si un simple libelo, cualquiera que fuese su origen, pudiera desvirtuar en lo más mínimo los efectos de la ley demandada, se echaría por tierra la base misma de las instituciones y se acabaría con el concepto de República. Cualquier ciudadano podría evadir el cumplimiento de la ley con sólo presentar una demanda, y los Códigos estarían a merced de la voluntad individual.

No se ve pues cuál pueda ser la causa o motivo por el cual el Poder Ejecutivo haya demorado el cumplimiento de la citada Ley; ni menos puede suponerse que se hayan tenido en cuenta las objeciones presentadas, pues los textos constitucionales son terminantes en cuanto a las ritualidades pertinentes. Desechadas las objeciones presentadas por el Ejecutivo (artículo 88 de la Constitución Nacional), sancionada la Ley por el Presidente del Senado (artículo 89 allí), promulgada por el mismo Presidente del Congreso en conformidad con la última parte del mismo artículo 89 de la Constitución que le da esta facultad cuando la sanción ha sido dada por él mismo, no queda otro recurso que cumplirla, sin que puedan aducirse nuevas objeciones. Sobre este particular son concluyentes las razones aducidas por los doctores José Vicente Concha y Marcelino Uribe Arango en las exposiciones de motivos para sancionar la Ley 65 de 1911 y la 77 del año próximo pasado, respectivamente.

Ni puede aducirse que la Ley se halle comprendida en la excepción de que trata el artículo 90 de la Constitución Nacional, por dos razones: la primera, porque solamente el ar-

título 7º que se refiere al pago del impuesto sobre la renta fue tachado de inconstitucional, y no los demás puntos de que trata la Ley; y en segundo lugar, y esta es la razón de más peso, porque esta disposición se refiere a los proyectos que no han recibido en ninguna forma la sanción constitucional, sino que están esperando la decisión de la Corte para la sanción ejecutiva, no así a las que son ya leyes por haber recibido todas las formalidades. (Artículo 90 citado y 323 de la Ley 57 de 1887). En favor de éstas obra una presunción de constitucionalidad que no la pierden *hasta tanto que no haya sentencia ejecutoriada en contrario*. La suspensión provisional de ciertos actos oficiales sólo existe en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, si las leyes deben someterse a los preceptos constitucionales, no hay de dónde sacar el que tengan que conformarse a normas legales preexistentes. Las leyes pueden ser inconstitucionales, pero nunca puede haber leyes ilegales, pues una ley puede ser contraria a otra anterior y contener preceptos que sean abiertamente incompatibles; ahí está precisamente la derogatoria tácita de que trata el artículo 3º de la Ley 153 de 1887: «Estímase insubsistente una disposición legal . . . por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores.» De donde se deduce que los requisitos establecidos por la Ley 73 de 1917 para la creación de nuevos Tribunales de Distrito Judicial, Juzgados y plazas de Magistrados deben entenderse en el sentido de que las solicitudes y la documentación en que éstas se apoyen vengán aparejadas de tal manera; pero nunca para poner pauta al legislador, pues ni se puede deducir esto del tenor literal de la disposición, ni se consignaron en un acto legislativo reformativo de la Constitución, forma en que sí le obligaría. De otra manera, se establecería una confusión lamentable entre las disposiciones constitucionales y las simples leyes ordinarias.

En resumen: la Ley en cuestión no ha menester de la promulgación, desde luégo que según la misma Ley, que bien puede reformar las anteriores, ordena que rija desde su sanción. Además, el Código Político y Municipal exceptúa de las leyes que no obligan sino en virtud de su promulgación el caso siguiente: «cuando la ley fije día en que deba principiar a regir.»

Pero aun dando de barato que necesitase la formalidad de ser promulgada, ésta lo ha sido en debida forma, pues por disposición terminante de la Constitución, el Presidente del

Senado es quien debe promulgarla y no el Presidente de la República, desde luego que fue aquél y no éste quien la sancionó. (Artículo 89 de la Constitución Nacional). El Presidente del Senado ha promulgado la Ley con la publicación que hizo en el periódico oficial de las Cámaras.

Las anteriores consideraciones las he aducido como necesarias para saber si la entidad a que se refieren los nombramientos que el Consejo trata de recabar tienen o no existencia a la luz de las disposiciones vigentes. Determinada esta existencia, son los perjuicios y las dificultades para la buena administración de justicia las razones que deben mover a la corporación a tomar la iniciativa, desde luego que serán fatales las consecuencias que puede traer luego la falta de intervención del Ministerio Público en los asuntos que le atañen.

Así como con el ramo Judicial la incompetencia de jurisdicción vicia el procedimiento, de manera que si en el nuevo Distrito de Pereira, por ejemplo, siguiera actuando el Tribunal anterior, todas las actuaciones y fallos quedarían afectados de nulidad, así en la jurisdicción de lo contencioso, la falta de la intervención de los Fiscales creados por la nueva Ley afectaría el procedimiento. Los Fiscales de Distrito Judicial no son competentes desde el primero de los corrientes para seguir actuando, y ya puede calcularse el sinnúmero de pleitos que resultarán de este estado anormal en la administración de justicia, y el cúmulo de nulidades y juicios consiguientes, la inseguridad de los asociados y la inestabilidad de la propiedad, pues como lo ha dicho el Excelentísimo señor Presidente de la República en reciente mensaje sobre el mismo asunto: «Mientras no se derogue la Ley, debe ser obedecida, pues no hay orden posible, ni libertades públicas que no se funden en la ciega observancia de las leyes.»

En virtud de lo expuesto, tengo el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Atentamente solicítese del Poder Ejecutivo, por conducto del señor Ministro de Gobierno, que haga el nombramiento de Fiscales de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo de que trata el artículo 8º de la Ley 77 de 1926.»

JOSÉ A. VARGAS TORRES

Bogotá, enero 17 de 1927.

Consejo de Estado—Bogotá, enero 17 de 1927.

En sesión de la fecha fue considerado y aprobado, por unanimidad, el proyecto de resolución con que termina el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Secretario, *Angel M. Buitrago M.*

INFORME

rendido por la Comisión que estudió el oficio número 130, de 28 de enero de 1927, del señor Ministro de Gobierno, relacionado con el nombramiento de Fiscales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (Ley 77 de 1927).

(Ponente, doctor Vargas Torres).

Honorables Consejeros:

El señor Presidente del honorable Consejo ha pasado al estudio del suscrito la contestación que el señor Ministro de Gobierno dio a la nota en que el honorable Consejo le transcribió al Poder Ejecutivo la proposición aprobada por esta corporación, en que de manera muy atenta solicitó el nombramiento de Fiscales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento de la Ley 77 del año próximo pasado, expedida por el Congreso y sancionada por el Presidente del mismo.

Como razones de esa proposición se transcribió a aquel alto funcionario el informe rendido por el suscrito, en virtud de la comisión conferida por el señor Presidente del Consejo para el estudio de si era el caso de solicitar del Poder Ejecutivo el nombramiento de Fiscales de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

La contestación del señor Ministro dice así:

«El Gobierno agradece debidamente a esa alta corporación el concepto que se ha dignado transmitirle, contenido en el informe rendido por el Consejero doctor Vargas Torres y aprobado por unanimidad por el Consejo en su sesión del 17 del mes en curso.

«El Excelentísimo señor Presidente de la República considera inconstitucional la sanción dada por el Presidente del Congreso al proyecto que ha sido materia del concepto aludido, y encontrándose actualmente al estudio de la Corte Suprema de Justicia, que es el único Tribunal encargado de

velar por la guarda e integridad de la Constitución (sic), el Gobierno espera ese fallo para acatarlo plenamente.

«Con sentimientos de alta consideración y aprecio me suscribo muy obsecuente y seguro servidor,

«JORGE VÉLEZ»

Por el texto de ella se deja ver que el señor Ministro tomó la proposición del Consejo como un concepto de éste sobre la exequibilidad o constitucionalidad de la Ley 77 de 1926; y de ahí quizás la manifestación terminante que hace de que la Corte Suprema de Justicia es el único Tribunal encargado de velar por la guarda e integridad de la Constitución.

Ante todo debe observarse que la proposición aprobada por el Consejo no tiene, hablando con propiedad, el carácter de concepto; que si allí se adujeron razones en pro de que la Ley estaba en vigor, se hizo por considerarlo necesario para justificar la existencia legal de la entidad y la conveniencia de que se proveyera a su funcionamiento; poniendo además de presente los graves perjuicios y las dificultades que para la administración de justicia podrá traer consigo la falta de intervención del Ministerio Público en los asuntos que le atañen.

Nunca ha estado en la mente del Consejo invadir campo que no le corresponde; hizo uso del derecho de petición consagrado por la Constitución Nacional, que es ejercido en todas partes por los simples ciudadanos, y que menos que a ellos puede negársele a los funcionarios públicos; mucho más tratándose de amparar los intereses de la justicia y del derecho.

Dice el señor Ministro que la Corte Suprema de Justicia es el único Tribunal encargado de velar por la guarda y la integridad de la Constitución (sic); pero cabe observar que esta doctrina no puede tomarse de manera absoluta, sino sólo en cuanto a la jurisdicción que tiene para fallar en definitiva los negocios que a este punto conciernen. En otro sentido no puede decirse que sea el único, ni jamás se ha entendido así.

«El Consejo de Estado—dice un eminente tratadista,—si ha de llenar su delicada misión, debe estudiar las necesidades públicas, acoger los fallos de la opinión, ver qué reformas conviene introducir en las leyes y en las disposiciones ejecutivas, investigar abusos para indicar su corrección, acoger las

advertencias de personas interesadas en la buena marcha de la Administración Pública, y en una palabra, ser una especie de vigía que dirija en torno suyo miradas observadoras y escudriñe necesidades y abusos para ver de remediar las unas y evitar los otros. Sólo así se concibe la alta importancia de esta corporación moderadora; y así lo han establecido en todo tiempo los países más adelantados. De otra manera, viene a ser una rueda inútil en el engranaje gubernativo.»

Esto y no otra cosa fue lo que hizo el Consejo de Estado al aprobar la proposición de que se trata; no puede decirse que haya usurpado atribuciones, pues nótese que en ninguna parte ha dicho que se hayan pretermitido o nó formalidades en la expedición de la Ley, ni que haya sido sancionada o nó de acuerdo con las fórmulas constitucionales; tampoco que el Presidente del Senado haya obrado constitucional o inconstitucionalmente al sancionarla, ni menos ha hecho que sus disposiciones violen o nó preceptos de la Carta Fundamental. Sólo estudió el Consejo el punto de que la prenombrada Ley 77 es Ley, y *que debe cumplirse mientras no pierda su fuerza de tal en virtud de sentencia que se dicte por la única entidad que tiene facultad para decidir si es o nó inconstitucional*. Una ley puede estar en vigor a pesar de su inconstitucionalidad; el aspecto constitucional de la ley, en cuanto a su forma, es lo que la hace obligatoria. En tal virtud el Consejo admitió que la 77 es verdadera Ley, porque fue expedida por quien tiene facultad para hacerlo; el cómo fue expedida, no es el caso de investigarlo; y que fue sancionada por quien tiene facultad para hacerlo; el cómo fue sancionada tampoco es el caso de averiguarlo.

El mismo exclusivismo que por la Constitución se ha dado a la Corte en este particular, hace que ni los ciudadanos, ni el Gobierno, ni ninguna otra entidad pueda suspender el cumplimiento, desde luégo que es Ley; y tanto es Ley, que si no lo fuera no habría sido demandada, ni la Corte hubiera aceptado las demandas de algunos ciudadanos, ni las hubiera tramitado en la forma como lo hizo. Si no la hubiera considerado como ley, se hubiera declarado incompetente para conocer de las demandas presentadas para que se declare inconstitucional, por carecer de jurisdicción, pues la Corte sólo puede conocer de las relativas a las *leyes*. (Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y parte final del artículo 154 del Código Judicial). Claro está que la Corte no podría sustanciar una demanda que se dirigiese a que se declarara que un regia--

mento de policía, por ejemplo, contenía preceptos contrarios a la Constitución. (*Jurisprudencia de la Corte*, número 1346; *de los Tribunales*, número 1492). Ni aun los proyectos de ley pueden ser demandados; éstos pueden ir a la Corte por envío de la Secretaría del Senado, y solamente en la forma prescrita por el artículo 99 de la Constitución.

La sanción dada por el Presidente del Congreso tiene, en virtud del precepto constitucional, la misma fuerza que la sanción ejecutiva, y así como no es dado a nadie demorar el cumplimiento de la ley hasta inquirir si ella fue sancionada o nó por el Presidente de la República, en conformidad con las fórmulas preceptuadas por el artículo 86 de la Constitución, la misma razón existe con relación a las leyes sancionadas por el Presidente del Congreso. Unas y otras son leyes, y deben cumplirse.

En la misma forma que en mi anterior informe, aduje algunos razonamientos, no como concepto, repito, sino como motivos de una resolución; hoy me permito hacerlo también para apoyar el proyecto que tendré el honor de proponeros como final de este informe, pues creo necesario insistir, como insisto, en que hoy tienen existencia legal las Fiscalías de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo. Para este efecto, a las razones alegadas en mi anterior proyecto, que no hay para qué repetir, agrego los motivos que figuran en este informe.

De acuerdo con el oficio del señor Ministro, no es ya propiamente la Ley sino la sanción dada por el Presidente del Senado lo que se tacha de inconstitucional, y es este punto, conforme a la nota del señor Ministro, lo que se halla al estudio de la honorable Corte Suprema de Justicia.

No es lo mismo la sanción dada a una ley que la misma ley; aquélla es una formalidad para que ésta pueda considerarse como tál. El Acto legislativo número 3 de 1910 dice textualmente:

«A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.» (Artículo 41).

De manera que conforme a esta disposición, que es taxativa, la Corte tiene solamente jurisdicción para fallar sobre los actos legislativos objetados por el Gobierno y sobre las leyes acusadas por cualquier ciudadano. ¿De dónde resulta la jurisdicción para conocer sobre si es o nó constitucional un hecho ejecutado en relación con la misma ley? Y si la demanda versa sobre la ley, ¿cómo puede declararse que es inconstitucional en sus preceptos porque no es ley? ¿Y cómo podrá fallarse que una ley viola la Constitución con hechos anteriores a su existencia constitucional? ¿Quién tiene facultad para pedir a la Corte que declare que el Presidente de la República o el Presidente del Senado hizo bien o mal en sancionar una ley?

Lo anterior cobra fuerza si se tiene en cuenta que la Corte no puede fallar sino sobre una cuestión de puro derecho: «si es o nó constitucional la ley acusada.» No hay allí hechos que probar; de ahí que no exista término probatorio en el procedimiento que sigue la Corte para fallar esta clase de negocios; de manera que no podrán nunca establecerse los hechos que le den o le quiten el carácter constitucional a la sanción del Presidente del Congreso. Si hubo error, sólo el mismo Congreso puede subsanarlo.

Por estas mismas razones, creo yo, es por lo que la Corte ha resuelto el punto en el sentido indicado, en multitud de fallos. De sus sentencias son los siguientes apartes:

«... Entiende la Corte que la facultad a ella conferida por el artículo 41 citado no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional, pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría a la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano, que ellas reconocen y consagran.

«La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio da a la Corte Suprema para declarar la inexecutable de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públi-

cos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional, según el cual es vedado al Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes.

«... Las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si sus disposiciones como tales violan o nó preceptos constitucionales; mas no a decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado, en cuanto a su expedición, a las disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 4º del Código Civil define la ley diciendo que es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, y que su carácter general es el mandar o prohibir, permitir o castigar. Por consiguiente, acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar a decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el acto legislativo acusado reúne, en cuanto a su forma, las condiciones que la Constitución establece; es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental y promulgado, para que sus disposiciones sean obligatorias.

«Por otra parte, como el carácter general de la ley es el que señala el artículo del Código Civil ya citado, su análisis en caso de acusación como ley en vigencia no puede referirse sino a disposiciones, porque es en ellas donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional, ya atacando la estructura política de la Nación, ya violando los derechos de los ciudadanos.»

Se ha querido también, honorables Consejeros, por quienes han iniciado la demanda, intentar la recusación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y aunque creo que tal hecho pugna abiertamente con las disposiciones legales, pues prescindiendo, como es natural, de la insospechable probidad de los actuales Magistrados, el interés que ellos pudieran tener en el asunto, dado el caso, no sería un interés como particulares sino por su mismo carácter de Magistrados, no es interés de orden privado sino de orden público, y ya la

jurisprudencia ha resuelto el punto en multitud de casos. Anoto este hecho únicamente para ponerlos de presente cómo puede venir a demorarse la decisión de este asunto, y cuántos males podrán resultar para la administración de justicia por todos los motivos de que os traté en mi anterior informe.

Corresponden al Consejo de Estado atribuciones delicadas que atañen directamente a la excelsitud de la Administración Pública y a la guarda de los intereses confiados a su cuidado; por lo mismo debe velar porque no sufran menoscabo. A la Corte Suprema se le ha confiado la guarda de la integridad de la Constitución, pero no quiere decir eso que sea la única que debe velar porque se cumplan sus preceptos. Es muy distinto, como ya lo dije, decir la guarda *de* la integridad como aparece en la Constitución, que la guarda *y la* integridad, como lo ha transcrito la comunicación del señor Ministro; por la guarda y defensa de la Constitución deben velar hasta los simples ciudadanos, y es imposible que el Consejo se cruce de brazos y guarde silencio ante la expectativa de una suspensión total de la administración de justicia en el ramo de lo Contencioso Administrativo de los Departamentos, por carecer de Ministerio Público.

Para concluir, cabe observar que aun en el caso de que la sentencia de la Corte fuese favorable a la demanda, no podría tener efecto retroactivo en cuanto al cumplimiento de la misma ley. La Corte sólo puede decir: «la ley es inexecutable por inconstitucional»; esto es, no tendrá cumplimiento en lo futuro, pues su fallo no se retrotrae a época anterior. Inexecutable quiere decir que no se podrá hacer, conseguir o llevar a efecto. Para poder decir esto, tiene que partir del supuesto de que es ley, y es incontrovertible que una ley declarada inexecutable fue ley hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia respectiva. De otra manera, se violarían terminantemente derechos adquiridos, reconocidos expresamente en el Título III de nuestra Carta Fundamental.

Por lo expuesto, tengo el honor de proponeros:

«Atentamente dígame al señor Ministro de Gobierno que el Consejo, teniendo en cuenta que la falta del Ministerio Público pueda determinar la suspensión del ramo Contencioso Administrativo en los Departamentos, reitera de modo respetuoso la solicitud hecha al Poder Ejecutivo, por el honorable conducto del señor Ministro, para que dicte las medidas conducentes a remediar este mal, ya que los Fiscales de los Tribunales de Distrito Judicial carecen legalmente de facultades para ello».

des para intervenir en dicho ramo desde el primero de enero próximo pasado.»

Honorables Consejeros.

JOSÉ A. VARGAS TORRES

Bogotá, febrero 3 de 1927.

Consejo de Estado Pleno—Presidencia—Bogotá, febrero 3 de 1927.

En sesión de la fecha fue discutido y aprobado por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Secretario, *Angel María Buitrago M.*

INFORME

sobre tránsito de una escuadrilla de hidroaviones de los Estados Unidos de la América del Norte sobre aguas y tierras colombianas.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos veintiséis.

Honorables Consejeros:

Comunica el Ministerio de Guerra haber recibido del de Relaciones Exteriores solicitud de permiso para que cinco hidroaviones de guerra de los Estados Unidos de la América del Norte, que saldrán de Kelly Field, en San Antonio de Texas, y que han de pasar por Sur América, hagan escala en los puertos de Buenaventura y Tumaco, y pide concepto de este honorable Consejo sobre tal solicitud, a fin, dice, de «comunicar lo que sea del caso y legal, para que el Gobierno de los Estados Unidos determine si la escuadrilla de hidroaviones puede efectuar el vuelo en la forma explicada en la nota de la Legación norteamericana, que adjunta se remite.» Esta dice así:

«Traducción—Legación de los Estados Unidos—Número 581—Bogotá, 31 de agosto de 1926.

«Excelencia:

«Tengo el honor de poner en conocimiento del Gobierno de Vuestra Excelencia que el Departamento de Guerra de los Estados Unidos proyecta para el mes de

diciembre de este año un *raid* de cinco hidroaviones, que partirán de Kelly Field, en San Antonio de Texas, y pasarán por Centro y Sur América, haciendo escala en Tumaco y Buenaventura. Los motivos de este *raid*, expuestos por el Departamento de Guerra, son: demostrar la practicabilidad del establecimiento de rutas aéreas comerciales a lo largo de Centro y Sur América; fomentar las relaciones amistosas entre los Estados Unidos y las naciones latinoamericanas, y probar suficientemente este tipo de aparatos del servicio aéreo.

«Se ha resuelto que el *raid* esté a cargo de diez Oficiales pilotos, y que seis Oficiales formen el personal de preparación; estos últimos saldrán de los Estados Unidos con algunos meses de anticipación, con los siguientes objetos:

«1º Establecer relaciones amistosas con las autoridades locales.

«2º Determinar los mejores sitios de aterrizaje (agua o tierra).

«3º Demarcar los campos de aterrizaje.

«4º Preparar los medios para amarrar, en caso de que el descenso se haga sobre agua.

«5º Investigar si hay depósitos de gasolina, aceite y otras provisiones en cada punto de sus divisiones correspondientes.

«6º Arreglar la distribución local de las provisiones.

«7º Enviar provisiones a los puntos en que se necesitan.

«8º Hacer arreglos locales para la protección de policía militar del personal y propiedad estadounidense.

«9º Obtener toda la información posible sobre las posibilidades de aterrizaje entre un punto y otro.

«10. Hacer los arreglos necesarios para facilitar a los pilotos toda clase de información meteorológica antes y durante el vuelo.

«11. Estudiar los Andes para determinar las posibilidades de navegación aérea entre Valparaíso (Chile) y Mendoza (Argentina).

«He recibido instrucciones de mi Gobierno para informar al Gobierno de Vuestra Excelencia sobre el plan arriba expuesto y para pedirle la licencia de pasaje para los aeroplanos por las ciudades mencionadas, así como para pedir licencia para que los Oficiales de preparación puedan viajar por el territorio que necesiten estudiar, con la seguridad de que se les garantizará la asistencia apropiada en el desempeño de su misión, asistencia que incluirá:

«1º Protección militar y de policía para los aeroplanos, provisiones y personal, dondequiera que se encuentren.

«2º Seguridad de transporte en caso de que éste sea necesario y no pueda obtenerse por medios particulares.

«3º Asistencia a los Oficiales de preparación en los arreglos de aterrizaje, o amarraje, y en el transporte de provisiones a los sitios determinados para ello.

«4º Dar a conocer el propósito perseguido en este vuelo y su valor para la aviación comercial de los países sobre los cuales se efectuará.

«5º Permitir la entrada de provisiones libres de impuestos a los países correspondientes.

«Como tengo instrucciones para responder telegráficamente a mi Gobierno, me permito rogar a Vuestra Excelencia se digne informarme lo más pronto posible si el vuelo, en la forma arriba explicada, y la visita de los Oficiales de preparación del Ejército de los Estados Unidos para arreglar las provisiones y su transporte, lo mismo que la entrada de provisiones libres de gravámenes, etc., encuentra la aprobación del Gobierno de Vuestra Excelencia.

«Me valgo de esta oportunidad para expresar a Vuestra Excelencia los sentimientos de mi más alta consideración.

«SAMUEL H. PILES

«A Su Excelencia el señor doctor don Antonio Gómez Restrepo, encargado del Ministerio de Relaciones Exteriores—Bogotá.»

El Ministerio de Guerra pide concepto del Consejo de Estado, bien sea porque, conforme a las disposiciones constitucionales y legales orgánicas de esta institución, especialmente la del artículo 6.º, ordinal 1.º, del Acto reformativo de 10 de septiembre de 1914 y la del artículo 5.º de la Ley 60 del mismo año, el Gobierno puede consultar con el Consejo todos los asuntos administrativos que a bien tenga, bien porque halle analogía entre el caso de que hoy se trata y alguno de los previstos en los ordinales 1.º y 2.º del párrafo de esta última disposición legal.

Si tal analogía existe, la consulta con el Consejo es de observancia obligatoria para el Gobierno; si no, es completamente voluntaria; en uno y otro supuesto corresponde al Consejo emitir concepto alguno.

Conviene observar de paso que en los actos propios de la fraternidad y cortesía internacional (*comitas gentium*) y en todos aquellos que comprenda la atribución señalada al Presidente de la República, como a suprema autoridad administrativa, por el numeral 9.º del artículo 120 de la Constitución, no obliga al Gobierno la consulta con el Consejo de Estado, comoquiera que es a ese alto funcionario a quien corresponde «dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o soberanos, nombrar libremente y recibir los agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios,» atribución ésta fundada en altas razones de orden y apoyada en la práctica general de las naciones.

Es natural que la novedad de la navegación aérea, que tan profundamente altera y transforma ciertas instituciones y costumbres, no halle sino escasa e imprecisa legislación que la reglamente. En las cuestiones que ella suscite es forzoso aplicar mientras tanto el criterio de analogía. Las naves del aire, en cuanto lo permita la condición de unas y otras, se equiparan con las del agua. En unas y en otras se prolonga y, por decirlo así, viaja la soberanía de las naciones propietarias, en lo que con-

siste lo que se ha llamado hasta aquí *extraterritorialidad*. No están fuera de lugar las siguientes citas:

«Cesa la jurisdicción de un Estado dentro de su propio territorio:

.....
 «3.º Respecto de los ejércitos, escuadras o naves de guerra que transitan por nuestras tierras, o navegan o anclan en nuestras aguas. Para el tránsito de tropas por tierra se necesita el permiso expreso de la autoridad local; pero si no hay prohibición expresa, los puertos de una potencia se consideran abiertos a las naves de las otras con quienes la primera está en paz.

«La territorialidad, o el territorio independiente que se atribuye a las naves de guerra y a los agentes diplomáticos, expresa por medio de una ficción o metáfora esta independencia de la jurisdicción local.

«En alta mar los buques de toda potencia, sean públicos o particulares, permanecen sujetos a su jurisdicción. Si se comete un crimen a bordo de un buque en alta mar, sólo la nación a que pertenece el buque puede juzgar y castigar al reo.» Bello, *Principios de Derecho Internacional*, capítulo IV, *Del dominio, el imperio y la jurisdicción*, VII).

«Las naves de guerra, admitidas a permanecer en las aguas territoriales de otro Estado representan también a la nación a la cual pertenecen. Son la expresión de su potencia y de su soberanía, y con la condición de respetar las reglas de cada Estado relativas a medidas de *salubridad*, de *orden público* y de *navegación*, gozan de una plena independencia y del privilegio de la *extraterritorialidad*. La existencia del privilegio es cierta, pero la ficción de la extraterritorialidad se considera como inútil y anfibológica. La inmunidad se explica suficientemente por la ventaja que de ahí resulta aun para la autoridad local, que evita de este modo los conflictos y las dificultades.» (Georg. Bry, *Droit International Public*, chap. III. *Des navires*, II, 235).

La significación del ejercicio de la extraterritorialidad en aguas ajenas y la gravedad de circunstancias que pueden acompañar a tal ejercicio, aconsejan ciertas precauciones constitucionales y legislativas, como la que para Colombia adoptaba la Constitución de 1886 en el numeral 13 del artículo citado, y ahora el 5.º de la Ley 60, también citada, que ordena al Gobierno oír al Consejo de Estado, reunido en pleno, «para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la Nación.»

Incumbe pues al Consejo dar dictamen, tanto más cuanto, según su anuncia, la escuadrilla de hidroaviones norteamericanos ha de descender en aguas colombianas y practicar algunas observaciones y estudios en ciertos puntos del territorio («aterrizar» y «acuatizar») contiguos a los del descenso.

La legislación colombiana en materia de navegación aérea se reduce hasta hoy a la Ley 126 de 1919 (marzo 15), «por la cual se crea una Escuela Militar y se dictan medidas sobre aviación», y al Decreto ejecutivo número 599 de 1920, que reglamenta esa Ley.

La novedad e importancia de la materia hacen de interés la cita textual de esas disposiciones. Dice la Ley:

«Artículo 1.º Introdúcese en el Ejército la aviación, que constituirá la quinta arma.

«Artículo 2º Autorízase al Poder Ejecutivo para reglamentar el arma de aviación en todo lo relativo a dotaciones de personal, materiales, instrucción, grados, servicios que debe desempeñar, reclutamiento, movilización y demás disposiciones que deben caracterizar esta arma.

«Artículo 3º Autorízase al Gobierno para adquirir las dotaciones necesarias de máquinas y demás elementos, cuyo valor se incluirá en el Presupuesto de rentas y gastos de la próxima vigencia.

«Artículo 4º Créase la Escuela Militar de Aviación con el objeto de formar los pilotos que deban integrar la quinta arma del Ejército Nacional. A juicio del Poder

Ejecutivo, esta Escuela podrá funcionar, provisionalmente, como anexa a la Escuela Militar de Cadetes.

«Artículo 5º La Escuela Militar de Aviación se constituirá con el siguiente personal: un Piloto Jefe, un profesor de Mecánica, los profesores civiles y militares que sean necesarios, veinte alumnos, dos Jefes de taller, ocho aprendices mecánicos, ocho obreros, el personal de asistentes indispensable para atender al servicio de máquinas, a razón de ocho por cada una.

«Artículo 6º Como material de vuelo tendrá la Escuela una escuadrilla de cuatro aeroplanos, y como material de instrucción, uno o dos aparatos de segunda clase, y uno de gran vuelo de doble control.

«Artículo 7.º El Poder Ejecutivo procederá a contratar el Piloto Jefe y el profesor de Mecánica; a comprar los aparatos militares y el material necesario para la instalación de los hangares y talleres.

.....
 «Artículo 9.º Facúltase al Poder Ejecutivo para que organice y reglamente la Escuela Militar de Aviación en la forma más conveniente para la Nación.

.....
 «Artículo 11. Las empresas de aviación particulares quedan en la obligación de informar al Gobierno sobre las adquisiciones o introducciones que hagan al país de aparatos de vuelo, explicando sus características, materiales, obras que construyan, campos de vuelo y aterrizaje, personal de que dispongan y los pilotos que formen.

«Artículo 12. La Nación podrá, en caso de guerra, tomar para su servicio todos los elementos de aviación, indemnizando a sus dueños sobre la base del costo de aquéllos, según facturas, presupuestos y estado.

«Artículo 13. Queda prohibido efectuar vuelos o maniobras sobre las ciudades, edificios o puestos militares, sin previo permiso de las autoridades militares en donde haya tropas, y en los demás sin el de la primera autoridad política.

«Artículo 14. Los aeródromos o campos de vuelo y aterrizaje deben ser elegidos fuera del perímetro de las ciudades.

«Artículo 15. Los aviones o máquinas particulares deben ser pintados con colores distintos a los de las máquinas militares, y tener indicativos que los diferencien absolutamente de éstas.

«Artículo 16. Queda prohibido cruzar las fronteras por lugares distintos a las rutas que señalen y sin antes hacerse reconocer por las autoridades y obtener el permiso respectivo.

«Artículo 17. El Poder Ejecutivo reglamentará, por medio de decretos las disposiciones de la presente Ley, la cual comenzará a regir desde su sanción.»

Dice en lo principal el Decreto reglamentario:

«Artículo 1º Con el nombre de aeronaves se comprenden todos los aparatos, cautivos o libres, destinados a sostenerse en la atmósfera, sea que para ello utilicen un gas menos pesado que el aire, como los globos y cometas, o que tengan medios de propulsión, como los dirigibles; sea que pesen más que el aire y posean medios propios de propulsión, como los aviones, denominación esta última con la cual se designan los aeroplanos, hidroplanos deslizadores (*seaplanes*), botes aéreos (*flying boats*).

«Artículo 2º Las aeronaves de propiedad particular se clasifican, según los fines a que están destinadas, en aeronaves de turismo y aeronaves comerciales. Las aeronaves de propiedad del Estado son las que éste destina a fines militares, o a servicios de correos, de aduanas o de policía.

«Artículo 3º Las empresas particulares de aviación establecidas o que se establezcan en el territorio de la República se consideran como nacionales, y asimismo toda aeronave de propiedad particular destinada al turismo o al comercio.

«Artículo 4º La declaración que las empresas particulares de aeronaves están obligadas a hacer al Gobier-

no, se dirigirá por escrito al Ministerio de Guerra y versará sobre los puntos siguientes:

«a) Razón comercial o denominación de la empresa; nombre de la persona o personas que la forman, nacionalidad de ellas y domicilio.

«b) Clase de servicios que presta o va a prestar la empresa.

«c) Aeronaves que tiene o va a tener en uso, con expresión del nombre del constructor y el modelo; tipo, número de serie y potencia del motor; régimen normal máximo; fecha de fabricación o fecha de entrada al servicio; nombre del fabricante; tipo de la hélice; número, peso y diámetro de ésta, y nombre del fabricante.

«d) Radio de los vuelos o itinerarios que siguen o van a seguir las aeronaves.

«e) Aeródromos o campos para el vuelo y campos o lugares de aterrizaje, con expresión de su ubicación.

«f) Talleres de reparación.

«g) Personal de pilotos, mecánicos y obreros, y nacionalidad de cada uno.

«Artículo 5.º Cualquier cambio verificado en el personal o en el material de la empresa que implique aumento, disminución o modificación de sus servicios, deberá ponerse en conocimiento del Ministerio de Guerra antes de cumplirse treinta días de efectuado.

«Artículo 6.º Antes de ser puesta en servicio toda aeronave de propiedad particular, deberá ser matriculada en la Gobernación del Departamento en cuya jurisdicción se halle el domicilio del propietario. La matrícula se extenderá en un libro destinado al efecto, según el siguiente modelo, y de ella se expedirán dos copias, una de las cuales se entregará al propietario de la aeronave y la otra se remitirá al Ministerio de Guerra.

«*Matrícula.*

«Fecha de la matrícula; nombre de la aeronave; servicio a que se la destina; nombre del constructor; número

de serie; descripción; propietario; domicilio del propietario; nacionalidad del propietario; aeródromos o estación en que va a permanecer generalmente la aeronave; firma del propietario; firma y sello del Gobernador.

«Artículo 7.º Es obligación de todo propietario de aeronaves destinadas a servicios públicos, comprobar ante la misma autoridad que firme la matrícula, las condiciones mínimas de gobierno y seguridad, lo mismo que las cualidades de construcción y de vuelo de la aeronave matriculada, para lo cual se deben presentar los documentos auténticos que las demuestren, expedidos por los respectivos fabricantes o por autoridades extranjeras competentes, y en caso de duda, podrá la misma autoridad exigir tal comprobación mediante pruebas prácticas en presencia de expertos designados al efecto.

«Artículo 8.º Una vez efectuada la comprobación de que trata el artículo anterior, la Gobernación respectiva expedirá al propietario de la nave un certificado de suficiencia. Sin este certificado y sin estar provista la aeronave de los instrumentos necesarios para la seguridad de la navegación, no podrá darse al servicio público.

«Artículo 9.º El comandante, los pilotos, los mecánicos y demás miembros del personal de conducción de una aeronave, deberán estar provistos de los respectivos certificados de aptitud, expedidos por autoridades idóneas y refrendados por la Gobernación del Departamento, o en su defecto, por el Alcalde Municipal del vecindario a que pertenezca.

«Artículo 10. Para obtener de las autoridades colombianas (Gobernador de Departamento, Alcalde con delegación especial, Jefe de Estado Mayor General, Director de la Escuela de Aviación) diploma de idoneidad, se requiere: 1.º Que el candidato sea sometido al examen de aptitud física y mental, conforme a las condiciones establecidas en el anexo E de la Convención sobre navegación aérea internacional, practicado por dos médicos gradua-

dos nombrados al efecto, quienes expedirán y autorizarán el certificado de sanidad respectivo; y 2.º Que el candidato sea aprobado en las pruebas prácticas y en los conocimientos teóricos, determinados para el cargo que va a desempeñar en el anexo E de la Convención citada.

«Artículo 11. Las aeronaves particulares no podrán llevar, sin licencia especial concedida por la autoridad civil, aparatos de telegrafía inalámbrica ni hacer uso de aparatos fotográficos. Les es absolutamente prohibido transportar explosivos, armas y municiones.

.....

«Artículo 14. Toda persona a bordo de una aeronave debe conformarse a las leyes de seguridad general, disposiciones militares y fiscales y reglamentos sobre navegación aérea; en caso de infracción a alguna de ellas, el comandante de la aeronave está en la obligación de denunciar por escrito el hecho a la primera autoridad política o militar del lugar donde aterrice, y si fuere necesario, poner a órdenes de ella al infractor.

«Artículo 15. Las aeronaves que naveguen del Exterior hacia el territorio de la República no podrán entrar en ella sino por los puertos habilitados para el comercio de importación, y deberán aterrizar en el lugar designado en general para ese efecto por las autoridades militares y la administración de la aduana respectiva, o el especial que de antemano se hubiere convenido entre las mismas autoridades y los interesados.

«Artículo 16. El comercio de importación que se haga por medio de aeronaves queda sujeto a las disposiciones de las Leyes 117 de 1913 y 85 de 1915, y a las demás disposiciones legislativas y ejecutivas referentes a dicho comercio, en cuanto sean aplicables; pero las aeronaves quedarán eximidas de pagar los derechos de puerto, tonelaje, faro, sanidad, etc.

«Artículo 17. La internación de mercancías extranjeras nacionalizadas que se verifique por medio de aero-

naves, estará sometida a las disposiciones legales que regulan esa operación.

«Artículo 18. Las autoridades civiles y militares tienen el deber de obligar a aterrizar a las aeronaves que sin haber obtenido previamente permiso para ello, vuelen sobre las fronteras o sobre las aguas territoriales cerca de las costas.

«Artículo 19. El Ministerio de Guerra se reserva la facultad de conceder permiso a las aeronaves extranjeras para volar sobre el territorio de la República o sobre las aguas territoriales.

«Artículo 20. Los permisos para efectuar vuelos por encima de las poblaciones o lugares donde haya guarniciones del Ejército, edificios o puertos militares, deberán pedirse por escrito al Comandante de la guarnición, indicando el día y la hora en que se verificará el vuelo, la duración aproximada de él y el objeto propuesto. Si el Comandante de la guarnición o puesto militar es de categoría inferior a la de Comandante de Cuerpo de tropas, necesita autorización por escrito o telegráfica de su superior jerárquico para conceder, en cada caso, el permiso que se le pida.

«Artículo 21. En los lugares en donde no haya guarnición militar, corresponde a la primera autoridad política otorgar los permisos para efectuar vuelos sobre las poblaciones o sobre los puertos, bahías o embarcaderos.

«Artículo 22. Para el establecimiento de aeródromos o campos de vuelo y aterrizaje se requiere permiso de la primera autoridad política del Municipio en cuyo vecindario se establezcan, la cual cuidará de que no queden dentro del perímetro de la población.

«Artículo 23. Los aviones oficiales irán pintados de color gris azulado. A los aviones particulares les es prohibido usar ese mismo color.

«Artículo 24. Todos los aviones llevarán la letra A mayúscula, con tipo romano y en color negro como marca de nacionalidad.

«Artículo 25. La marca de nacionalidad, lo mismo que la de matrícula (si la hubiere), se pondrá sobre la superficie inferior de los planos inferiores y sobre la superficie superior de los planos superiores, sin repetir las en el mismo plano. Las letras se colocarán dirigidas hacia el borde principal. Las mismas marcas se pintarán, además, a cada lado del aparato motor (fuselaje), entre las alas y los planos de la cola.

«Artículo 26. La altura de las marcas sobre los planos de las alas y sobre los planos de la cola, será igual a las cuatro quintas partes de la anchura de los planos respectivos. Sobre el timón de dirección será tan grande como sea posible. Sobre el aparato motor (fuselaje), o sobre la barquilla, será equivalente a las cuatro quintas partes del ancho de la zona más angosta donde las marcas han de ser pintadas.

«Artículo 27. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la altura de las marcas de nacionalidad y de matrícula podrá no pasar de dos metros cincuenta centímetros.

«Artículo 28. La anchura de los caracteres será igual a las dos terceras partes de su altura; su grosor será igual a la sexta parte de esta misma altura. Todas las letras serán de tipo claro, sencillo, uniforme y de iguales dimensiones; entre ellas se dejará un espacio igual a la mitad de la anchura de las letras.

«Artículo 29. La línea para subrayar será del mismo grosor de las letras y se colocará a una distancia igual al espacio de ese mismo grosor. Cuando las marcas de nacionalidad o de matrícula vayan juntas, deberán separarse por un guión, de longitud igual a la anchura de una letra.

«Artículo 30. En general, las marcas de nacionalidad y de matrícula se dispondrán de la mejor manera posible, teniendo en cuenta la forma de la aeronave. Estas marcas deben mantenerse constantemente limpias y visibles.

«Artículo 31. Toda aeronave de turismo o comercial debe llevar, además, en un lugar aparente de la barquilla o del aparato motor (fuselaje), una placa de metal en que vayan grabados el nombre completo del propietario y su domicilio, y el nombre de la aeronave o su marca de matrícula.

«Artículo 32. Cuando el Gobierno Nacional, en caso de guerra y usando de la facultad que le concede el artículo 12 de la Ley 126 de 1919, tome para su servicio las aeronaves y demás elementos pertenecientes a alguna empresa particular de aviación, se extenderá por la autoridad política o militar que intervenga y el representante de la empresa, un acta en que conste la entrega y recibo, respectivamente, de los aparatos, accesorios y materiales, expresando el precio de cada uno, para lo cual se tendrán a la vista los libros de a bordo, las facturas, presupuestos y cuentas originales, y el estado del servicio de cada aeronave y demás elementos. Si sobre esto último hubiere discrepancia, se someterá el punto a la decisión de peritos nombrados por una y otra parte. Del acta se extenderán dos ejemplares, firmados por las personas que intervinieron en la diligencia. Uno de los ejemplares será enviado al Ministerio de Guerra, y el otro se entregará al representante de la empresa, a fin de que sirva de fundamento a los dueños de ella para reclamar del Gobierno Nacional la indemnización pecuniaria a que tengan derecho.

«Artículo 33. Adóptanse con carácter provisional el *Reglamento de luces y señales* y el *Código de Navegación Aérea de la Convención sobre navegación aérea internacional*, presentados al Parlamento británico por el Ministro de Aviación de la Gran Bretaña.»

Como se ve, el Ministerio de Guerra se ha reservado, con harta razón, la facultad de conceder permiso a las naves extranjeras para volar sobre el territorio de la República o sobre las aguas territoriales; reserva que, como las demás disposiciones preventivas del decreto, han

surtido ya sus efectos, recibiendo señales de acatamiento de una nación extranjera; y es ese Ministerio el que hoy pide el concepto del Consejo de Estado.

Tal concepto, en el punto de vista de la oportunidad y conveniencia, no puede ser negativo, atendidas las buenas y cordiales relaciones hoy existentes entre Colombia y los Estados Unidos, y visto que se trata de una doble e importantísima obra de amistad y mutuo beneficio internacional y de progreso comercial, según se expresa con detalles en la nota de la Legación norteamericana; nobles intentos que Colombia, fiel a su carácter y tradiciones, lejos de mirar con indiferencia o con recelo, a pesar de acontecimientos anteriores, debe apoyar y favorecer en toda la medida de sus capacidades.

Por lo demás, la prudencia del Gobierno sabrá hacer que se precise con términos indubitables el uso de la licencia que se solicita, que se guarden fielmente las leyes y los tratados existentes entre Colombia y los Estados Unidos, y que en todo queden completamente a salvo la soberanía y el decoro de la República. No dejará el Gobierno de lograr que se puntualice la significación y alcance de las cláusulas marcadas con los numerales 2º, 3º, 4º, 5º y 11, entre las que expresan los diversos propósitos del viaje de exploración en la nota del Ministro norteamericano, y que, a ser posible, se remitan al Ministerio de Relaciones Exteriores copias de los planos y estudios que se practiquen en cualquier punto de la costa colombiana del Pacífico.

Con tales antecedentes, vuestra Comisión se honra en proponeros:

«Dígase al Ministerio de Guerra, en contestación a su oficio número 2895 (Sección Central, Departamento número 1), de fecha 9 de los corrientes, que, en concepto del Consejo de Estado, el Gobierno puede conceder, con las seguridades expresadas, la licencia que en nombre de su Gobierno solicita el señor Ministro de los Estados Unidos de Norte América, en su nota al Ministro

de Relaciones Exteriores, de fecha 31 de agosto del corriente año, para que una escuadrilla de hidroaviones del Departamento de Guerra vuele sobre aguas colombianas, en el Océano Pacífico, haciendo escala en los puertos de Tumaco y Buenaventura.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

JOSÉ JOAQUÍN CASAS

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, septiembre 13 de 1926.

En la fecha fue considerado y aprobado por unanimidad el anterior dictamen.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Secretario,
A. M. Buitrago M.

SECCION 3ª - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en la consulta del Tribunal Seccional de Popayán, que declara nulo el artículo 1.º de la Ordenanza 42 de 1924 de la Asamblea del Valle.

(Ponente, doctor Manuel Jiménez López).

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

Vistos: Al estudio del Consejo de Estado ha venido en consulta la sentencia proferida por el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán, el 3 de mayo del año próximo pasado, por medio de la cual se declara nulo el artículo 1º de la Ordenanza número 42, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle en el año de 1924.

La demanda que ha dado lugar a la sentencia que queda citada fue incoada por el doctor Francisco José Chaux, en su carácter de apoderado del Municipio de Vijes, del Departamento del Valle.

El hecho fundamental de la acción ejercitada por el actor está consignado en el artículo controvertido, que dice:

«Artículo 1º Condónase al señor Gerardo Sánchez, en su carácter de Tesorero del Municipio de Vijes, la cantidad de ochocientos sesenta y siete pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 867-84) oro, que le fue sustraída violentamente el día 4 de febrero de 1923, en las primeras horas de la noche, en momentos en que estaba desempeñando el puesto de miembro del Jurado de Votación.»

Esta disposición de la Asamblea del Departamento del Valle se ha reputado como violatoria de los artículos 145, 198 y 98, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, y del artículo 1º de la Ley 71 de 1916, tanto por el demandante como por el Tribunal del conocimiento.

Agotada ya la tramitación que corresponde observar en el Consejo, es llegado el caso de examinar si el asunto es o nó revisable en el fondo, y a ello se procede.

Como base de todo juicio debe estudiarse primordialmente lo relativo a la jurisdicción. En el presente negocio hay que tener en cuenta que ninguna de las partes apeló oportunamente del fallo, y que éste se dictó en virtud de la acción privada ejercida por el Municipio de Vijes, en defensa de sus derechos. Por tanto, es necesario dilucidar si la consulta ordenada por el Tribunal Administrativo sentenciador está fundada en la ley, porque de lo contrario el Consejo carecería de jurisdicción para revisar lo resuelto por dicha entidad.

Los bienes de los Municipios pueden dividirse en *bienes fiscales* y en *bienes de uso público*. Dentro de la primera categoría se comprenden todos aquellos que constituyen lo que pudiera llamarse el patrimonio privado de los Distritos, y dentro de la segunda, aquellos cuyo goce pertenece a todos, como los caminos, las plazas, etc. Hecha esta distinción, es claro que si una ordenanza departamental, contra expresas disposiciones legales—como se ha sostenido en el presente caso, — decreta la condonación de una suma debida al Tesoro de un Municipio, se menoscaba con dicho acto un derecho privado de éste, ya que los bienes y rentas de los Municipios, según el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, son propiedad exclusiva de ellos «y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares.»

Es indudable pues que la acción ejercida por el Municipio de Vijes no es otra que la privada, lo cual se corrobora fijando la atención en el siguiente párrafo de la demanda:

«Yo Francisco José Chaux, . . . digo a usted muy respetuosamente, *hablando como apoderado del Municipio de Vijos, del Departamento del Valle . . .*»

Claramente se ve en este encabezamiento de la demanda, que el doctor Chaux no es más que un mandatario del expresado Distrito, y que no hace uso de acción popular.

Ahora bien: demostrado, como era fácil demostrarlo, que en el presente caso no se trata sino de la acción privada, y teniendo en cuenta que las partes interesadas en el juicio no apelaron de la sentencia, el Tribunal Administrativo no ha debido ordenar la consulta del fallo, desde luego que sobre el particular existe el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, que de manera clara y expresa establece lo siguiente:

«Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad. Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él no hay lugar a la consulta de que trata el artículo 66.»

Ante la disposición transcrita, debe concluirse que, habiéndose ejercitado la acción privada en el juicio seguido por el apoderado del Municipio de Vijos, y no habiendo apelado las partes, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para revisar la sentencia materia de la consulta.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve inhibirse de revisar el fallo dictado por el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán, el 18 de octubre del año de 1924.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y publíquese esta Resolución oportunamente en los *Anales del Consejo*.

SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanarez V.*, Secretario.

SENTENCIA

en la demanda sobre nulidad y revisión de las Resoluciones números 43 y 442, de fechas 25 de enero y 3 de marzo de 1922; 72 de 14 de noviembre de 1923, y 52 de 30 de enero de 1925, del Ministerio de Agricultura y Comercio.

(Consejero ponente, doctor Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala Trial de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El doctor Manuel Vicente Jiménez, en su propio nombre y como apoderado de la sociedad denominada *The Colombia Railways & Navigation Company, Limited*, demandó el 27 de mayo último la nulidad y revisión de las siguientes Resoluciones, pronunciadas por el Ministerio de Agricultura y Comercio y por el Ministerio de Industrias:

«a) La Resolución número 43, fechada el 25 de enero de 1922, por la cual se dispuso suspender definitivamente las adjudicaciones de baldíos solicitadas por *The Colombia Railways & Navigation Company, Limited*, y por el señor Antonio Borda Carrizosa.

«b) La Resolución número 442, fechada el 10 de marzo del mismo año, que negó la revocación de la precedente.

«c) La Resolución número 72, de 14 de noviembre de 1923, por la cual se negó el Ministerio a revocar o declarar nula la Resolución número 442.

«d) La Resolución número 52, de 30 de enero de 1925, que confirma las tres Resoluciones ya mencionadas.»

Por auto de 9 de junio del corriente año el señor Consejero sustanciador admitió la demanda y reconoció al doctor Manuel Vicente Jiménez como apoderado de la sociedad demandante.

Como el señor Fiscal pidiese oportunamente revocación de tal auto, fundado en consideraciones que se examinarán adelante, hubo de reformarse del modo siguiente:

«Admítese la demanda propuesta por el doctor Manuel Vicente Jiménez en su propio nombre, sobre revisión y nulidad de las Resoluciones números , y no se admite la demanda en cuanto a la revisión y nulidad de la Resolución número 442, de 10 de marzo de 1922, del Ministerio de Agricultura y Comercio, por no haberse acompañado, como lo exige la ley.»

.....
«No se admite la demanda propuesta por el doctor Jiménez en nombre de *The Colombia Railways & Navigation*

Company, Limited, porque no se ha acreditado la personería de tal sociedad, y por lo mismo tampoco puede reconocerse al doctor Jiménez como apoderado de ella.»

De esta providencia apeló el interesado, y en 4 de julio se le concedió el recurso.

Posteriormente, el doctor Jiménez sustituyó el poder especial que le había conferido la sociedad demandante, en el doctor Rubén Jaramillo Arango, y al mismo tiempo le otorgó poder para que lo representase en el mismo juicio, en cuanto fue propuesto en su propio nombre.

Al memorial respectivo recayó auto en que se reconoce al doctor Jaramillo Arango como apoderado del doctor Jiménez, y respecto de la sustitución, se dispuso lo que en seguida se transcribe:

«No puede reconocerse al doctor Jaramillo Arango como apoderado sustituto de The Colombia Railways & Navigation Company, Limited, por no haberse reconocido al doctor Jiménez como apoderado de dicha Compañía.»

Contra este auto se interpuso también apelación.

Cumple pues a la Sala resolver sobre las dos apelaciones aludidas, y para ello se considera:

A dos cuestiones pueden reducirse los puntos que son materia de este recurso de apelación:

1ª ¿Es necesario acreditar legalmente la personería de una sociedad demandante para que pueda dársele curso a la demanda que inicie por la vía contencioso-administrativa?

2ª ¿Es indispensable, para admitir una demanda, acompañar el acto acusado, en alguna de las formas señaladas en el artículo 55 de la Ley 130 de 1913?

Tanto el señor Fiscal como el señor Consejero sustanciador han resuelto de manera afirmativa la primera cuestión, fundados en que el artículo 36 de la Ley 40 de 1907 enseña que «para el solo efecto de reconocer en juicio la personería jurídica de las sociedades y la representación de sus administradores, se admitirán también como prueba las copias de los extractos de las escrituras sociales expedidas por el Secretario del Juzgado en donde el extracto hubiere sido registrado»; y en que, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 20 de 1923, sobre timbre y papel sellado, las copias de esos extractos deben ir en el papel correspondiente, so pena de no ser admitidas para obrar en juicio, según lo preceptúa el artículo 8º de la Ley citada.

En el presente caso, el apoderado de la Sociedad demandante tan sólo acompañó unos números del *Diario Oficial*, en los cuales corren publicados los extractos de los Estatutos de la Compañía. Es verdad que después de concedidas las apelaciones se ha allegado a los autos el extracto de la escritura social de la Compañía, en la forma prescrita por el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, pero para efectos del recurso, la Sala de Decisión debe situarse en las mismas circunstancias en que se pronunciaron las providencias apeladas; por tal razón, no es dable apreciar otros documentos que los que figuraban al tiempo de dictar los autos recurridos.

Es principio consagrado por el artículo 466 del Código Judicial, que «la personería no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia.» Pero cuando se demanda a nombre de otra persona, sea ésta natural o jurídica, no puede procederse mientras el apoderado o representante no acredite previamente la legitimidad de su personería. Cuando se trata de un poder conferido por una persona natural, como ésta tiene existencia independientemente de la ley, bastará que el poder se haya otorgado y presentado en debida forma para que se acepte la personería del apoderado. No sucede lo mismo cuando se demanda como representante o apoderado de una sociedad, porque ésta, como persona jurídica que es, no tiene existencia sino en virtud de la ley, y por tanto, es necesario establecer previamente esa existencia para que puedan admitirse las gestiones judiciales que se pretenda iniciar.

Además, en los juicios contencioso-administrativos, desde luego que no hay lugar a proponer excepciones, importa establecer desde un principio la personería de las entidades jurídicas, a fin de evitar la nulidad de las actuaciones, y *a fortiori*, cuando en nuestra legislación procesal existe el principio de que la ilegitimidad de la personería es causa de nulidad en todos los juicios. (Artículo 123 de la Ley 105 de 1890).

Y no se diga—como lo dice el doctor Jaramillo Arango en su alegato sustentatorio del recurso—que «no parece lógico, ni racional, ni jurídico, que desde el primer momento se deseche la demanda por no haberse llevado junto con ella el extracto social expedido por el funcionario que indica la ley, porque si a la demanda fuera necesario acompañar ese documento, así como también las pruebas que constituyen el fundamento del derecho incoado, entonces el término de prueba no tendría razón de ser ni fundamento filosófico alguno, carecería de sentido y de alcance práctico.» Esta manera de argumentar se extiende demasiado, pues no se ha sostenido

ni se podría sostener que deban acompañarse con la demanda todas las pruebas; es cosa muy distinta que por razones obvias y legales se pida que una sociedad demandante acredite desde un principio su personería, y el querer aplicar esta misma doctrina a toda clase de pruebas. Por consiguiente, el argumento del recurrente ha probado demasiado.

Ahora, una vez sentado que la Sociedad demandante debía comprobar su existencia desde la iniciación de la demanda, es fácil concluir que esa comprobación tiene que sujetarse a las reglas consignadas en la ley, especialmente en la de timbre y papel sellado. Huelgan pues más observaciones sobre el particular.

Resta analizar la segunda cuestión propuesta anteriormente, o sea la de saber si se necesita acompañar los actos acusados, a la demanda, para poder darle curso a ésta.

A este respecto, la disposición contenida en el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 es terminante; sólo en el caso de que el acto no haya sido publicado y que la autoridad o empleado que debió dar la copia, no haya querido expedirla, se puede dar curso a la demanda, pero siempre que el demandante exprese dicha circunstancia. Con toda razón ha sido por consiguiente no admitida la demanda contra la Resolución número 442 de 10 de marzo de 1922, comoquiera que no fue adjuntada en ninguna de las formas señaladas en el artículo citado, ni se expresó en el libelo la circunstancia única que puede suplir la no presentación del acto o actos que deben revisarse.

Por último, conviene observar que no habiéndose probado la existencia de la Compañía que otorgó el mandato al doctor Jiménez, no podía reconocérsele el carácter de apoderado de ella, y lógicamente, tampoco podía decretarse la sustitución de dicho poder en la persona del doctor Jaramillo Arango.

En virtud de las consideraciones precedentes, la Sala Trial de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma los autos apelados y resuelve que se devuelvan al recurrente los documentos probatorios presentados después de concedida la última apelación, para que haga de ellos el uso que creyere conveniente, ante el respectivo Consejero sustanciador.

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales*.

MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE—Sólo autorizo con mi voto la parte del auto precedente en cuanto

confirma la parte del auto de 23 de junio, que dejó de admitir la demanda en cuanto a la Resolución número 442 de 10 de marzo de 1922; en todo lo demás estoy en desacuerdo con la mayoría de la Sala Trial, SIXTO A. ZERDA —*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda del señor Adolfo Espinosa, sobre varias expropiaciones.

(Ponente, doctor José A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, catorce de octubre de mil novecientos veinticinco.

Vistos: La Ley 38 de 1918, «sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas,» ordena:

«Artículo 1º De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

«Artículo 2º El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior.

«Artículo 7º Las disposiciones de la presente Ley se harán extensivas a los Departamentos y a los Municipios cuando sean ellos los que se hayan aprovechado de la propiedad particular. La jurisdicción en estos casos corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y en segunda, al Consejo de Estado.»

Al amparo de las disposiciones legales transcritas, el señor Adolfo Espinosa, en libelo datado el día 24 de mayo del año pasado, ocurrió al Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, y dijo:

«Primero. Que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocermé y pagarme, dentro del término que fije la sentencia, el valor de noventa y tres libras de esencia de anís (anetol) que me expropió por medio de resoluciones administrativas y actos de sus agentes en Girardot, apoyado en ordenanzas, decretos y resoluciones expedidos por la entidad de derecho público denominada Departamen-

to de Cundinamarca. El valor de las citadas noventa y tres libras de esencia de anís será fijado en la sentencia de acuerdo con las pruebas que arojen los autos, especialmente el dictamen de peritos.

«Segundo. Que el mismo Departamento de Cundinamarca debe pagarme el valor de los perjuicios, cuya cuantía será determinada durante el juicio por peritos, que me ha ocasionado con la expropiación arbitraria que me hizo, por medio de sus agentes, de noventa y tres libras de esencia de anís (anetol), que retiene el citado Departamento de manera indebida, así como los perjuicios que me ha ocasionado con la aplicación de la ordenanza, decretos y resoluciones que enumeraré en las peticiones subsidiarias de esta demanda.

«Tercero. Que en subsidio de las dos peticiones anteriores, se declaren nulas, por el concepto de violar derechos adquiridos, las siguientes disposiciones administrativas:

«a) La Ordenanza número 28 de 1922, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

«b) El Decreto número 227, de 26 de octubre último, dictado por la Gobernación del Departamento.

«c) La Resolución de la Gobernación, de fecha 23 de febrero de 1923.

«d) La Resolución número 51, de 19 de diciembre de 1922, dictada por el Visitador de Rentas del Círculo de Girardot; y

«e) El Decreto número 55 del corriente año, dictado por la Gobernación de Cundinamarca y publicado en el número 3392 de la *Gaceta de Cundinamarca*.

«Cuarto. Para el supuesto de que se decrete solamente la petición subsidiaria, pido que se disponga en la sentencia definitiva me sea devuelto el total de las noventa y tres libras de esencia de anís (anetol), y que se me permita disponer de ellas libremente.

«Apoyo la presente demanda en los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 1918, y en la Ley 130 de 1913 y demás disposiciones concordantes, así como en las disposiciones constitucionales que garantizan la propiedad privada y los derechos adquiridos, y sus concordantes del Código Civil.»

Y como fundamentos de hecho preciso del anterior petitorio, el señor Adolfo Espinosa adujo los siguientes:

«Primero. Por el vapor *Tivives*, procedente de Nueva York, y que llegó a Puerto Colombia el 8 de marzo de 1915, introduje ciento cincuenta y cuatro kilos de esencia de anís (anetol), de acuerdo con la factura consular expedida en

Nueva York el 23 de febrero de 1915, y cuyo despacho me hicieron los señores George Lueders & Company, introducción que acredito en el manifiesto de aduana que original acompaño y con la factura de la Casa despachadora.

«Segundo. Dicha esencia de anís (anetol) fue despachada a Girardot por los señores Pineda López & Compañía en el vapor *H. Montoya*, según lo acredito con el conocimiento de embarque que acompaño y con las cartas de los señores Pineda López & Compañía, remitores de los documentos respectivos.

«Tercero. Tan pronto como el artículo llegó a Girardot, cumplí con las leyes sobre impuesto de consumo nacional, dando el correspondiente aviso al Administrador Subalterno de Hacienda Nacional de Girardot, pagando los impuestos.

«Cuarto. De los ciento cincuenta y cuatro kilos de esencia de anís (anetol), a que se refieren los hechos anteriores, había dispuesto, hasta el día 19 de diciembre de 1922, de ciento cuatro kilos, quedándome una existencia en ese día de cincuenta kilos, o sean cien libras, las cuales tenía distribuídas así: en Girardot, diez y seis kilos, o sean treinta y dos libras, y en Honda, treinta y cuatro kilos, o sean sesenta y ocho libras, existencia que concuerda con la anotada en los libros de la Administración Subalterna de Hacienda Nacional de Girardot, de acuerdo con las disposiciones que regulan el impuesto de consumo nacional.

«Quinto. En el año de 1922 dictó la Asamblea de Cundinamarca la Ordenanza número 28, cuyo artículo único dice:

“La Gobernación vigilará la venta de anís.”

«Sexto. Con fecha 26 de octubre de 1922 dictó la Gobernación del Departamento de Cundinamarca el Decreto número 227, “por el cual se reglamenta el expendio de anís,” Decreto en el cual el señor Gobernador usurpa funciones y viola la ley, como lo demostraré en la parte jurídica de esta demanda.

«Séptimo. Con fecha 19 de diciembre de 1922 el señor Visitador de Rentas del Círculo de Girardot, empleado departamental, dictó la Resolución número 51, por la cual aplica las disposiciones del Decreto citado en el hecho anterior a todas las existencias de esencia de anís que haya dentro del territorio de la jurisdicción de este Círculo.

«Octavo. Tal Resolución fue notificada por la Alcaldía de Girardot el día 23 de diciembre de 1922, y ante dicha entidad comprobé la procedencia legítima de la esencia de anís

(anetol) que conservaba en mi poder, tanto en Honda como en Girardot.

«Noveno. El mismo 23 de diciembre de 1922 denuncié, en cumplimiento de la disposición citada en el punto anterior, la cantidad de cien libras de anís (anetol), ante el señor Colector de aquel Municipio, quien expidió la guía de amparo número 5, quedando comprendida en el denuncia la existencia que estaba en Honda.

«Décimo. A pesar del denuncia anterior, el señor Colector de Girardot me decomisó, el día . . . de enero del corriente año, la cantidad de sesenta y siete libras de esencia de anís (anetol), que estaban debidamente denunciadas y amparadas, las cuales traje de Honda para reunir las a las que tenía en Girardot.

«Undécimo. Para completar la expropiación que denuncia, el señor Colector de Rentas de Girardot tuvo a bien exigirme le entregara el resto del anetol y darme un recibo, dizque en calidad de depósito, pero en razón de verdad lo que me hizo fue una expropiación.

«Duodécimo. En asocio de otros tenedores de anetol, nos dirigimos al señor Gobernador reclamando contra el hecho de haber el señor Administrador del Círculo de Girardot aplicado el Decreto sobre anís a las existencias de anetol, cosa que hicimos por telegrama de fecha 20 de diciembre de 1922, del cual no recibimos respuesta.

«Décimotercero. Mi apoderado general, señor Julio Navarro, se dirigió al señor Gobernador, en memorial de 18 de febrero, solicitando que se resolviera "que el anetol introducido al país antes de entrar a regir la Ley que prohibió tal introducción, no quedó comprendido entre las disposiciones de los decretos sobre anís, y que por lo tanto los tenedores de tal anetol pueden comerciar libremente con él, y asimismo debe ser devuelto a sus dueños el anetol que les haya sido decomisado, siempre que prueben ante el Alcalde del respectivo Municipio, o ante la entidad que se designe, la procedencia legítima. En subsidio de la anterior petición, solicitó mi apoderado se disponga por quien corresponda, se indemnice a los poseedores de anetol el valor de las existencias que tengan, respetando así los derechos adquiridos, garantizados por la Constitución Nacional."

«Décimocuarto. El memorial citado en el hecho anterior fue resuelto por la Gobernación, así:

“Secretaría de Hacienda—Bogotá, 23 de febrero de 1923.

“Dígase al peticionario que por Decreto número 35, de fecha 18 de los corrientes, quedó prohibida en el Departamento la introducción, consumo y venta de las sustancias denominadas *anetol* y *esencia de anís*. Los individuos que tengan actualmente existencias de tales artículos deben comprobar, ante el Colector del Municipio, que ellas fueron introducidas con anterioridad a la vigencia de las Leyes 78 de 1916 y 113 de 1919, y darán cuenta a la misma Colecturía de las ventas que verifiquen, expresando el nombre y dirección del comprador, la cantidad vendida y el uso a que se le destina, para que se le expida una licencia de consumo al comprador, si la sustancia estuviere destinada a usos distintos de la destilación de aguardientes. Los contraventores a dicho Decreto serán castigados como defraudadores de la renta de licores, al tenor de las disposiciones vigentes sobre la materia.

“El Resguardo de las rentas queda autorizado para visitar diariamente los locales donde se guarden el anetol y las esencias de anís, confrontar las existencias y controlar la efectividad de las ventas.

“Las cantidades de esencia de anís empleadas por los farmacéuticos o boticarios en la preparación de fórmulas medicinales, no están sujetas a estas prescripciones.

“Por recargo de trabajo en la Imprenta Departamental y exceso de material para la *Gaceta de Cundinamarca*, no ha sido posible insertar en ella este Decreto: lo será en breve, y entretanto puede verse original en la Secretaría de Hacienda.

“José Joaquín Guerra.”

◀Décimoquinto. En el número 3392 de la *Gaceta de Cundinamarca*, correspondiente al 28 de febrero del corriente año, se publicó el Decreto número 25, por el cual se dictan algunas medidas relacionadas con el anetol y esencia de anís. Cuando este Decreto entró en vigencia, ya se me habían expropiado por el Colector de Rentas de Girardot 67 libras de esencia de anís (anetol), y yo había cumplido también con las obligaciones que el dicho Decreto impone al tenedor de esencia de anís (anetol).

◀Décimosexto. El Departamento se ha negado a pagarme el valor de la esencia de anís (anetol) que me expropió.

◀Décimoséptimo. Las disposiciones que he dejado citadas y la expropiación de que he sido víctima me han causado perjuicios de que el Departamento es responsable.»

El actor acompañó a su demanda los documentos que en seguida se enumeran:

«a) El manifiesto de aduana.

«b) El conocimiento de embarque.

«c) La correspondencia de Pineda López & Co., sobre el particular.

«d) La factura de la casa despachadora de la esencia de anís.

«e) La *Gaceta de Cundinamarca* que contiene la Ordenanza número 28.

«f) Copia auténtica de la Resolución número 51.

«g) Copia auténtica de las notificaciones que se me hicieron de tal Resolución.

«h) Copia auténtica de las diligencias de denuncia de la esencia de anís (anetol), hechas ante la Alcaldía y ante el Colector de Girardot.

«i) La constancia de haber probado ante el Alcalde de Girardot la procedencia legítima de la esencia de anís (anetol) que me ha sido expropiada.

«j) La constancia, o sea el recibo del Colector, de que el 5 de enero me fueron expropiadas 67 libras de anetol.

«k) La constancia de que el 17 de marzo del corriente año me fueron expropiadas 25 libras de anetol.

«l) La *Gaceta de Cundinamarca* que contiene el Decreto número 227, dictado por la Gobernación de Cundinamarca

«m) La *Gaceta de Cundinamarca* que contiene el Decreto número 35 del corriente año, dictado por la Gobernación de Cundinamarca.

«n) Copia de la Resolución de 23 de febrero del corriente año, dictada por la Gobernación.»

Admitida la demanda, se trajeron al debate, por parte del actor, varias pruebas.

A la audiencia pública no concurrieron las partes.

Satisfechas las exigencias del procedimiento, el Tribunal a quo desató el pleito así:

«Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Adolfo Espinosa, vecino de Girardot, la cantidad de noventa y dos (92) libras de esencia de anís o anetol, a la proporción de ocho pesos treinta y cinco centavos la libra, sin computar una pequeña fracción, o sea la cantidad de setecientos setenta y ocho pesos cuarenta centavos. No hay lugar a estudiar las peticiones subsidiarias.»

A virtud de apelación de las partes, el negocio ha subido al Consejo, y cumplidas todas y cada una de las formalidades del procedimiento, para resolver se considera:

De autos aparece:

«1º La Asamblea del Departamento de Cundinamarca expidió, con fecha 20 de mayo de 1922, la Ordenanza cuyo artículo único reza:

“La Gobernación del Departamento vigilará la venta de anís.”

«Y la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, en desarrollo de la preinserta Ordenanza, dictó el Decreto número 227 de 26 de octubre de 1922, que dice:

“Artículo 1.º Repútanse expendedores de anís todos los individuos que dentro del Departamento comercien en tal artículo.

“Artículo 2º Todo expendedor de anís tiene el deber de denunciar ante el Colector de Rentas de licores, tabaco y degüello del respectivo Municipio, las existencias de ese artículo que tenga en su expendio.

“Parágrafo. Con el dato de este denuncia, cuya exactitud se averiguará previamente por el Resguardo, el Colector abrirá una cuenta al expendedor, cargándole la existencia y las cantidades que introduzca y abonándole las ventas que haga.

“Artículo 3º Todo expendedor de anís está obligado a dar cuenta a la Colecturía respectiva de las ventas que verifique de tal artículo, expresando, en nota de aviso especial, el nombre y dirección del comprador, la cantidad vendida y el uso a que se la destina. En vista de cada nota, el Colector expedirá al comprador una licencia de consumo, si el anís estuviere destinado a usos medicinales o industriales distintos de la destilación de aguardiente no autorizado.

“Artículo 4º Todo el que conduzca anís dentro del Departamento deberá estar provisto de una guía de tránsito, que será expedida por el Colector de donde proceda el cargamento.

“Parágrafo. Las guías a que se refiere este artículo y el anterior serán suministradas gratuitamente por la Compañía Administradora de las Rentas.

“Artículo 5º Todo el que conduzca o venda anís sin llenar los requisitos de este Decreto, será considerado como defraudador de la renta de licores en el caso previsto por el artículo 12, ordinal 23, de la Ordenanza número 63 de 1916,

en concordancia con el ordinal 23 del artículo 13 de la misma Ordenanza, sin perjuicio de la aplicación de las penas señaladas a los cómplices y auxiliadores.

“Artículo 6º El Resguardo de Rentas queda autorizado para visitar diariamente los expendios de anís, confrontar las existencias y controlar la efectividad de las ventas. El expendedor que en alguna forma estorbare la inspección del Resguardo incurrirá de hecho en una multa de veinte pesos oro, que el Alcalde impondrá a petición del Colector.

“Artículo 7.º El presente Decreto será publicado por bando en todos los Municipios del Departamento, y en cartones, que deberán fijarse en lugar visible de todos los expendios de anís, y principiará a regir quince días después de su inserción en la *Gaceta de Cundinamarca*.”

«2º Luégo, en 9 de diciembre del mismo año (1922), la Visitaduría de Rentas del Círculo de Girardot, a cargo del señor Rafael de J. Díaz, dictó la Resolución 51, por medio de la cual se dispuso:

“Aplicase en todas sus partes el Decreto número 227 de 26 de octubre último, dictado por la Gobernación del Departamento en desarrollo de la Ordenanza 28 de este año, a todos los expendios de anetol y de esencia de anís que haya dentro del territorio de la jurisdicción de este Círculo.

“En consecuencia, todos los tenedores del artículo mencionado están en la obligación de denunciar sus existencias en las respectivas Colecturías, y quedan sometidos en un todo a las disposiciones del Decreto mencionado.

“Los señores Colectores del Círculo quedan en la obligación de dar estricto cumplimiento a esta Resolución, la cual notificarán a los tenedores de los artículos de que ella trata, por medio de las respectivas Alcaldías, tan luégo como llegue a su conocimiento, procediendo en su ejecución de conformidad con las instrucciones que tienen recibidas para el control del expendio de anís.

“Póngase en ejercicio inmediatamente.”

«3.º En 23 de diciembre del citado año de 1922 el señor Adolfo Espinosa, de conformidad con la Resolución arriba citada, denunció ante la Colecturía de Rentas de Girardot sus existencias de anetol.

«La diligencia respectiva dice:

“5. Adolfo Espinosa. Hoy 23 de diciembre de 1922 se presentó a la Colecturía de Rentas de este Municipio el señor

Adolfo Espinosa con el fin de denunciar su existencia de anetol que posee en su establecimiento, situado en la carrera 4^a, números 85 y 87, de esta ciudad, de conformidad con lo que dispone el artículo 2.º del Decreto número 227 de 26 de octubre, de la Gobernación del Departamento, y la Resolución 51, de 19 de diciembre de 1922, de la Visitaduría del Círculo. Confrontada la existencia por el empleado señor Emilio Martínez, resultó la cantidad de cien libras, por la cual el Colector expidió la licencia de amparo número 5.

«El Colector, *Emilio A. Trujillo*—El denunciante, *Adolfo Espinosa V.*—Es copia, *Emilio A. Trujillo.*»

«4º Ante la Alcaldía Municipal de Girardot el señor Adolfo Espinosa presentó los comprobantes que acreditan la lícita procedencia del anetol denunciado.

«5º El señor Adolfo Espinosa había pagado el impuesto de consumo correspondiente al anetol en cuestión. Dice así el comprobante respectivo:

“El suscrito Administrador Subalterno de Hacienda Nacional de Girardot, a petición verbal del señor Adolfo Espinosa,

“CERTIFICA:

“Primero. Que según guía expedida en la Aduana de Barranquilla el 18 de febrero del año de 1917, le llegaron al expresado señor Espinosa cuatro cajas conteniendo esencia de anís con peso de 260 kilos brutos, en junto; y

“Segundo. Que según las órdenes números 119, 131 y 137, de fechas 8, 22 y 25 de mayo del mismo año; orden número 200, de 4 de agosto del mismo año, y orden número 24, de 28 de enero de 1918, pagó la suma de noventa y nueve pesos noventa centavos (\$ 99-90) moneda legal, valor del impuesto de consumo correspondiente a dicha esencia.

“*Guillermo E. Gamboa*”

«6º El día 5 de enero de 1923 el Colector de Rentas de Girardot, señor Emilio A. Trujillo, dos semanas después de haber expedido la licencia de amparo número 5 del anetol denunciado por Adolfo Espinosa, privó a éste del dominio de dicho anetol y le dio la siguiente constancia:

“Conste que en la oficina de la Colecturía de Rentas se encuentra detenida una caja con anetol, que contiene sesenta y siete (67) tarros de anetol, que son de propiedad del señor

Adolfo Espinosa, introducido por dicho señor sin previo aviso ni formalidad alguna.

“Girardot, 5 de enero de 1923.

“*Emilio A. Trujillo*”

“Recibí del señor Adolfo Espinosa, en calidad de depósito, veinticinco tarros de anetol, en la siguiente forma:

“Catorce tarros (14), sin estampillas de ninguna clase; diez (10) tarros con estampillas de treinta centavos; y uno (1) con estampillas de diez centavos. Un tarro con peso de cuatrocientos gramos, sin estampilla.

“Girardot, 7 marzo de de 1923.”

«7º Para privar al señor Adolfo Espinosa de sus derechos de dominio en el anetol en cuestión, el Colector de Rentas de Girardot obró en nombre del Departamento de Cundinamarca, con el apoyo del Alcalde del mismo Municipio de Girardot, y practicó un allanamiento o ronda en el establecimiento del señor Espinosa, con olvido de las disposiciones legales pertinentes, según lo confiesa el propio señor Colector al pie de un memorial que le dirigiera el señor Espinosa. Dice así el Colector señor Trujillo:

“De las providencias que se dictan para las rondas y de la cual pide copia el solicitante por habersele practicado una en su tienda de habitación que tiene en esta ciudad, el día 8 de los corrientes, no se hacen por escrito sino que esas órdenes se dan verbales”; y

«8º Numerosos testigos, que no fueron tachados en forma alguna, dan fe de que presenciaron el hecho o acto por medio del cual el Colector de Rentas de Girardot, señor Emilio A. Trujillo, privó al señor Adolfo Espinosa del dominio y posesión del anetol de que se viene hablando.»

Así, da en los ojos que el Colector de Rentas de Girardot, señor Emilio A. Trujillo, le quitó al señor Adolfo Espinosa la propiedad de un anetol de su exclusiva pertenencia, o lo que es lo mismo, le hizo una expropiación, a la cual ha querido convertir en el fenómeno jurídico llamado depósito.

Ahora bien. Las cosas son lo que son y no lo que aparentan o parecen ser. El depósito es un contrato que requiere, como todo contrato, acuerdo de voluntades. Para que haya depósito ha de haber, necesariamente, depositante y deposi-

tario, quienes, al contraer sus obligaciones respectivas, obran de su propio motivo. En el caso que se contempla (y no se trata del depósito necesario), el Colector de Rentas de Girardot, señor Emilio A. Trujillo, en su calidad de tál, dispuso del consentimiento del señor Adolfo Espinosa, lo cual rebasa los límites de lo verosímil, y lo hizo depositante y se hizo él mismo depositario, lo cual rebasa también los límites de lo verosímil. Ni la Ordenanza número 22 de 1922, de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, ni el Decreto número 227 de la Gobernación del mismo Departamento, reglamentario de la Ordenanza dicha, ni la Resolución número 51 de la Visitaduría de Rentas del Círculo de Girardot, autorizan al Colector de Rentas de Girardot para recibir en depósito las existencias de anetol de los tenedores de tal artículo. De forma que lo que hizo el nombrado Colector de Rentas de Girardot y llamó depósito es una expropiación monda y lironda.

Viene de perlas reproducir, en su parte pertinente, el informe rendido a la Sala por la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, a virtud del auto para mejor proveer de fecha 30 de mayo del año en curso.

Dice así:

«Número 2628—Bogotá, septiembre 5 de 1925

«Señor Gerente de la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca.
En su Despacho.

«Acuso recibo de su nota de fecha 3 de los corrientes, de cuyo contenido me he impuesto, no sin suma extrañeza, porque es muy raro que la persona que la suscribe, señor Ramírez Villegas, quien desempeñó el cargo de Administrador General de las Rentas, ignore o pretenda ignorar la existencia de un Decreto dictado a solicitud de la Compañía que manejó las rentas hasta el 16 de abril último, y afirme que no tiene conocimiento de actos que ejecutaron sus subalternos en el Círculo de Girardot, señores Rafael de J. Díaz y Emilio A. Trujillo, cuando decomisaron una existencia de anetol del señor Adolfo Espinosa. Por mi parte, rotundamente afirmo que la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca sí tuvo noticia del Decreto relacionado con el anetol y las esencias de anís; que el proyecto respectivo fue formulado por ella y sometido a estudio de la Gobernación; que los señores Díaz y Trujillo eran empleados de la Sociedad de que se trata; que el decomiso fue hecho por ellos, a quienes se les comunicó el Decreto en cuestión; que obraron en su carácter de

Visitador y Colector de Rentas de Girardot, estando obligados a obedecer las órdenes que les comunicaba la Gerencia y Administración General de la Compañía, y que ésta tuvo pleno conocimiento de que el anetol del señor Adolfo Espinosa había sido decomisado. Y el suscrito hace estas afirmaciones, porque en ese entonces desempeñaba la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca y recuerda muy bien todas estas cosas. Así pues, para este Despacho ha sido causa de profunda sorpresa la manifestación de ignorancia completa y total desconocimiento de los hechos que, en nombre de la Gerencia de la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca, hace el señor Ramírez Villegas, pues tiene el convencimiento de que esa afirmación no está acorde con la realidad de los hechos, y se hizo de seguro y únicamente para evitarse posibles responsabilidades pecuniarias en lo futuro. Si allá se toman el trabajo de examinar los archivos, de seguro serán hallados todos los comprobantes de las afirmaciones que hago en la presente nota.

«Soy de usted atento, seguro servidor, el Administrador General de Rentas,

«*Agustín Morales O.*»

Importa ahora absolver, por modo grato a la ley y a la gramática, una cuestión, a saber:

¿La expropiación hecha al señor Adolfo Espinosa redundó en provecho del Departamento que la llevó a cabo?

Claro que sí. Toda expropiación entraña, de suyo, algún provecho para el que hace la expropiación.

Provecho, en buen romance, significa:

«Beneficio o utilidad que se consigue o se origina de una cosa o por algún medio.»

De donde se viene en conocimiento, o se deduce, que el provecho puede ser material o inmaterial, directo o indirecto, mediato o inmediato.

La expropiación hecha por el Departamento de Cundinamarca al señor Adolfo Espinosa de una cantidad de anetol, sea cual fuere el destino que le diera al mentado anetol, ha redundado en su provecho o beneficio, por la potísima razón de que el Departamento de Cundinamarca, al favor de severas disposiciones legales, vigilaba como un peligro, o como un estorbo para sus rentas, el expendio de anís y anetol, y retira-

do o eliminado del comercio, por voluntad del Departamento, el anetol del señor Espinosa, desapareció el estorbo o peligro motivo de la vigilancia, hecho que por sí solo constituye o genera provecho o beneficio para el Departamento de Cundinamarca.

Hasta aquí la demanda del señor Espinosa está bien fundada.

No puede decirse otro tanto respecto del reclamo de perjuicios que hace el demandante.

La Ley 38 de 1918 sólo permite el reconocimiento y pago del valor de las cosas u objetos expropiados. En cuanto al pago de perjuicios, guarda silencio, y mal puede el Consejo salirse de la órbita de sus atribuciones y fallar cuestiones sobre las cuales la ley no le ha otorgado el mandato de conocer. Eso sí, queda a salvo el derecho del demandante para ejercitar ante la justicia ordinaria las acciones que estime procedentes.

Resta sólo agregar que el Fiscal del Tribunal de Bogotá, doctor Roberto Garavito, con olvido del artículo 43 de la Ley 130 de 1913, no concurrió a la audiencia pública, que se surtió el día 23 de noviembre de 1923, no obstante haber sido notificado oportunamente. Con lo cual ha dado pie a que se le sancione de conformidad con el inciso f) del artículo 22 de la citada Ley 130.

En fuerza de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida e impone al señor Fiscal doctor Roberto Garavito la pena de apercibimiento por la omisión atrás apuntada.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO XI

NUMERO 153

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

— — — — —
TOMO XIX
— — — — —



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1928



ANNALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIX

AÑO XI

BOGOTÁ, 15 DE AGOSTO DE 1928

NÚMERO 153

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en la demanda del señor Aparicio Angel, sobre nulidad de los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Resolución número 120 de 6 de junio de 1924, proferida por el Contralor General de la República.

(Ponente, doctor Manuel Jiménez López).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos veinticinco.

Vistos: Por escrito presentado el 4 de septiembre último, y en ejercicio del derecho concedido por el artículo 19 de la Ley 109 de 1923 en relación con el 78 y siguientes de la Ley 130 de 1913, el señor Aparicio Angel demandó la revisión de los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución número 120 de 6 de junio de 1924, emanada de la Contraloría General de la República, y «por la cual se reglamentan las operaciones de recaudo, inversión y rendición de cuentas de los fondos de lazaretos y se derogan algunas disposiciones de la Resolución número 82 de 14 de abril del mismo año.» Con la demanda se trajo, debidamente autenticado, un ejemplar del *Diario Oficial* número 19621 de fecha 2 de junio último, en el que se halla publicada dicha Resolución.

Expone así el actor las bases de su demanda:

«1º La Ley 53 de 1921 creó, con destino al ensanche y mejoramiento de los lazaretos de la República, una renta especial denominada impuesto de sanidad, con cuyos productos, por disposición expresa del artículo 1º de la misma Ley, se

formará un capital cuyos intereses serán aplicados a los fines con los cuales se crea la renta.

«2º El artículo 7º de la Ley 86 de 1923 cedió a los Departamentos los productos de la renta creada por la Ley 53 de 1921, y ordenó que éstos se destinaran primariamente al mejoramiento y provisión de habitaciones para los leprosos de cada Departamento.

«3º La Ley 53 de 1921 y la 94 de 1922 dieron a la Sindicatura Central de Lazaretos el carácter de Tesorería General del ramo y, consecuentemente, el de recaudadora central de las rentas de sucesiones y donaciones y de sanidad, así como también el de receptora de todas las sumas que, oficial o particularmente, se destinan a leprosos o a los leprosos, y en esa condición, las Sindicaturas Departamentales reciben y envían a la Central las donaciones y legados con destino a los lazaretos, y los proventos de los bienes raíces que de tiempo atrás han sido destinados al objeto de beneficencia de ayudar a los enfermos de lepra, o a los establecimientos en donde éstos se recluyen.

«4º El aparte segundo del artículo 1º de la Ley 53 de 1921 previene terminantemente que los Síndicos Departamentales envíen a la Sindicatura Central de Lazaretos los productos de la renta de sucesiones y donaciones, y que la última los remita a los leprosos con destino exclusivo al pago de raciones de enfermos.

«5º Por medio de los artículos acusados de la Resolución número 120 del presente año, el señor Contralor General de la República dispuso que los fondos existentes actualmente en la Sindicatura Central de Lazaretos, como producto del impuesto de sanidad o de cualquiera renta de lazaretos, ya sea que se hallen en cuentas corrientes o en depósito en los bancos, se retiren de allí y se consignen en la Recaudación Nacional de Rentas; que de igual modo proceda la Sindicatura Central de Lazaretos con las rentas que recaude en lo sucesivo; que las Sindicaturas Departamentales consignen lo que recauden por rentas de lazaretos en las respectivas Administraciones de Hacienda Nacionales, y que de tales fondos únicamente se deduzcan las sumas a que por honorarios tengan derecho los Recaudadores y las destinadas a anticipos de gastos judiciales que hayan de hacerse para obtener el pago de los impuestos.»

Las disposiciones constitucionales y legales violadas son, en concepto del demandante y en palabras suyas, las que se transcriben en seguida:

«El artículo 36 de la Constitución Nacional, que dispuso que ni aun el mismo legislador puede variar el destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para objetos de beneficencia, en cuanto por la Resolución número 120 se ordena, sin excepción alguna, que los fondos que recauden la Sindicatura Central de Lazaretos y las Departamentales, ingresen en el Erario Público. Como entre estos fondos se hallan las donaciones y los productos de bienes donados destinados por testamento o por acto entre vivos para los enfermos de los leprosos, parece evidente que los artículos acusados van contra el precepto constitucional citado.

«El artículo 1.º de la Ley 53 de 1921, por medio del cual dispuso el legislador que las sumas que se recauden en razón del impuesto sobre donaciones y sucesiones, ingresen a la Sindicatura Central de Lazaretos y sean destinadas exclusivamente al pago de raciones de enfermos.

«El artículo 9.º de la misma Ley 53, que creó el impuesto de sanidad con el objeto de formar un capital cuyos intereses, obtenidos como productos de depósitos bancarios, deben dedicarse al mejoramiento y ensanche de los lazaretos de la República.

«El artículo 7.º de la Ley 86 de 1923, que vedó a los Departamentos la renta creada en la Ley 53 tantas veces citada, destinando exclusivamente sus productos al mejoramiento y a la provisión de habitaciones para los leprosos de cada Departamento que se encuentran asilados en los leprosos. Relacionando el artículo citado anteriormente, 1.º de la Ley 53, con el 7.º de la Ley 86, se ve claramente que la cesión hecha a los Departamentos lo fue en concordancia con el primero de dichos artículos, y que, por lo mismo, quedó viva la disposición de crear con el producto de la renta de sanidad un capital, cuyos intereses constituyeron la materia de la cesión hecha a los Departamentos.

«Los dos artículos últimamente citados, por otro aspecto: si se tiene en cuenta que el producto de la renta de sanidad, tanto el que se halla capitalizado y produciendo como el que ingrese en lo sucesivo a las Sindicaturas, se hace ingresar, mediante los artículos que acuso en el Tesoro general, es decir, a fondos comunes del Erario, dejará de existir el objeto con que se creó el impuesto y el fin a que lo destinaron las Leyes citadas, tanto más cuanto que la Tesorería de la República no puede reconocer intereses por las sumas que por esta razón ingresen en sus cajas. Deja pues de ser legal el cobro del impuesto.

«El artículo 7º de la Ley 86 de 1923, en el caso de que se llegue a juzgar que mediante él se hizo una cesión pura y simple de la renta de sanidad a los Departamentos, pues en este evento se contraría abiertamente tal disposición, ya que por las disposiciones acusadas se da a los fondos provenientes de la renta de saneamiento un destino diferente de aquel que le asignó el legislador.

«Además, las disposiciones que comento van contra el espíritu que informa el artículo 20 de la Constitución y las leyes que de él emanan, puesto que la Ley 42 de 1923, orgánica del Departamento de Contraloría, no trae disposición alguna que autorice al señor Contralor para determinar las personas o entidades que deben manejar los fondos nacionales, y mucho menos para dictar disposiciones de carácter sustantivo, que, como la acusada, en desacuerdo con las leyes vigentes, tengan por objeto esa determinación, pues el artículo 52 de la citada Ley no dice relación sino a los fondos nacionales, fuera de la capital de la República. . . .»

La demanda fue admitida por auto de fecha 9 de septiembre último, y fijado el negocio en lista por el término legal. En el mismo auto se decretó la suspensión provisional de las diligencias acusadas.

Señalados día y hora para la audiencia pública, ésta se surtió con intervención del señor Fiscal, cuyo alegato en resumen escrito fue luégo presentado oportunamente en la Secretaría de la Sala. En esta misma forma trajo el suyo el demandante. Agotada la tramitación del caso, y siendo antes el negocio de la competencia de la Sala de Negocios Generales por disposición del artículo 19 de la Ley 109 de 1923, hoy del conocimiento del Consejo Pleno en virtud de lo prescrito por el artículo 2.º de la Ley 22 de 1925, para resolver se considera:

Los preámbulos de la Resolución de la Contraloría, en lo pertinente, y los artículos acusados de la misma, son del tenor siguiente:

«Que el impuesto de sanidad para lazaretos, creado por la Ley 53 de 1921, fue cedido a los Departamentos por la Ley 86 de 1923, y que el Gobierno, por medio de los Decretos números 448 y 818 del corriente año, dictó las medidas conducentes al cumplimiento de la Ley últimamente citada;

«Que las disposiciones de la mencionada Ley 86 y los Decretos que la reglamentan, no pueden tener efecto mientras no se incluya en el Presupuesto respectivo la partida nece-

saría para la inversión o entrega del producto del referido impuesto, de conformidad con la Ley 86; partida que no se votó en la Ley 108 de 1923, de apropiaciones para la vigencia en curso, ni se incorporó en el Decreto número 92 de enero último, que fijó los cómputos líquidos de dicha Ley;

«Que en tal virtud el producto del impuesto de sanidad para lazaretos, procedente de vigencias anteriores a la de 1924, debe considerarse como producto de una renta nacional, y por consiguiente, ingresar a las cajas de las respectivas oficinas;

«Que en cuanto a la presente vigencia, el producto de la misma renta debe continuar ingresando a las cajas nacionales, porque el artículo 14 de la Ley 34 de 1923, "sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional," prohíbe destinar para determinados servicios el producto especial de cualquier renta o ingreso, y llevar cuenta especial separada del producto de un mismo ramo de ingreso;

«Que han presentado inconvenientes, en cuanto a la descripción de las operaciones de contabilidad en las oficinas respectivas, algunas disposiciones de la Resolución número 82 de 14 de abril último, y

«Que corresponde al suscrito, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley 42 de 1923, dictar las providencias reglamentarias de estos puntos, resuelve:

«Artículo 1.º Los fondos que existen en caja en la Sindicatura Central o consignados en cuenta corriente o en depósito a término en los bancos de la ciudad por el Síndico Central de Lazaretos, como producto del impuesto de sanidad o de cualquiera renta de lazaretos, en la presente vigencia y en las anteriores, serán entregados a la Recaudación Nacional de Rentas, retirándolos en seguida, con tal fin, de los bancos donde se hubieren consignado.

«Artículo 2º El producto de la renta de lazaretos será entregado en lo sucesivo, por los Síndicos Departamentales, a las Administraciones de Hacienda Nacional de su respectivo Departamento, y por el Síndico Central, a la Recaudación Nacional de Rentas, semanalmente.

«Artículo 3º Del producto de la renta de lazaretos sólo se deducirá, para efectos de la entrega de que trata el artículo anterior, el valor de los honorarios de recaudación y los gastos judiciales que tienen facultad para hacer los empleados del ramo, siempre que tales erogaciones se hallen debidamente comprobadas en la forma establecida por la ley. Estos gas-

tos se imputarán a los capítulos y artículos correspondientes a la Ley de Apropiaaciones.»

Es oportuno añadir a esta transcripción la del artículo 4.º de la Resolución acusada, que dice:

«Artículo 4º El Síndico Central solicitará, mensualmente, del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, órdenes de pago de anticipo de fondos, en la cantidad suficiente para cubrir los gastos presupuestados por la Dirección General de Lazaretos, para el sostenimiento de los leprosos de Agua de Dios y Contratación. Y para el pago de los gastos en el Caño de Loro, el Ministerio mencionado formará una relación mensual de autorizaciones, de acuerdo con el correspondiente presupuesto de la Dirección General de Lazaretos, relación que, una vez aprobada, será enviada al Tesorero General de la República, para que éste ordene al Administrador de Aduana de Cartagena el respectivo traspaso de fondos al Cajero Pagador del leprosorio citado.»

El señor Fiscal ha impugnado sin reservas la demanda, sosteniendo la validez del acto acusado en todas sus partes.

Para el mejor esclarecimiento del asunto viene al caso una compendiosa relación de las principales leyes tocantes a impuestos y donaciones en favor de los lazaretos, materia en la cual existe una minuciosa compilación formada en virtud de mandato legislativo por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

Fue la Ley 113 de 1890 la que creó el impuesto especial sobre las sucesiones y donaciones intervivos con destino a estos importantísimos establecimientos de beneficencia, y determinó la forma y proporción en que debía percibirse.

La Ley 28 de 1903 aumentó la renta, puntualizó la manera de su recaudación y prohibió que «por motivo o en caso alguno se destinase el producto de ella a uso distinto, por apremiante que pareciera, de la construcción, conservación y sostenimiento de los lazaretos.»

Ordenó la Ley 53 de 1921 que el impuesto creado por la primera de las dos últimamente citadas «no ingresara a los fondos comunes de la Tesorería, sino que se recaudara por separado, conforme a lo dispuesto por la segunda; y reglamentó de nuevo, con especialidad la percepción, manejo y aplicación del mismo impuesto.

La Ley 86 de 1923 cedió a los Departamentos las rentas creadas por la Ley 53 de 1921 en sus artículos 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, destinando exclusivamente los productos de

ellas al mejoramiento y a la provisión de habitaciones para leprosos de las respectivas secciones.

Ha sostenido la Contraloría, y alega el Agente del Ministerio Público, en contra de las pretensiones del demandante, y en esto estriba lo principal de la cuestión, que, aunque la mencionada Ley 53 prescribe que el producto del impuesto sobre sucesiones y donaciones entre vivos no ingrese a los fondos comunes sino a la Sindicatura Central de Lazaretos en su carácter de Tesorería General del ramo, con el fin de que sea destinado al pago de raciones de enfermos; tal disposición fue reformada por los artículos 14 y 42 de la Ley 34 de 1923, «sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional,» los cuales preceptuaron la centralización de los fondos nacionales y prohibieron las destinaciones especiales. El primero de estos artículos es como sigue:

«Para los gastos de cada uno de los servicios administrativos se abrirán créditos sobre la masa de los fondos del Tesoro, sin apropiar para el pago los productos de ciertos y determinados ramos de ingresos. En consecuencia, no se llevarán cuentas parciales separadas de los productos de un mismo ramo.»

El segundo de los dichos artículos deroga el Título III del Libro III del Código Fiscal; el artículo 194 del mismo; la Ley 7ª de 1916, y las demás disposiciones contrarias a la misma Ley 34 de 1923.

Podría dudarse si los artículos ahora transcritos derogan o reforman de modo tan sustancial la Ley 53 de 1921, en cuanto ella prohíbe el ingreso del impuesto sobre sucesiones y donaciones en los fondos comunes, porque Ley posterior a la 34 de 1923, que contiene tales artículos, la 86 del mismo año, cede, en su artículo 7º, a los Departamentos las rentas creadas por la 53, y destina exclusivamente sus productos, como se ha visto, al mejoramiento y provisión de las leproserías de cada Departamento, y a falta de éstas, a obras de beneficencia, y sólo a ellas; lo que hace pensar que el legislador entendió subsistentes y dejó tales, y aun parece que reafirmara, las disposiciones sobre destinación exclusiva y manejo separado del impuesto de que se trata.

Pero, por otra parte, no puede desconocerse la tendencia de la legislación fiscal reciente a la unificación de fondos y de cuentas, unificación aconsejada por el sentido común y por el ejemplo de las naciones más diestras en la ciencia y el arte de las llamadas finanzas, y que favorece con máxima eficacia el

orden en la administración de los intereses públicos, sobre lo cual, si fuera necesario, sería fácil extender consideraciones y traer testimonios de autoridades nacionales y extranjeras en materias económicas.

Es de notarse que la Ley 34, sobre formación del Presupuesto, que derogó la 7ª de 1916 acerca de la misma materia, no sin reproducir textualmente, entre otros, el numeral 8º del artículo 3º de ella, ya transcrito, que manda abrir para cada Ministerio créditos sobre la masa de los fondos del Tesoro, sin apropiar determinados ingresos y sin cuentas parciales separadas de un mismo ramo, no reprodujo el inciso segundo de ese numeral, que decía:

«Cuando por ley o por contrato autorizado o aprobado por ley, se destinen a determinados pagos los productos totales o parciales de ciertos ramos de ingresos, se calcularán pruden- cialmente tales productos, con el fin de presuponer las partidas necesarias para el cumplimiento de la respectiva ley o contrato.»

Circunstancia que parece reforzar la tendencia unificada o centralizadora de fondos y de cuentas de que se habló arriba.

Sobre este particular se citan, con oportunidad, a modo de antecedente legal histórico, palabras como las que van a reproducirse de la Misión norteamericana de Hacienda:

«En concepto de la Misión de Consejeros financieros, el Presupuesto Nacional, para que corresponda a las necesidades de la economía de un país, debe llenar, entre otros requisitos esenciales, los siguientes:

«4º Que todas las rentas públicas constituyan un fondo común para los gastos del Gobierno, sin hacer distinción especial de ciertos ingresos para erogaciones determinadas, pues con ello se rompen la armonía y unidad fiscales y se establecen con frecuencia prelación injustas e inconvenientes.

«8º Que por medio de una contabilidad y una fiscalización muy exacta y ordenada, se ejecute el Presupuesto en forma tal que se conozcan con exactitud sus resultados, se prevengan y corrijan las irregularidades y fraudes, y se pongan en orden la recaudación de las rentas y la inversión de ellas.»

La historia fiscal del país podría suministrar argumentos en apoyo de tales observaciones de la Misión norteamer-

ricana, sobre todo en lo relativo a aquellas preferencias o preclusiones injustas; capítulo en que alguna vez ha sucedido hallarse ociosos y acumulados con superabundancia fondos especialmente destinados a ciertas obras, mientras era lamentable la escasez del Tesoro para gastos de suma urgencia. Situaciones de angustia creadas por esa clase de especialidades han producido en naciones como Inglaterra, bien conocidas reacciones de efectos permanentes contra las destinaciones especiales del Presupuesto. Reconózcase de buen grado y en justicia la honorabilidad y escrúpulo con que en Colombia han sido manejados los dineros de los lazaretos; declárese que estas instituciones de beneficencia son merecedoras de singulares cuidados, por razones de caridad, de humanidad y de conveniencia nacionales; pero reconózcase al propio tiempo que el principio económico de la unificación y centralización de fondos y de cuentas es una de las más sólidas bases del buen servicio público.

Bueno es observar que la cesión del impuesto de sanidad hecha por la Ley 86 de 1923 a los Departamentos para los fines que ya se han dicho, constituye un crédito que no puede hacerse efectivo sino mediante las respectivas apropiaciones en la Ley de Presupuesto.

De todos modos, y cualquiera que sea el sentido en que se tomen las Leyes citadas, es lo cierto que el legislador mismo no ha atendido, al menos rigurosamente, a sus propias disposiciones especiales sobre lazaretos en cuanto a la formación de un capital aplicable en sus intereses a la mejora de ellos, ni en cuanto a la cesión del impuesto de sanidad a los Departamentos, con el mismo destino.

Sobre lo cual expone el señor Agente del Ministerio Público los siguientes conceptos, dignos de ser acogidos:

«Se sostiene por el demandante que el artículo 9º de la Ley 53 de 1921 creó el impuesto de sanidad con el objeto de formar un capital cuyos intereses debían aplicarse al ensanche y mejoramiento de los lazaretos de la República.

«Pero de conformidad con el artículo 22 de la misma Ley 53 de 1921, del producto del impuesto de sanidad en el primer año de la vigencia de dicha Ley—24 de junio de 1922 a junio de 1928—podía disponerse para gastos comunes de los leprosorios, cosa que así se hizo, como puede verse en las respectivas Leyes y Decretos sobre Presupuestos (Leyes 10 de 1922 y 7ª de 1923, y Decreto número 374 de 15 de marzo de 1923).

«Y si bien es cierto que del 24 de junio de 1923 al 17 de noviembre del propio año, fecha en que se cedió el impuesto de sanidad a los Departamentos (artículos 7º y 8º de la Ley 86 de 1923), el producto de tal renta ha debido destinarse a formar el capital de que trata la Ley 53 de 1921, es lo cierto que el legislador siguió empleando el tributo para gastos comunes de los leprosos, según puede verse de la Ley de Presupuestos de 1923.

«De manera que no habiendo apropiado el legislador partida alguna en sus presupuestos para formar el capital destinado al mejoramiento y ensanche de los lazaretos, la Sindicatura Central no debe tener en su poder fondos para tales efectos mientras la apropiación no se haga en debida forma, y por lo mismo no puede considerarse violado el artículo 9º de la Ley 53 de 1921.

«Se alega que de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley 86 de 1923, desde el 17 de noviembre del mismo año la renta de sanidad se cedió a los Departamentos, y por tanto su producto no tiene porqué entrar al Tesoro Nacional.

«A pesar de que el legislador cedió desde la sanción de la Ley 86 de 1923 el impuesto de sanidad en favor de los Departamentos, es el caso que por otras leyes la Nación ha seguido incluyendo en sus Presupuestos tal renta y apropiando partidas para cubrir los gastos comunes de los leprosos, entre los cuales están los de construcción de edificaciones para enfermos (Leyes 7ª y 108 de 1923 y Decreto 374 de 15 de marzo de 1923, originario del Ministerio del Tesoro, y 92 de 19 de enero de 1924, procedente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

«Y si esto es así, los fondos derivados del impuesto de sanidad tienen que entrar al Tesoro Nacional y recibir allí la destinación que se les dé, y no pueden ser entregados a los Departamentos mientras por el legislador no se apropie la partida correspondiente para tales efectos, pues es principio constitucional y legal que ninguna erogación del Fisco puede cubrirse sin el cumplimiento de este requisito (artículos 206, 207 y 208 de la Constitución; 260 del Código Fiscal, en la actualidad derogado, y 3º, 4º, 9º, 10, 13, 14 y 18 de la Ley de 1923).»

Por lo demás, en la Resolución acusada quedan a salvo, por el artículo 4º antes transcrito, las funciones del Síndico Central, Dirección General y demás entidades creadas por la ley para la administración especial de los lazaretos.

Pero la Resolución acusada presenta otro aspecto, también objeto de la demanda, y es el de las donaciones hechas o que se hagan, conforme a las leyes, por testamento o por acto entre vivos para los lazaretos.

En efecto, dice el demandante que se ha violado con la Resolución el artículo 36 de la Constitución Nacional, que dispone que ni aun el mismo legislador puede variar el destino de las donaciones intervivos y testamentarias hechas conforme a las leyes para objetos de beneficencia, y en cuanto por la Resolución acusada se ordena, sin excepción, que los fondos que recauden la Sindicatura Central de Lazaretos y los Departamentales ingresen en el Erario Público, y que como entre estos fondos se hallan las donaciones y los productos de bienes donados, destinados por testamento o por acto entre vivos para los enfermos de los leprosorios, parece evidente que los artículos acusados van contra el precepto constitucional citado.

Conveniente es también sobre este punto reproducir la parte pertinente del importante estudio hecho por el señor Agente del Ministerio Público, que el Consejo acoge:

«El actor—dice el señor Fiscal—considera que las disposiciones impugnadas violan el artículo 36 de la Constitución, que dispone que ni aun el mismo legislador puede variar el destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas en favor de la beneficencia; pero tales disposiciones no tienen por objeto variar el fin de las donaciones hechas en favor de los leprosorios, sino únicamente disponer que los fondos que de ellas provengan se consignen en la caja común del Estado. Donde se hacen propiamente las destinaciones de esos fondos, es en el Presupuesto de rentas y gastos, en que se da entrada y salida a las partidas depositadas en el Erario Público.

«Y no se alegue que las donaciones especiales no pueden considerarse como rentas de los lazaretos, porque el Decreto ejecutivo número 291, de 6 de marzo de 1922, originario del Ministerio de Agricultura y Comercio, establece todo lo contrario, según puede verse en la siguiente transcripción:

“Artículo 1º Corresponden a los lazaretos de la República las rentas y contribuciones siguientes:

“...d) Las donaciones que a favor de los lazaretos hicieron las personas naturales o jurídicas.”

«La circunstancia de que las donaciones especiales entren al fondo común, no quiere decir que no se destinen al fin para

el cual fueron hechas, señalándose la partida correspondiente en la respectiva Ley de Apropriaciones.

«Se dice que las mismas disposiciones de la Resolución en examen contrarían el artículo 1º de la Ley 53 de 1921, que prescribe que el producto del impuesto sobre sucesiones y donaciones entre vivos no ingrese a los fondos comunes sino a la Sindicatura Central de Lazaretos, en su carácter de Tesorería General del ramo, con el fin de que fuera destinado al pago de raciones de enfermos; mas tal disposición fue reformada por los artículos 14 y 42 de la Ley 34 de 1923, que preceptuaron la centralización de los fondos nacionales y prohibieron las destinaciones especiales.»

A lo hasta aquí transcrito es muy importante agregar lo siguiente, para mayor inteligencia y apreciación de las cosas:

1º La prohibición constitucional explícita y terminante de que el legislador no puede variar ni modificar el destino de ciertas donaciones intervivos y testamentarias, es una importante proclamación garantizadora de la libertad individual. Así lo entendieron los constituyentes de 1886, entre ellos el autor de esa disposición especial, que fue el doctor Jesús Casas Rojas, porque era necesario que las generales determinaciones de ciertas personas, encaminadas a favorecer ramos tan importantes como la beneficencia y la instrucción pública, no hallasen tropiezo para su estricto cumplimiento, y porque se hacía necesario, a la vez que estimular esos movimientos humanitarios, poner el correctivo sobre abusos que quizá más de una vez desnaturalizaron el verdadero carácter y fin de aquellas destinaciones.

2º Esa disposición fundamental se encamina a que no se varíen ni modifiquen ciertas destinaciones, lo cual no peca contra el modo como ellas deben cumplirse, porque si la manda es gastada o empleada en aquello para que fue destinada, nadie podrá decir que el destino de ella no fue cumplido, por más que haya pasado por ésta o la otra caja, o por más que habiendo ido a las arcas del Tesoro Nacional se hallase, en ciertas circunstancias, confundida con fondos comunes. Quien en términos generales dona o lega, por ejemplo, una suma para el Lazareto de Agua de Dios, no podrá considerarse defraudado, aunque ese obsequio vaya a dar al Erario Nacional, si en definitiva sale de allí con otras sumas a beneficiar el expresado Lazareto.

Otra cosa sería si habiendo hecho una donación, verbi-gracia, para la edificación de casas al servicio de enfermos de

Agua de Dios, esos fondos así destinados fueran al Erario Nacional y se empleasen luégo en gastos comunes del Lazareto, porque entonces el destino, el empleo, el objeto de la donación no se habría cumplido estrictamente, contra el propósito o el fin que tuvo el donante, y contra el categórico mandato del artículo 36 de la Constitución. Esta clase de donaciones modales se cumplen ordinariamente por los interesados o sus representantes, pero sería de desearse que para todos estos casos, y en el propósito de su estricta efectividad, hubiese una oficina pública que supervigilase la materia.

Por otro aspecto, y en relación con el primer ejemplo de donación propuesto, precisa considerar que el Lazareto de Agua de Dios, como otros, es un establecimiento público nacional. El Gobierno lo ha instituído, lo ha organizado y sostiene. Consiguientemente, las cosas y sumas que los particulares le destinen pura y simplemente, se tornan en públicas, y hace bien el Gobierno en tomarlas y llevarlas a la caja común para ayudar a acrecentar los fondos con que sostiene ese establecimiento, sin que se pueda ojejar que por este hecho el Gobierno ha adulterado la voluntad del que dona o lega.

Por lo demás, en ninguna parte de la ley o en disposición del Gobierno aparece que los legados, herencias o donaciones modales, es decir, con destino especialísimo para objetos de beneficencia, se hayan querido confundir con los caudales públicos ni que el destino de ellos se haya variado, o más concretamente, que de esas dádivas a los Lazaretos para empleos especiales se haya querido hacer un acervo para acrecentar la renta general de dichos Lazaretos. Si, pues, el Contralor General, en virtud de su Resolución número 120 de 1924, ordena que los fondos que existen en la Sindicatura Central como producto del impuesto de sanidad o de cualquier renta de Lazaretos sean centralizados en su recaudación e inversión y pasen para tales efectos a la Recaudación Nacional de Rentas, debe colegirse que esa determinación no comprende las donaciones especiales de que se ha tratado, ni por tanto va en forma alguna contra lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución Nacional.

El legislador ha mostrado celo en el sentido de que los auxilios y subvenciones que la Nación concede a establecimientos de beneficencia y caridad no se distraigan para objetos distintos de los determinados por las leyes que los conceden (artículo 18 Ley 36 de 1918). Ante esta disposición, mal podría colegirse que el mismo legislador quiera o consienta

que los fondos que los particulares destinan a esos mismos objetos sean destinados para otras cosas, y mal podría colegirse también que porque se haya determinado abolir las cajas particulares de fondos públicos, se haya querido con ello ir contra la fiel destinación de las mandas de que habla el mencionado artículo 36 fundamental, ni que el Contralor General haya tenido siquiera ese inconstitucional pensamiento en la Resolución dictada por él.

En mérito de las consideraciones que quedan hechas, y procediendo de acuerdo con el parecer fiscal, el Consejo de Estado, Sala Plena, administrando justicia y por autoridad de la ley, resuelve que no son nulos los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución número 120 de 6 de junio de 1924, emanada de la Contraloría General de la República.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la Contraloría y a todos los funcionarios a quienes se había ordenado la suspensión provisional de las Resoluciones demandadas, y publíquese.

Firmo, salvando voto en la parte y términos que por separado expreso, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MAMUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—SERGIO A. BURBANO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO

de voto del honorable Consejero Presidente del Consejo de Estado, doctor José Joaquín Casas.

En cuanto la Resolución acusada, materia de este fallo, se refiera o pueda referirse a las donaciones hechas o que se hagan conforme a las leyes, por testamento o por acto entre vivos, a los lazaretos, me aparto completamente, y no sin pena, del respetable concepto de mis honorables colegas, en fuerza de las siguientes razones:

A mi juicio, en este particular no cabe duda alguna: rige terminante y perentoria la disposición del artículo 36 de la Constitución, cuya letra es:

«El destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para objetos de beneficencia o de instrucción pública no podrá ser variado ni modificado por el legislador.»

Tales es la fórmula definitiva en que adoptó el constituyente de 1886 el pensamiento del delegatario Casas Rojas, pensamiento que expresado en varias formas sucesivas fue sostenido en más de tres debates por su autor y por los delegatarios Caro y Ospina Camacho contra el delegatario Samper. Era preciso, según lo expresó el proponente, que la Constitución declarase que los ciudadanos podían tener seguridad de que si ellos quisieran destinar sus bienes o una parte de ellos a fomentar la instrucción o la beneficencia, su voluntad sería en todo caso respetada y cumplida; . . . necesidad tanto mayor, cuanto fácilmente se comprobaba, con ejemplos innegables, que en lo anterior la voluntad de los testadores o donadores que habían querido ceder parte de su fortuna en beneficio de establecimientos de instrucción o de beneficencia había sido frecuentemente conculcada por las legislaturas. Había por tanto que restablecer la confianza perdida . . . De otro lado, no se podría esperar que en lo sucesivo hubiera personas que se resolviesen a favorecer con su apoyo establecimientos de esta clase.

Alegaba en contra el señor Samper que la disposición en examen era de materia extraña a la Constitución, por tratarse en aquélla de garantizar la propiedad privada; de mera legislación civil; de relaciones puramente civiles.

Observaba el señor Caro que el artículo era pertinente al título ya en mucha y principal parte discutido y votado, relativo a derechos civiles y garantías sociales; que la garantía general de la propiedad asentada en artículo anterior del propio título, no era obstáculo para que se garantizara luégo en términos especiales, porque la propiedad, que no es absoluta en todos sus aspectos y manifestaciones de posesión, usufructo y dominio, está sujeta a la regulación y limitaciones del derecho civil; y si hay casos en que la propiedad en Colombia no ha sido reconocida como ha sucedido con la intelectual o literaria, o que las emanaciones de aquel derecho han sido frecuentemente violadas, como ha sucedido con las donaciones y legados benéficos, no había inconveniente alguno en que la Constitución, por medio de fórmulas concretas como las antes adoptadas en ese título y la propuesta por el señor Casas Rojas, impidiera la continuación del olvido o la repetición del abuso, y que la disposición controvertida podía obrar benéficos efectos morales sirviendo como de estímulo constitucional para que algunos particulares destinaran fondos a objetos de educación y caridad.

Se encaminan estos antecedentes parlamentarios a determinar el propósito garantizador y estimulante que al adoptar el artículo transcrito guió al constituyente, y a fijar el sentido y el alcance de la disposición en aquél contenida.

Conforme a ella los bienes que los particulares destinan por testamento o por donación entre vivos a objetos de educación y de beneficencia son también privados, patrimoniales, civiles, si puede decirse, y no pierden ese carácter por el hecho de la donación o del legado; pasan, sí, en virtud de éste, del dominio del testador o donante al de la institución favorecida, pero no entran ni tienen porqué entrar a ser bienes fiscales, propiedad del Estado, al cual sólo le toca, en obsequio del orden social y como supremo guardián del derecho, velar porque sea respetada la voluntad de quienes, ejerciendo el de propiedad, destinan sus bienes propios a objetos benéficos, y a amparar las instituciones destinatarias; cualquiera otra intervención del Estado en estos objetos sería intrusión usurpatoria de derechos civiles. Podía, en rigor, no haberse dictado la disposición constitucional que se analiza, si no existieran los muy graves motivos que, como se ha visto, la inspiraron; y todavía quedara indiscutible el principio de que los bienes particulares y privados no dejan de serlo por el hecho de destinarlos sus dueños a objetos de educación o de beneficencia.

La Resolución demandada no hace expresa mención de tales donaciones o legados hechos en favor de los lazaretos para incluirlos en la orden de concentración de caudales en la Tesorería; pero como tampoco los excluye, y antes bien, la orden está concebida en términos generalísimos, y ha sostenido la Contraloría—y apoya esa opinión el señor Fiscal—que los fondos provenientes de aquellos actos también deben entrar en la caja común del Estado, es forzoso reformar dicha Resolución en orden a esos bienes, con la declaración expresa de que ellos no deben ingresar en la masa de los dineros del Tesoro Público, sino quedar bajo el cuidado y administración de las legítimas entidades a quienes corresponda la aplicación de los bienes donados o legados a sus particulares destinaciones.

Opina el señor Fiscal—de cuyo respetable concepto es penoso disentir—que las disposiciones impugnadas no violan el artículo 36 de la Constitución, «porque ellas no varían el fin de las donaciones hechas a las leproserías,» sino sólo mandan que los fondos provenientes de ellas se consignen en la caja común del Estado, y que donde propiamente se hacen las

destinaciones de esos fondos es en el Presupuesto de rentas y gastos, en que se da entrada y salida a las partidas depositadas en el Erario Público.

Esto es reconocer ya paladinamente que con la inclusión o consignación de que se habla entran a confundirse caudales de particulares con caudales públicos, quedan éstos en la masa de fondos apropiables para gastos comunes del Estado, la voluntad de los testadores o donantes sometida a las eventualidades de la vida pública y a las contingencias de la formación del Presupuesto, y el destino de las donaciones y legados gravemente expuesto, no sólo a ser modificado y variado, sino de todo en todo desconocido y contradicho. Con semejantes prácticas se haría frustránea la disposición constitucional del artículo 36, que, como se ha visto, fue inspirado por un doble propósito de garantía para siempre y de estímulo para lo futuro en orden a los grandes intereses de la educación y de la beneficencia. Nadie, en efecto, por mucho que abundara en claridad y patrióticas intenciones, se aventuraría a ceder su fortuna o parte de ella para obras benéficas, si supiera que sus bienes iban a quedar como confiscados, confundidos en la masa del Tesoro Público, en el cúmulo disponible para gastos comunes.

Pero el principal argumento contra la tesis de la Contraloría en este punto nace de las disposiciones legales mismas en que se apoya, y que son las recientes sobre formación del Presupuesto.

La Ley 34 de 1923, en relación, especialmente en sus artículos 2º, 3º y 14, con el Código Fiscal en cuanto éste define la *Hacienda Pública* y determina los bienes que la forman, y con el artículo 76, inciso II), de la Constitución, hace ver con toda claridad que la concentración de fondos y de cuentas de que trata se refiere a los bienes nacionales, públicos, no a los de carácter *particular y privado*, como son, según se acaba de ver, los que los particulares destinan libre y generosamente a objetos benéficos.

Ni vale argüir que con señalarse en la respectiva Ley de Apropiações las partidas correspondientes a las donaciones especiales, quedan éstas a salvo y cumplida la disposición constitucional que las garantiza; porque hacer entrar en el Fisco, en la caja común de la Nación, los dineros que la constituyen, es ya proceder contra la intención y el fin especial que tuvieron los legadores y donantes, y exponer a contingen-

cias legislativas bienes que deben permanecer siempre ajenos a ellas.

Cierto es que el Decreto ejecutivo número 291, de 6 de marzo de 1922, originario del Ministerio de Agricultura y Comercio, determina que «corresponden a los Lazaretos de la República las *rentas y contribuciones* siguientes: . . . «d) Las donaciones que a favor de los Lazaretos hicieren *las personas naturales o jurídicas*»; cierto que el Decreto ejecutivo número 41, de 10 de enero de 1924, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordena en su artículo 12 que «los ingresos que haya en las oficinas de recaudación residentes en la capital, *sean del ramo que fueren*, sean entregados diariamente al Recaudador General, para los efectos de que trata el artículo 10 del mismo Decreto,» y en éste, que «todas las rentas en dinero que de acuerdo con las disposiciones vigentes deban hacerse en las oficinas residentes en la capital para atender a los gastos del servicio público, después de hechos los gastos ordenados por la Tesorería General; remesas provenientes del producto de las rentas, las reciba el Recaudador General, para entregarlas a dicha Tesorería»; pero es palmario que tales actos gubernativos (cuya validez o invalidez en el punto de vista de la constitucionalidad o legalidad no corresponde declarar al Consejo Pleno), en cuanto clasifiquen los fondos provenientes de legados o donaciones de particulares para objetos benéficos entre las *rentas, contribuciones* o caudales públicos y los confundan con éstos, van abiertamente contra la Constitución, que no permite ni al legislador mismo «variar ni modificar» el sentido de aquellos bienes. Al Consejo sólo le incumbe calificar la validez o invalidez de la Resolución de la Contraloría.

Por las razones expuestas tengo la pena de apartarme de las opiniones de mis honorables colegas, en este salvamento de voto, el cual firmo.

Bogotá, septiembre 1.º de 1925.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS —GONZALO BENAVIDES GUERRERO — Prohijo los razonamientos del anterior salvamento y gustoso lo suscribo, RAMÓN CORREA—JIMÉNEZ LÓPEZ—ZERDA — VALVERDE R. — BURBANO — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en la demanda del señor Rafael Castello sobre nulidad de la Resolución número 9 de 7 de octubre de 1924, proferida por el Contralor General de la República.

(Ponente, doctor Benavides Guerrero).

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

Vistos: en escrito de 7 de noviembre el señor Rafael Castello, hablando en nombre y representación del señor Leo S. Kopp, Gerente de la Sociedad Handel en Industrie Maatschappij Bogotá, demandó ante esta Superioridad la nulidad de la Resolución número 9 de 7 de octubre de 1924, dictada por la Contraloría General de la República, fundándose en que la providencia mencionada viola los artículos 11 de la Ley 113 de 1919, 2313 y 2315 del Código Civil, y que además es lesiva de los derechos civiles de su mandante.

Admitida la demanda, fijado el negocio en lista por el término legal, durante el cual el actor adujo las pruebas que consideró conducentes; verificada la audiencia y recogidas las alegaciones orales que tanto el demandante como el Agente del Ministerio Público hicieron en el referido acto, y no encontrándose, por otra parte, ninguna causal de nulidad que afectar pueda la actuación, ha llegado el caso de resolver en definitiva, y a ello se procede, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Propone el señor Fiscal en su alegato de conclusión, como punto de resolución previa, el relativo a la personería del demandante, pues considera, y con razón, que siendo causa de nulidad en todos los juicios la ilegitimidad de la personería de una de las partes, como lo establece el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, en caso de existir la referida nulidad, debe declararse ésta previa la tramitación detallada en los artículos 134 y 135 de la premencionada Ley. El señor Agente del Ministerio Público considera que no está justificada la personería del señor Rafael Castello, mandatario del señor Leo S. Kopp, por cuanto éste no ha acreditado en el juicio su carácter de Gerente de la Compañía en cuyo nombre habla. Empero, esta observación no es suficiente para impugnar la personería del antedicho señor Castello, por cuanto de autos consta que el señor Kopp fue quien solicitó ante la Contraloría

ría General de la República la modificación del aforo verificado por la Aduana de Barranquilla sobre las mercancías que él introdujo; y porque, además, tanto en la actuación de la Contraloría como la que se ha surtido ante este Consejo, no ha habido objeción ninguna respecto de la personería del señor Leo S. Kopp. Respecto de la del señor Castillo, aparece el poder conferido en legal forma según la escritura número 1476, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito con fecha 23 de junio de 1923.

Es pues incuestionable que el demandante reúne las condiciones que para todo mandatario judicial exigen las leyes de procedimientos, y por consiguiente no hay lugar a declarar la nulidad alegada. Hecha esta consideración necesaria, se reproduce en seguida, para proceder con orden, la Resolución de la Contraloría que ha sido objeto de la demanda que motiva el presente fallo:

«República de Colombia—Departamento de Contraloría—Sección 7.ª—Segunda División—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veinticuatro—Número 9—Jefatura de la Auditoría de liquidación de cuentas anteriores a 1924.

(M. Vidal, Examinador)

«El señor Leo R. Kopp solicita, en memorial de fecha 26 de marzo último dirigido a la Contraloría, el pago de una consignación que hizo en la Tesorería General proveniente del valor de derechos de importación cobrados de mas por la Aduana de Barranquilla, cuya cuantía asciende a la cantidad de \$ 3,759-39.

«Dicho señor se presenta en su calidad de Gerente de la Handel en Industrie Maatschappij Bogotá, radicada en esta ciudad.

«Funda su solicitud en la disposición consagrada en el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, y en documentos auténticos que exhibe, los cuales hacen parte del expediente que se ha formado, a saber:

«Tres libranzas números 269, 2798 y 2855, expedidas en Barranquilla a favor del Tesoro Nacional por derechos de aduana de mercancías introducidas al país, la primera por \$ 1,082-07, de ciento cuarenta y un bultos traídos por el vapor *Orange Nassau*, febrero 17 de 1922; la segunda, por \$ 1,082-09, de ciento cuarenta y un bultos importados por el mismo barco; y la tercera, por \$ 2,032-21, de ciento treinta y un bultos importados por el vapor *Stuyvesant*, marzo 24 de

1923. Esas libranzas las canceló la Tesorería General de la República en noviembre del año próximo pasado.

«Dos manifiestos, los números 181 y 140, correspondientes a los vapores enunciados, cuyo valor asciende a \$ 4,196-47, monto del precio de las libranzas. En esa cantidad está incluido el valor pagado de más, o sea la suma de \$ 3,759-39.

«Dos manifiestos, el número 67 del vapor *Stuyvessant*, octubre 2 de 1921, y el 163 del vapor *Crynssen*, abril 21 de 1923, que sirven de término de comparación cuanto al aforo de hierro estañado manufacturado en planchas y varillas para cajas o canastas de portar botellas, usadas en la cervecería *Bavaria*, de Bogotá. Sirven los manifiestos para justificar que las mismas mercancías, en los primeros se aforó en el numeral 948 de la Tarifa, que clasifica *azafates o charoles esmaltados o estañados*, \$ 0-17 el kilogramo, y en los segundos, en el numeral 1008, que clasifica *hierro y acero forjados, en lingotes, planchas o flejes, redonda, cuadrado, media caña, en escuadra y en T*, a \$ 0-01 el kilogramo.

«Y una copia de la escritura pública número 315, de fecha 21 de febrero de 1924, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, de protocolización de dos cartas originales, dirigida la una por H. C. Bock al Cónsul General de Colombia en Hamburgo, fechada en esa ciudad el 29 de diciembre de 1923, y la otra por el Secretario del Consulado General de Colombia en Hamburgo, señor Jaime de Greiff, dirigida al Administrador de la Aduana de Barranquilla en 6 de enero del año en curso; cartas que están debidamente autenticadas y son del tenor siguiente:

“Hamburgo, 11 Dishstrese 29, el 29 de diciembre de 1923.

“Al Cónsul General de Colombia—Hamburgo.

“Muy señores míos:

“Por carta del 20 de noviembre de 1923 me comunicaron mis amigos, la Handel en Industrie Maatschappij Bogotá, Fábrica de Cerveza *Bavaria* de Bogotá, que por un error fueron declarados por la Anglo Colombiana de Comisiones de Barranquilla las mercancías embarcadas en los vapores *Orange Nassau* y *Stuyvessant*, respectivamente, y detalladas en las facturas de fechas 17 de enero y 21 de febrero de 1923, respectivamente, a saber:

'Vapor Orange Nassau, 17 de enero de 1923.

'Hierro estañado manufacturado en planchas y varillas para cajas de uso de cervecería.

'Bavaria.....	Número	5196 a 5300.....	105 huacales.
'H. C. B....	Número	5301 a 5318.	18 cajas.
'Barranquilla.	Número	5319.....	1 lío.
'Barranquilla.	Número	5324 a 5325.....	2 líos.
'Barranquilla.	Número	5320 a 5323.....	4 cajas.

'Suma 130 bultos.

'Vapor Stuyvessant, febrero 21 de 1923.

'Hierro estañado manufacturado en planchas y varillas para cajas de uso de cervecería.

'Bavaria.....	Número	5738 a 5842.....	105 huacales.
'H. C. B. . .	Número	5845 a 5864. . . .	22 cajas.

'Suma 127 bultos'

"Como *azafates*, siendo así que en realidad se trataba de hierro estañado manufacturado en planchas y varillas para cajas de uso de cervecería, como en verdad han sido declaradas en la factura consular. Debido a la declaración errónea ha sido cargada la mercancía con derechos que corresponden a la clase mayor de *azafates*, lo que significa un aumento considerable que ha tenido que desembolsar la Fábrica de Cerveza *Bavaria* por el error aludido. Tratándose en este caso de una inadvertencia simplemente sin miras de beneficio, no desean mis amigos la *Bavaria*, dejar de dar los pasos necesarios para aclarar este error y para obtener así del Gobierno la devolución de los derechos pagados en exceso. A este efecto se ha dirigido a mí para que, a mi vez, ruegue a ustedes se sirvan tener la bondad de extender un certificado que exprese:

"1º Que los dos embarques contenían cajas de hierro, respectivamente; que el contenido declarado en mis facturas consulares, a saber: 'hierro estañado manufacturado en planchas y varillas para cajas de uso de cervecería,' es el verdadero contenido de los bultos embarcados.

"2º Que los respectivos vapores no fueron portadores de *azafates* embarcados por mí y destinados para la *Handel* en industria *Maatschappij* Bogotá — Fábrica de Cerveza

Bavaria de Bogotá—lo que hago por la presente, y confío en que ustedes condescenderán a mi petición, poniéndose así en el caso de servir a mis amigos y quedar deudor de ustedes de ese servicio.

“Su muy atento seguro servidor y amigo.

“(Firmado) *H. C. Bock*

“NOTA—Estas comunicaciones de la Casa *H. C. Bock*, de esta ciudad, se refieren a las facturas consulares números 573 y 567 de los vapores *Orange Nassau* y *Stuyvessant*, que salieron de este puerto el 17 de enero de 1923 y el 21 de febrero de 1923, respectivamente.

“Hamburgo, 31 de diciembre de 1923.

“Por el Cónsul, *Luis Suárez Castillo*.

“(Firmado) doctor *N. Torres*

“Consulado General de Colombia—Hamburgo—Steintrasse—147—Dirección cablegráfica: Consulvía—Teléfono Alster 9565 N.—Hamburgo, enero 6 de 1924.

“Señor Administrador de la Aduana de Barranquilla:

“Señor Administrador: con la presente le será entregada a usted, debidamente legalizada por este Consulado, una carta de aclaración del señor *H. C. Bock*, de esta ciudad, relativa a los despachos para la Fábrica de Cerveza *Bavaria*, de Bogotá, efectuados el 17 de enero y el de febrero de 1923, por vapores *Orange Nassau* y *Stuyvessant*, respectivamente; aun cuando en las facturas consulares la declaración fue correcta, los consignatarios en Barranquilla por error declararon la mercancía como *azafate*, por lo cual han sufrido los destinatarios graves perjuicios. No pudiendo yo dar un certificado en la forma solicitada por el señor *Bock*, me he limitado a legalizar su carta, y al mismo tiempo por la presente me complace en manifestar a usted que la Casa *H. C. Bock* es conocida en Alemania, lo mismo que fuera de ella, como de la más alta honorabilidad. Este Consulado, que de años atrás está en constantes relaciones con la Casa *H. C. Bock*, tiene de ella y de todos y de cada uno de sus socios el más elevado concepto.

“Soy de usted servidor muy atento.

“(Firmado) *Jaime de Greiff*, Secretario.”

«En la forma y modo como la Casa exportadora ha dirigido su carta de aclaración del despacho de la mercancía, por lo que en la misma carta se afianza de los documentos presentados y de los que existen en los Cuadernos de los vapores dichos, incorporados en las cuentas de abril y mayo, se observa que la declaración está en un todo de acuerdo con la del manifiesto y de la factura consular, que dice:

“Hierro estañado manufacturado en planchas, varilla para cajas de uso de cervecería.”

«El conocimiento de embarque trae esta otra declaración:

“*Iron boxes for beer bottles.*”

«Traducción: “cajas de hierro para portar botellas de cerveza.”

«Por consecuencia de la calificación de *azafates* que le ha dado la Aduana al artículo importado, y de la aplicación del numeral 948 de la Tarifa a \$ 0-17 el kilogramo, iniciaron el reclamo los interesados, primero ante la Aduana y luego en la Contraloría.

«La Aduana, por medio de la Resolución número 463, de fecha 26 de noviembre, negó lo pedido, porque los consignatarios dejaron transcurrir el término que la ley señala para protestar contra la calificación, término que se ha limitado al acto del reconocimiento; y tampoco reclamaron en la oportunidad señalada por el artículo 84 de la Ley 85 de 1915; y dice, además, que en la liquidación se omitió imponer la multa que como pena se encuentra indicada en el artículo 66 de dicha Ley, por esa declaración inexacta, en su concepto, de un artículo que paga mayor impuesto en la Tarifa. Y al efecto, ordenó hacer efectiva la multa a los bultos de la importación de que se trata. La primera parte de la providencia que se revisa está ajustada a la ley, pero la segunda no; pues el artículo importado cuadra perfectamente con la declaración consular de ser canastas para portar botellas, que han venido desarmadas, con sus accesorios para armarlas en los talleres de la empresa. La declaración de *azafates* la hizo la Aduana, no el despachador ni el consignatario; por eso no se accede a penar con multa la declaración del manifiesto, ya que ella no es fraudulenta, desde luego que el artículo importado no se halla mencionado en las denominaciones de la Tarifa.

«Se recibió otro pedimento de los interesados en el sentido de enviar una muestra de la canasta al Jurado de Aduanas

del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, previo el concepto del señor Merciólogo, se le fijara el impuesto que debiera pagar, por haber tropezado con la dificultad de no encontrar en la Tarifa de Aduanas numeral alguno adaptable al aforo de las canastas importadas por *Bavaria*. En verdad la calificación de la Aduana es impropia para un artículo que no tiene las condiciones del *azafate* o *charol*, y que por otra parte no está destinado como elemento comercial y sólo sirve de auxiliar necesario en la fábrica para el transporte de las botellas.

«Consentida la petición, la muestra fue enviada al Ministerio, y de allí ha sido devuelta con la nota número 3227 de fecha 19 de septiembre último, que contiene la transcripción de lo resuelto por el Jurado en su sesión del 26 de septiembre, que dice:

“El Jurado, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 8º de la Ley 117 de 1913, asigna a las canastas armadas o desarmadas de hierro galvanizado o estañado, barnizado o nó, para transportar botellas, el gravamen de \$ 0-05. por kilogramo. Se advierte que la imposición de este gravamen no tiene efecto retroactivo.”

«Por último, los interesados, en su memorial de fecha primero del corriente mes, piden la reforma de la liquidación, de acuerdo con el aforo que ha hecho el Jurado de Aduanas, y que se ordene devolver la cantidad a que hubiere lugar, apoyando su reclamo en los siguientes razonamientos principales:

“Si bien es cierto que la importación se verificó con anterioridad a la decisión del Jurado de Aduanas, que motivó el oficio relacionado arriba, evidente es también que al Despacho de usted ocurrimos antes de que fuese estudiada la cuenta mensual de la Aduana de Barranquilla, correspondiente a la época en que se hizo y liquidó la importación aludida. Y como el artículo 11 de la Ley 113 de 1919 faculta a la Corte para ordenar el pago o reintegro, según el caso, al estudiar la mensual, cuando notare equivocación o error en las liquidaciones, y al despacho de usted es al que corresponden las funciones de la antigua Corte de Cuentas, esperamos, de conformidad con la equidad y la justicia, se digne reformar la liquidación, de acuerdo con el aforo que ha hecho el Jurado de Aduanas en la sesión del 26 de septiembre último, por haber sido una derivación de nuestro reclamo, y ordenar la devolución a que hubiere lugar.

“No se podrá argüir que la liquidación está bien hecha, porque esté correcta la operación aritmética, pues no se puede llamar liquidación la que no es perfecta, y deja de serlo desde el momento en que se tomó por base un error, pues no se tenía siquiera ligera noción del aforo que correspondía al artículo importado.

“Tan evidente es esto, que el Jurado de Aduanas ha tenido que legislar sobre la materia y resolver cuál es el gravamen que debe aplicarse, debido a nuestro reclamo, y no teniendo nosotros responsabilidad alguna en que la deficiencia del Arancel aduanero sea tal que un artículo como el que motivó el reclamo que tratamos no tenga aforo, ni siquiera similar.”

«Según lo dispuesto en los artículos 72 y 159 de la Ley 85 de 1915, los reclamos sobre clasificación de mercancías en las aduanas deben hacerse en el acto del reconocimiento, haciéndolo constar por escrito en el manifiesto respectivo. Los interesados no cumplieron con este requisito legal en el caso que se contempla, aceptaron la liquidación de los derechos que les fue formulada por la Aduana y cubrieron el valor de los mismos, por lo cual su solicitud de última hora es extemporánea y carece de fundamento legal, como con toda razón lo ha declarado la Aduana. Pero los reclamantes invocan en su favor la disposición del artículo 11 de la Ley 113 de 1919, concebida en estos términos:

“La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, dispondrá que por la Tesorería General de la República o por el introductor de las mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.”

«Como esta disposición está vigente, y a la Corte de Cuentas la reemplaza hoy la Contraloría, en virtud de lo establecido por la Ley 42 de 1923, corresponde a esta entidad conocer del negocio, y a ello procede, mediante las siguientes consideraciones:

«La facultad concedida en el artículo transcrito se refiere sólo a los errores de liquidación de los derechos aduaneros y no a los de clasificación de las mercancías, pues para éstos ha establecido un procedimiento especial la Ley 85 de 1915, sobre aduanas, arriba citada; y aun cuando pudiera argüirse que uno de los elementos indispensables para la liquidación es la clasificación que corresponde a las mercancías importadas cu-

yos derechos se van a liquidar, este argumento puede aceptarse en aquellos casos en que la clasificación no ofrezca la menor duda al consultar el Arancel, como por ejemplo, clasificar zapatos de caucho como calzado de cuero no especificado, y liquidar los derechos conforme al gravamen que corresponde a este último, pues en ese caso concreto y sus similares no ofrecería duda el conocimiento del error cometido en la clasificación y, por ende, en la liquidación correspondiente.

«Por otra parte, en el asunto en cuestión no aparece comprobado oficialmente, ni podría hacerse ahora, que las muestras presentadas por los reclamantes ante el Jurado de Aduanas sean los mismos artículos por cuya liquidación reclaman. Para ello deberían haber dejado las muestras en la Aduana, como lo dispone el artículo 72 de la Ley 85 citada.

«Ahora bien: como antes se dijo, la calificación de azafates o charoles que dio la Aduana al artículo importado, no está ajustada a lo que comúnmente se entiende por tales efectos; pero como las expresadas canastas no se hallan comprendidas expresamente en el Arancel aduanero, la Sección de Reconocimiento hubo de aplicar el numeral que más se asemeja a dichos objetos, a fin de determinar el gravamen respectivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 117 de 1913, pues lo que constituye la parte principal de la mercancía de que se trata es un recipiente en forma de bandeja, charol o azafate, y las demás partes son una reja con veinticuatro casillas para sostener las botellas, dos asas o agarradoras y los remaches correspondientes para armar el artefacto, todo de hierro galvanizado. También pudo la Aduana liquidar los derechos de importación, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8º de la misma Ley, o aplicar el numeral 941 del gravado con \$ 0-20.

«No es aceptable la pretensión de los interesados de que tales artefactos corresponden al numeral 1008 de la Tarifa, gravados con \$ 0-01, pues dicho numeral se refiere claramente a "hierro y acero forjados en lingotes, planchas o flejes redondos, cuadrados, planos, media caña, en escuadra y en T," es decir, hierro o acero no manufacturado. Tampoco puede aceptarse la tesis invocada por los mismos, de haber sentado doctrina la Aduana clasificando esos efectos en tal numeral en otras importaciones, pues aparte de no estar comprobado que en ellos se trata de igual mercancía, la misma Aduana varió esa clasificación errada, en lo cual procedió muy cuerda-mente, ya que no sería correcto ni honrado persistir en el

error una vez conocido. Si errar es propio de la naturaleza humana, la corrección del yerro se impone como natural y justa consecuencia.

«La Resolución transcrita del Jurado de Aduanas, a que en último término se acögen los reclamantes, es improcedente, pues a ella no puede dársele efecto retroactivo. Esa decisión, dictada en virtud de la facultad que al Jurado confiere el artículo 8º de la Ley 117 de 1913, hará en lo sucesivo parte de la Tarifa, mientras el Congreso no legisle sobre el particular, según lo expresa la misma disposición.

«En mérito de lo expuesto, se resuelve:

«No se accede a ordenar la devolución de los derechos de importación que se solicita, porque ellos han sido ajustados de conformidad con las disposiciones legales pertinentes; porque no hay error en la liquidación de los mismos, y porque la extemporánea reclamación está fuera de lugar, como queda demostrado. Tampoco es el caso de disponer la aplicación de la multa que insinúa el señor Administrador de la Aduana, porque la declaración de los importadores se halla de acuerdo con la nomenclatura de los artículos importados.

«Cópiese, notifíquese y pásese copia al señor Administrador de la Aduana de Barranquilla para su conocimiento y fines consiguientes.

«El Contralor General,

«LEANDRO MEDINA

«El Secretario ad hoc,

«*Juan Sicard U.*»

Aun cuando el libelo de demanda no establece con la debida separación los hechos en que ésta se funda y la causa o razón del derecho impetrado, aquéllos pueden sintetizarse así:

El señor Leo S. Kopp introdujo por la Aduana de Barranquilla hierro estañado manufacturado en planchas y varillas para cajas de uso de cervecería, según aparece de la respectiva factura consular. La Sección de Reconocimiento de la Aduana aforó los artículos introducidos en el numeral 948 de la Tarifa de Aduanas (azafates o charoles esmaltados o estañados), gravados con \$ 0-17 el kilo. Pretende el demandante que tal clasificación adolece de error, por cuanto el gra-

vamen que le corresponde al artículo introducido es el señalado en el numeral 1008 de la Tarifa (hierro y acero forjados en lingotes, planchas o flejes redondos, cuadrados, planos, media caña, en escuadra y en T), gravado con \$ 0-01 el kilo.

Asevera además el demandante que contra la calificación hecha por la Aduana reclamó el consignatario de la mercancía en Barranquilla, y que aquella entidad negó lo pedido por Resolución de fecha 26 de noviembre, marcada con el número 463, fundándose en que tal reclamación no fue hecha en el término señalado en la Ley 85 de 1915. Como consecuencia de esa negativa acurrió a la Contraloría General de la República con el objeto de obtener la modificación del aforo en los términos antes expresados, y como consecuencia, la devolución de los derechos pagados de más en la referida Aduana, los cuales alcanzan, en concepto del demandante, a la suma de \$ 3,759-39. El señor Contralor General de la República dictó la Resolución número 9 de 7 de octubre de 1924, que queda transcrita, en la cual no accedió a lo pedido, dejando desde luégo en firme el aforo hecho por la Aduana.

Son estos los hechos cardinales de la demanda, y en cuanto a los puntos de derecho, ellos se reducen a los siguientes:

El artículo 11 de la Ley 113 de 1919, que a la letra dice:

«La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensualidad de alguna Aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, dispondrá por la Tesorería General de la República, o por el introductor de las mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

«Esta providencia, para que surta sus efectos, se consultará con la Sala de Decisión respectiva, y si fuere aprobada, se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda.»

Los artículos 2313 y 2315 del Código Civil, que dicen así, por su orden:

«Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho a repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

«Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.»

Como muy bien lo dice el señor Fiscal, toda la cuestión en el fondo se reduce a determinar si la Contraloría, a virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, antes transcrito, puede corregir las liquidaciones de los Administradores de Aduana en la clasificación de las mercancías, o si solamente puede corregir errores en la liquidación del impuesto, que es la tesis sustentada en la Resolución cuya nulidad se pide.

Situada la cuestión en este terreno, que es el verdadero, importa fijar la interpretación de la disposición últimamente mencionada, para deducir de allí si el Contralor General de la República procedió o nó dentro de los términos de ese precepto legal.

Establecía el artículo 88 de la Ley 85 de 1915, que reglamentó íntegramente la materia sobre régimen de aduanas, lo siguiente:

«La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensualidad de alguna aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, al fenecerla provisionalmente dispondrá, previo acuerdo de la Sala, que por la Tesorería General o por el introductor de mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

«Esta providencia se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda.»

Como la redacción de este artículo comportase algunas dificultades para su aplicación, por cuanto habiéndose extinguido por virtud de la Ley 36 de 1918 los fenecimientos provisionales en las cuentas mensuales, y además fuese un tanto ambigua la locución «previo acuerdo de la Sala» usada en el artículo 88 últimamente transcrito, el legislador de 1918 creyó conveniente aclarar esta disposición, y al efecto dictó la contenida en el artículo 11 de la Ley 113 de 1919. La simple lectura de las dos disposiciones demuestra bien a las claras la intención y espíritu de la reforma. Por una parte se dispuso que las providencias dictadas por el Magistrado examinador de una cuenta y que tuviesen por objeto rectificar las liquidaciones hechas por los Administradores de Aduanas, no pro-

dujesen efecto sino mediante el recurso de consulta que debía surtirse ante los Magistrados que integraban la respectiva Sala, y por otra, el que tales providencias no fuesen dictadas en los autos de fenecimiento provisional, conforme al artículo 349 del Código Fiscal, porque tales fenecimientos desaparecieron, como antes se dijo, en fuerza de lo dispuesto en la Ley 36 de 1918; pero ambas disposiciones están acordes en el principio fundamental de que para que la Corte pudiese ordenar reintegros provenientes de error en la liquidación de los derechos de aduana, era menester que tales errores apareciesen claramente en las mismas cuentas rendidas ante esa entidad. Caso este muy distinto de los contemplados en los artículos 59, 72, 73, 83 y 159 de la Ley 85 de 1915, conforme a los cuales las reclamaciones contra los aforos hechos por los Administradores de Aduanas o por las Secciones respectivas de Reconocimiento pueden intentarse, dentro de los términos y en la forma allí establecidos, bien sea ante los mismos Administradores o ante el Jurado de Aduanas, ora se trate de errores provenientes de una mala clasificación, ora sea de errores aritméticos que reconocen por causa una mala liquidación.

En las reclamaciones que provienen de cualquiera de los dos casos últimamente expresados, tanto los Administradores de Aduana como el Jurado de Aduanas tienen necesariamente que observar los trámites establecidos en las disposiciones de la Ley 85 de 1915, en las cuales se estatuye de manera terminante que la reclamación contra una clasificación de mercancías debe hacerse en el acto del reconocimiento y en sujeción a las reglas establecidas en el artículo 72, concordante con el 84 de la propia Ley, cuando la reclamación se hace ante los respectivos Administradores, o bien a más tardar dentro de los seis días que el introductor de mercancías tiene para revisar el manifiesto en que consta la liquidación de los respectivos derechos arancelarios cuando se ocurre ante el Jurado de Aduanas.

Como se ve, la garantía que en favor de los introductores consagran las disposiciones que se comentan debe hacerse efectiva mediante la observación de la ritualidad y de los términos allí establecidos, pues el derecho que no se ejercita en conformidad con los procedimientos que la ley establece para cada caso, quedan necesariamente en desamparo, aun a pesar de que él se halle claramente definido en la ley sustantiva.

Aparece de autos que la reclamación contra el aforo hecho en la Aduana de Barranquilla, de mercancías introducidas para la Empresa *Bavaria* de esta ciudad, no se hizo ante el Administrador de dicha Aduana ni ante el Jurado en la forma y términos de la ley. Por consiguiente, es claro que dichas entidades no podrían variar dicho aforo sin incurrir en flagrante violación de la ley; y el hecho de que el Jurado de esta ciudad, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 8.º de la Ley 117 de 1913, hubiese asignado a las canastas armadas o desarmadas de hierro galvanizado, estañado, barnizado o nó para transportar botellas, el gravamen de \$ 0-05 por kilogramo, por considerar que dicho artículo no se halla comprendido en la Tarifa aduanera, en nada cambia la situación jurídica de los reclamantes, pues además de que el Jurado declaró expresamente en la última parte de su Resolución que el gravamen no tiene efecto retroactivo, vale decir que, no pueden acogerse a ellos introductores de mercancías ya aforadas en las aduanas. El artículo 8º, que sirvió de fundamento a la Resolución del Jurado, hace ver claramente que las decisiones de éste, en quien reside algo así como la potestad legislativa, para el solo caso de gravar artículos que no se hallen expresamente especificados en la Tarifa, tienen necesariamente que mirar al futuro, y en manera alguna pueden comprender introducciones hechas con anterioridad a tales decisiones.

Establecidas pues las verdaderas funciones de los Administradores de Aduana y de los Jurados de Aduana, en orden a la rectificación o corrección de errores provenientes de liquidación o clasificación de mercancías que se introduzcan por las aduanas de la República, resta solamente analizar el verdadero alcance del artículo 11 de la Ley 113 de 1919 invocado por el demandante, enfrente de las atribuciones que al Contralor General de la República confiere la Ley 42 de 1923.

Como se dijo al principio, y como se deduce del tenor literal del premencionado artículo 11, él fue dictado con el fin de que se reintegrasen al Fisco Nacional las sumas que se hubiesen dejado de pagar por los introductores en los casos que se hubiese cobrado menos de los derechos legalmente causados, o que se devolviesen a los mismos introductores cuando se les hubiese exigido una suma mayor de la que realmente debían pagar. Pero bien entendido que solamente pueden ocurrir tales reintegros cuando los errores de liquidación—cosa muy

distinta de la clasificación—aparezcan de una manera palmaria en las cuentas que antes se sometían al estudio o al análisis de la Corte del ramo y de que hoy conoce la Contraloría General de la República, de acuerdo con la Ley 42 de 1923.

Es un hecho innegable que la Corte de Cuentas, como entidad, desapareció con la vigencia de la prenombrada Ley 42; y si bien es verdad que muchas de las funciones que le estaban atribuidas por virtud de las disposiciones del Código Fiscal y de las leyes que lo adicionaban y reformaban sobre el particular, pasaron aumentadas, en la mayor parte de los casos, y restringidas en muy pocos, a la Contraloría General de la República, no puede sostenerse en sana jurisprudencia que esta entidad puede hoy vindicar para sí, en la forma y términos legales señalados para la Corte de Cuentas, todas las atribuciones que esta última tenía conforme a la ley. Sin embargo, punto es éste que requiere especial estudio en los casos particulares de frecuente ocurrencia, y a los cuales pueden dar origen los vacíos o incongruencias que a menudo se notan en la expresada Ley 42; y por consiguiente, limitando esos razonamientos al caso que se contempla, cabe observar que no hallándose expresamente derogado el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, que forma parte del Código de Aduanas, pero que en todo caso confería una facultad a una entidad que hoy no existe, y deduciéndose solamente, por interpretación de la Ley 42, que el Contralor General de la República puede ordenar reintegros en favor o en contra del Tesoro, aun por esta sola consideración no parece de estricta aplicación el artículo que se comenta, pues estableciendo tal precepto que las providencias dictadas por un Magistrado de la Corte de Cuentas, sobre reintegros por causa del cobro del Arancel aduanero, no pudiesen tener efectos sino mediante el recurso de consulta allí establecido, hoy sería imposible la aplicación estricta de esa disposición, por cuanto la Corte de Cuentas desapareció, como queda dicho, desde la vigencia de la Ley 42; y en parte alguna de esta Ley se atribuye a la Contraloría, ni expresa ni tácitamente, la totalidad de las funciones que a la Corte correspondían.

Por último, debe observarse que tampoco son de aplicación al caso controvertido los artículos 2313 y 2315 del Código Civil, referentes al pago de lo no debido, porque en el presente caso no se trata de la acción civil a que puede dar lugar el derecho consagrado en tales disposiciones.

Para terminar, el Consejo acoge en todas sus partes los siguientes conceptos del señor Fiscal, que corroboran la tesis que se viene sustentando:

«Las leyes sobre aduanas distinguen claramente los errores de clasificación o aforo de las mercancías importadas, de los errores aritméticos en que puede incurrirse en las liquidaciones de los derechos de aduana (artículos 72, 73, 84, 89—actualmente derogado,—159 de la Ley 85 de 1915; de la Ley 59 de 1917 y 10 de la Ley 64 de 1918).

«Veamos, pues cómo pueden ser corregidos algunos de esos errores, a petición de los interesados, u oficiosamente por el Administrador de la Aduana, o por la Corte de Cuentas, hoy la Contraloría.

«ACCIÓN DE PARTICULARES

«La clasificación de las mercancías se hace en las aduanas en el momento del reconocimiento, y sólo en ese acto puede el introductor o sus agentes reclamar contra el aforo dado a los artículos importados. (Ley 85 de 1915, artículos 59, 72 y 159).

«Concluido el examen y reconocimiento de las mercancías, se procede por la Aduana a la liquidación de los derechos de importación respectivos. De esa liquidación se le pasa copia al introductor, quien dispone de seis días para revisarla y hacer por escrito las observaciones que estime justas sobre las operaciones aritméticas (artículos 73, 84 y 159 de la Ley 85 de 1915).

«Respecto de la clasificación de las mercancías de que se trata no se hizo reclamo alguno ante la Aduana por la Handel ni por sus agentes en el acto del reconocimiento, y por tanto cualquiera petición que con posterioridad se hiciera era extemporánea, así como tampoco se reclamó de la liquidación del impuesto.

«CORRECCIÓN POR EL ADMINISTRADOR DE LA ADUANA

«El Administrador de la Aduana puede, antes de rendir la cuenta mensual correspondiente, corregir los errores en que se haya incurrido en el reconocimiento de las mercancías o en la liquidación de los derechos de importación, y ordenar que se cobre al importador el impuesto que ha dejado de pagar, o se le devuelva el exceso (artículos 87 de la Ley 85 de 1915 y 19 de la Ley 59 de 1917).

«En el presente caso el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla, antes de rendir la cuenta mensual respectiva, no estimó que se hubiera incurrido en error en el reconocimiento de las mercancías ni en la liquidación de los derechos aduaneros.

«CORRECCIÓN DE LA CORTE DE CUENTAS, HOY LA CONTRALORÍA

«La Corte de Cuentas, hoy la Contraloría, al examinar la cuenta mensual de una aduana, solamente puede corregir los errores en que se haya incurrido en la liquidación de los derechos de importación, y disponer que por la Tesorería General o por el interesado se hagan los reintegros a que haya lugar (artículos 88 de la Ley 85 de 1915 y 11 de la Ley 113 de 1919).

«Ahora bien: habiendo distinguido la ley claramente los errores dependientes de la mala clasificación de las mercancías, de los errores que provienen de la liquidación de los derechos aduaneros, y habiendo atribuído a la Corte de Cuentas únicamente la corrección de estos últimos, es de rigor concluir que la Contraloría no puede subsanar defectos derivados de errónea clasificación de los artículos importados, y que sus facultades tan sólo se extienden a corregir errores aritméticos.

«Teniendo en cuenta estos principios el señor Contralor General de la República, podrá corregir una liquidación aduanera cuando se ha incurrido en errores en las operaciones verificadas para deducir el monto del impuesto, como cuando un artículo se afora como azafates, y al multiplicar la tasa del impuesto por el número de kilos, se ha obtenido un total que no es el verdadero, o cuando hecha la clasificación de azafates, se aplica el gravamen correspondiente en la Tarifa a otro artículo, verbigracia, zapatos de cuero.

«Luego la Contraloría no podría variar la clasificación que hizo la Aduana de la mercancía que la Handel introdujo en el año de 1923, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, en el supuesto de que se hubiera incurrido en un verdadero error de aforo.

«Se dice que las canastas para portar botellas de cerveza no se hallan expresamente comprendidas en el Arancel aduanero, y que por tanto no han debido clasificarse como azafates; pero a ello se observa que la Sección de Reconocimiento,

en tales casos, debe aplicar el numeral de la tarifa que más se asemeje a los objetos introducidos, atendida la parte principal del artículo, que fue lo que se hizo en la Aduana, sin que los interesados hubieran reclamado oportunamente del aforo (artículo 6º, Ley 117 de 1913).

«El hecho de que los artefactos en cuestión se hubieran clasificado anteriormente como hierro no manufacturado, y se hubiera cobrado un impuesto menor, no es óbice para que con posterioridad se variara la clasificación por otra más apropiada.

«Finalmente, la resolución del Jurado de Aduanas no es aplicable a las importaciones de que se viene hablando, porque esa resolución no se originó en un reclamo hecho por el introductor en el acto del reconocimiento de la mercancía y en virtud de apelación interpuesta contra la providencia del aforo del Administrador de la Aduana (artículo 72 de la Ley 85 de 1915), pues el proveído del Jurado de Aduanas se dictó con posterioridad a la introducción de la mercancía, no para el caso cuestionado sino para lo futuro, como categóricamente en él se dice al preceptuar que no tiene efecto retroactivo (artículo 8º de la Ley 117 de 1913).

«Y en cuanto al argumento del señor vocero de la parte demandante de que la Contraloría, en otros casos, ha enmendado liquidaciones mediante la variación de las clasificaciones, es de observar que en el supuesto de que ello hubiera sido así, tales decisiones no se opondrían a que se cambiara la doctrina que se había venido sosteniendo, por otra más acorde con el espíritu y con la letra de la ley.»

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena, y de acuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad demandada.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.
Angel M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

DICTAMEN

sobre el contrato de empréstito celebrado por el Gobierno Nacional con las Sociedades comerciales Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company de Nueva York, por diez millones de pesos oro americano.

(Ponente, doctor Barco).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, enero veinte de mil novecientos veintisiete.

Señores Consejeros:

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público ha remitido al Consejo, para que esta corporación emita el correspondiente dictamen, el contrato que con fecha 23 de diciembre último celebró dicho funcionario, en nombre del Gobierno, con las Sociedades comerciales Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, domiciliadas en Nueva York y representadas por el señor J. C. Mc. Donald, en calidad de apoderado, sobre préstamo a favor del Gobierno, por una suma cuyo máximo alcanza a diez millones de pesos en oro americano.

Corresponde al Consejo dar su dictamen acerca del contrato en mención, a virtud de la disposición contenida en el artículo 13 de la Ley 102 de 1922, disposición especial que prevalece sobre la general del artículo 7º de la Ley 61 de 1921, según el cual «los contratos de préstamos de dinero que celebre el Gobierno con entidades bancarias u otros establecimientos de crédito, quedan exceptuados de las formalidades establecidas en el artículo 37 del Código Fiscal, siempre que en dichos contratos no se estipule un interés mayor del doce por ciento (12 por 100) anual.»

Atendido lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 77 de 1926, el Consejo debe limitarse a estudiar si la negociación se halla arreglada a las autorizaciones legales, pues en lo relativo a la conveniencia o inconveniencia de ella, son otras las entidades a quienes toca el examen desde ese punto de vista.

La Ley invocada por las partes contratantes es la 102 de 1922, antes citada. A ella se refieren al declarar, como se declara en la parte expositiva del pacto, que han celebrado éste de acuerdo con las autorizaciones allí concedidas al Gobierno «y con destino de los dineros del empréstito a las obras públicas que el Gobierno se prepara a acometer de conformida d con la misma Ley.»

Los artículos 1º y 3º de esta Ley son del tenor siguiente:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para que contrate dentro del país o fuera de él, con personas naturales o jurídicas de derecho privado, un empréstito o empréstitos hasta por cien millones de dólares o veinte millones de libras esterlinas oro, destinados a la construcción y desarrollo de las vías férreas, al mejoramiento de los puertos y a las principales vías fluviales de la Nación.

«Artículo 3º El producto del empréstito se destinará exclusivamente a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, al mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales de la República en las cuales esté establecido el impuesto fluvial.»

Dentro de estas amplias autorizaciones está comprendido el préstamo de que se trata, destinado a impulsar las obras públicas de grande interés para la Nación. La forma del préstamo, en cuantía, plazo e interés, se determina en la cláusula primera, así concebida:

«Primera. Los Banqueros le compran al Gobierno, y éste les vende, las libranzas (*treasury bills*) que emita hasta por la suma de diez millones (\$ 10.000,000) en oro americano, en la forma siguiente:

«a) Las libranzas serán confeccionadas de acuerdo con el texto formulado por los Banqueros, ajustado al presente convenio, y serán legalmente emitidas por el Gobierno.

«b) Dichas libranzas tendrán un descuento de 5½ por 100 anual, incluyendo la rata de interés, comisiones y toda clase de gastos, cuyo descuento se hará de cada libranza al entregarlas a los Banqueros y al recibir el Gobierno su precio, tomando en cuenta la anticipación con que se haga el giro en relación con el plazo total; y

«c) Las libranzas serán remitidas o libradas en los siguientes términos y cuantías: en 1º de febrero de 1927, \$ 5.000,000, y sucesivamente en los días 1º de cada mes se harán los demás libramientos, avisando el Gobierno, con treinta días de anticipación, la suma que necesite; pero todas estas libranzas vencerán en 1º de agosto de 1927, y su importe principal deberá pagarlo el Gobierno en oro de los Estados Unidos de América, contra entrega de las libranzas, en las oficinas de los señores Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, en Nueva York. El Gobierno podrá limitar el monto de dichas libranzas a menos de \$ 10.000,000.»

Ninguna objeción de carácter legal cabe hacer a estas estipulaciones, que son las primordiales de la negociación. La emisión sucesiva de las libranzas se ha acordado consultando la conveniencia de que su valor no ingrese al Tesoro sino a medida que lo exija el adelantamiento de las obras por construir, como lo indica el artículo 7º de la Ley.

Por las cláusulas 4ª y 5ª los prestamistas se obligan a no traspasar el contrato sin previo permiso del Gobierno, y renuncian de modo categórico a recurrir a la vía diplomática, como lo exige el artículo 42 del Código Fiscal.

Finalmente, el contrato queda sometido para su validez a los requisitos de su revisión y aprobación, previstos en los artículos 13 y 14 de la Ley 102.

En tal virtud os propongo lo siguiente:

Dígase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que el Consejo de Estado es de concepto que el contrato en referencia se halla arreglado a la ley.

CONSTANTINO BARCO

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, 20 de enero de 1927.

En la fecha fue considerado y aprobado por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vocal, NICASIO ANZOLA—El Vocal, ELISIO MEDINA—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Vocal, CONSTANTINO BARCO—El Vocal, LUIS HERNÁNDEZ G.—El Vocal, JOSÉ A. VARGAS TORRES—El Secretario, *Angel María Buitrago M.*

OFICIO

número 7 de 5 de enero de 1927, por el cual el señor Ministro de Correos pide dictamen para la apertura de un crédito extraordinario por \$ 89,524, solicitado por el Ministerio de Gobierno para pagar sueldos a varios Juzgados de Circuito y a los técnicos para las penitenciarías.

(Ponente, doctor Anzola).

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Correos y Telégrafos, a quien el honorable Consejo de Ministros comisionó para estudiar la solicitud hecha por el Gobierno sobre apertura de un crédito extraordinario para el pago, en el presente año, de los sueldos del personal de varios Juzgados de Circuito y del de la Comi-

sión de especialistas extranjeros contratados de acuerdo con las atribuciones conferidas al Gobierno por la Ley 69 de 1925, pide a esta Superioridad, en oficio número 1698 de fecha 4 de los corrientes, el dictamen a qué se refiere el artículo 33 de la Ley 34 de 1923.

Esta Ley, que trata sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto, faculta al Gobierno para que en receso del Congreso pueda autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias al Presupuesto, siempre que el gasto que se pretenda hacer sea necesario, urgente e imprescindible.

Corresponde ahora al Consejo de Estado entrar a ejercitar la facultad que sobre la materia le atribuyen la Constitución y la ley, anticipando las siguientes consideraciones:

El artículo 76 de la Constitución Nacional se expresa así:

«Corresponde al Congreso hacer las leyes.

«Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....
 «11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración.

«En cada legislatura se votará el Presupuesto general de unas y otras. En el Presupuesto no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado por ley anterior o a un crédito judicialmente reconocido.»

Según este texto constitucional, se exige que en materia de gastos se proceda con prudencia y rigurosa parsimonia; que no se hagan sino cuando haya partida apropiada en el Presupuesto, y que la apropiación se funde en disposición expresa de ley preexistente, o en fallo judicial ejecutoriado. Tal es el principio constitucional de carácter general.

Empero, como no podía ocultarse al constituyente que de la aplicación de principio tan riguroso y absoluto podía, en ciertos casos, poner al Gobierno en completa imposibilidad para atender a la marcha regular y ordenada de la Administración Pública, sabiamente previó el caso de excepción de la regla general, cuando en el artículo 208 de la misma Constitución dijo lo siguiente:

«Artículo 208. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

«Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

«Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

«El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de gastos.»

Vino luego el Acto legislativo número 3 de 1910, y en su artículo 68 dijo lo siguiente:

«El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del Presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca.»

Las condiciones y trámites legales a que hace referencia el texto constitucional anterior, se encuentran consignados en la Ley 34 de 1923, la que en el inciso 4.º del artículo 26 dice:

«Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto, o para la extensión de alguno de los inscritos en él.»

Y agrega en seguida:

«Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.»

En el artículo 32 de la misma Ley se dice:

«Cuando se trate de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el expediente que al efecto ha de formar el respectivo Ministro debe contener:

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.»

Por consiguiente, para que el Gobierno pueda, de acuerdo con la Constitución y la ley, abrir un crédito extraordinario, se necesita que concurren las circunstancias siguientes:

a) Que haya necesidad y urgencia de hacer el gasto.

b) Que ese gasto sea imprescindible.

c) Que el Congreso esté en receso.

d) Que no haya partida votada en el Presupuesto.

e) Que se instruya el expediente con determinadas condiciones legales, y

f) Que se oiga al Consejo de Estado.

Después de todo esto, y luégo de darle al asunto la tramitación legal correspondiente, el Gobierno puede abrir el crédito extraordinario, porque él es quien debe hacerlo.

Bien será entrar ahora a examinar estos requisitos, sin los cuales no puede abrirse un crédito extraordinario por el Gobierno.

NECESIDAD MANIFIESTA DEL GASTO

Tres son las fuentes principales de donde emanan los gastos públicos, a saber:

a) De los servicios que se prestan al país y que, conforme a la ley, deben ser remunerados.

b) De los objetos que se adquieran para el servicio público y que deben ser pagados con fondos de la Nación; y

c) De las demás obligaciones pecuniarias a cargo del Tesoro Público, contraídas con las formalidades legales.

Se exige que la necesidad tenga el carácter de *urgente*, lo que ocurrirá cuando es preciso que se preste un servicio que debe ser remunerado, o que se adquiera un objeto para el servicio público, o que se contraiga alguna otra obligación pecuniaria de cualquier naturaleza, o se cumpla una ya contraída.

Pero no basta que el gasto sea necesario y urgente, sino que se requiere además que tenga el carácter de *imprescindible*. Pero ¿qué es un gasto imprescindible a los ojos de la ley? A esta pregunta responde el inciso 5º del artículo 26 de la Ley 34 de 1923, en estos precisos términos:

«Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.»

Es decir, que un gasto es imprescindible cuando al no hacerlo se trastorna o se perturba seriamente, y por modo manifiesto, el funcionamiento regular y ordenado de la Administración Pública.

QUE EL CONGRESO ESTÉ EN RECESO

Porque si no lo está y ocurre un gasto imprescindible, será a éste y no al Gobierno a quien corresponde abrir dicho crédito.

QUE NO HAYA PARTIDA EN EL PRESUPUESTO

El no haber partida votada en el Presupuesto es una cuestión de hecho que se pone en claro con el examen del mismo.

QUE SE INSTRUYA EL EXPEDIENTE RESPECTIVO

Este expediente debe contener, según el artículo 32 de la citada Ley 34 de 1923:

- a) Cuantía detallada del gasto de que se trata.
- b) Razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiera.

QUE SE OIGA AL CONSEJO DE ESTADO

Esto, para que dicha corporación decida definitivamente sobre si se hallan cumplidas todas las exigencias y formalidades que para tales casos requieren la Constitución y la ley.

Sentados estos principios generales, se pasa ahora al examen concreto de los créditos extraordinarios solicitados al honorable Consejo de Ministros por el señor Ministro de Gobierno en el expediente materia del presente estudio.

Dos son las necesidades que se trata de satisfacer con el crédito extraordinario solicitado, a saber:

Pagar en el presente año el sueldo que han de devengar los Jueces y empleados subalternos de algunos Juzgados de Circuito creados por la Ley 68 de 1925, y

Dar cumplimiento al contrato celebrado por la Nación con los profesores extranjeros Antonino Córdova, Rafael della Vecchia y Aldo Ghedine, y que conviene estudiar separadamente.

CRÉDITO PARA PAGAR EL PERSONAL DE JUZGADOS
DE CIRCUITO

Como aparece de la exposición presentada por el señor Ministro de Gobierno y que figura en el expediente, los Juzgados de los Circuitos de Pacho, el Espinal, Villahermosa, Apía, Filadelfia, La Ceja y Barrancabermeja fueron creados por la Ley 68 de 1925, sin que las sumas para los gastos por ellos demandados hubieran sido incluídas en la Ley de Apropiaciones de aquel año, por cuya razón el Gobierno se vio en la imprescindible necesidad de abrir, por Decreto número 277 de 13 de febrero de 1925, un crédito extraordinario por la

suma de \$ 34,022-67, para así poder pagar en once meses y diez días el personal de esos Juzgados. Ahora bien, como el Congreso del año pasado no alcanzó a expedir la Ley de Apropiações para la vigencia en curso, se presenta hoy el mismo problema que sobre esta materia se presentó en 1925, lo que hace necesario volver a abrir el crédito extraordinario correspondiente, el cual habrá de fundamentarse necesariamente en las mismas razones que sirvieron de apoyo al Decreto ejecutivo que abrió el anterior.

De otro lado, si se considera que sin la debida remuneración de los Jueces y subalternos de los mentados Juzgados no pueden continuar desempeñando las muy importantes y delicadísimas funciones que les asigna la ley, y como el cierre de los mismos por falta de partida en el Presupuesto para cubrir esos gastos vendría a acarrear un gravísimo perjuicio a los intereses públicos, comoquiera que grandes extensiones de territorio nacional quedarían de hecho fuera de la jurisdicción del Poder Judicial existente en la República, es incuestionable que gastos de esta naturaleza no solamente son necesarios y urgentes, sino completamente *imprescindibles e inaplazables*.

Quizás será conveniente tener en cuenta que en el presente caso no se trata de gastos exigidos por el aumento de personal de ciertos Circuitos, que si así fuera, el gasto, si necesario, no sería *imprescindible*, pues bien podía esperarse hasta la próxima reunión del Congreso para que éste proveyese lo conveniente, y sin que esa espera causara un grave perjuicio a los intereses públicos. Pero muy otro es el caso que actualmente se contempla: se trata de Juzgados de Circuito de reciente creación, en cuyo territorio no puede ya ejercer jurisdicción sino el Juez respectivo y no otro alguno, por lo cual, si tales Juzgados no funcionaran por falta de la apropiación de la partida correspondiente para el pago del personal, quedaría de hecho suspendida la administración de justicia en aquellos territorios, lo que no solamente trastornaría la marcha ordenada y regular de la República, sino que vendría a socavar los fundamentales principios sobre que descansa el orden social.

CRÉDITOS PARA DAR CUMPLIMIENTO AL CONTRATO CELEBRADO POR EL GOBIERNO CON LOS TÉCNICOS EXTRAJEROS

Consta en autos que el Gobierno, en ejercicio de las autorizaciones que le confirió la Ley 69 de 1925, celebró un contra-

to con los señores Antonino Córdova, Rafaele della Vecchia y Aldo Ghedine, súbditos italianos residentes en Roma, sobre prestación de sus servicios para la preparación de estudios de un plan general y completo de reforma penal y de establecimientos penitenciarios, panópticos y cárceles, incluyendo las de menores; sobre régimen de las colonias penales, organización y funcionamiento de las mismas y de las secciones de presidio y colonización. Por la misma Ley se dispuso que el Gobierno debía contratar los servicios de un abogado y de un médico, que han de asesorar a los profesores extranjeros, y lo facultó para nombrar el personal subalterno de la Comisión.

El contrato de que se hace memoria fue aprobado por el Consejo de Estado con fecha 3 del pasado diciembre, por haberlo encontrado arreglado a las autorizaciones legales, y se publicó en el *Diario Oficial* número 20363, correspondiente a la fecha citada.

Prescindiendo de las manifiestas ventajas que para el adelanto moral y científico del país se derivan de los servicios de los profesores extranjeros en los muy importantes asuntos que de acuerdo con el contrato les van a ser sometidos a su dirección y estudio, es el caso, por demás grave, que si por falta de recursos no se le puede dar cumplimiento, sufriría serio quebranto la palabra oficial, el buen nombre y la dignidad de la Nación, comprometidos ya por medio de un pacto solemne celebrado con todas las formalidades legales.

Por el contrato en referencia el Gobierno se obligó, en nombre de la Nación, a pagar a los mentados profesores un sueldo mensual de mil pesos (\$ 1,000) el primero, y de ochocientos pesos (\$ 800) a cada uno de los restantes, viáticos de venida y regreso, viáticos accidentales cuando tengan necesidad de viajar dentro de la República, y las primas de un seguro de \$ 5,000 para cada uno. La duración de este contrato es de un año, prorrogable por seis meses a voluntad del Gobierno, que principiará a contarse el día en que los profesores italianos se embarquen para Colombia, lo que, según lo insinúa el señor Ministro de Gobierno, han debido verificar en el presente mes. Además, y como consta en la exposición ministerial que figura en autos, este contrato ya principió a ejecutarse por parte del Gobierno, quien pagó anticipadamente, conforme a cláusulas del mismo, el sueldo de un mes a los especialistas contratados.

Este gasto tiene igualmente el carácter de *imprescindible*, porque por su misma naturaleza y en el estado actual no

es posible aguardar a la próxima reunión del Congreso para que éste haga la correspondiente apropiación, comoquiera que tal gasto va encaminado a dar cumplimiento a un contrato por medio del cual la Nación se obligó a cumplir determinadas prestaciones dentro de plazos fijos que en manera alguna puede dilatar, porque, como lo dice el artículo 1602 del Código Civil:

«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales.»

Y porque, de acuerdo con el artículo 1604 del mismo:

«Los contratos deben ejecutarse de buena fe, por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se exprese, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.»

Aparte de todo esto, conveniencias de un orden puramente económico exigen que el Gobierno cumpla religiosamente el contrato, porque si así no lo hace, vendrían muy serias y fuertes reclamaciones de la otra parte por indemnización de perjuicios, que para hacerlas efectivas seguramente contarían con el apoyo moral de su Gobierno, que de manera informal pero muy directa intervino en la celebración del precitado contrato.

Aparece en el expediente la cuantía detallada del gasto proyectado, acompañada de una exposición justificativa de la necesidad y urgencia que lo hacen imprescindible por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si no se hiciera. Consta igualmente que en la Ley de Apropiaciones de la actual vigencia no se hizo la inclusión correspondiente, y que es un hecho evidente que el Congreso está en receso.

Encontrándose, pues, reunidas todas las exigencias constitucionales y legales necesarias para la apertura de créditos extraordinarios, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«El Consejo de Estado, en Sala Plena, es de concepto que el Gobierno puede proceder a la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto de la actual vigencia, por la suma de ochenta y nueve mil quinientos veinticuatro pesos (\$ 89,524), en esta forma: de treinta y seis mil veinticuatro pesos (\$ 36,024) a que en el presente año asciende el valor de los sueldos del personal de los Juzgados de Circuito de Pacho,

el Espinal, Villahermosa, Apía, Filadelfia, La Ceja y Barrancabermeja; y de cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$ 53,500) para dar cumplimiento al contrato que, en cumplimiento de la Ley 69 de 1925, celebró el Gobierno con los súbditos italianos señores Antonino Córdova, Rafaele della Vecchia y Aldo Ghedine, y todos los demás gastos que esto demanda. >

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

Bogotá, enero 20 de 1927.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

NICASIO ANZOLA

Presidencia del Consejo Pleno—Bogotá, enero 20 de 1927.

En la fecha fue discutido y aprobado el anterior informe por unanimidad.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vocal, NICASIO ANZOLA—El Vocal, CONSTANTINO BARCO—El Vocal, ELISIO MEDINA—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Vocal, LUIS HERNÁNDEZ G.—El Vocal, JOSÉ A. VARGAS TORRES. *Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio promovido por el doctor Pedro Juan Navarro y otros, sobre nulidad del escrutinio de los votos dados para Representantes al Congreso Nacional verificado por el Consejo Escrutador de Barranquilla el 24 de mayo de 1927.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional verificadas en el Departamento del Atlántico el día 8 de mayo de 1927, los señores Pedro Juan Navarro, Aquileo Manotas y Julio A. Mendoza demandaron separadamente ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena la nulidad y rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de Barranquilla el día 24 de mayo del año citado. Las demandas se tramitaron separadamente en

armonía con las disposiciones legales pertinentes, y cuando todas ellas se encontraban convenientemente preparadas y en estado de ser resueltas en el fondo, el Tribunal, con muy buen acuerdo, e interpretando correctamente el artículo 194 de la Ley 85 de 1916, decidió de ellas en una sola sentencia con fecha 11 de mayo del año en curso, en cuya parte resolutive se lee lo siguiente:

«Primero. No es el caso de decretar la nulidad de los escrutinios verificados el 24 de mayo de 1927 por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, en las pasadas elecciones para Representantes al Congreso Nacional, nulidad pedida por los doctores Pedro Juan Navarro y Julio A. Mendoza; y

«Segundo. No es tampoco el caso de decretar la rectificación de dichos escrutinios, rectificación demandada por el doctor Aquileo Manotas.»

De los cinco Magistrados que integran el Tribunal Sentenciador, dos de ellos, los doctores Rodríguez Diago y García, salvaron su voto en dicho fallo.

Apelada la sentencia, al negocio se le ha dado en el Consejo de Estado la tramitación propia de la segunda instancia, y como ambas partes han alegado ya en conclusión, se procede a resolver lo que sea de lugar, previo examen que por separado se hace de cada una de las tres demandas propuestas.

DEMANDA DEL DOCTOR PEDRO JUAN NAVARRO

Tres son, en síntesis, las peticiones pertinentes hechas por este demandante, a saber:

Que se declare nulo el registro del escrutinio practicado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla el 24 de mayo de 1927, por ser falsos o apócrifos algunos de los elementos que sirvieron para su formación;

Que como consecuencia de esta declaración se ordene practicar un nuevo escrutinio, y

Que se rectifique el mismo con el fin de computar los votos contenidos en el registro del Jurado Electoral de Tubará y del cual prescindió el citado Consejo Electoral.

Fundamentó su demanda en los hechos siguientes:

«a) El día 24 del mes en curso se efectuó en esta ciudad, por el Consejo Escrutador respectivo, el escrutinio de los votos emitidos en todo el Distrito Electoral de Barranquilla

para Representantes al Congreso en las elecciones sucedidas el día 8 de este mismo mes de mayo.

«b) Del acta formada por el referido Consejo Escrutador en el acto mismo del escrutinio resulta que el candidato para principal, señor Paulo Emilio Bustamante, obtuvo tres mil ochocientos setenta votos (3,870); su primer suplente, señor Aquileo Manotas, tres mil ochocientos cincuenta y nueve (3,859), y su segundo suplente, señor Temístocles Delgado, tres mil ochocientos cincuenta y nueve votos (3,859).

«c) Consta igualmente en el mismo documento a que se refiere el hecho anterior, que el candidato para principal, señor Pedro Juan Navarro D., obtuvo tres mil ochocientos cincuenta votos (3,850); su primer suplente, señor doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, tres mil setecientos treinta votos (3,730), y su segundo suplente, señor Jorge A. Ruiz Quijano, tres mil setecientos veintinueve votos (3,729).

«d) Del mismo citado documento aparece que el Consejo Escrutador mencionado, al dar principio al escrutinio, resolvió no computar el registro electoral del Distrito de Guamal, que hace parte del Distrito Electoral de Barranquilla, porque dicha entidad tuvo dudas de la autenticidad de tal registro.

«e) Al finalizar el escrutinio, como el Consejo Escrutador prenombrado resolviera, cambiando de opinión, computar en el escrutinio el mentado registro de Guamal, uno de los concurrentes a cuyas manos fue a parar el registro, lo rompió públicamente antes de que fuese computado, en términos tales que hicieron imposible el hecho de la computación.

«f) No obstante la rotura del registro del Distrito de Guamal, de que trata el hecho anterior, el Consejo Escrutador decidió computar las boletas que fueron presentadas como sufragadas en el Distrito de Guamal el día de las elecciones.

«g) Por virtud de tal decisión del mentado Consejo Escrutador le fueron computados al señor Pablo Emilio Bustamante y a sus suplentes respectivos, cuatrocientos ochenta y un votos (481), como sufragados en Guamal, computación que se hizo, como queda dicho, a pesar de haber sido destruído, antes de que fuera computado, el registro de dicho Distrito de Guamal.

«h) El registro de Guamal fue falsificado en esta ciudad de Barranquilla, pues como consta en el acta auténtica del escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Guamal el día 12 del presente mes, acta que por el mandato de la ley

fue remitida a ese Tribunal, el candidato para principal, doctor Pedro Juan Navarro D., obtuvo ciento treinta y dos votos (132), y el candidato para principal, señor Paulo Emilio Bustamante, no obtuvo ninguno, siendo este el resultado legítimo de la elección.

«1) En la misma acta de escrutinio levantada por el tantas veces nombrado Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, consta que esta entidad se negó a computar los votos del registro del Municipio de Tubará, alegando que había otro pliego, no obstante de que oportunamente le fue presentado un certificado del señor Alcalde del mencionado Distrito, en el cual aparece que allí no funcionó el día de las elecciones para Representantes sino un solo Jurado de Votación, cuyo registro fue escrutado a la hora y en el día señalados por la ley, por el Jurado Electoral del propio Distrito de Tubará, integrado por los señores S. A. Bolívar L., Presidente; Eusebio Cepeda, Vicepresidente, y Antonio Mauri, Vocal Secretario.»

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 190 de la Ley 85 de 1916, y el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

El actor acompañó a su demanda los siguientes documentos oficiales, debidamente autenticados: acta del escrutinio del Consejo Escrutador de Barranquilla, materia de su acusación; acta del escrutinio del Jurado Electoral de Guamal, remitida por el Alcalde de este Municipio al señor Prefecto de la Provincia del Banco; acta del registro del Jurado Electoral de Tubará, en copia expedida por el señor Secretario del Consejo Escrutador de Barranquilla, y una certificación del Alcalde de dicho Municipio, en relación con aquel documento. Durante el término probatorio y con citación y audiencia de la parte contraria, el actor hizo venir estos mismos documentos y algunos otros al juicio, por conducto del Tribunal del conocimiento.

Entra el Consejo de Estado a estudiar separadamente los registros de los Municipios de Guamal y Tubará para darles, de acuerdo con las probanzas, el valor legal que les corresponda.

REGISTRO DEL MUNICIPIO DE GUAMAL

En el acta auténtica del Consejo Escrutador de Barranquilla, entre otras cosas, se dice lo siguiente (folio 12, cuaderno número 1º bis):

«Se hace constar que al tiempo de darle lectura al registro del Distrito de Guamal por el señor Presidente del Consejo Escrutador, el señor doctor Pedro Juan Navarro, presente en el acto, le arrebató de las manos al mencionado señor Presidente dicho registro o acta, y lo rompió, por lo cual el Consejo Escrutador resolvió hacer el escrutinio del expresado Distrito de acuerdo con las boletas de votación, y el resultado fue el siguiente:

«Por la mayoría.»

«Principales.

	Votos.
«César Insignares Cerra.....	101
«Aníbal Campo González.....	101

«Primeros suplentes.

«José María Acosta Madiedo.....	101
«Víctor M. Royero.....	101

«Segundos suplentes.

«Arturo F. Movilla..	101
«Rafael Gerlein.....	101

«Por la minoría.»

«Principal.

«Pablo E. Bustamante.....	481
---------------------------	-----

«Primer suplente.

«Aquileo Manotas.....	481
-----------------------	-----

«Segundo suplente.

«Temístocles Delgado..	481
------------------------	-----

«También se deja constancia que el expresado registro de Guamal, al empezar el escrutinio fue leído, pero que el Consejo Escrutador resolvió dejarlo para darle lectura después que se hubieron computado los otros registros porque se había dudado de su autenticidad.»

Al analizar este documento oficial, el Tribunal a quo, al folio 9 del cuaderno número 4, dice lo siguiente:

«El artículo 143 de la Ley de elecciones dispone que los Jurados Electorales acudan a las papeletas, para despejar alguna duda que tuvieren sobre los escrutinios hechos por los Jurados de Votación. El Consejo Escrutador de Barranquilla estuvo justamente en presencia de esa duda contemplada

por el artículo 143, cuando le fue arrebatado por el doctor Navarro el registro de Guamal y destruído; frente a ese hecho inusitado y violento, no previsto en la ley ¿qué debía hacer el Consejo Escrutador? Era imposible que se cruzara de brazos y permitiera que un particular, por medio de un acto de fuerza, sustrajera del resultado total de la elección para Representantes la voluntad de todo un Municipio.»

Más adelante agrega la misma sentencia:

«Por otra parte, el artículo 128 de la dicha Ley 85 ordena que los Jurados de Votación mandarían a los Jurados Electorales, junto con el registro que hayan formado, "el paquete de papeletas" que hayan extraído de la urna; por ministerio del artículo 142 *ibídem*, esa disposición debe ser cumplida también por los Jurados Electorales, lo que quiere decir que ellos a su vez enviarán a los Consejos Escrutadores, en su caso, el paquete de las papeletas que hayan servido en la elección respectiva. Además, el artículo 141 dispone que los Jurados Electorales remitiran "al Presidente de la corporación que deba hacer el escrutinio (Consejo Escrutador en el caso de autos) los documentos, papeletas, etc., que el Jurado haya tenido presentes," y dice que esa remisión debe hacerse, no de cualquier modo, sino con todas las seguridades del caso, es decir, "bajo cubierta, firmada por todos los miembros de la corporación y el Secretario."»

El Consejo de Estado no encuentra observación alguna que hacer a la doctrina jurídica expuesta por el Tribunal sentenciador en la última parte transcrita, pero estima que erró al darle aplicación al caso concreto en estudio.

Bien está transcribir aquí lo que al respecto dice el señor Fiscal del Consejo de Estado en su vista de veintisiete del pasado junio. (Folio 30, cuaderno número 9):

«Si el Consejo Escrutador prescindió, después de abierto y leído el registro de Guamal, de computarlo a continuación en el acta de escrutinio porque dudaba de su autenticidad, debió tener avisos o cuando menos sospechas muy fundadas para temer de su incorporación en el mismo; e iguales sospechas debió inspirarle el cómputo de los votos al recurrir a las boletas cuando, como era de presumirlo, pudo advertir que los candidatos favorecidos en el registro despedazado debían ser los mismos que en aquéllas resultaban beneficiados en las elecciones del Municipio de que se viene hablando. Y entonces, ¿porqué no se abstuvo de computar éstas como lo había

hecho con el registro después de su lectura, y con razón tanto mayor cuanto que la conformidad de éste con las boletas hacía presumir que tampoco eran auténticas y que un cambio o suplantación había tenido lugar en el arca del Jurado Electoral o a tiempo de remesar los pliegos?»

Es verdaderamente de extrañar que este procedimiento del Consejo Escrutador hubiera pasado inadvertido para el Tribunal de primera instancia al pronunciar su fallo, máxime cuando en los autos existen pruebas irrecusables con fuerza suficiente para llevar al ánimo más prevenido la completa certidumbre de la ilegalidad con que se procedió por la corporación citada en orden al registro del Municipio de Guamal.

Y verdaderamente, al folio 16 del cuaderno número 1^o bis, aparece copia auténtica del acta de escrutinio extendida por el Jurado Electoral del Municipio de Guamal el día 12 de mayo de 1927, en la que se lee lo siguiente:

«Reunido en esta fecha el Jurado Electoral con la concurrencia de tres miembros principales, señores Juan P. Rodríguez A., Simón Ranjel A., Alfredo N. Rodríguez y un suplente, señor Uriel Trespalcios, con el objeto de hacer el escrutinio de los votos que se han emitido en el Municipio ante los Jurados de Votación. Fueron nombrados por mayoría relativa de votos, tres escrutadores, los señores Juan P. Rodríguez A., Uriel Trespalcios y Angel Bagarozza, éste último de fuera de la corporación es persona de buena reputación y sabe leer y escribir.

«Acto seguido se procedió a abrir los registros de las votaciones y darles lectura en la forma y términos dispuestos por los artículos 134, 135 y 136 de la Ley 85 de 1916.

«Hecho el escrutinio y computados los votos, se obtuvo el siguiente resultado:

«Para Representantes principales al Congreso Nacional.

«Cuatrocientos cincuenta votos por el señor César Insignares Cerra..... 450

«Cuatrocientos cincuenta votos por el señor Aníbal Campo González 450

«Primeros suplentes.

«Cuatrocientos cincuenta votos por el señor J. M. Acosta Madiedo 450

«Trescientos noventa y nueve votos por el señor Víctor M. Royero 399

«Cincuenta y un votos por el señor Nicolás Fuentes Jiménez, primer suplente del principal Aníbal Cam-
po González... .. 51

«Segundos suplentes.

«Cuatrocientos cincuenta votos por el señor Arturo F. Movilla 450

«Cuatrocientos cincuenta votos por el señor Rafael Gerleín y V..... 450

«Principales (por la minoría).

«Ciento treinta y dos votos por el señor Pedro Juan Navarro D. 132

«Primer suplente.

«Ciento treinta y dos votos por el señor Francisco de P. Manotas Sánchez..... 132

«Segundo suplente.

«Ciento treinta y dos votos por el señor Jorge A. Ruiz Quijano..... 132»

Como se ve, no aparece en este documento oficial el que para Representante por la minoría se hubiera dado un solo voto a favor de personas distintas del doctor Pedro Juan Navarro y sus respectivos suplentes. Estos obtuvieron un número de votos (ciento treinta y dos) bastante inferior al obtenido por los candidatos de la mayoría (cuatrocientos cincuenta). Este mismo registro reposaba en el Tribunal sentenciador, lo mismo que en la Gobernación del Atlántico, en cuyo local actuó el Consejo Escrutador en el día del escrutinio, y a quienes el Jurado de Guamal lo remitió en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 85 de 1916, como así consta en dicho documento.

Al folio 2 del mismo cuaderno número 1º bis figuran las notas del señor Alcalde de Guamal, en las que se anuncia el envío del acta de escrutinio del citado Municipio, con las correspondientes autenticaciones.

Tenía pues a la mano el Tribunal al tiempo de dictar su fallo documentos auténticos que hubieran podido llevarlo a la conclusión de que el escrutinio ante él demandado estaba herido de nulidad al tenor del ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, porque habiéndose verificado el escrutinio del Municipio de Guamal sobre las boletas de votación únicamente, y resul-

tando de éste favorecidos con la elección individuos que no habían obtenido un solo voto según el registro del citado Municipio, y no estando autenticadas las citadas boletas, tenían ellas que ser falsas o apócrifas por fuerza de la lógica. Pasó inadvertida para el Tribunal la circunstancia, muy dicente por cierto, de que apareciendo el doctor Navarro con ciento treinta y dos (132) votos en el registro auténtico del Municipio de Guamal, éstos se convirtieron, por virtud única del escrutinio sobre las boletas no autenticadas, en *cuatrocientos ochenta y un votos* a favor del General Bustamante y ninguno a favor del doctor Navarro, así como también que la mayoría se trocó en minoría.

Cabe aquí transcribir el muy discreto concepto de los señores Magistrados Rodríguez Diago y García en su salvamento de voto. (Folio 22 del cuaderno número 4). Dicen así:

«El Tribunal sabe que el acta cuya copia obra en los autos emana directamente del Jurado Electoral de Guamal, en tanto que no sabe con el mismo grado de certeza si las boletas de que se sirvió el Consejo fueron las mismas de que se sirvieron los electores, por no haberse hecho constar en el acta respectiva que el paquete enviado por el Jurado no daba muestras de haber sido violado o de haberse operado en él cambio alguno. En presencia, pues, de la dificultad anotada, natural es atenerse al documento que revista mayor grado de autenticidad y de certeza.»

Justifica la sentencia el proceder del Consejo Escrutador de Barranquilla en lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 85 de 1916. Dice que en presencia del hecho punible cometido por el doctor Pedro Juan Navarro, al romper el registro de Guamal, era de rigurosa aplicación la doctrina de este artículo.

Dice así este texto legal:

«Artículo 143. En todos los casos en que el Jurado Electoral tuviere dudas sobre la exactitud de los cómputos hechos por los Jurados de Votación o noticia de otras irregularidades cometidas en los escrutinios, se verificará lo hecho abriendo el paquete de papeletas y haciendo el escrutinio de los votos como está dispuesto para los Jurados de Votación.

«Pero el paquete de papeletas será de nuevo formado y firmado por los miembros del Jurado Electoral para los efectos ya expresados.»

Y al referirse la ley al escrutinio de los Jurados de Votación, a quienes autoriza para anular ciertos votos en los casos en ella previstos, dice en su artículo 126:

«Artículo 126. Terminado el escrutinio, se lee su resultado en voz alta y se permite tomar nota de él a quien quiera hacerlo.

«En seguida se encerrarán en un paquete las papeletas que hayan servido para la votación; pero antes se formarán paquetes especiales de las que hubieren sido declaradas votos en blanco o nulos, que se incluirán en el paquete general.

«En el sobre o cubierta de este paquete se escribirá una nota certificada de su contenido, que será firmada por todos los miembros del Jurado y rotulada al Presidente del Jurado Electoral del Distrito.»

Salta a la vista que la ley quiere por medio de todas estas precauciones purificar el sufragio desde sus primeras operaciones, con el fin de que las últimas y definitivas, en las realizadas por corporaciones de la más alta categoría, se proceda sobre elementos o bases irrecusables a fin de que sus declaraciones lleven el sello de la verdad del sufragio. Caso de que estas corporaciones encuentren «dudas sobre la exactitud de los cálculos,» como dice la ley, permite ésta que se apele a abrir el paquete de boletas respectivas para hacer la correspondiente confrontación o verificación. Pero es claro que no se trata aquí de cualquier clase de boletas, sino únicamente de aquellas que han sido enviadas con las formalidades y con todos los requisitos de la ley para evitar suplantaciones.

Y siguiendo el espíritu de la misma, es de toda necesidad hacer constar en el acta de escrutinio sobre qué puntos contenidos en el registro que se escruta, surgió para los miembros de la corporación que verifica el acto la duda legal, para que les sea dable proceder a verificar la confrontación con las boletas correspondientes. No autoriza nunca la ley, ni autorizar podría, prescindir del registro para hacer el escrutinio sobre cualquier clase de boletas como lo admite la sentencia recurrida, porque esto, aparte de que sería expedir patente al fraude, convertiría en letra muerta las disposiciones legales arriba transcritas, y que hablan precisamente de las formalidades que deben cumplirse en la formación de los paquetes que las corporaciones electorales de inferior categoría deben remitir a las superiores.

Solamente a los Jurados de Votación les es dable hacer el escrutinio directamente sobre las boletas de votación, y las

actas y los registros respectivos que de ello extiendan, vienen a ser como la autenticación legal de los votos verdaderamente emitidos en la elección. Son ellos quienes hacen la liquidación del sufragio de cuantos ciudadanos concurren a votar, y es sobre esta liquidación, autenticada por todos los miembros del Jurado, sobre la que las corporaciones de superior categoría proceden a verificar el escrutinio general. Cada corporación electoral tiene funciones precisas, clasificadas con absoluta claridad y distinción por la ley, y las superiores no pueden prescindir o asumir las que corresponden a las inferiores, cuyo concurso en el proceso electoral es indispensable, so pena de nulidad del acto, como sucede en el caso en examen.

REGISTRO DEL MUNICIPIO DE TUBARÁ

En orden a este registro, se expresa así el Consejo Escrutador de Barranquilla en el acta correspondiente (folio 4, cuaderno número 1º):

«Como igualmente hubieran aparecido dos registros o pliegos diferentes del Jurado Electoral del Municipio de Tubará, firmados en sus cubiertas por personas diferentes que daban a entender que habían funcionado en dicho Municipio dos Jurados Electorales, en vez de uno, se decidió prescindir de uno y otro pliego o registro y considerar los restantes con mayor razón cuanto que el certificado que se adujo suscrito por el señor Alcalde del Municipio de Tubará, no se refería sino a la legitimidad de uno de los Jurados de Votación, que debieron actuar en dicho Municipio.»

Aparte de que no se cita el texto legal que autorizara este proceder del Consejo Escrutador, comoquiera que las autoridades y funcionarios públicos no pueden hacer sino lo que les está indicado por la ley, no deja de llamar la atención la razón invocada para prescindir del registro del Municipio en referencia, cuando el deber legal del Consejo era el de averiguar cuál de los dos era el legítimo para apreciar éste y desecharlo el otro.

Al estudiar este punto la sentencia en examen, y partiendo del hecho de que el apoderado del doctor Navarro hubo manifestado ante el Tribunal que adhería en un todo a la vista del señor Fiscal del Tribunal, quien había solicitado que se sostuviera al respecto lo resuelto por el Consejo Escrutador de Barranquilla, dice así al folio 12 del cuaderno número 4:

«De modo que están de acuerdo el Fiscal y el apoderado del demandante en la apreciación de que el certificado del señor Alcalde de Tubará no prueba suficientemente la legitimidad del registro que dejó de computar el Consejo Escrutador y que el actor pide que se compute por serle favorable. El Tribunal comparte ese criterio del Fiscal y el demandante, y se considera, por lo tanto, dispensado de entrar en más consideraciones sobre el particular.»

Erró visiblemente el Tribunal al pensar que se estaba ventilando ante él un juicio entre particulares, y no una delicadísima cuestión de supremo interés social, que dice relación nada menos que a la legítima formación de uno de los más altos poderes públicos de la Nación. En esta clase de juicios, como lo ha dicho esta Superioridad en sentencia reciente:

«Los juicios electorales tienen por objeto hacer eficaces las leyes relativas al sufragio, al modo como debe ejercerse esta función pública y a las condiciones de elegibilidad requeridas por la Constitución. Ellos no constituyen o no debieran constituir una controversia entre partes, el reclamante y los elegidos, a quienes por lo mismo no se da traslado de la demanda o reclamo. Vale esto decir que no se siguen en contra de determinadas personas, sino en contra del acto electoral acusado. Atendidos tales fines, el procedimiento no puede asimilarse al de los juicios civiles, y participa o debe participar más bien de los caracteres del procedimiento inquisitivo, seguido por acción pública confiada a los cuidados y al Ministerio Público. A lo cual se agrega que, siendo temporal el cargo que por la elección se confiere, si se han de observar para llegar a una decisión definitiva trámites, requisitos y formalidades como los prescritos para las controversias de orden civil, la acción para el efecto de corregir los resultados de una elección ilegal o fraudulenta, vendría a ser las más veces nugatoria.»

Por tanto, el derecho, la acción pública que se otorga por la ley a todo ciudadano para demandar la nulidad de una elección, no es materia de transacciones privadas, porque esta clase de derechos en cuyo ejercicio está interesado el orden público, no pueden resolverse en vista de acuerdos habidos entre las partes. El Tribunal ha debido entrar a fallar la cuestión propuesta en su fondo, máxime cuando para ello tenía en el proceso elementos suficientes, como se verá en seguida.

En efecto, al folio 1º del cuaderno número 2 bis se encuentra un documento auténtico en el que consta que el Consejo Electoral del Departamento del Atlántico nombró, en sesión del 26 de octubre de 1926, para constituir el Jurado Electoral del Municipio de Tubará, a los siguientes individuos:

*Principales.**Suplentes.*

Por la mayoría.

Pedro Viloría.
Manuel Bolívar A.
Simón Bolívar L.

Antonio Maury.
Rafael Antonio Palacio.
Angel María Viloría.

Por la minoría.

Eusebio V. Cepeda.
Luis R. López.

Miguel A. Santiago.
Miguel A. Maury.

A folios 14 a 17 vuelto del citado cuaderno número 2 bis, consta que estos señores tomaron todos posesión de sus empleos ante el señor Alcalde Municipal de Tubará. Al folio 3 existe el certificado del Presidente del Consejo Electoral referente a que esta corporación no hizo otros nombramientos distintos de los anteriores para miembros del Jurado Electoral de Tubará, y al folio 6 certifica el Gobernador del Atlántico que desde el 1º de noviembre de 1926, fecha en que se instalaron los Jurados Electorales de los Municipios de aquel Departamento, la Gobernación no hizo luego nombramiento alguno de suplentes interinos de miembros del mentado Jurado Electoral. De manera pues que no existe la menor duda de que en el día de las elecciones los miembros legítimos de dicho Jurado de Tubará lo eran las personas arriba nombradas. Estos señores, por razones que se ignoran, pues de ellos no hay constancia en autos, se dividieron en dos grupos, constituyéndose cada uno en Jurado Electoral. Uno de ellos fue integrado por los principales Simón Bolívar L. y Eusebio V. Cepeda y el señor Antonio Maury, suplente del principal Pedro Viloría. No hay constancia alguna en autos de que este Jurado así constituido hubiera hecho nombramientos de Jurados de Votación, ni de que éstos hubieran tomado posesión del cargo. Aparece únicamente un certificado del señor Alcalde de Tubará (folio 8, cuaderno número 1º), en el que se dice que el único Jurado Electoral que funcionó el día de las elecciones fue el integrado por los individuos

arriba nombrados, siendo él quien hizo los escrutinios del Municipio, cuya acta sí aparece en autos (folio 7 del cuaderno número 1º).

El otro Jurado quedó constituido por los principales Pedro Vioria y Luis R. López, y los suplentes Rafael Antonio Palacio, Angel María Vioria y Miguel A. Santiago. Nótese que Palacio era suplente de Manuel Bolívar A., quien no concurrió a la formación de ninguno de estos Jurados, por cuya razón el de que se trata bien puede considerarse como integrado por tres principales, cosa que no puede decirse del anterior, comoquiera que el suplente Antonio Maury actuaba al mismo tiempo que lo hacía su principal Pedro Vioria en Jurado distinto. No hay constancia de que este Jurado hubiera nombrado el de Votación; pero es lo cierto que los señores Campo Elías Coll, Luis A. Vargas, José Antonio Maury, Francisco Bolívar A. y Pedro A. Galofre se presentaron ante el mismo a tomar posesión, como evidentemente lo hicieron en presencia de dos testigos, según documentos visibles al folio 20 del cuaderno número 2 bis.

Al folio 22 del mismo cuaderno se encuentra el acta de instalación de este Jurado de Votación, y al 23 la del escrutinio por él verificado, la que sirvió al Electoral del Municipio para verificar el que le correspondía. Este documento se encontró dentro del arca triclave custodiada por el Consejo Escrutador de Barranquilla, según lo certifica el Secretario de esta corporación al folio 5 del cuaderno número 2, sin enmendaduras, raspaduras ni adulteración alguna, y se agrega allí que las firmas de quienes autorizan dicha acta, son las mismas que aparecen en la cubierta remisoría. Nada se dice en orden al acta a que alude el certificado del señor Alcalde de Tubará, y en el expediente no se encuentra documento alguno que demuestre la actuación del otro Jurado de Votación el día de la elección en dicho Municipio.

Enfrente pues de estas comprobaciones oficiales, el Consejo Electoral de Barranquilla ha debido estimar como válido este registro, o el Tribunal declararlo así en su sentencia, comoquiera que la circunstancia de haber aparecido otro distinto, del que no se dice cómo fuera ni por quienes estaba firmado, no autorizaba para prescindir de él y anularlo, porque tal circunstancia no está comprendida dentro de las causas de nulidad señaladas en los artículos 179, 181 y 183 de la Ley 85 de 1916, y en el 14 de la 96 de 1920.

DEMANDA DEL DOCTOR AQUILEO MANOTAS

En su libelo pidió este demandante que se rectificara el escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Atlántico llevado a cabo el día 24 de mayo de 1927 en la ciudad de Barranquilla, a fin de que se declare:

«a) Que no deben computarse a favor del señor Pedro Juan Navarro, como principal, y de los señores Francisco Manotas Sánchez y Jorge Ruiz Quijano, como suplentes, primero y segundo, en su orden, los votos contenidos en el acta del escrutinio parcial del Jurado Electoral del Municipio de Santo Tomás, verificado el día 12 del mes de mayo en curso.

«b) Que tampoco deben computarse en favor del referido doctor Pedro Juan Navarro ni de sus nombrados suplentes los votos que aparecen en el registro que contiene el escrutinio parcial verificado por el Jurado Electoral de Sabanagrande el mismo día 12 de mayo corriente.

«c) Que deben computarse a favor del señor General Pablo Emilio Bustamante, como principal, y de los señores Aquileo Manotas, suscrito, y Temístocles Delgado, como suplentes, primero y segundo, en su orden, los votos que contiene el escrutinio parcial verificado el día 12 del presente por el Jurado Electoral de Tubará, cuya acta está firmada por el señor Rafael Arturo Palma, como Presidente, y P. Viloría P., como Secretario.»

REGISTRO DE SANTO TOMÁS

Se dice de este registro que no habiendo funcionado en dicho Municipio sino dos Jurados de Votación, la lista de sufragantes en cada mesa no podía exceder de doscientos cincuenta nombres de ciudadanos inscritos en el censo electoral, que es el número fijado por el artículo 71 de la Ley 85 de 1916, y como de tal registro aparecieron quinientos votos a favor del doctor Pedro Juan Navarro y sus respectivos suplentes, y doscientos cincuenta votos por los doctores César Insignares Cerra, Aníbal Campo González y sus suplentes respectivos, es claro que se cometió un error numérico al computar a un candidato quinientos votos y a los otros doscientos cincuenta, por cuanto el total de ciudadanos inscritos en los dos Jurados de Votación no podía exceder de quinientos.

Observa el Consejo de Estado:

Si realmente hubiera aparecido un número de votos superior al de los ciudadanos inscritos en las listas del censo

electoral, ello acarrearía como sanción la nulidad del acto, al tenor del artículo 179 de la Ley 85 citada. Si lo sucedido consiste en haber contenido las listas de los dos Jurados de Votación un número mayor de doscientos cincuenta ciudadanos cada uno de ellos, tal cosa constituiría, a lo sumo, una irregularidad que no está sancionada en la ley. Con todo, como sobre tales hechos no se adujo por el actor prueba alguna, no ha lugar a decretar lo pedido sobre el particular por el demandante.

REGISTRO DE SABANAGRANDE

Se acusa este registro por estar adulterado en su contenido. Tal documento se encuentra al folio 5 del cuaderno número 3 bis, y en él se ve que los cómputes que indican los votos obtenidos en la elección por cada candidato, escritos en letras y números, están adulterados. Al reverso de este registro aparece una certificación del señor Presidente del Consejo Escrutador de Barranquilla, en la que se afirma que dicho documento, así adulterado, fue el que sirvió para verificar el escrutinio general el día 24 de mayo de 1927, materia del presente juicio.

Sobre este particular dice la sentencia:

«Se acusa el registro de Sabanagrande de haber sido "sustancialmente alterado en lo escrito después de firmado por los miembros de la corporación." Ninguna prueba se ha traído a los autos para demostrar esta afirmación; sólo el registro original que obró en el escrutinio general vino al expediente con la respectiva constancia del señor Presidente del Consejo Escrutador. Examinando cuidadosamente ese registro se le observan algunas modificaciones en las cantidades numéricas, no en los nombres, modificaciones que son bien insignificantes y que consisten en haberse corregido, a la mano, algunos números escritos con máquina, para aumentarlos o disminuirlos en pocas unidades.»

El Consejo de Estado observa:

No era necesario traer a los autos prueba alguna para demostrar que el registro de que se trata había sido alterado, desde luego que éste mismo lo pone de manifiesto. Y que esto es sustancial, se demuestra con la sola consideración de que la alteración se refiere o se verificó sobre lo que verdaderamente decide del resultado de una elección, o sea sobre el monto de los votos que el escrutinio arroja a favor de cada candidato,

cosa ésta que no puede ser calificada de «superficial e insignificante,» como lo hace la sentencia.

Sobre esto dice el señor Fiscal del Consejo:

«... Debe presumirse que se verificó (la alteración) después de firmado (el registro) por quienes lo suscribieron, dado que si éstos fueron los autores de la alteración, habrían adoptado uno de dos procedimientos: o reponer el acta para escudarla contra la consiguiente sanción de nulidad, o salvar a continuación de la misma las enmendaduras para hacerlas válidas.»

Esto último era precisamente lo que ha debido hacerse, agrega esta Sala, por ser ello lo ordenado para casos tales por la ley. Se olvidó por el Tribunal que el artículo 710 del Código Judicial dispone que no serán estimados como prueba las escrituras y los documentos rotos, enmendados o suplantados en parte sustancial de su contenido, y que el 643 de la misma obra dispone que toda enmendadura o entrerrenglonadura se salvarán al fin de cada diligencia.

Se ha incurrido pues, en el caso presente, en la nulidad contemplada en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y así debe declararse.

En lo referente al registro de Tubará, cuya exclusión del escrutinio fue también demandada, por el doctor Manotas, ya ese punto quedó resuelto al estudiar la demanda del doctor Navarro, y a ello debe estarse.

DEMANDA DEL DOCTOR JULIO A. MENDOZA

Este demandante acusó los registros de Sabanagrande, Santo Tomás y Soledad.

En orden a los dos primeros se reproducen las conclusiones a que respecto a ellos llegó la Sala al estudiar las dos demandas anteriores.

En cuanto al registro del Municipio de Soledad, se observa:

Este fue tachado por el actor de *falso y apócrifo* en vista de que, afirma el demandante, habiendo sufragado varios ciudadanos de aquel Distrito por los señores Paulo Emilio Bustamante, Aquileo Manotas y Temístocles Delgado, para principal el primero y para suplentes los dos últimos, en el mencionado registro no aparece un solo sufragio a favor de estos candidatos.

Sobre el particular no se encuentra prueba de ningún género en los autos. Aparece de ellos únicamente que durante

el término probatorio el apoderado del actor pidió (folio 1.º, cuaderno número 3 bis) se recibieran las declaraciones de varios individuos por él designados. Para ello se comisionó al señor Juez 2º del Circuito de Barranquilla, según despacho número 139 de 25 de octubre de 1927 (folio 2 id.), pero a este funcionario no le fue posible cumplir la comisión, por no ser los declarantes vecinos de dicha ciudad. Lo afirmado por el demandante quedó pues desprovisto de toda probanza.

A mérito de todo lo anteriormente expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

Primero. Es nulo el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Departamento del Atlántico el día 24 de mayo de 1927, para Representantes al Congreso Nacional por esa Circunscripción, en la parte afectada por las nulidades e irregularidades de que se hace mérito en el presente fallo.

En consecuencia, se practicará un nuevo escrutinio en la forma siguiente:

a) Se computará en este nuevo escrutinio el registro del Municipio de Guamal, autorizado por el Jurado Electoral de allí, compuesto por los señores Simón Ranjel A., Alfredo N. Rodríguez, Juan P. Rodríguez, Uriel Trespacios A., del escrutador José Angel Bagarozza, y cuyo Secretario lo fue el señor Gregorio Pineda V. Este registro aparece a los folios 2 vuelto y 3 del cuaderno número 1º bis, que constituye las pruebas del doctor Pedro Juan Navarro. No se computarán las boletas que computó el Consejo Escrutador, como votos emitidos en el referido Municipio, las cuales boletas carecen de autenticidad.

b) Se computará también el registro del Jurado Electoral del Municipio de Tubará suscrito por los señores Rafael Arturo Palacio, Luis R. López, Angel María Viloría, Miguel A. Santiago B. y Pedro Viloría P., registro que aparece al folio 4 del cuaderno número 2 bis, que constituye las pruebas del doctor Aquileo Manotas; y

c) Se prescindirá del registro de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Sabanagrande, documento que se declara nulo por el presente fallo. (Folio 5, cuaderno número 3 bis. Pruebas del doctor Mendoza).

Este nuevo escrutinio se practicará por el Tribunal Seccional Administrativo de la primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, inmediatamente que lleguen estos autos al citado Tribunal.

Segundo. No hay lugar a decretar las demás rectificaciones y nulidades pedidas en las demandas acumuladas.

El Consejo de Estado dispone además que se saque copia de lo conducente por el Tribunal Seccional de primera instancia, y se pase a la autoridad competente para que se averigüe la responsabilidad penal en que se haya podido incurrir por la comisión de los siguientes hechos, a saber:

1º Por la ruptura de un pliego electoral en el momento del escrutinio general practicado por el Consejo Escrutador del Atlántico en la ciudad de Barranquilla, el día 24 de mayo de 1927, según se afirma en el acta respectiva.

2º Por la reunión o funcionamiento ilegal de las personas que se constituyeron indebidamente en Jurado Electoral del Municipio de Tubará, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo; y

3º Por la alteración que aparece en el registro de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Sabanagrande.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a la honorable Cámara de Representantes y al señor Ministro de Gobierno, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen. Esta sentencia se publicará en los *Anales del Consejo de Estado*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

AUTO

sobre la aclaración y corrección que se pide de la sentencia anterior.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto seis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Solicita el doctor Aquileo Manotas, en su carácter de demandante, que se aclare y corrija el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado con fecha 25 de julio último en el presente juicio electoral, en ejercicio del de-

recho que para ello le otorga el artículo 100 de la Ley 105 de 1890.

Arguye el peticionario que el fallo se extiende a resolver sobre puntos que en su sentir no están comprendidos en la demanda inicial, y señala como tales el hecho, dice, de que en la sentencia en referencia, en su parte motiva, declara nulas las boletas de votación, de donde puede concluirse que al tiempo de verificar la rectificación por el Tribunal competente, podría creerse que no podía tener en cuenta el pliego respectivo de las boletas para cualquiera verificación que fuere necesaria.

Si la petición de corrección de la sentencia se toma como equivalente a la de reforma de la misma, no es posible acceder a ello por tener el carácter de definitiva, comoquiera que puso fin en última instancia al juicio electoral, y las sentencias de esa clase no pueden ser reformadas ni revocadas, conforme al artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que sólo permite, cuando en ellas se ha guardado silencio sobre determinados puntos accesorios, o cuando sobre esos puntos se ha condenado en más o en menos de lo que se debía, decidir posteriormente sobre ellos, siempre que así se le pida oportunamente por parte legítima. Pero es el caso de que no se trata de un fallo *ultra petite*, según los propios conceptos del señor reclamante, quien luégo de afirmar que en la parte motiva de la sentencia se declaran nulas las boletas de las votaciones, concluye su exposición así:

«Eso dice la parte motiva, aunque la resolutive no dice ni puede decir nada, por la razón de que eso no se pidió en ninguna demanda.»

Verdad que en la parte expositiva del fallo en referencia se hicieron varias consideraciones en orden a la falta de autenticidad de las boletas de votación que sirvieron al Consejo Electoral para hacer el escrutinio de las elecciones verificadas en el Municipio del Guamal. Esas consideraciones o apreciaciones pueden ser, si lo quiere el peticionario, hasta contradictorias, pero los errores que ellas contengan no son causa para modificar un fallo, porque, como muy bien lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en casación del 16 de noviembre de 1911:

«La sentencia de toda clase no tiene fuerza sino en la parte resolutive; la parte motiva del fallo sólo contiene consideraciones que pueden ser tan sólidas y valiosas como se

quiera, pero que no engendran nunca derechos y obligaciones. Es en la parte resolutive donde se expresa el modo como se decide la controversia, dando su derecho a cada uno de los litigantes. De esta parte sí nacen derechos y obligaciones; toda la fuerza del fallo está pues en la parte resolutive, y sólo en ella.»

Si pues el peticionario declara que en la parte resolutive de la sentencia nada se dice sobre nulidad de boletas de votación, nada hay pues que aclarar sobre este asunto.

No hay, por otra parte, y como lo exige el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, invocado por el peticionario, frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutive de la citada sentencia que ofrezcan un verdadero motivo de duda y que exijan una aclaración, como bien puede comprobarse con lá simple lectura de aquélla.

Por tanto, y en mérito de las anteriores consideraciones, se *niega* la solicitud en referencia.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

En Bogotá, a 6 de agosto de 1928 notifiqué al señor Fiscal el auto que precede. (Firma). *Martínez*.

Angel M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

Certifico que para notificar a las partes el auto que precede se fija edicto en un lugar público de la Secretaría General del Consejo de Estado, hoy nueve de agosto de mil novecientos veintiocho, a las ocho de la mañana.

Angel María Buitrago M., Secretario en propiedad.

Ejecutoriada como se halla la sentencia que precede, pase este negocio al despacho del honorable Consejero sustanciador en cumplimiento de lo dispuesto en proposición aprobada el 6 de los corrientes.

Bogotá, agosto 9 de 1928.

Angel María Buitrago M., Secretario en propiedad.

PROPOSICIÓN

Una vez ejecutoriada la sentencia proferida en el juicio electoral relativo a los escrutinios verificados por el Consejo Escrutador del Atlántico, pásese por la Secretaría el expediente al Consejero sustanciador, para que proponga lo procedente en lo que respecta al cumplimiento de la referida sentencia, de conformidad con la ley.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos veintiocho.

La sentencia pronunciada por el Consejo de Estado en el presente juicio electoral, con fecha veintitrés de julio último, se encuentra ya ejecutoriada, como aparece del precedente informe del señor Secretario de la corporación. En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, se declaró en ella que el Tribunal de primera instancia debía verificar el nuevo escrutinio decretado en la misma; pero como el artículo 15 de la Ley 25 del año en curso, que está ya en vigencia, ordena que el nuevo escrutinio se haga por el Consejo de Estado, se resuelve:

Señálanse las horas de las tres de la tarde en adelante, del viernes diez de los corrientes, para verificar el nuevo escrutinio a que se refiere la mencionada sentencia. Hecho éste, y comunicado el resultado, remítase el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

Cúmplase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintiocho.

Reunido en esta fecha el Consejo de Estado, con la concurrencia de los Consejeros principales doctores Constantino Barco, quien presidió el acto; Nicasio Anzola, Arcadio Charry, José A. Valverde y José A. Vargas Torres, con el fin de recificar el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Departamento del Atlántico el día 24 de mayo de 1927, para

Representantes al Congreso Nacional por esa Circunscripción, de conformidad con la sentencia pronunciada por el Consejo con fecha 23 de julio del año en curso, en el juicio electoral seguido por los doctores Pedro Juan Navarro, Julio A. Mendoza y Aquileo Manotas. Fueron nombrados escrutadores los Consejeros doctores Nicasio Anzola, José A. Vargas Torres y José A. Valverde. Se procedió en seguida a verificar el escrutinio, en la forma y términos indicados en la sentencia de que se ha hecho mérito, previa lectura de los documentos respectivos que constan en el expediente, y se obtuvo el siguiente resultado, a saber:

Para Representantes principales al Congreso de la República:

Por el señor César Insignares Cerra, once mil seiscientos ochenta y tres votos (11,683).

Por el señor Aníbal Campo González, once mil seiscientos ochenta y tres votos (11,683).

Por el señor Pedro Juan Navarro, tres mil ochocientos cincuenta y cinco votos (3,855).

Para Representantes primeros suplentes al Congreso de la República:

Por el señor José María Acosta Madiedo, diez mil novecientos setenta y cuatro votos (10,974).

Por el señor Víctor M. Royero, diez mil cuatrocientos setenta y tres votos (10,473).

Por el señor Francisco de P. Manotas S., tres mil setecientos treinta y cinco votos (3,735).

Para Representantes segundos suplentes al Congreso de la República:

Por el señor Arturo Movilla, once mil ciento ochenta y cinco votos (11,185).

Por el señor Rafael Gerlein, once mil ciento ochenta y cinco votos (11,185).

Por el señor Jorge A. Ruiz Quijano, tres mil setecientos treinta y cuatro votos (3,734).

Por haber obtenido la mayoría de los votos los señores César Insignares Cerra, Aníbal Campo González y Pedro Juan Navarro, el Consejo los declaró elegidos Representantes principales al Congreso de la República en el período en curso.

Por haber obtenido la mayoría de los votos los señores José María Acosta Madiedo, Víctor M. Royero y Francisco

de P. Manotas S., para Representantes primeros suplentes, en su orden, de los principales arriba nombrados, el Consejo los declaró elegidos en tal carácter para el período en curso.

Por haber obtenido la mayoría de los votos los señores Arturo Movilla, Rafael Gerlein y Jorge A. Ruiz Quijano, para Representantes segundos suplentes, respectivamente, de los mencionados principales, el Consejo los declaró elegidos en tal carácter.

También obtuvieron votos para principales el señor Pablo Emilio Bustamante, tres mil quinientos cuatro (3,504); el señor Rafael Angel Donado, un voto (1); el señor Luis M. Bolívar, treinta y siete votos (37); para primer suplente, el señor Aquileo Manotas, tres mil cuatrocientos noventa y tres votos (3,493); para segundo suplente, el señor Temístocles Delgado, tres mil cuatrocientos noventa y tres votos (3,493).

Se hace constar que el acto se verificó en sesión pública, en el salón de audiencias del Consejo, y se dio principio a él a las tres y media de la tarde.

Concluido el escrutinio a las cinco y cuarto de la tarde, se extiende la presente acta, por duplicado, de las cuales una se agrega al expediente y la otra queda en el archivo de la corporación. Antes de levantar la sesión se han extendido las comunicaciones correspondientes.

Para constancia se firma.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Sentencia en la demanda del señor Aparicio Angel, sobre nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución número 120 de 6 de junio de 1924, proferida por el Contralor General de la República. Ponente, doctor Manuel Jiménez López.....	115
Salvamento de voto del honorable Presidente del Consejo, doctor José Joaquín Casas.....	128
Sentencia en la demanda del señor Rafael Castello sobre nulidad de la Resolución número 9 de 7 de octubre de 1924, proferida por el Contralor General de la República. Ponente, doctor Benavides Guerrero.....	133
Dictamen sobre el contrato de empréstito celebrado por el Gobierno Nacional con las Sociedades comerciales Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, de Nueva York, por diez millones de pesos oro americano. Ponente, doctor Barco.....	151
Oficio número 7 de 5 de enero de 1927, por el cual el señor Ministro de Correos pide dictamen para la apertura de un crédito extraordinario por \$ 89,524, solicitado por el Ministerio de Gobierno para pagar sueldos a varios Juzgados de Circuito y a los técnicos para las penitenciarías. Ponente, doctor Anzola.....	153
Sentencia en el juicio promovido por el doctor Pedro Juan Navarro y otros, sobre nulidad del escrutinio de los votos dados para Representantes al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Escrutador de Barranquilla el 24 de mayo de 1927. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	161
Auto sobre la aclaración y corrección que se pide de la sentencia anterior. Ponente, doctor Nicasio Anzola.....	179

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Contrato celebrado por el señor Ministro de Industrias con los señores Diego Martínez & Compañía, sobre exploración y explotación de hidrocarburos en terrenos de Lórica, Departamento de Bolívar. Ponente, doctor Anzola.....	185
Demanda propuesta por el señor José Antonio Concha, sobre nulidad de la elección hecha por la Asamblea de Cundinamarca en el señor Emilio González Ospina para Contador Examinador de Cuentas en la Contaduría del Departamento, creada por la Ordenanza número 47 de 1925. Ponente, doctor Charry.....	188
Contrato celebrado por el Departamento de Antioquia con las Casas Bancarias International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company, de Nueva York, sobre empréstito de 12.350,000 dólares—Año de 1927. Ponente, doctor Casas.....	194
Resolución acerca de las modificaciones introducidas al contrato sobre empréstitos celebrado entre el Departamento de Antioquia y las Casas bancarias denominadas International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company of Nueva York. Ponente, doctor Correa. . .	207
Concepto respecto de los contratos celebrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 30 de junio de 1927 con el doctor Pedro María Carreño, como apoderado de Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, de Nueva York, sobre compra de bonos por \$ 25 000,000 y agencia fiscal. Ponente, doctor Vargas Torres.....	208
Resolución por la cual se sustituye y aclara lo expuesto en el ordinal VIII de la parte motiva del concepto de 14 de julio corriente, referente al contrato de empréstito nacional con los señores Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	227
Demanda propuesta por el doctor Víctor Cock, como apoderado de los señores Ramón y Juan B. Peláez & Compañía, sobre nulidad de la Resolución número 21, de 28 de septiembre de 1926, dictada por el señor Contralor General de la República. Ponente, doctor Correa.....	230
Sentencia dictada en la demanda de nulidad de dos resoluciones de la Contraloría, propuesta por el señor Juan A. Duque para que se le paguen unas pensiones embargadas por el Pagador del Ejército. Ponente, doctor Jiménez López.....	237
Sentencia en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Territorio de San Andrés y Providencia, año de 1917 a 1918, a cargo del señor Héctor R. Brid. Consejero ponente, doctor Restrepo Briceño.....	250
Sentencia en la cuenta de la Administración de Correos de Medellín, en enero de 1924, a cargo del señor Carlos A. Molina. Ponente, doctor Correa.....	254
Sentencia en el juicio de nulidad del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Cunday en la elección para Presidente de la República. Consejero ponente, doctor J. A. Valverde R.....	256

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia en la demanda del señor Luis Alfredo Núñez, apoderado del señor Alfonso Silva Silva, para que se anule el artículo 3º de la Ordenanza número 44 de 1918, de la Asamblea de Santander. Ponente, doctor Manuel Jiménez López.....	259
Revisión de la Resolución del Ministerio de Industrias—abril 14 de 1925,—por la cual determinó que el Commercial Bank of Spanish America Limited (sucursal de Bogotá) estaba obligado a pagar el seguro del empleado suicida Silvano Mariño. Ponente, doctor Zerda.....	264

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia en la cuenta del Ferrocarril de Girardot en abril de 1926, a cargo del señor Daniel J. Reyes. Consejero ponente, doctor Casas.....	269
Sentencia en el juicio de cuentas de la Administración de Salinas de Zipaquirá, de que es responsable Adelmo Rozo (1924). Ponente, doctor Zerda.....	271
Sentencia dictada en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente de enero a julio de 1921, a cargo de Apolinar Cárdenas. Ponente, doctor Burbano.....	276
Sentencia en la cuenta de la Administración de Correos de Medellín, en abril de 1924, a cargo del señor Carlos A. Molina. Ponente, doctor Burbano.....	285
Concepto sobre el crédito extraordinario por \$ 383,333-33, pedido por el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, para dar cumplimiento a la Ley 12 de 1926, artículo 6º Ponente, doctor Vargas Torres...	287
Acuerdo.....	290
Juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, en noviembre de 1925, a cargo del señor Andrés Marroquín. Ponente, doctor Casas.	291
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, por \$ 120,000. Consejero ponente, doctor Barco.....	295
Salvamento de voto del Consejero doctor Nicasio Anzola en el dictamen del Consejo de Estado sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 120,000, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, para el primer centenario de la Universidad del Cauca...	298
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Industrias para pagar al Departamento de Santander su participación en la explotación de los petróleos de Barrancabermeja. Ponente, doctor Anzola.	304
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, por \$ 35,000, para gastos de inauguración del puente internacional <i>Simón Bolívar</i> . Consejero ponente, doctor Ramón Correa.....	306
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, por \$ 423,000, para la construcción del palacio nacional de Manizales. Ponente, doctor Charry.....	310
Contrato celebrado por el Municipio de Pivijay con el señor Blas García Ranjel, el 23 de febrero de 1927, sobre explotación de hidrocarburos. Ponente, doctor Valverde R.....	314

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nulidad de los artículos 1º de la Ordenanza 40 de 1918; 643, numeral 65, y 644 de la 47 de 1922, de la Asamblea del Valle. Actor, doctor Camilo Muñoz Obando, por sí y como representante de varios bancos de Cali. Ponente, doctor Zerda.....	316
--	-----

1517
REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO XI

NUMERO 154

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

—
TOMO XIX
—



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1928

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIX



AÑO XI

BOGOTÁ, 30 DE AGOSTO DE 1928

NÚMERO 154

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

CONTRATO

celebrado por el señor Ministro de Industrias con los señores Diego Martínez & Compañía, sobre exploración y explotación de hidrocarburos en terrenos de Lórica, Departamento de Bolívar.

(Ponente, doctor Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintisiete.

Habiendo remitido a esta corporación el señor Ministro de Industrias el expediente relativo a los contratos celebrados por el Municipio de Lórica con la Casa comercial de Diego Martínez & Compañía, sobre exploración y explotación de hidrocarburos en terrenos de propiedad de dicho Municipio, el Consejo, en Resolución que lleva fecha 20 del pasado octubre, declaró que correspondía al señor Ministro, en primer término, revisar los mentados contratos de conformidad con el artículo 6.º de la Ley 72 de 1925, y en consecuencia ordenó, para tal efecto, devolverle el expediente.

Con nota número 787, de fecha 11 del último noviembre, aquel Ministerio, luego de refutar en ella las razones en que el Consejo fundó su resolución, le hace nuevo envío del expediente y recaba de él se allane a dar dictamen sobre los tales contratos con antelación al que corresponde al mismo Ministerio.

Para resolver el punto se considera previamente:

En apoyo de su tesis se expresa así el señor Ministro:

«Es verdad que el artículo 6.º de la Ley 72 de 1925 habla del concepto previo y favorable del Ministerio de Industrias y del Consejo de Estado, pero no parece que esa disposición sea contraria al decreto en que el Gobierno, en ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes, que sólo a él compete por mandato expreso de la Constitución—ordinal 3º del artículo 120,—dispuso que el Ministerio emitiera dictamen favorable o desfavorable respecto de esta clase de contratos municipales, después de que ellos hayan sido estudiados por el Consejo de Estado. En efecto: por una parte se advierte claramente que la disposición legal citada se limita de manera exclusiva a señalar como requisito esencial para la validez de esos contratos, el de que el Ministerio de Industrias y el Consejo de Estado los aprueben, pues no otro alcance pueden tener y tienen en realidad los conceptos previos y favorables que estas dos entidades han de emitir. Pero tal disposición legal no señala el procedimiento, o mejor dicho, la tramitación que ha de seguirse cuando el Municipio respectivo ha celebrado ya el contrato. Y ese procedimiento o tramitación, que es de pura forma, es lo que el Gobierno ha determinado en el Decreto aludido (de 19 de diciembre de 1926, número 1242).»

A todo esto, el Consejo observa muy respetuosamente:

En su sentir, no se trata en el caso presente de una cuestión de mero procedimiento o de simple formalidad, como lo considera el señor Ministro, sino de algo muy sustantivo y trascendental que dice orden a cuestiones de suyo graves, cuyas proyecciones quizá puedan más tarde venir a lesionar o a comprometer vitales intereses de la República, comoquiera que corresponderá a ésta, en último término, responder directamente de todas aquellas obligaciones que los Municipios o los Departamentos contraigan a causa de los contratos de la naturaleza y condiciones de los que son materia del presente estudio. No en balde el legislador de 1925, en el artículo 6.º de la Ley 72, se expresó en estos términos:

«Los contratos que celebren los Departamentos y los Municipios, sobre exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos situados en terrenos adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873, necesitan, para su validez, del concepto previo y favorable del Ministro de Industrias y del Consejo de Estado. Estas entidades estudiarán la

conveniencia respectiva desde el punto de vista de la legalidad de los títulos de propiedad de los terrenos que son objeto del contrato, de las conveniencias nacionales y de la seguridad del Estado.»

Para el Consejo, el orden en que deben ser rendidos los conceptos por parte de las entidades indicadas en el texto transcrito, no es indiferente ni caprichoso. ¿Porqué habla la Ley primero del Ministro de Industrias y luégo del Consejo de Estado? Seguramente en consideración a que en tratándose de una cuestión en que muy fácilmente pueden comprometerse, como lo dice el texto legal, «las conveniencias nacionales y la seguridad del Estado,» es natural que quien primero deba estudiar esa clase de contratos sea el señor Ministro, en cuyo despacho reposan todos los antecedentes de la negociación, o al menos dispone de mayor cúmulo de elementos informativos que lo capaciten para poder llegar a más exactas conclusiones sobre la naturaleza y condiciones de la misma, y consecuentemente ilustrar con su dictamen el que en último término debe rendir el Consejo de Estado; cosa que, de otro lado, armoniza más con la índole y naturaleza de las delicadas funciones que a esta corporación le competen conforme a la Constitución y a las leyes.

La tesis que se viene sosteniendo cobra mayor fuerza si se verifica la legislación nacional sobre hidrocarburos, en la que se observa completa uniformidad en lo referente a la cuestión de que se trata. En efecto, en el capítulo II, *Contratos de arrendamientos*, de la Ley 120 de 1919, artículo 23, se dice lo siguiente:

«Artículo 23. En el contrato se hará constar:

.....
 «10. La declaración de que el contrato necesita para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable de la Junta de Hacienda y del Consejo de Ministros, y la revisión del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal.»

Esta misma gradación en orden a la enumeración de las entidades que deban emitir conceptos sobre los referidos contratos, se ha conservado inalterable en todas las posteriores leyes sobre hidrocarburos. Así aparece en el artículo 11 de la Ley 14 de 1923 y en el 6.º de la Ley 72 de 1925.

De otro lado, ha sido práctica constante y uniforme la de que el Consejo de Estado emita su concepto una vez surtidas todas las formalidades legales requeridas en los contratos que

se celebren en nombre del Estado, o en los que de alguna manera interesen a éste, y el procedimiento que para ello el señor Ministro echa de menos, lo fija el artículo 37 del Código Fiscal, y al que por modo tan preciso se refiere el numeral 10 del artículo 23 de la Ley 120 de 1919, referente a contrato sobre explotación y exploración de hidrocarburos, transcritos arriba. En el caso presente, no aparece por parte alguna nada que justifique una excepción a todos los principios legales que rigen la materia.

En mérito de lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, declara que aún no ha llegado el caso de emitir concepto alguno sobre los contratos celebrados por el Municipio de Lórica, Departamento de Bolívar, con la Casa comercial de Diego Martínez & Compañía, mientras así no lo haya hecho el señor Ministro de Industrias, de conformidad con el artículo 6.º de la Ley 72 de 1925 y demás disposiciones legales sobre el particular.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

DEMANDA

propuesta por el señor José Antonio Concha sobre nulidad de la elección hecha por la Asamblea de Cundinamarca en el señor Emilio González Ospina para Contador Examinador de Cuentas en la Contaduría del Departamento, creada por la Ordenanza número 47 de 1925.

(Ponente, doctor Charry).

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

Vistos: El señor José Antonio Concha, fundándose en el derecho que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional de Bogotá la nulidad del acto de la Asamblea de Cundinamarca por medio del cual se eligió al señor Emilio González Ospina Contador Examinador de Cuentas del Departamento; y solicitó igualmente la nulidad de la declaratoria de elección hecha por la Asamblea en favor del señor González Ospina, así como la elección hecha en los señores Fernando Caro y Pedro José Piñeros, suplen-

tes, y la nulidad de la declaratoria de la Asamblea en favor de dichas personas.

El demandante pidió que como consecuencia del Decreto de nulidad se le declarara electo Contador Examinador a él mismo, y electos como sus suplentes a los señores Fernando Caro y Pedro José Piñeros.

Los hechos de la demanda son éstos:

«1º La Asamblea de Cundinamarca expidió una Ordenanza sobre contaduría general y fiscalización departamentales.

«2º Los Contadores Examinadores que señala la Ordenanza son nueve.

«3º La Asamblea hizo la elección de Contadores Examinadores el sábado 16 de mayo de 1925, en su sesión matinal.

«4º Esa elección, en lo que se refiere al candidato Emilio González Ospina, fue hecha en forma irregular y nula, con violación de las disposiciones constitucionales y legales citadas en estademanda.

«5º El lunes 18 de mayo de 1925 hizo la Asamblea la elección de suplentes, en la misma forma irregular y nula, declarando la elección en favor de dos suplentes personales de Emilio González Ospina, cuando ha debido hacerse en favor de suplentes personales de José Antonio Concha.

«6º Varios Diputados protestaron contra la elección declarada en favor de Emilio González Ospina, por ser ilegal, y dejaron constancia en el acta, de su protesta.

«7º Los actos acusados no han sido publicados, y aunque se solicitó copia legal del acta en que consta la elección acusada, ésta todavía no se ha entregado, pero oportunamente se acompañará a esta demanda.»

La demanda se fundó en las disposiciones de los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920.

El Tribunal, en sentencia de 24 de agosto último, que ha venido en apelación, negó la nulidad demandada.

El asunto se repartió en esta Sala el 13 de octubre de 1925, y fue sustanciada la instancia. La audiencia tuvo lugar el 20 del pasado marzo, y a ella concurrió el señor Fiscal, pero no el apoderado constituido por el demandante, cuyo poder fue decretado. Dice el primero en el resumen escrito de su alegato oral, lo que se verá en seguida:

«La primera cuestión que debe dilucidarse en el presente asunto es la siguiente:

«¿El acto acusado puede considerarse como un acto común de la Asamblea de Cundinamarca, o debe estimarse como un acto especial de elección, emanado de dicha entidad y sometido por lo tanto a las leyes eleccionarias?

«Que el acto denunciado constituya una elección propiamente dicha, es cosa tan palmaria, que no necesita demostración, máxime si se atiende a que así lo reconoce el demandante en su libelo, y a que las disposiciones citadas como infringidas forman parte del Código Electoral.

«Tales disposiciones establecen:

«Artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910:

“En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cociente 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.”

«Artículo 111 de la Ley 85 de 1916:

“En toda elección popular o hecha por corporación pública, en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de individuos que se trate de elegir.”

“Parágrafo 1.º Cuando el número de individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por que se vote.”

“Parágrafo 2º La votación se hará separadamente por principales y suplentes, en una misma papeleta, como se dispone en el capítulo VII.”

«Artículo 12 de la Ley 96 de 1920:

“Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darle cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que

es el adoptado por la ley. En consecuencia se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos, hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

“Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916.”

«Esto supuesto, se pregunta:

«¿Contra un acto de elección de una Asamblea Departamental es pertinente hoy día la acción de nulidad contencioso administrativa de que trata la Ley 130 de 1913, que es la ejercitada, o tan sólo es procedente la acción de nulidad establecida por el Código de Elecciones?»

«El artículo 52 de la Ley 130 de 1913 dice:

“Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de la Asamblea Departamental, que considere contrario a la Constitución o a la ley.”

«Según esta disposición, aparece que contra todo acto de las Asambleas Departamentales es procedente la acción contencioso administrativa; pero con posterioridad a ella se expidió la Ley 85 de 1916, especial sobre elecciones, donde se hallan consagrados los principios siguientes:

“Artículo 181. Es nula toda elección de tres o más individuos hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 45.”

“Artículo 189. Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo 11 de esta Ley.

“No obstante, si se tratare de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, la sentencia es apelable para ante el Consejo de Estado, en Sala Plena, por el demandante, el Agente del Ministerio Público, los Senadores, Representantes o Consejeros de cuya elección se trate, por sí o por medio de apoderado. La sentencia de primera instancia no producirá ningún efecto contra la elección o registro acusado de nulidad, mientras no sea confirmada por el superior.”

«De estas disposiciones se deduce que si bien la Ley 130 de 1913 consagró de una manera general la acción contencioso administrativa contra todos los actos de las Asambleas Departamentales, más tarde el legislador de 1916 reformó aquella Ley estableciendo una acción especial contra los actos de tales entidades, cuando ellos constituyen una elección.

«En otros términos, contra los actos electorales de las Asambleas no existe en la actualidad la acción contencioso administrativa de que trata el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, sino la consagrada por el artículo 189 de la Ley 85 de 1916.

«Y no existe la acción del artículo 52 de la citada Ley 130 contra los actos electorales de las Asambleas, porque esta disposición es incompatible con otras especiales posteriores contenidas en una Ley que reglamenta íntegramente la materia de elecciones, como es la 85 de 1916, y porque la Ley 130 tiene carácter general, y la 85 se refiere a un asunto especial.

«Corroborá lo expuesto la sentencia dictada por el Consejo Pleno con fecha 16 de agosto de 1922, publicada en el tomo XIII de los *Anales* de la corporación, números 116 a 118, páginas 594 y siguientes.

«Como el demandante ha ejercitado en el presente caso, no la acción eleccionaria sino la de la Ley 130, debe revocarse la sentencia del Tribunal de primera instancia, que entró a fallar el asunto en el fondo, y en su lugar declarar la improcedencia de la acción.»

Si bien los razonamientos del señor Fiscal son perfectamente jurídicos, la conclusión que deduce es inaceptable.

En efecto, todo acto de las Asambleas es revisable por la vía contencioso administrativa, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 130 de 1913; y de esos juicios conoce en primera instancia el respectivo Tribunal Seccional, y en segunda, por apelación o consulta, según el caso, el Consejo de Estado; pero tratándose de los actos de las Asambleas que se refieren a elecciones, la ley posterior y especial que reglamenta íntegramente la materia ha establecido que sólo son revisables en única instancia, y de manera privativa por los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, artículo 189 de la Ley 85 de 1916, con excepción de las elecciones de los Representantes, Senadores o Consejeros Electorales, de las cuales decide en definitiva el Consejo de Estado por apelación o consulta (artículos 189 de la Ley 85 de 1916 y 23 de la Ley 96 de 1920).

Parte pues de estas excepciones, la revisión y nulidad de los actos de las Asambleas relativos a elecciones, son de la competencia exclusiva de los Tribunales Seccionales, puesto que ellos *conocen privativamente y en una sola instancia* de esos asuntos, y por lo mismo el Consejo de Estado no tiene jurisdicción para revisar las sentencias dictadas al respecto por los Tribunales Seccionales. Y si no tiene jurisdicción para revisar esas sentencias, no puede entrar a revocarlas para decidir algo en el fondo, como lo pretende el señor Fiscal.

La sentencia que dicho funcionario cita en su apoyo sostiene precisamente lo contrario, es decir, establece que dada la competencia privativa de los Tribunales Seccionales en los asuntos indicados, el Consejo de Estado no tiene atribución para conocer de esos asuntos, y así lo decidió, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, en estos términos:

«La citada Ley 85 de 1916, en su artículo 189, atribuye a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento privativo, en una sola instancia, de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios, con excepción de los casos en que se trate de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, en los que la sentencia es apelable por ante esta corporación plena, excepción que amplió el artículo 23 de la Ley 96 de 1920, estableciendo la consulta de esos fallos en el caso de que no fueren apelados.

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

No habiendo segunda instancia en este negocio, según queda visto, no ha debido sustanciarse; pero una vez sustanciado, lo procedente no es la Revocatoria de la sentencia del Tribunal a quo, como lo pide el señor Fiscal del Consejo, porque con ello avocaría el conocimiento del negocio en el fondo, careciendo de jurisdicción; de suerte que lo procedente es la inhibitoria, exactamente como procedió el Consejo Pleno en 1922.

A virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de este asunto, por falta de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

celebrado por el Departamento de Antioquia con las casas bancarias International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company, de Nueva York, sobre empréstito de 12.350,000 dólares—Año de 1927.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio ocho de mil novecientos veintisiete.

En calidad de Agente Fiscal del Departamento de Antioquia, y de orden del Gobernador del mismo, el doctor Víctor Cock ha presentado al estudio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Consejo de Estado, para los efectos del artículo 3º de la Ley 71 de 1916, el contrato celebrado entre el Gobernador de Antioquia y las casas bancarias denominadas International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company, of New York, sobre un empréstito destinado a carreteras (sobre todo la que se dirige al mar) y caminos en dicho Departamento.

Presentó el mencionado Agente:

Un ejemplar, en lengua castellana, de aquel contrato;

Un ejemplar del mismo, en lengua inglesa;

Una exposición sobre el empréstito oficialmente suscrita, en calidad de miembros de la Junta Asesora de Empréstitos de aquella sección colombiana, por los doctores Carlos E. Restrepo, Jorge Rodríguez, Gabriel Posada Villa y Alberto Angel, y

La escritura número 619 de 23 de abril de 1927, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá, escritura registrada de que aparece estar hoy libre la renta de licores, dada en garantía del empréstito referido.

Trajo también el Agente ejemplares autenticados de los números de la *Gaceta* del Departamento de Antioquia que contienen las Ordenanzas citadas en el contrato respectivo.

Enviado éste por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Consejo de Estado, cumple al mismo emitir sobre la negociación el dictamen de precepto por la disposición citada, cuyo texto es:

«Facúltase a las Asambleas Departamentales para que puedan (sic) autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos, dentro y fuera del país, con destino a obras de reconocido interés público del respectivo Departamento.

«Parágrafo 1º Los respectivos contratos de empréstitos necesitan para su validez la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Estado.

«Parágrafo 2º Quedan igualmente facultadas las Asambleas para decidir cuáles obras deban considerarse como de interés público, para los efectos de la presente Ley.

«Parágrafo 3º Los contratos de empréstito que se autoricen y que deban celebrarse en el Exterior, deben serlo de acuerdo con el Gobierno Nacional.»

Las Ordenanzas citadas en el contrato que se estudia figuran como se dijo en el expediente, y en lo pertinente dicen así:

Ordenanza número 36, de 8 de mayo de 1925:

«Artículo 1º La Gobernación procederá, de acuerdo con el concepto de la Comisión Técnica creada por la Ordenanza 24 de este año, a dar solución al problema de la región del sur del Departamento, para el transporte de su carga de exportación e importación en la forma que indique dicha Junta, tomando del empréstito interno de que se hablará más adelante la partida que fuere necesaria para impulsar la obra, mientras la Asamblea le señala los recursos para su completa construcción.

.....
 «Artículo 3º Autorízase al Gobernador del Departamento para lanzar al mercado, en las mejores condiciones posibles y en la primera oportunidad favorable, un empréstito interno hasta de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) oro legal colombiano, dando como garantía las rentas de degüello y de licores extranjeros, en lo que corresponda al Departamento.

«Artículo 10. Si hubiere facilidades para obtener un empréstito bancario con una casa nacional o del exterior, por todo o parte de la cantidad por la cual se autoriza para lanzar el empréstito interno, queda igualmente autorizado el Gobernador para contratarlo en las mejores condiciones posibles dando las mismas garantías, sin que el contrato que al efecto celebre necesite posterior aprobación de la Asamblea.

«Artículo 11. Autorízase igualmente al Gobernador para contratar un empréstito hasta de cincuenta mil pesos oro (\$ 50,000), que se invertirá en el desvío de *La Cabaña*, en el camino que del puente de La Iglesia conduce a Jericó. Como garantía de este empréstito se podrán dar los productos del mencionado puente, una vez que éste sea de propiedad del Departamento, y además las partidas que se destinen para esa misma vía, de la global de caminos o del empréstito interno.»

Ordenanza número 8 de 1926 (22 de marzo):

«Artículo 1º Decrétanse el estudio y la construcción de una carretera, con su correspondiente puerto terminal, de Medellín al punto que los estudios indiquen como más conveniente en el golfo de Urabá o sus cercanías. Declárase la obra de utilidad pública para los efectos legales consiguientes.

«Artículo 6º Facúltase al Gobernador para que, de acuerdo con la Junta, consiga un empréstito interno o externo hasta por la cantidad de ocho millones de pesos oro (\$ 8.000,000), con destino a los estudios y construcción de la carretera en la forma prevista en el artículo 3º

«Parágrafo 1º El empréstito anterior se garantizará con el cincuenta por ciento (50 por 100) de los remanentes de la renta de licores, y con el cincuenta por ciento (50 por 100) de la misma renta, una vez cancelada la caución que hoy pesa sobre ella.

«Parágrafo 2º Los porcentajes de que trata este artículo se entienden de la parte que pertenece al Departamento, hecha deducción de lo que corresponde a los Municipios.»

Ordenanza número 58 de 1926 (mayo 12):

«Artículo 36. Autorízase al Gobernador del Departamento para lanzar al mercado, en las mejores condiciones posibles, un nuevo empréstito interno de cuatro millones de pesos (\$ 4.000,000) oro legal colombiano, dando como garantía la mitad de los remanentes en la renta de licores mientras

de Antioquia con las respetables casas bancarias International Acceptance Bank y Guaranty Trust Company of New York, representadas en Medellín por los señores R. W. Hebard & Company Inc., destinado a la construcción de la carretera al mar y de otras carreteras departamentales y al pago de deudas contraídas anteriormente con el mismo objeto. Esta negociación está ya convenida en todos sus detalles, y para su legalización definitiva sólo le falta la aprobación del Gobierno Nacional en la forma determinada por las leyes.

«Vamos a examinar este contrato desde los siguientes puntos de vista:

- «I. Conveniencia y necesidad.
- «II. Condiciones; y
- «III. Capacidad económica del Departamento en relación con las obligaciones que el contrato le impone.

«I. NECESIDAD Y CONVENIENCIA

«En tesis general, los empréstitos son justificables cuando se destinan a la defensa de la Patria o a la construcción de obras públicas, directa o indirectamente reproductivas. Estamos en el segundo de estos casos: Antioquia necesita, para su desarrollo económico, dar un impulso vigoroso a sus vías de comunicación, pues el Departamento debe afrontar decidida y valerosamente el problema de aumentar su producción, facilitando y abaratando los transportes. Continua remos estancados en la vía del progreso si hemos de seguir rutinariamente construyendo caminos con los recursos ordinarios del Presupuesto. Estos recursos no pueden crecerse en la medida necesaria, porque eso equivaldría a aumentar los impuestos, ya muy altos en el Departamento; luego necesitamos acudir al poderoso auxiliar de los empréstitos. Es, por otra parte, equitativo que la carga de las obras públicas que van a beneficiar las generaciones futuras no grave íntegramente sobre la actual. Apenas ahora, que Colombia ha logrado su estabilidad política y el saneamiento de sus finanzas, se le abren las puertas del crédito exterior. Sepamos aprovechar con juicio, pero sin temores pueriles, la oportunidad que se nos presenta de enriquecernos, como se han enriquecido antes las naciones que han hecho debido uso de su crédito.

«La conveniencia y la necesidad del empréstito se derivan de los fines a que se destina:

«a) *Carretera al mar.* Antioquia está empeñada en la construcción de esta obra de grande aliento y vastas proyecciones futuras, y no debe omitir esfuerzo alguno para llevarla a buen término en condiciones económicas y científicas que sean satisfactorias. La construcción hasta Debeiba está ya contratada con la Casa R. W. Hebard & Company Inc., y en vía de ejecución. Una de las cláusulas del contrato obliga al Departamento a suministrar oportunamente los dineros necesarios, y como no puede obtenerlos sino por medio de un empréstito, la negociación que analizamos es no sólo conveniente sino de necesidad imperiosa para dar cumplimiento a un contrato en el que está comprometida la fe del Departamento.

«b) *Otras carreteras.* La conveniencia de la construcción de carreteras departamentales que aumenten la producción por el abaratamiento de los fletes es también indiscutible, siempre que los fondos que se van a conseguir se empleen eficientemente, concentrando los trabajos en las vías más importantes, ya que los recursos no son ilimitados. Una buena red de carreteras desarrollará el Departamento en grado incalculable, y justifica cualquier esfuerzo y sacrificio para ejecutarla.

«c) *Pago de deuda de caminos.* El Departamento ha emitido empréstitos internos y contraído deudas bancarias, todo en su mayor parte al 10 por 100 de interés anual y algunos a corto plazo. Es evidente la conveniencia de tomar dinero que sale a una rata de interés próximo del 8 por 100 anual y pagadero con facilidad en un plazo amplio, para cancelar deudas del 10 por 100 y a corto plazo.

«II. CONDICIONES DEL EMPRÉSTITO

«a) La cuantía del empréstito es de \$ 12.350,000, pero se prevé su aumento hasta \$ 16.000,000 en iguales condiciones, si la Asamblea Departamental lo autoriza posteriormente. La autorización actual, según ordenanzas vigentes, es por \$ 14.000,000, pero el Departamento ha emitido ya \$ 1.601,000 para la carretera al mar, y aunque probablemente esa emisión se recogerá con el producto del empréstito que se contrata, se ha limitado la cuantía efectiva de éste a \$ 12.350,000.

«b) Interés anual, siete por ciento (7 por 100).

«c) Plazo, treinta años, que equivale al 1 por 100 anual de amortización acumulativa.

«d) Garantía, el 75 por 100 de la renta de licores.

«e) Descuento inicial para la primera emisión de cuatro millones (\$ 4.000,000), el 7,95 por 100.

«Las demás condiciones son secundarias y usuales en contratos de esta naturaleza.

«Según datos publicados recientemente, las indicadas condiciones son más favorables que las de cualquier otro empréstito de carácter departamental o municipal en Colombia, como se deduce claramente del siguiente cuadro:

	Emisión au- torizada.	Inte- rés. %	Plazo, años.	Emisiones hechas.	Descuen- to inicial. %
Antioquia (ferrocarril).....	20.000,000	7	20	3.000,000	17
Antioquia (ferrocarril).....	3.000,000	15
Antioquia (ferrocarril).....	6.000,000	14½
Antioquia (ferrocarril).....	2.500,000	8
Medellín	3.000,000	8	25	3.000,000	10
Medellín	3.000,000	7	25	3.000,000	15
Barranquilla.....	4.000,000	8	10	500,000	14
Barranquilla.....	15	500,000	12
Barranquilla.....	20	500,000	12
Caldas.....	10.000,000	7½	20	6.000,000	16½
Caldas.....	4.000,000	15
Cundinamarca.....	5.000,000	7	20	3.000,000	12
Bogotá	10.000,000	8	22	6.000,000	12½
Valle.....	4.000,000	7	20	2.500,000	15½
Antioquia.....	12.350,000	7	30½	4.000,000	7,95

«La sola lectura de las cifras de la última línea, correspondientes al empréstito de que se trata, muestran que sus condiciones son mucho más favorables que las de los otros empréstitos anotados.

«Siendo la rata del interés 7 por 100—como las más bajas—es el único empréstito con plazo de treinta años y medio, y a pesar de esto, se ha colocado la primera emisión con un descuento inicial menor que cualquiera otro.

«El plazo más amplio no sólo facilita el pago sino que diluye el mayor tiempo lo que se pierde por descuento inicial, y por consiguiente, hace que el interés real sobre la suma neta recibida sea menor. El descuento inicial más pequeño hace que se reciba mayor suma efectiva por igual deuda nominal, lo que también significa menor rata del interés efectivo equivalente.

«Antioquia va a pagar el 7 por 100 de interés y el 1 por 100 de amortización anual, en junto el 8 por 100, sobre el valor nominal de la emisión, lo que equivale al 8,7 por 100 sobre la suma efectiva que va a recibir, y a los treinta años y medio quedará automáticamente cancelado el empréstito. Hoy está pagando el 10 por 100 anual, y la deuda queda siempre viva.

«Esto respecto a la primera emisión de \$ 4.000,000. Para las emisiones futuras, como el crédito del Departamento aumenta continuamente por el estricto cumplimiento de sus compromisos, es muy probable que obtendrá descuento inicial todavía más pequeño.

«Además, el empréstito puede redimirse en la segunda década de su vida al ciento dos por ciento (102 por 100) y a la par pasados veinte años, condición que permitirá al Departamento hacer una conversión de deuda en condiciones seguramente todavía más favorables que las actuales.

«III. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DEPARTAMENTO

«A pesar de la conveniencia indiscutible del empréstito y de las condiciones excepcionalmente favorables en que ha sido contratado, la negociación sería censurable si impusiera al Departamento compromisos difíciles o de imposible cumplimiento. Conviene analizar este punto detenidamente, ya que la prensa de la capital se muestra tan alarmada por los compromisos que con los empréstitos exteriores están contrayendo los Departamentos y Municipios de Colombia. Falta de fe en el porvenir de la Nación, falta de confianza en su vitalidad económica, temores femeninos que, en lo que respecta a Antioquia, trataremos de desvanecer.

«Con la negociación en que nos ocupamos quedará el Departamento con dos empréstitos exteriores: uno por \$ 20.000,000, contratado antes para el ferrocarril de Antioquia, y el que ahora analizamos.

«El empréstito de \$ 20.000,000, destinado exclusivamente al ferrocarril, es servido con los productos de esta Empresa. Aunque de propiedad del Departamento, esta Empresa se administra independientemente, y sus productos no se incluyen en el presupuesto departamental. Tales productos *netos*, en los últimos diez años, han sido los siguientes:

«En 1917.....\$	366,460	En 1922.....\$	796,506
«En 1918.....	337,118	En 1923.....	1.089,850
«En 1919.....	652,137	En 1924.....	1.122,780
«En 1920.....	753,490	En 1925.. ..	1.279,432
«En 1921.....	885,074	En 1926.....	1.579,625

«Como se ve, los productos netos del ferrocarril se han más que cuadruplicado en el decenio y se han duplicado en los

últimos cinco años. Y esto sin elevaciones de tarifa; únicamente por el mayor tráfico a causa del desarrollo del Departamento. Antes de un año llegará la construcción de la vía férrea al Cauca, y es natural que sus productos aumenten con la mayor longitud de la línea de explotación.

«Con estos productos atiende el Ferrocarril al servicio de su empréstito, y si éstos vienen aumentando en continua progresión creciente, no hay porqué temer que pueda fallar en el cumplimiento de sus compromisos. Menos aún si se tiene en cuenta que no puede hacer nuevas emisiones sino cuando los productos del ferrocarril basten ampliamente al servicio del empréstito.

«Sentado lo anterior, puede prescindirse en este análisis del empréstito del Ferrocarril y estudiar si el Departamento estará en capacidad de atender al servicio del empréstito que ahora contrata.

«Los dineros necesarios para el servicio del empréstito deben tomarse del producto de las rentas comunes del Departamento. Los productos efectivos de la recaudación de tales rentas comunes (es decir, excluyendo el ferrocarril) han sido los siguientes en las últimas vigencias económicas ya liquidadas:

«1921-1922.....	\$	2.864,468
«1922-1923.....		3.361,822
«1923-1924.....		3.463,134
«1924-1925.....		4.394,139
«1925-1926.....		5.404,035

«A estos datos podemos agregar el producto calculado para las rentas de la vigencia actual, de acuerdo con la recaudación de los primeros nueve meses y el presupuesto que acaba de expedir la Asamblea Departamental para la vigencia próxima, que se considera prudente:

«1926-1927.....	\$	6.476,020
«1927-1928.....		7.246,660

«Como se ve, el producto de las rentas comunes de Antioquia viene aumentando rápidamente, y es natural esperar que ese aumento continuará, aunque sólo fuera con el crecimiento de la población y el desarrollo normal del Departamento, y tanto más si se tiene en cuenta el aumento de la riqueza pública que traerá la construcción de las vías de comunicación a que el nuevo empréstito se destina.

«Este empréstito requerirá, para su servicio anual, una suma de \$ 1.000,000, en números redondos. Si las rentas departamentales están produciendo actualmente \$ 6.476,020, el servicio del empréstito va a requerir un 15 por 100 del presupuesto departamental. Y si se supone que la Asamblea posteriormente autorice la ampliación del empréstito hasta \$ 16.000,000, el servicio exigirá entonces \$ 1.300,000 en números redondos, es decir, el 20 por 100 de las actuales entradas del Departamento.

«Estos porcentajes son bajos; muy superiores eran los de casi todas las naciones deudoras en la época normal anterior a la guerra, y uno de los expertos de la Misión financiera manifestó a uno de los suscritos que Antioquia podía comprometer en el servicio de sus empréstitos exteriores el 20 por 100 del producto de sus rentas, sin salirse de una sana política financiera.

«Además, estos datos numéricos son los actuales, y es evidente que se modificarán favorablemente para el Departamento en el largo plazo de treinta años y medio de vida del empréstito.

«Además, la suma de \$ 1.000,000 o de \$ 1.300,000, se refiere al servicio de la totalidad del empréstito, la que no será emitida hasta dentro de algunos años. Como la garantía del empréstito es el 75 por 100 del producto de la renta de licores, en una de las cláusulas del contrato se estipula que no podrá hacerse ninguna nueva emisión sino en el caso de que tal garantía haya producido en los dos años anteriores una suma por lo menos igual al doble de la necesaria para el servicio de los bonos en circulación y de los que pretendan emitirse. De suerte que los prestamistas nos han ceñido a no aumentar la deuda con nuevas emisiones sino cuando el producto de la renta nos capacite ampliamente para atender a su servicio.

«Y es una consideración que debe tranquilizar a los más pesimistas. Si los prestamistas, que conocen mejor que nosotros mismos la situación económica del Departamento y sus posibilidades futuras, comprometen en una negociación de esta clase su dinero y su crédito, es porque, hasta donde alcanza la previsión humana, tienen la seguridad de que Antioquia podrá cumplir y cumplirá las obligaciones que ese contrato le impone.

«Para terminar, insistimos en lo indispensable del estudio de la inversión del empréstito. Serían inútiles su necesi-

dad y conveniencia, inoficiosas sus buenas condiciones, y baldía la capacidad económica que el prestatario tuviera para cumplirla, si no se le hubiera de dar una inversión acertada en cuanto a la economía y a la técnica.

«Nos permitimos advertir que debe ser extraordinario el cuidado que a este respecto deben poner las entidades encargadas de invertir el empréstito, y no iniciar ni adelantar obras de ningún género, sin previos estudios que permitan apreciar su costo aproximado y sus buenas condiciones científicas.

«Por fortuna, tenemos fe en el actual encargado de la Gobernación de Antioquia, y sabemos que no sólo está muy bien animado en el sentido que indicamos, sino que ha tomado ya medidas eficaces para que la inversión del empréstito se haga en forma correcta y eficiente.

«C. E. RESTREPO—JORGE RODRÍGUEZ—GABRIEL POSADA—ALBERTO ANGEL.»

De tal exposición aparecen perfectamente claras las ventajas de la negociación pendiente respecto de cualesquiera otras de su índole hechas en el país, la capacidad del Departamento de Antioquia para hacer frente a los compromisos que ella impone y las utilidades que para sí se derivarán de la misma.

Ante esas circunstancias, ante el anhelo vivamente manifestado por Antioquia de conseguir este empréstito para obras suyas de inmenso alcance, y en vista de los honrosos antecedentes de laboriosidad, inteligencia y buen sentido práctico de tan importante sección colombiana, huelgan como lugares comunes, consideraciones sobre las grandes conveniencias del uso y los no menores peligros del abuso del crédito, mayormente en el caso en que se hallan las naciones hispanoamericanas respecto de los Estados Unidos del Norte; sobre la posibilidad de cambios en el valor de la moneda en beneficio de los acreedores y aumento de los gravámenes de los deudores con ocasión de empréstitos; sobre la urgente necesidad de desarrollar la producción agrícola e industrial exportable al mismo paso y medida, cuando menos, de las vías de comunicación que con los empréstitos van a favorecerse, y sobre otros aspectos de esta clase de negociaciones. El uso del crédito y la aplicación de los dineros prestados queda a la previsión, experiencia y buen juicio de los gobernantes y administradores.

No está fuera de lugar la transcripción de un fragmento del discurso que el Ministro en los Estados Unidos de Norte América, doctor Enrique Olaya Herrera, pronunció en la tercera Conferencia Panamericana hace pocos días, y que dice:

«El crédito que en los Estados Unidos han encontrado abierto los Gobiernos, Municipalidades y corporaciones privadas de Centro y Sur América en los últimos diez años ha sido como la ola fecundante para la prosperidad general que hoy puede señalarse en nuestro Continente.

«Suceso de tal importancia no podía dejar de ser materia de reflexiones y juicios sobre sus posibles consecuencias, así por su aspecto económico como desde el punto de vista político.

«Ha habido quienes afirmen que existe un peligro para los países que están asumiendo en magnitud tal la categoría de deudores. Y hay quienes agreguen además que tal movimiento de capital representa una forma de imperialismo económico, con forzosas consecuencias en el terreno político.

«Respondiendo a una de estas objeciones, el Presidente de la República de Colombia consignó hace poco los siguientes conceptos que, me atrevo a opinar, presentan en forma exacta el aspecto ético de la cuestión en lo que a los países deudores toca:

“Una nación que vive en paz, regida por instituciones que consagran el respeto de los más preciosos derechos de nacionales y extranjeros, con Gobierno prudente y respetuoso de su mandato, con administración de justicia integérrima, no tiene porqué abrigar temores respecto de su soberanía e independencia sino cuando los que están obligados a velar por ellas las comprometen en pactos o tratados, o cuando al contratarse empréstitos se estipulan garantías o condiciones que puedan afectarlas llegado el caso, aun cuando sea muy remoto, de no poder satisfacer los compromisos contraídos.”

«En cuanto al punto de vista de los Estados Unidos, séame permitido citar las palabras que en reciente ocasión pronunció en la Universidad de George Washington el Subsecretario de Estado, señor Grew, al combatir las apreciaciones sobre un imperialismo financiero o económico de los Estados Unidos:

“Tal política, dijo el señor Grew, o medidas tomadas en desarrollo de ella, estarían en desacuerdo con los principios fundamentales del Gobierno americano, y no podría recibir

aprobación ni apoyo. El Gobierno americano no busca explotar o extender control sobre otras naciones por medio del comercio exterior o de las inversiones de los ciudadanos americanos en países extranjeros. Suministrará y protegerá una correcta e igual oportunidad para las empresas e inversiones americanas en el Exterior, pero no apadrinará intereses privados ni los inducirá a comprometerse en especiales empresas en determinados países.”

«Estas palabras son recibidas con un sentimiento de confianza, porque ellas representan una sana y justa orientación.

«Sin duda incurriríamos en exagerada ingenuidad si pensáramos que en la vida internacional no existen todavía situaciones que implican un imperfecto reconocimiento del derecho y a veces una clara violación de él. Pero no habría razón justa para negar que la conciencia jurídica de la humanidad ha realizado en los últimos tiempos —quizás bajo el peso de dolorosas enseñanzas— magnos progresos, y que ese ambiente de equidad y respeto mutuo va siendo cada día más poderoso en nuestro Continente.»

El Consejo de Estado hace las siguientes observaciones, encaminadas a acomodar la negociación, en todo lo que corresponda al caso, a la nomenclatura y terminología de las leyes de Colombia, y asegurar los derechos del Departamento contratante y de la Nación.

Se habla a menudo y promiscuamente en el contrato, de *hipoteca* y de *prenda* y *pignoración* de rentas para garantía del empréstito; y como, según expresamente lo establece el artículo 2432 del Código Civil, conforme con la tradición legal y jurídica, «la *hipoteca* es un derecho de prenda constituido sobre *inmuebles* . . . »; y según los artículos 2409 y 2414 del mismo Código, «por el contrato de *empeño* o *prenda* se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito,» «pudiéndose dar en prenda un crédito, entregando el título . . . ,» sería de desear que se usara siempre en este contrato, para la conveniente propiedad de los términos, de las palabras *prenda* y *pignoración*, y no de la palabra *hipoteca*, por versar la garantía sobre productos de *rentas*, que deben clasificarse entre las cosas muebles, según se establece en los Capítulos I y II del Título I, Libro 2º del mismo Código.

En la sección 8ª del artículo IX del contrato se dice que «éste . . . se considerará ser un contrato *neoyorquino*, y será interpretado como tál»; y aunque en la sección siguiente in-

mediata se expresa que «las partes en este contrato convienen y consienten y estipulan que toda diferencia y toda reclamación contra el Departamento de Antioquia será decidida por los Tribunales colombianos y de acuerdo con las leyes de Colombia, y que no habrá reclamación diplomática con respecto al cumplimiento de este contrato, excepto en caso de denegación de justicia,» es necesario que se precise el sentido de la expresión *contrato neoyorquino* y se determine su alcance de modo que sea respetada y cumplida estrictamente y en todo caso la disposición del artículo 1519 del Código Civil.

Es asimismo necesario que, como es de uso en todos los contratos de la índole del presente, se incluya textualmente la definición legal de lo que constituye la *denegación de justicia*.

Por último, importa que, al hacerse por los banqueros la reserva final de posible desistimiento del contrato, esa reserva no sea indefinida, sino que se señale el tiempo preciso dentro del cual pueda llevarse a efecto el desistimiento.

Mediando lo expuesto, y con las observaciones que acababan de hacerse, el Consejo de Estado emite dictamen favorable al contrato celebrado por el Departamento de Antioquia con las casas bancarias denominadas International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company of New York, sobre un empréstito destinado a carreteras (sobre todo la que se dirige al mar) y caminos en dicho Departamento.

Cópiese, comuníquese y devuélvase el expediente al Ministerio de su procedencia.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

RESOLUCION

acerca de las modificaciones introducidas al contrato sobre empréstito celebrado entre el Departamento de Antioquia y las casas bancarias denominadas International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company of New York.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veintisiete.

Visto el telegrama extraordinario, fecha de hoy, dirigido por el señor Gobernador de Antioquia al Consejo de Estado,

por el cual somete a la revisión de este Cuerpo varias modificaciones introducidas por las partes al contrato sobre empréstito celebrado por el expresado Departamento y las Casas bancarias denominadas International Acceptance Bank Inc. y Guaranty Trust Company of New York, y considerando:

Que el Consejo dió ya dictamen favorable acerca de la negociación en referencia y que las modificaciones que ahora se le someten, las cuales han sido examinadas una a una, teniendo a la vista el contrato primitivo, son en parte simplemente aclaratorias y en parte contienen alteraciones que en nada afectan la legalidad del pacto, se resuelve:

El Consejo de Estado, reunido en Sala Plena, emite concepto favorable acerca de tales modificaciones.

Cópiese oportunamente y comuníquese telegráficamente al señor Gobernador de Antioquia, y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — RAMÓN CORREA — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VARGAS TORRES — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

CONCEPTO

respecto de los contratos celebrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 30 de junio de 1927 con el doctor Pedro María Carreño, como apoderado de Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company de Nueva York, sobre compra de bonos por \$ 25.000,000 y agencia fiscal.

(Consejero ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veintisiete.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por oficio número 605 de 30 del pasado, remitió al Consejo de Estado los contratos de venta de bonos y agencia fiscal celebrados entre el Gobierno Nacional y Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company de Nueva York, con el objeto de llenar la formalidad de que trata el artículo 13 de la Ley 102 de 1922.

El Consejo, mediante el estudio detenido del asunto, procede a dar el dictamen de que trata la disposición citada, previas las siguientes observaciones:

I

La facultad que tiene el Consejo para intervenir en este negocio se desprende de la disposición citada en el oficio del señor Ministro, según la cual el contrato o contratos que se celebren en virtud de las autorizaciones de la presente Ley, requieren para su validez: 1º, el dictamen favorable del Consejo de Estado y de la Junta Nacional de Empréstitos ... Disposición ésta que por especial prefiere a la contenida en el artículo 7º de la Ley 61 de 1921, según la cual «los contratos de préstamo de dinero que celebre el Gobierno con entidades bancarias u otros establecimientos de crédito, quedan exceptuados de las formalidades establecidas en el artículo 37 del Código Fiscal, siempre que en dichos contratos no se estipule un interés mayor del 12 por 100 anual.»

Los detalles principales de los contratos en cuestión están estipulados así:

El primer contrato, que trata de la compra de bonos, celebrado entre el Secretario de Hacienda y Crédito Público, autorizado debidamente por el señor Presidente de la República y por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en nombre de la República de Colombia, por una parte, y Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, Sociedades colectivas con firma principal y domiciliadas en Nueva York, Estados Unidos de América, representados por el doctor Pedro M. Carreño, contienen las siguientes bases principales:

La República conviene en crear y vender a los Banqueros americanos bonos por un valor de veinticinco millones de dólares al precio de 91,18 por 100 centésimos del valor nominal de dichos bonos; pero se estipula que si los Banqueros hicieren la primera oferta pública de los bonos a más del 95½ por 100 de su valor nominal, más los intereses devengados, el precio de compra será aumentado por la mitad de tal exceso. Se fija la fecha en que los Banqueros pagan los bonos y el lugar en donde deben hacerlo; se determina la forma de refrendarlos, y se estipulan las sumas que deben destinarse al grabado, impresión, etc. de los mismos. Se señala el 3 por 100 de interés anual a los bonos que la República quiera dejar en poder de los Banqueros en calidad de depósito, y se dan varias autorizaciones a los agentes fiscales.

La República se compromete además a no emitir ni a ofrecer en venta, empréstito ni obligación (sic) simultánea con

este contrato, ni cuatro meses después de la fecha de la primera entrega de bonos, y a suministrar a los Banqueros todos los datos financieros del país que éstos necesiten para la oferta y colocación de los bonos. Se estipula que la obligación de los Banqueros de comprar los bonos queda sometida a que se establezca la legalidad de la emisión, y la República queda sujeta (sic) a que no haya evento político, financiero o económico que pueda hacer irrealizable la colocación de los bonos antes de haberse efectuado su entrega.

Los banqueros no tendrán responsabilidad por la inversión que del producto de los bonos se haga, y todo aviso que se les dé debe estar de acuerdo con el contrato de agencia fiscal. Se reconoce un derecho preferencial a los Banqueros para efecto de la venta en iguales condiciones, en el caso de que la República resuelva, de acuerdo con la Ley 102 de 1922, hacer una nueva emisión de bonos hasta por sesenta millones de pesos, incluyendo la primera. Se provee la manera de autenticar estos bonos adicionales y el modo de entregarlos. Se estipula también que el monto de cada emisión adicional no puede ser menor de cinco millones. Se dispone que el contrato, una vez aprobado, sea elevado a escritura pública y registrado, siendo de cargo de la Nación todos los gastos que esto ocasione y los impuestos a que pueda estar sujeto este contrato y el de agencia fiscal.

Los Banqueros se comprometen a no entablar reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia, conforme al artículo 42 de la Ley 110 de 1912. Por último, se establecen los requisitos que conforme a la ley colombiana debe llenar este contrato para su validez.

El segundo contrato, o sea el de agencia fiscal, está comprendido en seis capítulos, en la forma siguiente:

El primero trata de la *autorización y objeto de la emisión de bonos*, y contiene un solo artículo, en el cual la República hace declaraciones sobre las facultades que la Ley 102 de 1922 le concede para contratar el empréstito, y declara que los agentes fiscales no incurrirán en responsabilidad por razón del destino que se le dé al producto de los bonos.

El capítulo segundo trata *de los bonos*; está dividido en diez artículos, y en ellos se conviene: en la denominación de los bonos; en la fecha de su emisión; en el interés que devengan, y en el fondo de amortización acumulativo que deben tener. Se fija el máximo del monto total principal de los

bonos en veinticinco millones. Se trata de la moneda en que deben hacerse los pagos del interés y el capital y el lugar en donde han de verificarse.

La República se compromete a pagar el capital, intereses y fondo de amortización tanto en tiempo de guerra como de paz, sin consideración a la nacionalidad del tenedor de los bonos y sin deducción alguna por razón de cualquiera clase de impuestos o contribución existentes o que se establezcan en la Nación. Se estipula que todos los bonos que no hubieren sido retirados por medio del fondo de amortización vencerán y se pagarán el 1º de enero de 1961. Se dice cuál debe ser el valor escrito de cada bono definitivo, y que éstos serán bonos con cupones al portador; y la manera de transferirlos. Se prevé el caso de mutilación o pérdida de un bono y el modo de reemplazarlo, y se dispone que el texto de los bonos y cupones será en idioma inglés. Se trata de la manera de emitir los provisionales; cómo deben cambiarse por los definitivos, y qué firmas deben llevar. Se dispone la autenticación por agentes fiscales, y que ésta será prueba única de que el bono ha sido emitido debidamente, y, por último, que a solicitud de los agentes fiscales la República solicite una cotización de los bonos en las Bolsas de Nueva York y pague los respectivos gastos.

El capítulo tercero trata de las *garantías*, y está dividido en tres artículos: en ellos se estipula que los bonos y sus cupones anexos constituirán obligaciones directas de la República, para lo cual se comprometen su buena fe y crédito. La República declara que de acuerdo con la Ley 102 de 1922, según se dice en el contrato, el empréstito se destinará: al pago de diez millones de dólares que ésta adeuda a Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, conforme al contrato de 23 de diciembre de 1926; a la terminación del ferrocarril central del Norte; a la terminación del ferrocarril del Pacífico; a la continuación del ferrocarril troncal de Occidente, y a la mejora del río Magdalena y Bocas de Ceniza y puertos. La Nación se compromete a garantizar el presente empréstito con las obras mencionadas, y en caso de que por cualquiera autorización adquiera nuevas deudas que afecten estos bienes, los gravámenes, cargas o afecciones garantizan también la presente obligación. Si por cualquier motivo no cumpliere la República sus obligaciones, a requerimiento de los tenedores de la mayoría del valor nominal de los bonos, pagará inmediatamente todo el principal de los intereses devengados (sic).

El capítulo cuarto trata del *servicio de los bonos*, y se divide en once artículos, en los cuales se estipula lo siguiente: la cantidad requerida para el servicio semestral de los bonos que se emitan será de ochocientos setenta y cinco mil pesos, que comprende la cuota semestral de fondo de amortización y la de intereses. La República pondrá en poder de los agentes fiscales de Nueva York, por lo menos treinta días antes de cada fecha semestral de pago de intereses, la cantidad requerida para el próximo servicio semestral de bonos, y todas las remesas se harán a los agentes fiscales. Se compromete a hacer depósitos mensuales en el Banco de la República por cuenta del servicio de empréstito, y equivaldrán a la duodécima parte del importe total del servicio anual. Se obliga, en caso de dificultades de la Hacienda Pública, a dar preferencia al pago de este servicio y a hacer incluir este gasto en todo presupuesto anual. El Gobierno, en lugar de pagar cualquiera cuota semestral del fondo de amortización, podrá entregar cualquiera de los bonos con todos sus cupones no vencidos, a precio que no exceda del valor nominal, y serán aceptados en lugar de la correspondiente cantidad en efectivo igual al precio de compra. Al recibir cada semestre del fondo de amortización, los agentes fiscales aplicarán la parte que reciban en efectivo al rescate de bonos. Los bonos retirados por medio del fondo de amortización y sus respectivos cupones, se cancelarán y devolverán a la República. Esta queda con el derecho de aumentar el fondo de amortización, y los agentes fiscales podrán aplicar el dinero efectivo destinado para el fondo de amortización a la compra de bonos por cuenta de la República. Finalmente, trata este capítulo de que los agentes fiscales no están en la obligación de rescatar bonos con otros dineros fuera de los destinados al fondo de amortización. Por último, se establece que pasados veinte años de la fecha del vencimiento de los mismos sin haberse cobrado, los tenedores no tendrán derecho a reclamación alguna.

El capítulo quinto trata *de los agentes fiscales*, y está dividido en quince artículos. En ellos se estipula lo siguiente: el Gobierno nombra a los Banqueros ya mencionados sus agentes fiscales, y éstos aceptan dicha agencia. Los agentes fiscales podrán celebrar entre ellos los arreglos que estimen convenientes para el intercambio de fondos, y éstos pueden nombrar subagentes en los Estados Unidos. Pueden representar a los tenedores de bonos para todo asunto, pero no quedan obligados en favor de éstos. No están en la

obligación de hacer gestiones ante la República en favor de los tenedores de bonos, a menos que sean requeridos por escrito por quienes tengan el 25 por 100 del valor principal de los bonos. Se fija en un cuarto del 1 por 100 sobre las cantidades pagadas a cuenta de intereses de los bonos; y en un cuarto del 1 por 100 sobre el valor nominal escrito de todos los bonos restantes con el fondo de amortización, el valor de honorarios de los agentes fiscales. La República pagará además el costo de anuncios y otros gastos, sin que esto se exceda de \$ 2,250 anuales. Si los agentes fiscales hicieren gastos por cuenta de la República, ésta les abonará un 6 por 100 anual. El Gobierno se obliga asimismo a indemnizar y proteger en todo tiempo a los agentes y subagentes fiscales, por razón de todo reclamo, demanda o acción de los tenedores de bonos con relación a los fondos que por el contrato estén en poder de aquéllos, quienes a su vez son responsables ante la República o ante los tenedores de los bonos por no obrar de buena fe o por grave negligencia.

El artículo décimo de este capítulo dice:

«Los agentes fiscales o cualquiera de ellos pueden consultar abogados respecto de sus deberes por razón de este contrato, y estarán ampliamente resguardados al confiar y actuar de acuerdo con la opinión de abogados de reconocida reputación, elegidos por todos o por cualquiera de ellos.»

Se estipula también que los agentes fiscales no incurrirán en responsabilidad por obrar de acuerdo con instrucciones recibidas por cable o de cualquiera otra manera, procedentes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o del Ministro o Encargado de Negocios y del Cónsul General de Colombia en los Estados Unidos. En caso de renuncia de los agentes fiscales, se establece la manera de reemplazarlos. El pago por el servicio de bonos puede hacerse conjuntamente a los agentes fiscales o a cualquiera de ellos, y se estipula que no será solidaria su responsabilidad. No incurren, según el contrato, en responsabilidad alguna, al actuar en la confianza de que cualquier bono o cupón parezca genuino. Los fondos recibidos por ellos serán conservados en depósito, y los agentes pagan intereses por esos fondos, menos los que se refieran al pago de bonos ya vencidos; además, podrán negociar con los bonos como si no fueran agentes fiscales.

El capítulo sexto se titula *Disposiciones varias* y contiene cinco artículos sobre avisos, instrucciones, entrega de

valores, informaciones sobre rentas, gastos financieros y condiciones generales de la República, y renuncia de los agentes fiscales a intentar reclamaciones diplomáticas.

II

Los contratos (que han debido redactarse en el idioma nacional) se ve que están tomados casi literalmente del inglés: de ahí que contengan expresiones propias de este idioma, que no son aceptables en manera alguna en castellano; por ejemplo, en el uso de preposiciones diferentes con términos idénticos, callando el término con la primera y expresándolo con la segunda, son varios los casos, verbigracia: «Artículo 11. En caso de que cualquier bono o cupón se mutilare... etc., los agentes fiscales harán que se autentique y entregue un bono o cupón de igual tenor y denominación en reemplazo y sustitución *de* y *contra* entrega y cancelación del bono, etc.» Esta observación no es ajena a este concepto, pues si la gramática es la base para la exacta comprensión de lo que se quiere decir y para fijar con exactitud su sentido, es claro que no debe descuidarse en la redacción y traducción de los contratos, pues su falta afecta la genuina interpretación de ellos, de la misma manera que en tratándose de las leyes.

III

En los conceptos anteriores a la Ley 77 de 1926, el Consejo de Estado intervenía de manera directa en lo tocante a la conveniencia para el Estado de las estipulaciones en los contratos; la Ley citada limitó el estudio que corresponde hacer a esta corporación a los puntos puramente legales, o sea, al concepto de si la negociación se halla o nó arreglada a las autorizaciones de la ley.

Puede, empero, el Consejo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la citada Ley, hacer conocer en la parte motiva sus apreciaciones sobre conveniencia o inconveniencia de lo pactado; y a mérito de esto, el Consejo declara que bajo este aspecto no encuentra nada objetable en el presente contrato. Esto no tiene nada de extraño o singular si se toma en cuenta la alta competencia que en estas materias tienen las personas que por parte del Estado intervinieron directamente en la convención.

La disposición de la Ley citada está, por lo mismo, muy fundada en la naturaleza de las cosas, pues es lógico pensar que está en mejores condiciones para contratar quien se halla

íntimamente ligado al negocio, estuvo en sus antecedentes y pesó las diferencias de apreciación entre las partes contratantes. El Consejo de Estado no puede asumir el papel de parte, ni señalar estipulaciones que no pueden resultar sino del convenio mutuo de las voluntades. Es claro que lo acordado no viene a ser otra cosa que el resultado final del esfuerzo hecho por las partes para obtener lo que mejor favorezca a sus intereses; pretender agregar algo es exponerse a revivir lo que ha sido rechazado, y quizás hacer fracasar la negociación, como ha sucedido en ocasiones. Es al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, a quien corresponde decidir en última instancia estas cuestiones de conveniencia.

Además de lo dicho, y antes de entrar al punto legal, que por otra parte es lo que corresponde a la índole de su institución, el Consejo agrega que el contrato tiene ventajas apreciables sobre otros anteriormente celebrados, ya por razón de la disminución del descuento inicial, de la reducción de intereses, de la supresión de garantías determinadas; sin pignoración directa de bienes o rentas, y sobre todo, por la inversión de los dineros sin intervención de los prestamistas que, sea retribuída en cualquiera forma o no retribuída, no deja de ser lesiva para los intereses nacionales. Así se ha considerado por órganos autorizados de la prensa, y vale decir que no dejan de tener fundamento sus apreciaciones.

IV

La Ley fundamental de esta negociación es la 102 de 1922, que autoriza al Poder Ejecutivo para la contratación del empréstito, en los términos siguientes:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para que contrate dentro del país, o fuera de él, con personas naturales o jurídicas de derecho privado, un empréstito o empréstitos hasta por cien millones de dólares o veinte millones de libras esterlinas oro, destinados a la construcción o desarrollo de las vías férreas, al mejoramiento de los puertos y a las principales vías fluviales de la Nación.

«Artículo 2º Créase una Junta compuesta de cinco miembros, elegidos así: tres por la Cámara de Representantes y dos por la del Senado. Esta elección la verificará el Senado votando por un miembro principal y escrutando a quienes hayan obtenido mayor número de votos en su orden y con aplicación al artículo 12 de la Ley 96 de 1920. Cada princi-

pal tendrá un suplente; éstos serán personales y se elegirán en la misma forma que los principales.

«Esta Junta se denominará Junta Nacional de Empréstitos; tendrá sesiones cada vez que la convoque el Ministro del Tesoro y el de Obras Públicas, para tratar asuntos de los que le corresponden, según la presente Ley. Cada uno de estos miembros devengará una asignación de diez pesos por cada sesión a que concurra.

«Artículo 3º El producto del empréstito se destinará exclusivamente a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, al mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales de la República en las cuales esté establecido el impuesto fluvial.

«Artículo 4º Entre las vías férreas a que se refiere el artículo anterior se dará preferencia a las siguientes:

«a) La que comunique a Bogotá con el Bajo Magdalena o con el Océano Atlántico, a través de los Departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Santander y Magdalena, bifurcada por las hoyas de los ríos Chicamocha y Suárez, y con ramales del Carare a Tunja y de Bucaramanga a Puerto Wilches.

«b) La que comunique a Cúcuta con el río Magdalena.

«c) La que comunique a Bogotá con los Departamentos del Tolima y Huila, hasta Garzón.

«d) La que empalme los ferrocarriles de Ibagué y el Pacífico.

«e) La que se extienda entre Popayán y Cartagena a través de los Departamentos del Cauca, Valle, Caldas, Antioquia y Bolívar.

«f) La de Tumaco a Ipiales, y de allí a Popayán, pasando por la ciudad de Pasto; y

«g) La que comunique el Chocó con la línea troncal de Popayán a Cartagena.

«La anterior enumeración no implica prelación de ninguna de las vías mencionadas, y en tal virtud, el Gobierno, de acuerdo con la Junta, podrá disponer la construcción o fomento de cualquiera o cualesquiera de las obras expresadas.

«Artículo 5º El empréstito o empréstitos se contratarán bajo la responsabilidad de la República de Colombia, y podrán tener como garantías específicas las siguientes:

«a) Hipoteca constituida sobre el todo o parte de las vías férreas construídas o por construir a que se destina el producto del empréstito.

«b) Garantía prendaria sobre el producto líquido de la explotación de tales vías o de alguna de ellas.

«c) Garantía prendaria sobre el producto líquido del impuesto fluvial o de canalización de los ríos navegables.

«d) El destino a fondo de amortización o a fondo de garantía de todo o de una parte del 80 por 100 del producto de la indemnización debida a Colombia por los Estados Unidos de Norte América.

«Artículo 6º El servicio del empréstito o de los empréstitos por razón de intereses y amortización de capital se hará en la forma y términos que se estipulen en los respectivos contratos, destinando para ello, en primer término, los rendimientos líquidos de la explotación de las vías arriba mencionadas, el producto del impuesto fluvial o de canalización de los ríos navegables, y los intereses que produzcan los veinte millones de pesos de la garantía mencionada en el ordinal d) del artículo anterior.

«Parágrafo. Además de las garantías específicas que se dejan enumeradas, podrá el Gobierno aplicar a servicio de intereses y de amortización de capital cualesquiera otros productos de bienes y de rentas nacionales no afectadas al servicio ordinario del Presupuesto Nacional.

«Artículo 7º Las emisiones de bonos que hayan de hacerse en virtud del contrato de empréstito, se efectuarán sucesivamente en los períodos y cuantías que exijan las obras por construir, según el cálculo que se haga entre el Gobierno y los respectivos prestamistas, si ellos lo exigieren.

«Artículo 8º Los fondos provenientes del empréstito o empréstitos deberán ser consignados por los prestamistas a la disposición del Gobierno, pero éste no podrá girar sobre ellos sino por determinación dada por la Junta Nacional de Empréstitos. Dicha Junta determinará, por mayoría absoluta de votos, la cantidad que en cada caso debe girarse sobre los fondos de los empréstitos y la suma que a cada obra se destina.

.....

«Artículo 11. En el contrato o contratos de empréstitos que se celebren no se consignará cláusula alguna que cohiba al Gobierno para la compra de materiales en libre competencia.

.....

«Artículo 13. El contrato o contratos que se celebren en virtud de las autorizaciones de la presente Ley requieren para su validez:

«1º El dictamen favorable del Consejo de Estado y de la Junta Nacional de Empréstitos. En este caso, la Junta será presidida por un miembro de su seno. Cuando no se reúna para dictaminar sobre el contrato o contratos de empréstito que se sometan a su consideración, la presidirá el Ministro respectivo, quien tendrá voz y voto en sus deliberaciones.

«2º De la aprobación del Poder Ejecutivo.

«Llenados estos requisitos, dichos contrato o contratos no requieren ulterior aprobación del Congreso.

.....

«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 provenientes de la indemnización americana.

«Artículo 16. El Gobierno procurará, en desarrollo de esta Ley, que los intereses extranjeros que se vinculen al país pertenezcan a diversas nacionalidades.

.....

«Artículo 19. Los gastos que demande el cumplimiento de esta Ley se considerarán incluidos en el Presupuesto de la respectiva vigencia.»

V

No se trajeron al expediente todos los antecedentes necesarios para que el Consejo pudiera saber si se llenaron algunas ritualidades previas de carácter legal. La autorización al Secretario del Ministro de Hacienda para contratar a nombre del Gobierno, y la personería del doctor Pedro M. Carreño para hacerlo a nombre de la Casa Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, solamente se han acreditado por varios telegramas. Estos documentos se toleran mientras se llega al perfeccionamiento del contrato.

Sobre la participación que la Junta de Empréstitos creada por la Ley 102 de 1922 hubiera tenido en el contrato, el Consejero sustanciador, por conducto del señor Presidente de la corporación, solicitó del señor Ministro algunos datos, y este funcionario contestó en la forma siguiente:

«Para su conocimiento y el de la honorable corporación que usted dignamente preside, tengo el honor de comunicarle que, en relación con el contrato de empréstito, celebrado con los señores Hallgarten y otros, contrato que está al estudio de ese honorable Consejo, la Junta Nacional de Empréstitos, en su sesión del 22 de julio último, aprobó por unanimidad, con asistencia de cuatro de sus miembros, la siguiente constancia:

“Como resultado de la licitación que se abrió para la venta de bonos de la República de Colombia, hasta por la suma de sesenta millones de pesos, con destino a determinadas obras públicas, el Gobierno, de acuerdo con el concepto unánime de la Junta Nacional de Empréstitos, integrada por cuatro de sus miembros, ha procedido a entenderse con los señores Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company para llevar a cabo dicha negociación, por haber sido la propuesta presentada por dichos señores la que reúne mejores condiciones para la Nación. Si los proponentes aceptan algunas estipulaciones adicionales acordadas por la Junta, se les venderán \$ 25.000,000 en bonos de las siguientes condiciones: interés, 6 por 100 anual; fondo de amortización, 1 por 100 también anual; plazo, treinta años; precio de los bonos, 91,18 por 100, lo que da como interés neto a cargo de la Nación el 6,70 por 100, etc., de suerte que el servicio del empréstito con intereses y fondo de amortización, impondrá al Estado una carga del 7,70 por 100. Para las emisiones futuras de bonos se dará a los Banqueros una opción por un término muy limitado, pero si el precio que ofrezcan por dichos bonos no fuere satisfactorio para el Gobierno, podrá éste venderlos a otras entidades.”

«Las condiciones exigidas por la Junta y aceptadas íntegramente por los Banqueros fueron las siguientes, según consta del acta de 21 del mismo mes: que los Banqueros reconozcan un interés razonable sobre las sumas provenientes de la venta de bonos y que el Gobierno no necesite girar inmediatamente (reconocieron el 3 por 100); que se fije con precisión la suma máxima a que puedan ascender todos los gastos adicionales del empréstito, fuera de la comisión de los agentes fiscales (se fijó en \$ 2,250); división, si fuere posible, entre el Gobierno y los Banqueros, del mayor precio que obtengan los bonos en el mercado a partir de cierto límite (se aceptó la división del 95½ por 100 para arriba). Todas estas adiciones constan en el contrato.

«El Gobierno tuvo a bien, por razones obvias, hacer intervenir la Junta Nacional de Empréstitos en todas las diligencias anteriores del contrato, desde la apertura de las propuestas; pero sería necesario siempre, como lo manda la Ley 102 de 1922, el concepto favorable de dicha Junta, después de emitido el del honorable Consejo de Estado, para la validez del contrato.»

Como nada se dijere en esta comunicación sobre el punto principal que es la participación de la Junta en la selección de las obras a que se debiera destinar el empréstito, se solicitó del Ministerio una adición en este sentido; el señor Ministro contestó lo siguiente:

«Como respuesta a su atento oficio, fecha de hoy, transcribo a usted la proposición aprobada por la Junta Nacional de Empréstitos en su sesión del 21 de junio último, sobre destinación de los fondos del empréstito:

“ La Junta se ratifica una vez más en su opinión de que el producto de este empréstito debe destinarse exclusivamente a las siguientes obras: terminación del ferrocarril central del Norte en sus dos secciones; terminación del ferrocarril del Pacífico; continuación del ferrocarril troncal de Occidente; mejora del río Magdalena, Bocas de Ceniza y puertos, y que así debe estipularse en los respectivos contratos con los prestamistas.

“También conceptúa la Junta que aquellas obras deben ponerse bajo la dirección administrativa y técnica de personas naturales o jurídicas altamente calificadas para realizar empresa de esta clase, y que garanticen la ejecución correcta de ellas en el menor tiempo y con las mejores condiciones posibles. No es aconsejable que se grave el país durante treinta años con el servicio de un empréstito de esta magnitud, si el sacrificio que se le impone no queda ampliamente compensado con la realización científica y económica de aquellas obras que están llamadas a cambiar la faz industrial y comercial de la República. Preferiría la Junta ver suspendidas alguna de esas obras, a contemplar la dispersión de fondos prestados, en forma desordenada y desprovista de técnica.”»

En la sesión de fecha 22 de junio la misma Junta aprobó lo siguiente:

« Lo resuelto por la Junta no implica en manera alguna que las demás obras no hayan de continuarse con

bastante intensidad, pues para ello se cuenta en este año con fondos comunes y con los provenientes del empréstito bancario de \$ 10.000,000, y para el año entrante, con una apropiación en el Presupuesto de gastos de \$ 14.000,000, fuera de lo que pueda destinárseles proveniente del exceso en el rendimiento de las rentas. »

VI

Aunque la intervención previa de la Junta de Empréstitos no era necesaria en las respectivas negociaciones, pues precisamente en tal sentido se modificó en la Cámara de Representantes el proyecto primitivo del Senado, sí la consideró el legislador necesaria para la selección de las obras a que el empréstito se destinara, de manera que no fuera obra exclusiva del Gobierno, sino que en ello tomara parte de manera directa y esencial la Junta creada por el artículo 1.º, pues es esta su principal función, como que el legislador delegó a esta Junta sus atribuciones, poniendo su confianza en que le reemplazaría en la importantísima misión de designar las obras de mayor importancia nacional en que vendrían a ser invertidos esos cuantiosos caudales que tantos sacrificios vendrían a costar a la República. Así se desprende de la historia fidedigna de la ley que concedió la autorización, y de órganos de la prensa que siguieron de cerca el curso de los debates.

Por eso el legislador, después de disponer que el producto del empréstito se destinara exclusivamente a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, al mejoramiento de los puertos y de las vías fluviales; después que indicó a cuáles se debía dar preferencia y puso en primer término la que comunica a Bogotá con el Bajo Magdalena, pasando por Santander y Boyacá, ordenó que no fuera por el Gobierno solo, sino de acuerdo con la Junta, como podía disponerse la construcción o fomento de cualquiera o cualesquiera de las obras expresadas.

Empero, este acuerdo entre el Gobierno y la Junta de Empréstitos, si es esencial para el cumplimiento de la ley, y si se llevó a cabo, según el acta que transcribe el señor Ministro, no es materia contractual entre el Gobierno y la Casa prestamista. Desde el momento en que en el contrato se señalen por el Gobierno las obras de construcción, con exclusión de otras señaladas en la ley, no podrá la Junta en adelante llenar la función para que fue creada, con respecto, por

ejemplo, en el caso presente, al ramal del Carare a Tunja, obra de la cual no se puede prescindir en absoluto al tenor del artículo 3.º

En efecto, destinado por la ley el empréstito a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, no puede excluirse ninguna en el contrato. Si la disposición se interpreta conforme a la lógica y a la gramática, la frase *las vías férreas del país* indica que son todas las existentes las que pueden desarrollarse, pues el artículo toma la expresión *vías férreas* en toda la extensión de su significado. «A diferencia de la lengua inglesa sirve el artículo, en castellano, dice el señor Bello, para indicar que se trata de toda una clase de objetos.»

La preferencia que da la ley a algunas de las obras no excluye de manera absoluta las demás, y es contrario a la ley de autorizaciones y exótico señalar en el contrato unas obras con exclusión de las demás. Se ve claramente que la intención del legislador fue dejar esa prelación EXTRACONTRATO al Gobierno, de acuerdo con la Junta, como delegataria del Congreso; la que naturalmente podrá en esta parte modificar lo adoptado, medida que no podría tomar si la estipulación figurara en el contrato.

Además, en ninguna parte de la ley se faculta al Gobierno para señalar como garantía específica el que los fondos se destinen a obras determinadas; es ésta una extralimitación que el Consejo debe objetar para cumplir con la misión que le confiaron la Constitución y la ley. No se confunda la garantía hipotecaria sobre las vías que se construyan y que sí está autorizada, con la inversión del capital en tal o cual sentido, hecho que el legislador ha dejado, como se ha dicho, a la opción que el Gobierno tome de acuerdo con la Junta.

En resumen, el Gobierno no puede dar otras garantías en el contrato que las estipuladas en el artículo 5.º, a saber:

«a) Hipoteca constituida sobre el todo o parte de las vías férreas construidas o por construir a que *se destine* el producto del empréstito.

«b) Garantía prendaria sobre el producto líquido de la explotación de tales vías o de algunas de ellas.

«c) Garantía prendaria sobre el producto líquido del impuesto fluvial o de canalización de los ríos navegables.

«d) El destino a fondo de amortización o a fondo de garantía, de todo o de una parte del 80 por 100 del producto

de la indemnización debida a Colombia por los Estados Unidos de Norte América.»

Esta enumeración es limitativa, y cualquiera otra garantía extralimita las facultades de que está investido el Gobierno a este respecto. No vale decir que el presente contrato no se hace por la totalidad de la suma autorizada sino por una parte de ella, que bien puede destinarse a una parte de las obras; porque las disposiciones de la Ley tienen carácter definitivo, es decir, que toda la ley debe ser cumplida en cada contrato parcial. De otra manera violándola sucesivamente en cada uno, puede ser violada en su totalidad.

Estipular en el contrato que se prescindirá de ciertas obras a que la ley destina el empréstito de manera categórica, aunque éstas no sean de las señaladas en el artículo sobre prelación, es tan violatorio de la ley, que le es perfectamente contrario. *Contra legem facit quid facit quod lex prohibet.*

Por último, la cláusula en cuestión quita al Congreso, como ya se dijo, facultades que la Constitución le concede y de las que no ha podido desprenderse de manera absoluta. La delegación de facultades que hizo en la Junta, fue únicamente para la selección de las obras; y si es verdad que el contrato no necesita de posterior aprobación, nada hay que impida que el Congreso revise la distribución que el Gobierno haga de acuerdo con la Junta, sin salirse, como ya se dijo, de la órbita trazada por la ley. De otra manera equivaldría, como lo dijo algún Representante, al debatirse este proyecto, a decapitar al Congreso, «subvertir el régimen constitucional y anular la intervención del Parlamento en la Administración Pública del futuro.»

«En este sitio, agregaba el mismo Representante, que se ha convenido en llamar el templo de la República, se reunirán los legítimos representantes de los pueblos a deliberar sobre leyes de honores y sobre auxilios a empresas parroquiales, y no sobre los intereses nacionales ...»

Esta interpretación sobre que el contrato de empréstito no debe hacer exclusión de obras señaladas en la ley, guarda íntima relación con la historia de su expedición: «el proyecto que está sobre la mesa, decía el Representante Caballero, será, pues, una halagadora realidad tanto por las razones de conveniencia que en su favor militan, como porque es fidelísima encarnación de un supremo anhelo nacional: darle impulso,

desarrollo y vida a los ferrocarriles. El pensamiento nacional, instintivamente, en esta forma, busca el progreso general del país y el desarrollo armónico de las secciones. Si el Congreso, con una lamentable imprevisión, se hubiera preocupado únicamente por darle impulso a las vías férreas de Occidente, dejando a los Departamentos de la banda derecha del río Magdalena en el olvido y abandono en que han vivido hasta hoy, hubiera cometido una gravísima injusticia y hubiera preparado para el porvenir al lado de la riqueza y prosperidad que fomentaba en un lugar, la miseria y la ignorancia que estimulaba en otros con innegables perjuicios para la causa del progreso y la libertad.»

VII

Pudiera dudarse si la disposición del artículo 5.º de la Ley, según la cual si en el curso de un año a contar desde su sanción no hubiere sido posible ninguna negociación sobre empréstito, puede el Gobierno impulsar las obras destinando para ello los fondos provenientes de la indemnización americana, envuelve una especie de condición resolutoria a la facultad para contratar el empréstito, sobre todo si se tiene en cuenta que para el servicio del mismo se destinan por ella los intereses de los veinte millones de aquella indemnización. Parece que este artículo pudiera envolver un desistimiento tácito por parte del legislador; quizá faltó aclaración en ese punto, pero el Consejo, habiendo estudiado la historia de la Ley, estima que no fue tal la intención del Congreso, y que el artículo tuvo en mira solamente impedir que por la falta del empréstito se paralizaran las obras. Relacionando esta disposición con el parágrafo *d*) del artículo 5.º, debe llegarse a la conclusión de que lo que se quiso fue separar del capítulo de garantía, al cabo del año, los fondos provenientes de la indemnización americana para destinarlos a las vías públicas en defecto de los fondos del empréstito.

VIII

El parágrafo 2.º del artículo 6.º prohíbe dar como garantía específica del empréstito cualquiera renta nacional afectada al servicio del Presupuesto. El artículo 2º del capítulo 3º del segundo contrato hace la siguiente declaración:

«La República conviene en que si, mientras cualquiera de los bonos del presente empréstito quedare en circulación, la República constituyere en garantía de cualesquiera obli-

gaciones actuales o futuras bajo la Ley 102 de 1922 o bajo otra autorización, gravamen, cargo o afectación sobre cualquiera de los ferrocarriles u obras fluviales o puertos o sobre cualquiera parte de ellos, o sobre cualesquiera rendimientos, productos o ingresos en dichos ferrocarriles u obras, o sobre cualesquiera impuestos o contribuciones en relación con los mismos, o sobre cualesquiera productos de *bienes* o *rentas* o ingresos nacionales, en todos estos casos los bonos del presente empréstito quedarán garantizados por dichos gravámenes, cargas o afectaciones, de igual manera y en proporción con tales obligaciones.»

Convendría agregarle a esta estipulación la de que «en todo caso, con observancia de lo dispuesto en la parte final del artículo 6º de la Ley 102 de 1922.» De otra manera, aunque el gravamen sea en forma condicional, siempre se viola el párrafo citado en cuanto se da como garantía futura el producto de las rentas nacionales afectadas al servicio ordinario del Presupuesto. (*Quod directo fieri prohibetur, etiam dicitur prohibitum per indirectum*).

IX

Por el artículo 10 del capítulo 5º del contrato de agencia fiscal se establece:

«Los agentes fiscales o cualquiera de ellos pueden consultar abogados respecto de sus deberes por razón de este contrato, y estarán ampliamente resguardados al confiar y actuar de acuerdo con la opinión de abogados de reconocida reputación, elegidos por todos o por cualquiera de ellos.»

Este artículo equivale a la constitución de un tribunal de jurisdicción extraordinaria sin ritualidades de procedimiento definidas. Cualquier agente fiscal puede nombrar un abogado, y la opinión de éste será fallo definitivo e inapelable que obliga a la Nación con relación a los agentes fiscales. La Constitución y la ley prohíben esta clase de estipulaciones. El artículo 42 del Código Fiscal es terminante a este respecto: «Los contratos celebrados en Colombia con personas extranjeras se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los tribunales nacionales.» El peligro que envuelve esta estipulación está íntimamente relacionado con las contenidas en el artículo 15 del capítulo 2º, y 13 y 15 del capítulo 5º del mismo contrato. Por el primero, la autenticación de los bonos

que hagan los agentes fiscales será prueba concluyente y única de que los bonos han sido emitidos debidamente; por el segundo, los agentes no incurren en responsabilidad alguna al actuar en la confianza de que cualquier bono, cupón u otro instrumento les parezca genuino, y por el tercero estos agentes pueden negociar con los bonos como si no fueran tales. Por lo mismo que esta estipulación es contraria al artículo final del contrato, debe entenderse que no le obliga a la República, y por esto no es el caso de hacerlo constar.

X

El artículo 3º del capítulo 6º del contrato sobre agencia fiscal, lo mismo que el 13 del contrato de compra de bonos, habla de los sucesores en negocios. Debe recordarse que el artículo 43 de la Ley 110 de 1912 prohíbe al Gobierno aceptar el traspaso de los contratos o de las concesiones a personas extranjeras, si éstas no manifiestan expresamente que se someten a las disposiciones del artículo 42.

XI

A pesar de que la Ley limita la destinación del empréstito, no considera objetable el Consejo la que se hace de parte de él para cancelar el empréstito anterior. Sí lo sería si este primero hubiera sido destinado a cosas distintas de las señaladas en la Ley 102 tantas veces citada.

Fuera de estas observaciones, el Consejo estima que el contrato está ajustado a las autorizaciones legales pertinentes, y en tal virtud resuelve:

El Consejo de Estado aprueba el contrato celebrado entre la República de Colombia y Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, con las modificaciones que a continuación se expresan:

a) En el artículo 2º del capítulo 3º del contrato sobre agencia fiscal, después de donde dice: «Bocas de Ceniza y puertos,» agregar: «el Gobierno, de acuerdo con la Junta de Empréstitos, podrá variar esta destinación, pero siempre de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 102 de 1922.»

b) Al final del mismo artículo 2º del capítulo 3º, agregar: «Con observancia de lo dispuesto en la parte final del artículo 6º de la Ley 102 de 1922.»

c) Al artículo 5º del capítulo 6º del contrato de agencia fiscal, agregar: «Todos los sucesores en la agencia fiscal harán la misma declaración de que trata este artículo.»

Cópiese y comuníquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

RESOLUCION

por la cual se sustituye y aclara lo expuesto en el ordinal VIII de la parte motiva del concepto de 14 de julio corriente, referente al contrato de empréstito nacional con los señores Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

Ante el Consejo reunido en Sala Plena se presentó en esta fecha el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de pedir la reconsideración del ordinal b) de la parte resolutive del concepto emitido por el Consejo de Estado con fecha 14 de los corrientes, en relación con el empréstito nacional celebrado con los señores Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company. Expuso el señor Ministro la necesidad que había de modificar el ordinal expresado, debido a que la adición propuesta por el Consejo al artículo 2.º del capítulo 3.º del contrato sobre agencia fiscal no la aceptaban los Banqueros, quienes habían declarado que en esa forma era absolutamente imposible vender los bonos del empréstito.

Después de una detenida deliberación sobre este asunto, el Consejo aprobó la fórmula siguiente para reemplazar el mencionado ordinal b) de la parte resolutive citada:

«b) La parte final del artículo 2º, capítulo 3º, del contrato de agencia fiscal quedará así:

«Teniendo en cuenta: 1º Que el artículo 5º de la Ley 102 de 1922 autoriza el otorgamiento de garantías específicas en favor de los empréstitos de que trata esa Ley; 2º, que el artículo 6.º de la Ley 102 de 1922 y su parágrafo indican la manera como se hará el servicio de los empréstitos que se contraten en virtud de la misma Ley, y se faculta al Gobier-

no para asignar otros recursos a dicho servicio; 3º, que a los bonos del empréstito materia de este contrato no se ha asignado garantía específica alguna, y 4º, que si se asignaran en lo futuro garantías en favor de otros empréstitos, los bonos materia de este contrato quedarían en inferioridad de condiciones, lo que pugna contra elemental principio de equidad. Por las anteriores consideraciones la República conviene en que si, mientras cualquiera de los bonos del presente empréstito quedare en circulación, la República constituyere en garantía de cualesquiera obligaciones, actuales o futuras, bajo la Ley 102 de 1922, o bajo otra autorización, gravamen, carga o afectación sobre cualquiera de los ferrocarriles u obras fluviales o puertos, o sobre cualquier parte de ellos, o sobre cualesquiera rendimientos, productos o ingresos de dichos ferrocarriles u obras, o sobre cualesquiera impuestos o contribuciones en relación con los mismos, o sobre cualesquiera productos de bienes o rentas o ingresos nacionales, en todos estos casos los bonos del presente empréstito quedarán garantizados por dichos gravámenes, cargos o afectaciones, de igual manera y en proporción con tales obligaciones, a cuyo efecto la República se obliga a que los bonos materia de este contrato tendrán las mismas garantías que se asignaren en lo futuro a cualquier bono o empréstito.»

En vista de que la fórmula transcrita no guardaba armonía con lo expuesto en el ordinal VIII de la parte motiva del concepto de 14 de julio, el Consejo negó dicho ordinal VIII, y dispuso que se reemplazara con una exposición justificativa de lo resuelto, de acuerdo con las ideas emitidas en la misma sesión. En tal virtud el ordinal VIII ya nombrado quedará así:

«VIII. En el artículo 2º del capítulo 3º del contrato sobre agencia fiscal se hace la siguiente declaración:

«La República conviene en que si, mientras cualquiera de los bonos del presente empréstito quedare en circulación, la República constituyere en garantía de cualesquiera obligaciones actuales o futuras bajo la Ley 102 de 1922 o bajo otra autorización, gravamen, cargo o afectación sobre cualquiera de los ferrocarriles u obras fluviales o puertos, o sobre cualquiera parte de ellos, o sobre cualesquiera rendimientos, productos o ingresos en dichos ferrocarriles u obras, o sobre cualesquiera impuestos o contribuciones en relación con los mismos, o sobre cualesquiera productos de bienes o *rentas* o

ingresos nacionales, en todos estos casos los bonos del presente empréstito quedarán garantizados por dichos gravámenes, cargas o afectaciones de igual manera y en proporción con tales obligaciones.»

Como queda dicho, el Consejo adoptó, para reemplazar la primitiva declaración, la fórmula y explicación que se dejan transcritas. Para tomar esta determinación se ha tenido en cuenta, no solamente la razón de equidad y de conveniencia nacional que hay para que los bonos de la actual emisión no queden en condición de inferioridad respecto de los que se emitan posteriormente a cargo de la Nación, sino también el que esa fórmula guarda perfecta armonía con el texto y el espíritu de la Ley 102 de 1922. Lo que esa fórmula quiere decir es, en síntesis, lo siguiente:

El Gobierno no constituye garantía específica alguna para asegurar los bonos de este empréstito, pero si se diere en lo futuro esa garantía para otros empréstitos, aquélla beneficiará proporcionalmente los actuales. Es verdad que el Gobierno no podría hoy garantizar el empréstito con determinados ingresos fiscales, pero si en cualquier tiempo se expidiere una ley que lo autorizare para pignorar esos ingresos, y en virtud de esa autorización contratarse un nuevo empréstito con esas garantías, los bonos que ahora emite quedarían beneficiados con aquélla y en igualdad de condiciones con los de las emisiones futuras. Es una garantía condicional sujeta al evento de que se dicte una ley que autorice al Gobierno para dar en caución determinadas rentas. Hoy, por ejemplo, la ley no permite dar en garantía los fondos destinados al servicio ordinario del Presupuesto, porque los considera indispensables para la vida de la Administración Pública; pero si mañana el legislador autoriza esa garantía, es porque no considera que esos fondos sean indispensables para el fin expresado. Aun en el supuesto de que hubiere alguna duda respecto de la interpretación de la ley en este sentido, sería de acuerdo con las reglas de una sana hermenéutica interpretarla en este caso de acuerdo con la equidad y las conveniencias nacionales, ya que parece evidente que sin la adopción de la fórmula aprobada por el Consejo de Estado es imposible colocar los bonos del empréstito.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VALVERDE R. — CONSTANTINO BARCO. RAMÓN CORREA — Con mi voto negativo en cuanto se gravan,

aunque bajo condición, las rentas comunes del Presupuesto, por las razones expuestas en el proyecto de que soy ponente. Con tal modificación el contrato debe ser sometido a la aprobación del Congreso, conforme a la última parte del numeral 14 del artículo 76 de la Constitución Nacional, JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

DEMANDA

propuesta por el doctor Víctor Cock, como apoderado de los señores Ramón y Juan B. Peláez & Compañía, sobre nulidad de la Resolución número 21 de 28 de septiembre de 1926, dictada por el señor Contralor General de la República.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto tres de mil novecientos veintisiete.

Vistos: El señor doctor Víctor Cock, en su carácter de apoderado legal de los señores Ramón y Juan B. Peláez & Compañía, Sociedad colectiva domiciliada en Medellín, manifestó que en aviso oficial número 195, de 5 marzo de 1925, de la Contraloría General de la República, dictada en el juicio de cuentas de la Aduana de Barranquilla, correspondiente al mes de abril de 1924, se declaró que había sido indebidamente liquidada la suma de \$ 1,181-13 como derechos de importación en relación con el manifiesto número 111 del vapor *Metapán*, de 8 marzo de 1924, presentado por cuenta de la Casa Ramón, Juan B. Peláez & Compañía, de Medellín, ya que de acuerdo con resolución del Jurado de Aduanas, dictada en virtud de consulta hecha por el Administrador de la Aduana de Barranquilla, y «haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 8.º de la Ley 117 de 1913,» sólo podía liquidarse sobre los objetos introducidos la cantidad de \$ 118-12, existiendo por tanto un exceso en la liquidación de \$ 1,063-01.

Posteriormente, la Contraloría, por aviso oficial de fenecimiento, de fecha 9 de marzo de 1926, dictada en el referido juicio de cuentas, consideró que la liquidación de que se habló antes, y que fue por ella objetada, era aceptable por cuanto estimaba entonces que, aun cuando la resolución del Jurado de Aduanas estaba vigente, dicha resolución no era legal.

Del mencionado aviso de fenecimiento apeló el representante de la Casa interesada, mas la Contraloría lo consideró

extraño al juicio de cuentas, y en tal virtud le negó la personería para la apelación y para la revocatoria también solicitada.

Por su parte, la Casa introductora mencionada había consignado, desde el tiempo de la introducción, en la Administración de la Hacienda Nacional de Medellín, con carácter de depósito provisional, la cantidad íntegra de \$ 1,181-13, hasta que se resolviera la reclamación pendiente sobre el monto de la liquidación, lo cual consta en la certificación de la Contraloría de 22 de marzo de este año, que dice:

«República de Colombia—Administración de Hacienda Nacional—Número 1220—Medellín, septiembre 1.º de 1924.

«Señor Administrador de la Aduana de Barranquilla,

«Los señores Ramón y Juan B. Peláez & Compañía consignaron en esta Administración la cantidad de mil ciento ochenta y un pesos trece centavos (\$ 1,181-13), valor de la libranza de aduana número cinco mil doscientos diez y ocho (5218), liquidada sobre cinco (5) bultos de mercancías por el vapor *Metapán*, de 8 de marzo de 1924, según manifestó número 111 y girada de ésa por los señores Mantínez Llanos & Compañía. Dicha consignación la hacen en calidad de depósito mientras les resuelven una reclamación.

«De usted atento y seguro servidor,

«*Inocencio Ocampo*»

Dicha reclamación, hecha por los señores Martínez Llano & Compañía como representantes en Barranquilla de la Casa introductora, fue enviada a la Contraloría y consta en el expediente número 27, sobre reclamaciones por derechos de aduana. De dicho expediente se trajo copia íntegra al proceso que hoy se resuelve, y es naturalmente distinto del juicio de cuentas de Barranquilla.

En la copia del expresado expediente aparece el recibo sobre depósito provisional hecho por la casa introductora, y además una constancia de que la reclamación había sido resuelta favorablemente al reclamante. Dicha constancia se puso con motivo del aviso oficial número 195, de 5 de marzo de 1925, citado ya.

No habiendo sido oída en el juicio de cuentas la Casa introductora, reiteró su solicitud de correcta liquidación y de devolución en el expediente número 27, y tal solicitud fue fallada por la Contraloría desfavorablemente, al solicitante, con fundamento de no reconocerse valor a lo resuelto por el Ju-

rado de Aduanas sobre la materia. Dicha Resolución de la Contraloría, que lleva fecha 28 de septiembre de 1926, está marcada con el número 21 y es la acusada ante el Consejo de Estado.

En la Resolución acusada se reconoce la justicia de la reclamación, pero se niega, por no considerarse legal la resolución del Jurado de Aduanas que éste hubo dictado invocando lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 117 de 1913.

Notificada esta demanda al señor Agente del Ministerio Público, y fijada en lista por cinco días, las partes hicieron uso de presentar pruebas, y es llegado el caso de dictar la sentencia respectiva, y a ello se procede.

«El doctor Víctor Cock, en su carácter de apoderado de los señores Juan B. Peláez & Compañía de Medellín, pide a este Despacho, en memorial fechado el 30 de julio del año próximo pasado, que se ordene la devolución de la suma de mil ciento ochenta y un pesos trece centavos (\$ 1,181-13), depositada en la Administración de Hacienda Nacional de Medellín por los expresados señores, como valor de la libranza de aduana, girada a cargo de los mismos, por los derechos de cinco cajas del manifiesto número 111, de 8 de marzo de 1924, y mientras se definía la reclamación intentada por su apoderado para que fuera reformada la clasificación hecha por la Aduana. En vista de tal petición y considerando:

«1.º Que al efectuar la Contraloría el examen de la cuenta de abril de 1924, en la cual quedó incorporado el manifiesto en cuestión, se ocupó en este asunto en virtud de igual solicitud que hizo el doctor Cock en la debida oportunidad, y que al decidir allí el punto por el aspecto de si existía o nó fundamento para ordenar por la Contraloría la devolución solicitada, fue preciso resolverlo de modo adverso en el fenero cimiento dictado bajo el número 263, de fecha 9 de marzo de 1926, porque estimó el suscrito que regía el impuesto fijado en la Ley 102 de 1923 para el numeral 263, "envases no mencionados," a razón de \$ 1-50 el kilogramo, numeral que comprende los *tarros lisos de vidrio ópalo*, importados en las cinco cajas materia de la reclamación, pues en concepto de este Despacho, la clasificación hecha por el Jurado de Aduanas el 4 de junio de 1924, que aparece en el acta 499, publicada en el *Diario Oficial* número 19678, de 19 de agosto de aquel año, no podía modificar la clasificación hecha por el legislador, primeramente en la Ley 117 de 1913, y modificada luégo por la número 102 de 1923, de que se ha hecho mención.

«2.° Que no obstante la forma dicha en que la Contraloría decidió la petición de los importadores, estima el suscrito que en vista del memorial que se estudia, debe dictar una nueva resolución que les permita a los interesados hacer uso del recurso de defensa que estimen pertinente, ya que las razones que expone el apoderado, a la luz de la equidad, bastarían para acoger sus puntos de vista, si disposiciones legales tan claras y precisas como las que tuvo en cuenta la Contraloría al dictar el fallo adverso de que ha hecho mención, no se lo impidiera al suscrito.

«Es indudable que al modificar el Congreso, por medio de la Ley 102 de 1923, el impuesto de los artículos comprendidos en el numeral 256 de la Tarifa, excluyendo de él las botellas vacías ordinarias como para vino, a efecto de que quedaran comprendidas en la denominación general de envases no mencionados, del numeral 264, cuyo impuesto elevó a \$ 1-50 el kilogramo, con el objeto de evitar el fraude que se venía haciendo a la renta de aduanas con la importación de vinos, perdió de vista que gravaba, de un modo inconsiderado y casi prohibitivo, envases cuya importación al país es indispensable para diferentes usos, como acontece con los *tarros lisos de vidrio ópalo* importados por los señores Peláez & Compañía, de Medellín, con destino a pomadas y otros artículos medicinales. Mas como queda dicho, corresponde al legislador corregir el error y subsanar así los perjuicios que éste puede ocasionar, a menos que otra entidad pueda reformar la situación de que se ha hablado.

«3.° Que siendo los motivos expresados en los dos considerandos que preceden las razones de mayor peso, de orden legal, que la Contraloría ha tenido en cuenta para no resolver favorablemente la petición que se estudia, prescinde de hacer mención de otras omisiones de menor importancia en que se ha incurrido en la tramitación de este negocio,

«RESUELVE:

«No es el caso de ordenar por la Contraloría la devolución de los \$ 1,063-01 solicitada por el apoderado de los señores Ramón, Juan B. Peláez & Compañía, del comercio de Medellín.

«Cópiese y notifíquese.

«El Contralor, ALFONSO PALÁU.»

Como se ve, el Contralor declara que no es el caso de devolver a los interesados, señores Peláez & Compañía, la cantidad de \$ 1,063-01 que ellos habían depositado en la Administración de Hacienda de Medellín, en calidad tan sólo de depósito y mientras se decidía la reclamación que habían intentado contra la resolución de la Contraloría, tomada en la cuenta de abril de 1924 de la Aduana de Barranquilla. Fúndase el cargo en la Ley 102, que dice: «los objetos comprendidos en los numerales de la Tarifa de Aduanas (Ley 117 de 1913) que en seguida se mencionan, pagarán por derechos de importación las cuotas que a continuación se expresan: . . . 264. Envases no mencionados, \$ 1-50 el kilogramo.» Y cree el señor Contralor que ese numeral comprende los *tarros lisos de vidrio ópalo*, que fue lo introducido por Ramón, Juan B. Peláez & Compañía y lo que produjo el cargo hecho a los mismos.

El numeral 256 de la Tarifa de Aduanas, fijada por la Ley 117 de 1913, trata de botellas vacías como para kola, bebidas gaseosas, cerveza, etc., que deben pagar \$ 0-02. Y es evidente que estas botellas ni los envases no mencionados, comprenden los tarros (que no son otra cosa que vasos de tierra, altos, anchos de boca, y vidriados, según el Diccionario de la Lengua) *lisos de vidrio ópalo*. Esta confusión dio lugar a que el Administrador de la Aduana de Barranquilla, para aclarar el asunto, ocurriera al Jurado de Aduanas, y que éste dijera: «El Jurado, haciendo uso de las facultades que le concede el artículo 8.º de la Ley 117 de 1913, asigna a los frascos, o envases de vidrio con tapa de celuloide, madera o metal ordinario para usos de farmacia y para dulces, un gravamen de 15 centavos por kilo.»

Ya se dijo que el punto que debe decidirse en este juicio es el relacionado con la determinación del Jurado de Aduanas, de 4 de junio de 1924, acta número 499 (*Diario Oficial* número 19678), que al decir de la Contraloría no podía modificar la clasificación hecha por el legislador en la Ley 117 de 1913, y modificada luego por la 102 de 1923. La diligencia del Jurado de Aduanas dice así:

«. . . Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

«Luego se trataron los siguientes puntos, que fueron resueltos como se expresa a continuación: corresponde a los envases para preparaciones farmacéuticas. Se resolvió: el Jurado, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 8º

de la Ley 117 de 1913, asigna a los frascos o envases de vidrio con tapa de celuloide, madera o metal ordinario para usos de farmacia y para dulces, el gravamen de \$ 0-15 el kilo. » Y la Cámara de Comercio de Barranquilla dijo a este respecto:

«*Informe*—Hemos estudiado la consulta que se sirvió hacer el señor Administrador de la Aduana a la Cámara respecto a la clasificación que debe darse a una importación ex-vapor *Baracoa*, de 27 de febrero último. Examinada la muestra, podemos establecer que se trata de pequeños frascos de vidrio de los usados para el envase de glóbulos homeopáticos, esencias y extractos medicinales, inadaptables por su excesiva pequeñez a cualquier otro uso. . . . Estimamos que es el caso de aplicar a esta importación el numeral 269 de la Tarifa, que habla de “frasquitos” propios para tapas de vidrio, o el numeral 270, que habla de frasquitos propios para tapas de corcho o de caucho, atendiendo particularmente a la forma y tamaño del objeto y a su aplicación. El numeral 264, Ley 102 de 1923, que se refiere a envases no mencionados, tiene un gravamen de \$ 1-50 el kilogramo, gravamen que consideramos excesivo y aun injusto, porque la denominación “no mencionada” parece referirse a lo que está fuera de lo usual o corriente; y si los frasquitos propios para tapas de vidrio (numeral 269), de corcho o caucho (270) pagan \$ 0-15 y \$ 0-03, no vemos la razón para que los que llevan tapa de metal ordinario paguen 30, 8 y 5 veces más, respectivamente, cuando lo esencial, que es el frasco en sí mismo, no se sale de la denominación de la Tarifa para considerarlo “no mencionado. . . .” Y menos debe clasificarse en dicho numeral si se atiende a que las tapas o tapones de corcho pagan \$ 0-08 y las de caucho pagan \$ 0-10.

«En consecuencia proponemos:

«Dígase al señor Administrador de la Aduana que los frasquitos sobre cuya clasificación se consulta deben aforarse en el numeral 269 o en el 270, pero no en el 264 (Ley 102 de 1923).

«Cámara de Comercio: *José Ramón Vergara*, Secretario.

«Barranquilla, 7 de mayo de 1924.»

Ante todo, procede decir que la institución del Jurado de Aduanas reviste marcada importancia dentro de los sistemas aduaneros nacionales, porque sus funciones vienen a ser como el último poder en relación con los conflictos que

puedan surgir entre los aduaneros y los comerciantes. Y es del caso declarar que sus decisiones tienen fuerza obligatoria, pues de lo contrario sería por demás esa institución. El artículo 163 de la Ley 85 de 1923, en su inciso 1º, dice:

«1º Resolver, *verdad sabida y buena fe guardada*, sobre las apelaciones de las multas impuestas por los Administradores de Aduana a los importadores o exportadores de mercancías y a los Capitanes de los buques mercantes.»

Los artículos 165 y 166 de la misma Ley dicen:

«Artículo 165. Las devoluciones que de conformidad con esta Ley deban hacerse a los interesados se efectuarán así: por la Aduana respectiva y en virtud de orden del Ministerio de Hacienda, fundada en la decisión del Jurado, cuando se trate de sumas cobradas a los interesados en la vigencia que esté en curso y por la Tesorería General de la República, sobre orden expedida por el Ministerio del Tesoro, en virtud de reconocimiento hecho por el de Hacienda, si las sumas proceden de vigencia anterior.

«Artículo 166. Ninguna entidad, fuera del Jurado de Aduanas, tiene facultad para conocer de reclamos sobre las decisiones de que trata esta Ley, dictadas por los Administradores de Aduanas.»

Toca al Jurado fijar las reglas interpretativas de los aranceles aduaneros, como una garantía para los introductores y para las entidades públicas encargadas del ramo de aduanas. Y le corresponde asimismo conocer de las apelaciones intentadas en los Jurados locales, debiendo resolver *verdad sabida y buena fe guardada*, de esas apelaciones, como decidir de los reclamos que se intenten ante las Oficinas de Encomiendas Postales del Exterior. Le corresponde asimismo al Jurado de Aduanas fijar, en receso del Congreso, el impuesto que deben pagar los artículos de importación que no figuren en la Tarifa, impuesto que rige y debe regir mientras aquella corporación no legisle algo distinto sobre la materia, y las que le señala el artículo 179 del Código Fiscal.

Pero es asimismo cierto que no corresponde al señor Contralor echar por tierra las decisiones del Jurado ni declarar nada en su contra, porque él estime que lo resuelto es ilegal. Cada empleado tiene en la ley algún superior que debe enmendar sus resoluciones, cuando así esté expresamente determinado, pero en manera alguna corresponde esa función a la Contraloría, tratándose del Jurado de Aduanas.

Quiere decir todo lo expuesto que la resolución dictada por el Jurado de Aduanas el 4 de junio de 1924, en que expuso: «El Jurado, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 8.º de la Ley 117 de 1913, asigna a los frascos o envases de vidrio con tapa de celuloide, madera o metal ordinario, para usos de farmacia y para dulces, el gravamen de \$ 0-15 el kilo,» es intocable por la Contraloría, y esto es tan cierto, que así lo reconoció esta misma entidad en su Resolución de 5 de marzo de 1925, cuando dijo en relación con el punto tratado en estas diligencias: «La presente reclamación se resolvió favorablemente a los interesados por aviso oficial número 1230 de 26 de agosto posterior, dictado en la cuenta de la Aduana de Barranquilla referente al mes de abril de 1924. La suma ordenada devolver es la de mil sesenta y tres pesos un centavo (\$ 1,063-01).»

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución de la Contraloría marcada con el número 21, de fecha 28 de septiembre de 1926. No corresponde al Consejo ordenar la devolución de la suma demandada, porque esta función es de otra entidad.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

dictada en la demanda de nulidad de dos resoluciones de la Contraloría, propuesta por el señor Juan A. Duque para que se le paguen unas pensiones embargadas por el Pagador del Ejército.

(Ponente, doctor Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre dos de mil novecientos veinticinco.

Vistos: La demanda que ahora se pasa a estudiar ha sido promovida por el individuo y con el propósito que se indican en el encabezamiento de ella, y que dice:

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

«Yo Juan A. Duque, varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, a usted muy atenta y respetuosamente expongo

lo siguiente: presento copia de una providencia dictada por el señor Contralor General de la República, de fechas 2 y 16 de abril último, con que acredito que en mi carácter de pensionado militar se me retiene por el señor Comisario Pagador del Ejército el pago de la suma de cuarenta pesos (\$ 40) moneda legal, como parte de la pensión que me corresponde de los cuatro (4) primeros meses del corriente año, y que tal retención ha sido aprobada y ordenada, en último término, por dicho señor Contralor General de la República. Con tales documentos vengo a pedir ante esa honorable corporación *la nulidad o revisión* de tal retención, porque este procedimiento está reñido con la Constitución y la ley, y porque viola de manera manifiesta la doctrina sentada por esa corporación al respecto por sentencias que llevan fechas de 30 de octubre de 1924 y 3 de febrero del corriente año. »

Sustenta el peticionario su pretensión manifestando que ni el Comisario Pagador del Ejército ni el Contralor General pueden atribuírse funciones judiciales, como son la de retener y embargar esa pensión, sin que pueda argüírse que en ese procedimiento ha habido únicamente la anotación de una cesión; que las pensiones anotadas y retenidas lo fueron ya en otra ocasión por orden del Contralor en oficio de 12 de junio de 1924, número 1158, el cual fue anulado por el Consejo de Estado, y por tanto no podían anotarse nuevamente, como se hizo; que al decir el Contralor en su Resolución que el Poder Judicial debe señalar el sujeto a quien debe hacerse el pago de las pensiones cuestionadas, no cae en la cuenta de que el peticionario no ha pedido la nulidad de los contratos en la parte sustantiva, sino que ha reclamado de la parte adjetiva y procedimental, cosa resuelta por la misma Contraloría en mayo 1º de 1924, por Resolución número 94, en que se dice que el pago se hará personalmente al agraciado, la cual Resolución está confirmada por el Consejo de Estado, y dice, en fin, que necesita cobrar esas pensiones para reintegrarse de mayor suma que le debe al señor Julio Tobón, de lo cual está tan convencido el Comisario Pagador, que no se ha aventurado a pagar las pensiones a dicho individuo. Menciona en su apoyo los artículos 16 de la Ley 60 de 1914 (la cual cita es impertinente, por no venir al caso), el 78 de la Ley 130 de 1913 y el 19 de la Ley 109 de 1923.

Además acompañó en copia las resoluciones acusadas. La primera de esas resoluciones le fue notificada al interesado Duque en 3 de abril del corriente año, y de la segunda

se declara notificado en memorial del 17 del mismo mes, y fueron acusadas a los sesenta y cuarenta y seis días después de la notificación, sin que conste que hayan sido publicadas en el *Diario Oficial*. Esas dos resoluciones, complementaria la segunda de la primera, y que se refieren la una a no acceder a dar la orden al Comisario Pagador del Ejército para que pague a Duque las pensiones de los cuatro primeros meses del año en curso, y la otra a corroborar lo resuelto y a negar la revocatoria, ponen fin a la situación promovida en el particular ante la Contraloría por el interesado Duque, y dicen así:

«Departamento de Contraloría—Sección 2.ª (Jurídica)—Bogotá, abril dos de mil novecientos veinticinco.

«El señor Juan A. Duque, militar inválido, pensionado, en memorial de 9 de los corrientes pide a este Despacho que ordene al Comisario Pagador del Ejército le pague íntegramente la pensión correspondiente a los cuatro últimos meses del año próximo pasado y a los cuatro primeros meses del presente año. Dice el peticionario que dicho Pagador, en cumplimiento de la Resolución número 944, de 10 de mayo último, no aceptó en un principio la cesión hecha por Duque al señor Julio Tobón, de parte de la pensión devengada por aquél en el tiempo antes expresado, y que en virtud de aquella no aceptación, le fueron pagados al peticionario los cuatro primeros meses del año pasado, íntegramente, pero que no ha ocurrido lo propio con los cuatro primeros meses vencidos del presente año, debido a que el Pagador se ha negado a cubrirlos íntegramente a Duque, por haberlos anotado íntegramente en favor de Tobón, el día 5 de enero último.

«Antes de resolver la solicitud de que se trata, se le pidió informe al Comisario Pagador del Ejército, quien manifiesta que estando en vigor la Resolución nombrada al principio, le fue presentado para su anotación en los libros de la Comisaría, un documento de cesión de las pensiones de enero a abril de 1925, del inválido Duque a favor del señor Tobón, a razón de diez pesos mensuales, cesión que no aceptó la Comisaría por prohibírsele la mentada Resolución, y que posteriormente, cuando ésta fue suspendida, no habiendo ya impedimento legal ninguno para hacer la referida anotación, la verificó el Pagador, a solicitud de Tobón, con fecha 5 de enero último. Agrega el Comisario Pagador del Ejército que aun cuando en dicha fecha se hallaban suspendidos los términos judicia-

les, hizo la anotación de la venta, por haber estimado que para tales casos no es indispensable la anotación judicial de la cesión, sino que ésta pueden anotarla los Pagadores en vista del documento de venta, y termina sosteniendo la legalidad de la anotación hecha en su Oficina, y que las diferencias que puedan existir entre Tobón y Duque debe decidir las el Poder Judicial.

«En un nuevo memorial dirigido a este Despacho por el señor Duque, manifiesta éste, entre otras cosas, replicando al informe del Pagador, que tal empleado rechazó una notificación que se le hizo, de parte de la pensión de aquél, con posterioridad al 10 de mayo de 1924; que además de las disposiciones constitucionales que no le dan a dicho empleado investidura judicial, existe la Ley 68 de 1922, artículo 3º y demás disposiciones de la misma, que prohíben el embargo y denuncio, aun voluntario, de las pensiones civiles y militares, y este procedimiento equivale en la práctica a un embargo.

«Ahora bien: descartando en este asunto todo lo que no es de competencia de la Contraloría, y teniendo en cuenta que la Resolución número 94 de 10 de mayo de 1924, sólo tuvo como fin principal fijar normas a los Pagadores de pensiones, este Despacho estima legal el procedimiento del Pagador al no pagar en un principio la cesión de pensiones no devengadas, y en cuanto a la anotación que hizo el 5 de enero último a favor del señor Julio Tobón de las correspondientes al pensionado Duque por los meses de enero a abril último, inclusive, del presente año, la cesión no era obligatoria para el Pagador aunque estuviera suspendida la Resolución número 94 de 10 de mayo último de este Despacho, por las mismas razones que invoca el peticionario, sea que no siendo embargables ni denunciabiles las pensiones por ministerio de la Ley 68 de 1922, tampoco son cesibles sino cuando ya están devengadas, al tenor de lo establecido en el artículo 426 del Código Civil. Pero como el Comisario Pagador del Ejército aceptó voluntariamente la cesión de que se trata, estése a lo resuelto por dicho funcionario y páguense las pensiones controvertidas a quien decida el Poder Judicial que deben pagarse.

«Notifíquese al peticionario y comuníquese al Comisario Pagador del Ejército.

«ALFONSO PALÁU»

«Departamento de Contraloría—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos veinticinco.

«El señor Juan A. Duque, militar inválido pensionado, en un memorial fechado el 2 de los corrientes pide reconsideración de la providencia dictada en este mismo día, por razón de un memorial fechado el 9 de marzo último, providencia en la cual dispuso este Despacho estar a lo resuelto por el Comisario Pagador del Ejército respecto de las pensiones del petionario correspondientes a los cuatro primeros meses del corriente año, es decir, que dichas pensiones, por hallarse controvertidas, deben cubrirse a quien decida el Poder Judicial que tiene derecho al pago de las mismas.

«El pedimento de reconsideración se funda en que la providencia de este Despacho está de acuerdo con lo resuelto por la Contraloría en el oficio número 1158 de 12 de junio del año próximo pasado, Resolución que fue declarada nula por el Consejo de Estado; en que no es el caso de que el Poder Judicial intervenga en una providencia dictada por el Comisario Pagador del Ejército, y por último, en que lo resuelto por la Contraloría coloca al petionario en una situación anómala, según él lo afirma, porque bien puede suceder que no pueda ocurrir pronto al Poder Judicial.

«Para resolver esta nueva solicitud basta tener en cuenta que la providencia anulada por el Consejo de Estado, y de la cual ya se ha hecho mención anteriormente, no tiene relación alguna con el caso que se contempla; que no es que el Poder Judicial vaya a decidir una providencia emanada del Comisario Pagador del Ejército, sino que como el petionario y el señor Julio Tobón alegan, a un mismo tiempo, tener derecho a las partes de las pensiones que reclama íntegramente el primero, la controversia en este particular no puede decidirla sino la autoridad llamada por la Constitución y la ley a fijar el derecho del sujeto controvertido, autoridad que lo es el Poder Judicial, y que este Despacho no puede tener en cuenta, para decidir esta nueva solicitud, la situación personal en que se halla actualmente el petionario.

«Por lo tanto, no es el caso de atender a la reconsideración que se solicita.

«Notifíquese y comuníquese a quien corresponda.

«ALFONSO PALÁU»

Admitida la demanda, fijada en lista y luégo notificada al señor Agente del Ministerio Público, éste y el interesado pidieron en tiempo y exhibieron pruebas en el particular.

Duque presentó un certificado del Comisario Pagador del Ejército, en que se certifica «que los cuarenta pesos que en calidad de depósito hay en la caja de esta Comisaría por cuenta de parte de la pensión del inválido Juan A. Duque, ya habían sido anotados en los libros de la Comisaría en virtud de la orden recibida de la Contraloría General en nota número 1158, de fecha de junio del año de 1924. Tal depósito o retención se hace en virtud de anotación hecha el 5 de enero de este año a favor del señor Julio Tobón M., y correspondiente a una parte de la pensión del pensionado inválido Juan A. Duque.»

El señor Agente del Ministerio Público exhibió:

a) Un informe del Secretario de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, sobre que el señor Juan C. Dávila entabló demanda sobre nulidad de la Resolución número 94 de 10 de mayo de 1924, del Contralor General, «por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Pensiones»;

b) Copia del auto sobre admisión y fijado en lista, suspensión del acto acusado y notificación;

c) Certificado sobre el desistimiento decretado en la demanda, y la remisión de copia de ese auto a los señores Contralor y Ministro de Guerra, y

d) Certificado sobre que el señor Ernesto Herrera Chacón acusó ante la Sala de Negocios Generales del Consejo la Resolución número 158, de 12 de junio de 1924, la cual fue suspendida en 14 de julio siguiente y anulada por sentencia de 30 de octubre de tal año, la que fue notificada en 11 de noviembre.

Surtida audiencia en 25 de julio del corriente año, el señor Fiscal conceptuó que no había motivo legal para resolver favorablemente la demanda, y su escrito-resumen de la exposición que hizo, después de citar doctrina del Consejo, concluye:

«No habiendo el demandante demostrado que los actos impugnados le causan agravio en sus propios intereses, requisito indispensable en los juicios en que se ejercita la acción privada para que ésta pueda prosperar, es de rigor concluir que deben negarse las pretensiones del libelo, de conformidad con a doctrina que sobre el particular ha sustentado en numerosos fallos la Sala de lo Contencioso Administrativo, entre

otros, el que corre publicado en los *Anales del Consejo de Estado*, tomo IX, números 92 a 97, páginas 711 y 712.»

Aunque el actor no concurrió a la audiencia, presentó también, inmediatamente después de ésta y el mismo día, un escrito corroborando su pretensión y haciendo nueva argumentación en favor de ella.

El asunto sufrió alguna demora en su devolución al Magistrado sustanciador, por no haberse suministrado papel sellado.

En resumen, de la exposición que se ha hecho, aparece que existiendo una cesión de las pensiones correspondientes al señor Juan A. Duque, militar inválido, relativa a los cuatro primeros meses del corriente año, y a favor del señor Julio Tobón, el Comisario Pagador del Ejército anotó esa cesión en el libro correspondiente; que no obstante ésta, el pensionado Duque, en vista de que dicho Comisario Pagador no le pagó a él personalmente, sino que retuvo el valor de esas pensiones, que ascienden a la suma de cuarenta pesos (\$ 40), se quejó al Contralor General para que dispusiese se le pagaran a él, o sea a Duque, esos valores, y el Contralor, por Resolución de 2 de abril del corriente año, que es una de las acusadas, determinó, hechas varias consideraciones, que se estuviese a lo resuelto por el Comisario Pagador y se le pagasen las pensiones controvertidas a quien decidiere el Poder Judicial que deben pagarse; que pedida por el interesado revocatoria de esta Resolución, no accedió a ello la Contraloría, en nueva Resolución motivada, de fecha 16 de abril del corriente año, que es el otro acto acusado, y que así resueltos los pedimentos de Duque, éste ha demandado ante este Consejo las dos indicadas Resoluciones, y ha pedido la *nulidad* o *revisión* de la retención.

Lo resuelto por la Contraloría General de la República, que es lo que se ha demandado por el peticionario Duque, y sobre la validez o nulidad, de lo cual puede conocer el Consejo en Sala Plena, según la reciente prescripción del artículo 2.º de la Ley 22 de 1925, publicada en el *Diario Oficial* número 19826, de 14 de febrero último, proviene de lo resuelto a su vez por el Comisario Pagador del Ejército, y aun cuando lo determinado por este empleado no es ni puede ser motivo de la demanda ante el Consejo, ni éste puede avocar el conocimiento de tal determinación, en el presente estudio no se pue-

de prescindir de hacer alusión a lo resuelto por el Pagador de Ejército, porque discriminando los antecedentes, se llega a esclarecer los puntos controvertidos.

El hecho principal es que el señor Contralor General de la República no corrigió en sus Resoluciones, hoy acusadas, el proceder del Comisario Pagador de anotar la cesión de unas pensiones, sino que, por el contrario, expresó que ello era correcto, así como la determinación de remitir al cedente y cesionario en sus recíprocos reparos a la autoridad judicial, para que ella decidiese a quién de los dos debían pagarse esos créditos contra la Nación.

La Ley 42 de 1923, que define los deberes y funciones del Contralor General, dice que él tendrá competencia exclusiva en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas de la Nación, la conservación de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas (artículo 6.º); tendrá la facultad de prescribir los métodos de contabilidad y manera de rendir todos los informes financieros de cualquier Ministerio, división, servicio, oficina, sección u otra entidad administrativa del Gobierno (artículo 11); prescribirá los procedimientos sobre el manejo de fondos o propiedades de la Nación (artículo 12); prescribirá también la forma que deben tener los libros de contabilidad, recibos, comprobantes y todos los documentos sobre recibo y desembolso de fondos (artículo 13); exigirá informes, regular o extraordinariamente, de todo empleado del Gobierno (artículo 14); 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 (artículo 23).

De manera que en el caso especial que se dilucida, el Contralor General tiene amplia autorización para revisar, aprobar, improbar o corregir el procedimiento adoptado por el Comisario Pagador del Ejército en el cumplimiento de sus funciones, y existe el deber de que toda decisión tomada por él dentro de sus respectivas facultades, sea obligatoria para todos los empleados y funcionarios a que ella se refiera, sin perjuicio de poderse apelar por el que se crea agraviado (artículo 7.º de la citada Ley).

Y aquí llega el caso de examinar si en los puntos especiales a que se refiere la acusación de las Resoluciones del Contralor, éste procedió dentro de sus respectivas facultades o

causó el agravio alegado, por haber contravenido a disposiciones que estaba en la obligación de observar.

El Contralor dijo que el Comisario había obrado bien, anotando la cesión del crédito y remitiendo a los que se lo disputan a la decisión de la autoridad judicial. ¿Es un deber, es potestativo o se halla prohibido dictar esas providencias de parte del Comisario Pagador del Ejército? Examen necesario, porque de ahí resultará sin duda la calificación que debe darse al procedimiento del Contralor General.

El artículo 3º de la Ley 68 de 1922, adicional al 48 de la Ley 149 de 1896, invocado por las partes militantes en el juicio, y que es la más reciente disposición sobre la materia, prohíbe el embargo judicial de las pensiones civiles y militares, y el denunciario voluntario que puedan hacer los pensionados del valor de la pensión para pagar créditos a su cargo en las demandas que judicialmente se intenten contra aquéllos. No hay otra prohibición en el particular, ni podría quizá haberla en lo tocante a cesión o venta de pensiones, porque ello iría sin duda reñido con noción moderna del derecho de propiedad.

Además, la cesión de que se habla dice relación a pensiones no devengadas, es decir, a algo que esperaba devengar el agraciado Duque como pensionado del Gobierno, a tiempo de la cesión y la venta de cosas que no existen y se espera que existan, es válida, según así se expresa en los artículos 1867 y 1869 del Código Civil.

No está pues en lo cierto la Contraloría General al asegurar en su primera Resolución que las pensiones no son cesibles sino cuando están devengadas, invocando para ello la disposición del artículo 426 del Código Civil, cita en manera alguna pertinente, pues ese artículo, como los anteriores de todo el Título 21, se refieren exclusivamente a alimentos debidos por personas particulares a individuos particulares también, y no a las pensiones que concede el Gobierno, aunque muchas de ellas sean de hecho alimenticias, es decir, calculadas como para que el agraciado provea meramente a su alimentación.

Por tanto, no siendo un acto ilegal la cesión de pensiones que hizo Duque a Tobón, el Comisario Pagador no podía hacer otra cosa que respetar ese acto, y notificado de él no podía menos tampoco que, por prudencia, previsión y salvaguardia de su propia responsabilidad, anotar esa cesión para comprobar el pago hecho al cesionario, si llegaba el caso.

Por la misma razón, el Contralor General no podía, al resolver el reclamo que se le hizo, censurar o improbar la anotación; y lo determinado por él en esta expresión sobre el particular: «Como el Comisario Pagador del Ejército aceptó voluntariamente la cesión de que se trata, estése a lo resuelto por dicho funcionario. . . .» no va contra la ley, y sucedió después de la cesión y anotación que se promovió discusión por ante el Comisario Pagador entre Duque cedente y Tobón cesionario, sobre el derecho de recibir esas pensiones, a las cuales se refiere la cesión y anotación, llegando Duque a alegar como razón de orden moral que necesita cobrar esas pensiones para reintegrarse de algo de mayor suma que le adeuda Tobón, procedente de trabajo que le debe éste. Promovida esta controversia personal, indudablemente sobre la validez de la cesión, el Contralor General tampoco obró contra justicia y ley, sino con la debida prudencia, aprobando lo decidido por el Comisario Pagador, sobre que las pensiones se pagarían a quien decidiese el Poder Judicial que deben pagarse, negando, es verdad, el pago a Duque, pero no infiriéndole agravio, pues no es tal el facilitarle el medio para que haga valer sus derechos por las vías legales.

Remitido así el asunto a la decisión del Poder Judicial y negado por lo pronto el pago de las pensiones discutidas tanto al que se cree cesionario como al que se considera cedente, ha habido de hecho una retención de las pensiones, que la han hecho necesaria las ocurrencias surgidas y las pretensiones encontradas, retención que, salta a la vista, no puede considerarse como un embargo, pues esa retención o ese aplazamiento, para usar una expresión que cuadra mejor a la definición del acto, no se ha adoptado con el fin directo de negar el pago o de secuestrar el valor de las pensiones, sino tan sólo para esperar que el Juez decida a quién debe pagarse.

Se alega además por el demandante:

1º Que el procedimiento del Contralor viola de manera manifiesta doctrina sentada por el Consejo en sentencias del 30 de octubre de 1924 y 3 de febrero del corriente año. Pero no presentó como pruebas esas sentencias para ver de tener en cuenta esos antecedentes. Por su parte, el señor Fiscal, refiriéndose a esos mismos actos de doctrina anterior, hizo evacuar, como ya atrás queda expresado, informe, copias y certificado, de la Sala de Negocios Generales de este Consejo, pero tampoco esas pruebas, que versan sobre muy reducida

parte de las sentencias, da material para tenerlas como doctrina aplicable. En efecto, el informe aludido sólo dice que el señor Juan C. Dávila entabló demanda ante el Consejo, Sala de Negocios Generales, sobre nulidad de la Resolución número 94 de 10 de mayo de 1924, proferida por el Contralor General, por la cual se dictan algunas disposiciones relativas al ramo de Pensiones. La copia transcrita es sólo del auto de admisión de la demanda y orden de que se notifique al Agente del Ministerio Público y se fije en lista, y la declaratoria de suspensión del acto acusado, así como de haberse cumplido la correspondiente notificación. En cuanto al certificado, dice también solamente que esa demanda del señor Dávila terminó por desistimiento tácito; que notificada se comunicó al Contralor General y al Ministerio de Guerra.

Lo demás de esas pruebas se refiere a certificar dicho señor Secretario del Consejo sobre que en la demanda del señor Ernesto Herrera Chacón contra la Resolución número 1158, de 12 de junio de 1924, del señor Contralor General de la República, se acusó tal acto ante la Sala de Negocios Generales, la cual fue primero suspendida y luego anulada por sentencia de 30 de octubre de 1924, la cual quedó notificada.

Si el demandante se proponía hacer patente que esos juicios han versado sobre temas análogos, ha debido exhibir íntegras las sentencias en sus partes expositivas y resolutivas, no obstante que los datos aducidos en relación con la primera, o sea con la demanda del señor Dávila, dejan ver que ella terminó por desistimiento, y no se alcanza a comprender qué relación pueda tener como doctrina aplicable con los hechos que en este juicio se ventilan.

2º Que según el certificado del Comisario Pagador del Ejército, de fecha 19 de julio del corriente año, las pensiones que se le retienen al expresado demandante Duque ya habían sido anotadas en otra ocasión por la Comisaría por orden del Contralor, providencia que fue anulada por el Consejo de Estado. De ahí deduce el demandante que existe la excepción de *cosa juzgada*. Es preciso examinar si se ha probado dicha excepción. Es verdad que por el certificado del Comisario Pagador aparece que las pensiones reclamadas por Duque habían sido anotadas en virtud de la orden número 1158 de 12 de junio de 1924, del Contralor General, y es cierto también que según el certificado del señor Secretario de la Sala de Negocios Generales de esta corporación, tal

orden o Resolución número 1158 fue anulada por sentencia del 30 de octubre del mismo año de 1924. Pero en relación con esto, debe tenerse en cuenta también que esa sentencia versa sobre una resolución distinta a las que hoy se han acusado, las cuales llevan fechas 2 de abril y 16 de abril de 1925, y se refieren, por tanto, a actos o determinaciones diferentes de la Contraloría; que lo que se ha acusado es la aprobación que dio la Contraloría a un acto posterior de anotación y de aplazamiento de pago del Comisario del Ejército, de donde también se deduce que la sentencia de antaño versa sobre un acto diferente al que hoy se estudia; que aunque puede argüirse que para casos iguales deben mediar razones iguales, el actor no comprobó que se trata de casos iguales, puesto que no exhibió la sentencia primitiva, ni se sabe o se patentizó que la segunda anotación y el aplazamiento del pago que hoy se acusan como aprobados por el Contralor, hayan sido llevados a cabo precisamente con mediación de las mismas circunstancias ocurrientes cuando la primera anotación. De consiguiente, no se puede decir que media una sentencia ejecutoriada sobre el mismo asunto, para que se produzca la excepción de cosa juzgada, según el artículo 831 del Código Judicial.

3.º Que la razón alegada y que se dice de orden moral sobre que Duque necesita cobrar esas pensiones para reintegrarse de mayor suma que le adeuda Tobón, es confesión implícita de que hubo cesión de su parte a Tobón dicho, y de que éste es verdadero cesionario, puesto que quiere compensar lo que le debe a Tobón por otros aspectos, con las sumas que por la cesión corresponden a Tobón. Este, pues, es deudor de trabajo y es acreedor de las pensiones. Pero esta aspiración manifestada por el demandante, puede ser correcta en sí, no es para el Consejo argumento de valor, por ser completamente extraño al caso de que se trata, porque si la compensación no la celebran privadamente Duque y Tobón, el asunto tiene que llevarlo el primero a los Tribunales competentes y no al Consejo de Estado.

4º Que la alegación que se hace por Duque invocando el artículo 33 de la Ley 37 de 1887 en relación con el valor de la cesión, la cual debe notificarse con la exhibición del respectivo documento, es también del resorte de la justicia ordinaria.

Por lo demás, el señor Agente del Ministerio Público, para llegar a la conclusión de que el demandante no ha demostrado, en esta su acción privada, que se le ha causado

agravio con las resoluciones acusadas, y refiriéndose a los casos de enajenación o cesión de pensiones y de embargo, transcribe apartes de dos sentencias, una de la Sala de lo Contencioso y otra de la Sala de Negocios Generales. Los apartes de esta última, que es la misma dictada en la demanda del señor Ernesto Herrera Chacón, son los siguientes:

«... el acto en examen no viola el artículo 3º de la Ley 68 de 1922, única disposición legal que se considera infringida por el actor, pues ese precepto prohíbe el *embargo judicial* de las pensiones civiles y militares, aun a virtud de denuncia voluntario hecho por los pensionados para pagar créditos a su cargo *en las demandas que judicialmente se les promuevan*, y la Resolución del señor Contralor en manera alguna se refiere a embargo judicial, ya que solamente alude al modo como deben pagarse las pensiones cuando hayan sido cedidas por los agraciados.

«Pretenden los demandantes que el artículo 3.º de la citada Ley 68 prohíbe a los pensionados la venta o traspaso de sus pensiones a terceros, fuera de juicio, pero ello no se induce ni del contexto ni del espíritu de dicha disposición.»

Por las reflexiones que detenidamente quedan hechas, el actor Duque no ha comprobado que las Resoluciones acusadas vayan contra disposición legal o contra la Constitución, ni que le hayan inferido el agravio que él pretende.

En mérito de lo dicho, procediendo de acuerdo con el dictamen fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado, en Sala Plena,

RESUELVE:

No son nulas las Resoluciones de 2 y de 16 de abril del corriente año, dictadas por el Contralor General de la República.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a la Contraloría General y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA. GONZALO BENAVIDES GUERRERO—SERGIO A. BURBANO. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Territorio de San Andrés y Providencia, año de 1917 a 1918, a cargo del señor Héctor R. Brid,

(Consejero ponente, doctor Restrepo Briceño).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos veinticinco.

Por auto de 2 de enero de 1924, marcado con el número 1.º, la Jefatura de la Auditoría de Liquidación de Cuentas, Sección 4ª, del Departamento de Contraloría, feneció las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Territorio de San Andrés y Providencia, correspondientes a la vigencia de 1917 a 1918, con alcance de cinco mil cuarenta y cuatro pesos treinta un centavos y multa de mil seiscientos setenta y nueve pesos, a cargo del señor Héctor R. Brid, responsable de ellas, y ya fallecido en la fecha mencionada. Los fiadores de éste, señores Luis Rubinstein y Milcíades P. Martínez, apelaron de tal providencia en el acto de la notificación.

En ejercicio de la facultad que confiere el artículo 345 del Código Judicial, y con el fin de evitar que a los referidos fiadores se les venciera el término que para intentar la apelación en la forma y con los documentos allí indicados señala el artículo 8.º de la Ley 42 de 1923, el señor Roberto Delgado A. se dirigió al Contralor General para corroborar la apelación interpuesta por los interesados, ofreciendo al propio tiempo, como fiador, para los efectos del artículo legal invocado, al señor Calixto Andrade.

La Sección 7ª de la Contraloría, antes de resolver sobre el recurso intentado por el señor Delgado, dispuso, en auto del 26 de febrero de 1924, que éste diese la fianza legal de que trata el artículo citado del Código Judicial, con las condiciones y requisitos prescritos en el Código Civil (artículo 2375), y que acompañara, además, la documentación que para la concesión del recurso exige el artículo expresado de la Ley 42 de 1923.

Nada de esto se verificó por entonces, y la misma Sección de la Contraloría, manifestando que la apelación había sido interpuesta en tiempo hábil, afirmación que no concuerda con lo prescrito en la Ley últimamente citada, que exige que

las apelaciones se harán por escrito, y en ellas se expresarán la resolución apelada y las razones legales y de otro orden en que se apoye el recurso, al que deben acompañarse al mismo tiempo todos los documentos del caso, resolvió, en auto del 20 de mayo del propio año, distinguido con el número 898, no darle curso «a causa de lo resuelto por el honorable Consejo de Estado, quien se abstiene de conocer de esta clase de negocios cuando las providencias respectivas las suscribe esta Jefatura.» Ordenó, en tal virtud, mantener en suspenso hasta nueva orden el juicio correspondiente.

El ya mencionado señor Roberto Delgado A. dice al señor Contralor, en memorial de 4 de abril de 1924:

«Señor Contralor de la República.

«En una foja útil presento el poder escriturado que me han concedido los señores Milcíades P. Martínez y Luis Rubinstein, en su condición de fiadores del señor Héctor R. Brid, ex-Administrador de Hacienda de la Intendencia de San Andrés y Providencia, para que los represente en los juicios de cuentas que ante su Despacho se adelantan contra ellos, y en uso de tal poder pido lo siguiente:

«1.° Que se declare que han sido bien interpuestas, y en tiempo debido, las apelaciones que yo a su nombre interpuse contra los autos de fechas 1.° de diciembre de 1923 y 2 de enero de 1924, y que ellos también apelaron en el acto de notificárseles personalmente.

«2° Que habiendo ratificado los interesados, por medio del poder que acompaño, mis actuaciones oficiosas en cuanto a la apelación que a su nombre interpuse, no es ya el caso de llenar las formalidades de la fianza ofrecida por mí para garantizar que los señores Martínez y Rubinstein darían por bien hechas tales apelaciones.

«3.° Que se acumulen de plano los dos expedientes que por separado se encuentran en ese Despacho, relativos uno a las cuentas de 1916 a 1917, y otro a las de 1917 a 1918, para el efecto de conceder las apelaciones contra los autos de 1.° de diciembre y 2 de enero últimos, que fueron dictados, respectivamente, en los dos juicios, y para que en el Consejo de Estado se fallen ambos recursos en un solo auto, porque de continuarse por separados y ser resueltos en la misma forma, se dividiría la continencia de la causa, ya que en ambos juicios son unas mismas las partes litigantes (si así puede decirse), una misma la acción y una misma la cosa que se persigue.

«Fundo la petición de acumulación en lo dispuesto en los artículos 785, 786 y 787 del Código Judicial.

«Presento también sendos poderes de los responsables, para que sean agregados a los dos expedientes y por sus términos surtan los efectos legales.»

Se reconoció al señor Delgado como apoderado de los mentados fiadores, y sin que la apelación se hubiera concedido y sin que el apoderado hubiera llenado los requisitos legales de que se ha hecho mérito anteriormente, se dictó por el Auditor General de la Contraloría la siguiente providencia:

«República de Colombia—Departamento de Contraloría—Sección 7.ª—Número 427—Bogotá, octubre 3 de 1925.

«Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia—Cuentas de la vigencia fiscal de 1917 a 1918.

(Responsable, señor Héctor R. Brid—Examinador, Edmundo Collazos Parra).

«Con fecha 2 de enero de 1924 la Sección 4ª, Auditoría de liquidación de cuentas anteriores a 1924, dictó el auto número 1º de fenecimiento definitivo de las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, referentes a la vigencia fiscal de 1917 a 1918, con alcance de \$ 5,044-31 y multa de \$ 1,779, a cargo del señor Héctor R. Brid, responsable de ellas.

«Parte del alcance provenía del valor de las estampillas que el Administrador había omitido adherir a las facturas y sobordos de las mercancías despachadas del Archipiélago, por valor de \$ 710-84.

«Por haber desaparecido el responsable, se hizo la notificación de esta providencia a sus fiadores, señores Milcíades P. Martínez y Luis Rubinstein, quienes interpusieron contra ella, en el acto de la diligencia, el recurso de apelación que la ley concede.

«Posteriormente, los nombrados señores dieron poder al señor doctor Roberto Delgado A. para que los representara en el juicio de cuentas del señor Brid, y este Departamento reconoció la personería del doctor Delgado A., quien también interpuso el recurso de alzada contra la providencia de que se viene hablando.

«Por haberse abstenido el honorable Consejo de Estado de conocer de las apelaciones de los fallos dictados por la Con-

traloría, mientras éstas no fueran suscritas por el mismo Contralor, se dictó por la Sección 7ª el auto número 898 de 20 de mayo de 1924, por medio del cual se ordenaba mantener el juicio de dichas cuentas en suspenso hasta nueva orden.

«Con respecto al alcance deducido en contra del señor Brid, los fiadores han manifestado que lo aceptan, porque ellos asumieron la responsabilidad por el manejo de su fiado, y "que en virtud de su fianza, el Tesoro Nacional no tiene porqué perder nada por este motivo," y por tanto no es necesario entrar a considerar lo que a dicho alcance se refiere.

«Por lo que hace a la multa, la Contraloría ha resuelto aplicar la disposición del artículo 5.º de la Ley 57 de 1922, por ser más favorable a los responsables del Erario, y por permitirlo preceptos legales vigentes.

«En mérito de lo expuesto anteriormente,

«SE RESUELVE:

«Reformar el auto número 1.º, de fecha 2 de enero de 1924, en el sentido de declarar fenecidas definitivamente las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, correspondientes a la vigencia fiscal de 1917 a 1918, con el alcance de cuatro mil trescientos treinta y cuatro pesos cincuenta y tres centavos (\$ 4,334 53) y multa de mil cuatrocientos veintiún pesos sesenta y ocho centavos (\$ 1,421-68), a cargo hoy de los representantes legales del señor Héctor R. Brid.

«Notifíquese.

«Por el Contralor, el Auditor General, EUGENIO ANDRADE—El Secretario ad hoc, *Edmundo Collazos Parra.*»

Se apeló de este auto por el apoderado, al tiempo de notificársele, en memorial del 9 del mismo mes de octubre, recurso que fue concedido el 26 de noviembre siguiente en resolución, ésta sí suscrita por el Contralor General de la República.

La anterior sucinta relación de los últimos incidentes del juicio de que se trata, muestra a las claras que su tramitación adolece de algunos descuidos de procedimiento, descuidos que culminan en una irregularidad que inhabilita al Consejo para fallar el recurso intentado por el apoderado de los responsables. En efecto, aun cuando el auto que concede la apelación emana del señor Contralor, la providencia apelada

no fue proferida por él sino por el Auditor General, sin que exista la constancia de que en la fecha de la misma—3 de octubre de 1925—estuviera este último funcionario encargado de la Contraloría; circunstancia que resalta tanto más cuanto en la misma providencia se dice, según queda copiado, «que por haberse abstenido el honorable Consejo de Estado de conocer de las apelaciones de los fallos dictados por la Contraloría, mientras éstos no fueran suscritos por el mismo Contralor, se dictó,» etc.

La determinación a que se alude en la transcripción anterior la funda el Consejo, como ya lo ha expresado en numerosas resoluciones, en lo establecido en el artículo 6º de la Ley 42 del año mencionado, que determina la competencia exclusiva del Contralor en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción para conocer y fallar el recurso intentado en este juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de su procedencia.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO.
SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A.
VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—*Angel M. Buitrago*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cuenta de la Administración de Correos de Medellín, en enero de 1924,
a cargo del señor Carlos A. Molina.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El presente negocio ha subido en alzada a esta corporación en virtud del aviso oficial número 124, de 23 de enero de 1925, en que se formularon los reparos hechos a las cuentas del Administrador de Correos de Medellín, en el mes de enero de 1924.

En esa providencia se hizo cargo al responsable, señor Carlos A. Molina, por la suma de \$ 231-54, que se ordenó consignar en la Administración de Hacienda Nacional de aquella ciudad.

El aviso indicado se notificó al responsable señor Molina el 7 de febrero de 1925, y allí mismo apeló para ante la Sala respectiva.

El señor Contralor concedió el recurso para ante el Consejo de Estado, donde se repartió el día 27 de abril de 1925.

Como se pidieron varios informes para resolver acertadamente el asunto, y han llegado al Consejo, en conformidad con decisiones de esta corporación se procede a proferir la resolución respectiva.

Si conforme al artículo 26 de la Ley 36 de 1918, reglamentaria del examen y fenecimiento de cuentas, éstas, cuando son parciales, deben agregarse al juicio para ser consideradas al estudiar la cuenta general; y el parágrafo de ese artículo ordena que para el estudio de ésta se hará la comparación del libro de cuenta y razón, y que se fenecerá definitivamente teniendo en cuenta las observaciones hechas en los memoriales y en las contestaciones dadas por los responsables.

Es evidente que si se considera una partida como desautorizada, según la Ley 42, en su artículo 16, no queda por esto permitido el fenecimiento mensual. Debe reservarse para el definitivo. Esto consulta economía de tiempo y aun de trabajo, reduciendo a una sola la glosa final, para que fije la responsabilidad del empleado correspondiente.

Y aun cuando en este juicio el señor Molina sustentó su apelación conforme lo determina el artículo 8º de la Ley 42, es claro que no siendo el caso de resolver fenecimientos mensuales, no puede el Consejo conocer de él, cuando aquí se trata tan sólo de la cuenta de enero de 1924.

Respecto de la notificación, el Consejo estima que en juicio de cuentas debe hacerse personalmente, si eso no causare demoras en la secuela del negocio; mas no así cuando se haya de dar lugar a largas esperas, a veces injustificables, siempre que redunden en perjuicio para el Fisco Nacional. Para estos casos debe procederse como está prescrito, esto es, publicando el auto de glosas en el *Diario Oficial*, con el edicto respectivo.

Quiere decir lo expuesto que el Consejo de Estado sólo podría conocer de los recursos concedidos conforme al artículo 7º de la Ley 42, cuando se trata de resoluciones que son dictadas por el señor Contralor, que es quien debe cono-

cer exclusivamente de los juicios de cuentas, y cuando las apelaciones han sido hechas por escrito y con los fundamentos del caso, pero siempre que se trate de exámenes generales y no provisionales, como ocurre en estas diligencias.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer de la apelación concedida en este juicio.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORRA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SIXTO A. ZERDA. FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—SERGIO A. BURBANO. *Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Cunday en la elección para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, seis de octubre de mil novecientos veinticinco.

Vistos: Ante el Tribunal Seccional Administrativo de Ibagué, y por conducto de la autoridad respectiva, el señor Alfonso P. Prieto R. propuso demanda de nulidad del registro o acta de escrutinio firmado por el Jurado Electoral del Municipio de Cunday, registro en el cual aparecen los votos emitidos en el referido Municipio en las elecciones para Presidente de la República, verificadas el día 12 de febrero del año de 1922.

Pide el demandante, subsidiariamente, que se declare irregular el escrutinio en referencia y que se ordene su verificación.

El libelo lleva fecha 17 del mes y año arriba citados.

Los fundamentos de hecho preciso de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

a) Que las listas parciales de sufragantes que se remitieron a los cuatro Jurados de Votación que funcionaron en el

Municipio de Cunday, en las elecciones para Presidente de la República, fueron alteradas después de aprobadas y firmadas por los miembros del Jurado Electoral.

b) Que en el registro del Jurado de Votación número 2 apareció una firma sin número de orden, y una raspadura.

c) Que en el registro del Jurado de Votación número 3 aparecieron dos firmas sin número de orden y una enmendadura, y en el registro del Jurado de Votación número 4 apareció otra firma tachada y sin número de orden y muchos borrões.

d) Que el Jurado Electoral, a pesar de los reclamos que se hicieron, dejó de inscribir a ciudadanos que figuraban en las listas de catastro y en censos electorales anteriores; y

e) Que votaron individuos que habían sido excluidos de las listas de sufragantes por no reunir los requisitos legales para sufragar.

Y como fundamentos de derecho invocó las disposiciones contenidas en el capítulo XI del Código de Elecciones (Ley 85 de 1916) y en las Leyes 70 de 1917 y 96 de 1920.

Admitida la demanda y cumplidas todas y cada una de las formalidades del procedimiento, el Tribunal, en sentencia de fecha 17 de agosto de 1922, desató la controversia así:

«De acuerdo con lo que acaba de exponerse, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la vista fiscal, falla:

«No es el caso de declarar la nulidad del registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral del Municipio de Cunday el día 16 de febrero del año en curso, en el cual constan los votos emitidos para Presidente de la República en las elecciones verificadas el día 12 del expresado mes de febrero. Ni es tampoco el caso de declarar la irregularidad del escrutinio demandada en la forma subsidiaria.

«Cópiese, publíquese, notifíquese a quien corresponda, y si no fuere apelada, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

El negocio ha subido al Consejo a título de consulta, y agotado el procedimiento, para resolver se considera:

Por razones de justicia y de seguridad social corresponde la carga de la prueba al demandante. Es decir, a aquel que

por medio de una litis pretende variar el *statu quo* de las cosas en su favor. En una palabra: quien alega un hecho nuevo, tiene que establecer la verdad de ese hecho; quien trata de introducir alguna innovación, debe demostrar que es fundada, y quien procure crear un sistema distinto o contrario de la del adversario, tiene que justificar su pretensión.

Estos principios, consagrados en las legislaciones de los pueblos civilizados, los consagran nuestras leyes de este modo:

«Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.» (Código Civil, artículo 1757).

«El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Del mismo modo, el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones.» (Código Judicial, artículo 542).

«Es, pues, regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo.» (Artículo 543 del Código Judicial).

Y lo que dice la ley respecto de las obligaciones civiles debe entenderse de las pruebas en general.

Ahora bien: la deficiencia o la falta de pruebas por parte de quien tiene la obligación de producirlas, trae por consecuencia el rechazo de la demanda. Al respecto dice un célebre tratadista:

«Quienquiera que sienta como base de su demanda o excepción la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada, y el Juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas.»

Las doctrinas anteriores le vienen de perlas al caso que ocupa la atención de la Sala. El demandante señor Alfonso Prieto no trajo al debate pruebas, y sin el amparo de éstas la demanda no puede prosperar: «la prueba dejaría de ser una carga si el mal éxito de ella no debiera ser fatal a aquella de las partes a quien corresponde probar.»

En fuerza de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VALVARDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en la demanda del señor Luis Alfredo Núñez, apoderado del señor Alfonso Silva Silva, para que se anule el artículo 3.º de la Ordenanza número 44 de 1918 de la Asamblea de Santander.

(Ponente, doctor Manuel Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veinticinco.

Vistos: En 11 de septiembre de 1924 el señor Luis Alfredo Núñez, constituido apoderado por el señor Alfonso Silva Silva, vecino de Bucaramanga, para que ejercitando la acción popular, pidiese la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 44 de 1918, de la Asamblea de Santander, entabló la correspondiente demanda ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad.

También fueron presentados estos documentos:

a) *La Gaceta de Santander*, debidamente autenticada, en que se halla publicada la referida Ordenanza número 44 de 1918.

b) Dos avisos impresos, también autenticados, de remate en el Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento, de unas fincas de deudores al Fisco Departamental.

c) Copia expedida en la fecha de la demanda por el Juez de Ejecuciones Fiscales, sobre que en ese Despacho se adelantan juicios ejecutivos contra los señores Jácome Niz, Abdón

Espino-a, Alfonso Silva Silva y Apolinar Pineda, como deudores al Fisco Departamental, en algunos de los cuales juicios se habían señalado ya las fechas de remate.

Admitida la demanda el 19 del citado mes, el Magistrado sustanciador decretó la suspensión del artículo 3.º acusado, providencia ésta de la cual apeló el Agente del Ministerio Público, y de la cual pidió también revocatoria.

Concedida la apelación y sustanciado el incidente, la Sala confirmó la suspensión del artículo acusado (noviembre 7 de 1924), después de lo cual, verificada la audiencia, a la que no concurrieron las partes, el Tribunal decidió en 10 de marzo del corriente año que era «nulo el artículo 3º de la Ordenanza número 44 de 1918, expedida por la Asamblea del Departamento.» De ella apeló en tiempo el Agente del Ministerio Público.

El demandante resume así su pretensión:

«La indicada Ordenanza número 44 de 1918 es absolutamente nula en su artículo 3º, porque viola el mandato contenido en el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, según el cual a las Asambleas Departamentales les es prohibido tomar parte en asuntos que no son de su incumbencia; porque viola el artículo 76 de la Constitución en cuanto a que ejerce una función propia del Congreso; porque viola el artículo 6º de la Ley 84 de 1915 en cuanto a que este artículo sólo concede jurisdicción coactiva a los Recaudadores de rentas departamentales.»

Exorna su demanda el solicitante diciendo que «la jurisdicción, legalmente hablando, es la facultad de administrar justicia: lleva el nombre de *judicial* la que se ejerce por los Jueces ordinarios, de *militar* la que se ejerce por los Jueces militares, de *contencioso administrativa* la que se ejerce por Tribunales de esta índole, y de *coactiva* la que se ejerce por los Recaudadores de rentas públicas o por otros empleados a quienes la ley les ha dado dicha jurisdicción.»

Y más adelante agrega:

«La ley ha dado jurisdicción coactiva a los Recaudadores de los impuestos nacionales por ministerio del artículo 258 del Código Fiscal nacional; a los Recaudadores de impuestos municipales, por mandato del artículo 213 del Código Político y Municipal; al Juez de Ejecuciones Fiscales de la Nación, por ministerio del artículo 407 del Código Fiscal nacional, y a los Recaudadores de rentas departamentales, por mandato del artículo 6º de la Ley 84 de 1915. Como se comprende a pri-

mera vista, se necesitó de una ley que diera jurisdicción coactiva a los Recaudadores de rentas departamentales, municipales y nacionales, y de una ley que se la diera al Juez de Ejecuciones Fiscales de la Nación. Falta, como se ve, una ley que dé esa jurisdicción coactiva a los Jueces de Ejecuciones Fiscales de Departamento, y faltando esa ley, la Asamblea no puede dictar una ordenanza en que dé esa jurisdicción a los Jueces de Ejecuciones Fiscales del Departamento ...»

En decisión del caso, el Tribunal a quo concluye:

«De manera, pues, que las Asambleas Departamentales carecen de facultades para crear empleados con jurisdicción coactiva, si no están expresamente facultadas para ello, y aun cuando por el artículo 6º de la Ley 84 de 1915 se confirió jurisdicción coactiva a los Recaudadores de rentas departamentales, el Juez de Ejecuciones Fiscales no puede equipararse a éstos, por cuanto la jurisdicción tiene que ser conferida expresamente a un empleado con nombre determinado, con funciones expresamente señaladas por la ley y con un territorio que le esté asignado por la misma ley, porque estas condiciones son de la esencia de la jurisdicción; y el Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento tiene un nombre distinto y funciones distintas a las de los Recaudadores Departamentales de Santander, cuyas funciones están claramente determinadas en el Código Fiscal del Departamento, como que son Recaudadores de ciertas rentas o bienes especialmente determinados.»

Llegado el negocio a este Consejo en 5 de mayo del corriente año, en virtud de la apelación que, como se ha dejado dicho, interpuso en tiempo el Agente del Ministerio Público, surtida la tramitación correspondiente y celebrada la audiencia en 6 de junio último, el señor Fiscal fue de parecer que se confirmase la sentencia de primera instancia, y adujo en apoyo la doctrina ya sentada por esta Sala en sentencia de 31 de marzo de este año con motivo del juicio promovido sobre nulidad de la Ordenanza número 36 de 1917, expedida por la Asamblea de Nariño, por la cual se creó el Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento.

Se ve pues que el caso no es nuevo, y para resolverlo, previo análisis, importa transcribir el artículo hoy acusado de la Ordenanza de Santander, por la cual se crean los puestos de Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento y Secretario. Ese artículo dice:

«El Juez de Ejecuciones Fiscales hará, con jurisdicción coactiva, el cobro de todos los créditos a favor de los Tesoros Departamental y Municipales, y sustanciará los juicios de su cargo en los términos prevenidos por el Código Judicial.»

Por esta disposición, al empleado a que ella se refiere se le inviste de jurisdicción, es decir, de uno de los atributos que son prerrogativos de la soberanía nacional, y que entre nosotros reside o se vincula en la rama Judicial, que es uno de los poderes existentes.

Esa jurisdicción que se otorga por el artículo que se analiza, si bien restringida, por referirse a lo mero coactivo, no deja de ser una importante y delicada potestad por lo mismo que siempre es jurisdicción, aunque ella sea la última etapa del juzgamiento por arrancar en su acción y providencias de títulos o instrumentos o actos de deber que traen aparejada ejecución, o sea aquellos a favor de los Tesoros Departamental y Municipales.

Se ordena también, y por último, en el mencionado artículo, que el Juez de Ejecuciones sustanciará los juicios de su cargo en los términos prevenidos por el Código Judicial, frase complementaria que acaba de definir el carácter judicial del empleado, por los medios y potestad que se le atribuyen en relación al modo de cumplir su cometido.

Por la voluntad nacional se pasó del régimen federal al unitario y central; desaparecieron los Estados Soberanos para dar lugar a Departamentos, que fueron partes territoriales integrantes de la República reconstituída en forma unitaria; se proclamó que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y que de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que la Constitución preceptúa; se dispuso, huyendo de los extremos de la reacción, que los Departamentos tuvieran independendencia para la administración de sus asuntos seccionales, pero con las limitaciones que establece la misma Constitución, y que habría en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, de elección popular, a la cual señaló expresamente importantes atribuciones y el cumplimiento de otras funciones, pero señaladas ellas por la misma Constitución y las leyes. Entre esas atribuciones a las Asambleas no figura la de poder señalar a nadie funciones judiciales.

Por el artículo 6º de la Ley 84 de 1915, «los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales

tendrán jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de los créditos a favor del Tesoro del Departamento.»

Nótese, en relación con este precepto legal, que lo que la Asamblea de Santander creó por la Ordenanza 44 de 1918 fue un Juez de Ejecuciones Fiscales para que con jurisdicción coactiva procediese al cobro de ciertos créditos, empleado enteramente distinto, por sus funciones primordiales, de un Recaudador de rentas departamentales, si ejecutar es distinto de recaudar.

Nótese también, y como consecuencia de lo anterior, que esa jurisdicción coactiva es para los Recaudadores de rentas departamentales y que, por ende, la Asamblea, si quiso basarse en esta disposición legal, la interpretó en contra de lo que ella dice, porque esa corporación no atendió en lo tocante a jurisdicción coactiva a los indicados Recaudadores sino que ha pretendido dar esa jurisdicción a una entidad distinta.

Y nótese por último que la Ley no da en el artículo citado delegación alguna a las Asambleas sobre esa jurisdicción sino que directamente la atribuye a los Recaudadores.

Por lo que respecta a jurisdicción penal, la Ley 71 de 1916 (artículos 2º y 5º) da cierta potestad a las Asambleas en el particular, como que ellas pueden establecer las sanciones penales para prevenir y castigar el fraude a determinadas rentas departamentales, y como que pueden imponer penas de multas, arresto, prisión y trabajo en obras públicas a los que infrinjan sus ordenanzas; pero como se ve, estas autorizaciones no tienen relación alguna con el caso de que se trata.

Esclarecido queda pues que la Asamblea de Santander no tiene potestad para la creación de una entidad cuya misión especial es la de proceder con jurisdicción coactiva a la ejecución de los deudores a los Fiscos Departamental y Municipales, y que por consiguiente adolece de nulidad el artículo 3º de la citada Ordenanza.

Para concluir se transcribe como muy pertinente uno de los últimos apartes de la sentencia dictada por esta Sala en 31 de marzo último sobre una ordenanza de Nariño y aducida como doctrina por el señor Fiscal de esta corporación en el resumen de su alegación con motivo de la audiencia en esta segunda instancia:

«Y no se diga—expresa esa sentencia—que el Departamento de Nariño viene a perjudicarse por la falta del Juez de

Ejecuciones Fiscales, puesto que, además de no considerarse como legales sino aquellos actos de las Asambleas que se ajusten a la Constitución y a la ley, bien puede crear los empleados necesarios encargados de recaudar contribuciones, créditos, multas, etc., que se adeuden al Erario Departamental, que tales empleados, por el solo hecho de ser Recaudadores, gozan de la jurisdicción coactiva que les confiere la ley.»

En mérito de lo dicho, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, procediendo de acuerdo con el dictamen fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve confirmar la sentencia de primera instancia, dictada en 16 de marzo último por el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

REVISION

de la Resolución del Ministerio de Industrias—abril 14 de 1925,—por la cual determinó que el Commercial Bank of Spanish America Limited (sucursal de Bogotá) estaba obligado a pagar el seguro del empleado suicida Silvano Mariño.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El Ministro de Industrias, después de historiar la diferencia habida entre el señor Aquilino Mariño, padre de Silvano Mariño, empleado que fue del Commercial Bank of Spanish America Limited (sucursal de Bogotá), y el citado Banco, consistente en que éste se negó a pagar al padre \$ 840, valor asegurado por el hijo en el citado Banco, alegando que la muerte ocurrida en Girardot el 25 de agosto de 1924 al asegurado había sido por suicidio, caso que el Banco alega como causa de liberación; el Ministro (repítese) hizo un estudio de las disposiciones legales sobre seguro colectivo (Leyes 57 de 1915, 37 de 1921 y 32 de 1922, artículo 7º y Decretos reglamentarios 502 de 1923 y 682 de 1924), para resolver

la petición dirigida al Ministro por el padre del muerto—abril 3 próximo pasado—a fin de que dispusiese que el Banco estaba en el deber de pagarle el valor del seguro.

Manifestó el Ministro en la Resolución, sin número, de 14 del citado abril, que no distinguiendo las leyes sobre la clase de muerte, debía computarse hasta el suicidio, porque donde la ley no distingue, no se debe distinguir, y que siendo especiales, debían primar sobre el artículo 699 del Código de Comercio invocado por el Banco, por lo cual resolvió:

«El Commercial Bank of Spanish America Limited (sucursal de Bogotá) está obligado a pagar el valor de seguro de su ex-empleado señor Silvano Mariño, muerto en la ciudad de Girardot el día 25 de agosto de 1924.

«Al pagar dicho seguro debe estarse a lo previsto y ordenado por el artículo 7º de la Ley 32 de 1922.

«Comuníquese al peticionario y a la Gerencia del Banco, y publíquese.

«El Ministro,

«DIÓGENES A. REYES»

Acompañando copia auténtica de la Resolución histórica y otros documentos sobre su personería, el señor Thomas M. Duke, en calidad de personero legal del Banco, pidió la revisión y nulidad de la expresada Resolución, en escrito presentado en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado el 9 de mayo pasado.

La acción se fundó así, según el respectivo paso de la demanda:

«Mi demanda se apoya en las siguientes disposiciones constitucionales y legales: los artículos 20, 57, 59 y 60 de la Constitución, 113 del Código Judicial, 15 de la Ley 72 de 1890, 699 del Código de Comercio y las Leyes 37 de 1921 y 32 de 1922; pues de un lado, el Ministerio de Industrias no puede ejercer atribuciones judiciales y carece, por tanto, de la facultad de decidir el punto sobre el cual versa la Resolución acusada, y del otro, suponiendo que la tuviera, no puede obligar a un asegurador que pague un seguro en favor de herederos de quien perdió la vida por causa de suicidio.»

El juicio se sustanció sin que las partes hubieran pedido pruebas.

La audiencia tuvo lugar el 22 del pasado agosto, y en ella hicieron las partes uso de la palabra. El señor Fiscal concretó por escrito su alegato, así:

«La Ley 83 de 1923, que creó la Oficina General del Trabajo, como Sección del Ministerio de Industrias, *le adscribió el estudio* de todas las cuestiones relacionadas con los seguros individuales y colectivos, y el *velar* por el fiel cumplimiento de las leyes que tienden a desarrollar la acción social, a mejorar las condiciones de las clases laboriosas y a impulsar el desarrollo y prosperidad de ellas.

«Ahora bien: de que a dicha Sección se le haya encomendado el estudio de las cuestiones relativas a los seguros individuales y colectivos, no se deduce el que ella deba decidir sobre las controversias que ocurran sobre el particular entre los patronos y los trabajadores, facultad que tampoco se deduce de la atribución de velar por el fiel cumplimiento de las leyes que favorecen a las clases laboriosas, si se atiende al significado que a la palabra velar ha dado el legislador en otras leyes, en las cuales ha tomado este vocablo como sinónimo simplemente de vigilar.

«En el sentido dicho se encuentra usado el vocablo velar, en los artículos 120, ordinal 2.º; 143 y 145, ordinales 1º y 3º, de la Constitución; 184, ordinal 9º; 216, 222, ordinales 1º y 3º; 229, ordinales 4º y 6º; 230, ordinales 4º y 6º; y 234, ordinales 3º y 5º, y el 11 del Código Político y Municipal.

«Decidir sobre las controversias que se susciten entre empresarios y obreros por razón de los seguros colectivos y por accidentes de trabajo, es atribución del Poder Judicial, si se atiende a lo preceptuado en los artículos 12 a 15 de la Ley 57 de 1915; 9.º y 11, ordinal 30, de la Ley 39 de 1921; 3º de la Ley 32 de 1922, y 6.º de la 83 de 1923.

«Y si las empresas o particulares están obligados o nó a pagar a los empleados y obreros el seguro colectivo, es cuestión que sale del Ministerio de Industrias, el acto acusado se halla en contradicción con el artículo 57 de nuestra Carta Fundamental, en que se apoya el demandante, razón por la cual debe accederse a las pretensiones de la demanda, haciendo la declaratoria de nulidad respectiva.»

El Consejo acoge en un todo los razonamientos del señor Fiscal, y para patentizar más, si cabe, la incursión ministerial

en un campo que la ley ha hecho del resorte del Poder Judicial, basta anotar lo inocua de la Resolución acusada, ya que ella no presta mérito compulsivo, ni podría hacerse eficaz en caso de que el Banco se resistiera a pagar, lo que no sucedería con una sentencia judicial condenatoria.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se anula la Resolución del señor Ministro de Industrias, fechada el 14 de abril de 1925, por la cual declaró que el Commercial Bank of Spanish America Limited (sucursal de Bogotá) está obligado a pagar el valor del seguro de su ex-empleado señor Silvano Mariño, muerto en la ciudad de Girardot el 25 de agosto de 1924.

Cópiese, no tífíquese y devuélvase el expediente.

Copia de esta sentencia será remitida con atento oficio al expresado Ministro.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VAL VERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO XI

NUMERO 155

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

↔
TOMO XIX
↔

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1928

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia en la cuenta del Ferrocarril de Girardot en abril de 1926, a cargo del señor Daniel J. Reyes. Consejero ponente, doctor Casas.....	269
Sentencia en el juicio de cuentas de la Administración de Salinas de Zipaquirá, de que es responsable Adelmo Rozo (1924). Ponente, doctor Zerda.....	271
Sentencia dictada en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente de enero a julio de 1921, a cargo de Apolinar Cárdenas. Ponente, doctor Burbano.....	276
Sentencia en la cuenta de la Administración de Correos de Medellín, en abril de 1924, a cargo del señor Carlos A. Molina. Ponente, doctor Burbano.....	285
Concepto sobre el crédito extraordinario por \$ 383,333-33, pedido por el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, para dar cumplimiento a la Ley 12 de 1926, artículo 6º Ponente, doctor Vargas Torres...	287
Acuerdo.....	290
Juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, en noviembre de 1925, a cargo del señor Andrés Marroquín. Ponente, doctor Casas.	291
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, por \$ 120,000. Consejero ponente, doctor Barco.....	295
Salvamento de voto del Consejero doctor Nicasio Anzola en el dictamen del Consejo de Estado sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 120,000, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, para el primer centenario de la Universidad del Cauca...	298
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Industrias para pagar al Departamento de Santander su participación en la explotación de los petróleos de Barrancabermeja. Ponente, doctor Anzola.	304
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, por \$ 35,000, para gastos de inauguración del puente internacional <i>Simón Bolívar</i> . Consejero ponente, doctor Ramón Correa.....	306
Dictamen en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, por \$ 423,000, para la construcción del palacio nacional de Manizales. Ponente, doctor Charry.....	310
Contrato celebrado por el Municipio de Pivijay con el señor Blas García Ranjel, el 23 de febrero de 1927, sobre explotación de hidrocarburos. Ponente, doctor Valverde R.....	314

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nulidad de los artículos 1º de la Ordenanza 40 de 1918; 643, numeral 65, y 644 de la 47 de 1922, de la Asamblea del Valle. Actor, doctor Camilo Muñoz Obando, por sí y como representante de varios bancos de Cali. Ponente, doctor Zerda.....	316
--	-----

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIX

AÑO XI

BOGOTÁ, 15 DE SEPTIEMBRE DE 1928

NÚMERO 155

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en la cuenta del Ferrocarril de Girardot en abril de 1926, a cargo del señor Daniel J. Reyes.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintisiete.

Vistos: La Sección 6ª, División 5ª, de la Contraloría General de la República, en auto de 7 de mayo de 1927, feneció la cuenta de abril de 1926 del Ferrocarril de Girardot con alcance de *mil seiscientos setenta y cuatro pesos noventa y cinco centavos*, a cargo del señor Daniel J. Reyes, Gerente de la mencionada Empresa.

Dicho alcance fue explicado por la Contraloría en su aviso oficial de observaciones número 731 de 1926, de la siguiente manera:

«Por no existir partida votada en el Presupuesto Nacional, se aplaza el reconocimiento de la suma de \$ 1,674-95, pagados al Ferrocarril de Cundinamarca por los trabajos en el angostamiento de la línea.»

A la anterior observación contestó el señor Reyes, en memorial de 11 de octubre de 1926:

«...El gasto del angostamiento de la línea del ferrocarril de Cundinamarca, ordenó el Gobierno que se cubriera por el Ferrocarril de Girardot, por cuenta de la Nación, y al efecto dictó la Resolución ejecutiva número 54, de 6 de noviembre de 1925, que yo no podía menos de atender. El actual Gerente del Ferrocarril de Girardot ha elevado un memorial al Ministro de Obras Públicas pidiéndole que haga las diligencias necesarias para legalizar el gasto en cuestión. Pido, por lo tanto, que me sea reconocida la partida de \$ 1,674-95 a que se refiere esta glosa, ya que es el Ministerio de Obras Públicas el llamado a responder de ella.»

No aceptó la Contraloría esta explicación por considerar que «el Gobierno no tenía facultad legal para disponer la obra que exigió el gasto.»

El responsable señor Reyes solicitó reconsideración del auto ya mencionado, y en subsidio apeló de él para ante el Consejo de Estado.

No consideró la Contraloría la primera de estas solicitudes, como hubiera debido hacerlo, atendida la disposición del artículo 399 del Código Fiscal, en relación con la Ley 24 de 1923.

Concedida la apelación por auto de 31 de mayo de 1927, ha venido el negocio a esta corporación, donde agotados los trámites del caso, se pasa a resolver lo conducente.

Aparece de los autos que la obra de conexión del ferrocarril de Girardot con el de la Sabana fue autorizada por la Ley 57 de 1917, que dispuso en su artículo 2.º la administración directa de la obra por el Gobierno, una vez que el ferrocarril de Girardot pasara a propiedad de la Nación. Dicho traspaso se verificó por contrato celebrado entre el Gobierno y la Compañía del Ferrocarril de Girardot, que fue aprobado por la Ley 6ª de 1923.

El Gobierno Nacional, por Resolución número 54 de 1925, de 6 de noviembre, después de considerar:

«Que la obra del angostamiento de la línea del ferrocarril de Cundinamarca en el trayecto comprendido entre Facatativá y Bogotá fue convenida por la Nación con la Compañía del citado Ferrocarril, mediante el pago por parte de aquélla de todos los gastos necesarios;

«Que dicha obra beneficia directamente a la Empresa del Ferrocarril de Girardot, por diversos motivos de todo orden, y

«Que es conveniente cubrir cuanto antes el valor de los gastos que ha ocasionado la obra en referencia, resolvió:

«1º Disponer que los gastos del angostamiento de la línea del ferrocarril de Cundinamarca, entre Facatativá y Bogotá, y de la adaptación de todo su material, cuyo pago corresponde a la Nación, sean atendidos por la Caja del Ferrocarril de Girardot, mediante las cuentas de cobro respectivas, debidamente visadas por el Ministerio de Obras Públicas.»

Si se considera que el Gobierno Nacional estaba, además, autorizado por la Ley 19 de 1923 para administrar directamente la Empresa del Ferrocarril de Girardot, resulta clara y evidente la facultad que el mismo Gobierno tenía de ejecutar en la mencionada Empresa las obras que juzgara necesarias para el mejoramiento de la vía, mejoramiento que por redundar en provecho directo de la misma debía considerarse como gasto ordinario de la Empresa y quedar comprendido en la partida que el Presupuesto Nacional le asignó al efecto.

Es por tanto infundada la razón alegada por la Contraloría para tachar de ilegal la Resolución ejecutiva número 54 de 1925; y como consecuencia la responsabilidad del Gerente que autorizó el gasto queda a salvo, y debe, por lo mismo, exonerársele del cargo que le formuló la Contraloría.

En mérito de lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la providencia apelada, y declara, en su lugar, fenecida la cuenta del Ferrocarril de Girardot, en el mes de abril de 1926, sin alcance alguno a cargo del responsable.

Cópiese, notifíquese, públíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — CONSTANTINO BARCO — RAMÓN CORREA — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VALVERDE R. — JOSÉ A. VARGAS TORRES — NICASIO ANZOLA — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Administración de Salinas de Zipaquirá, de que es responsable Adelmo Rozo (1924).

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo Pleno—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos veinticinco.

Vistos: La Sección 6ª de la Contraloría, en aviso número 1948 de 19 de noviembre de 1924, participó al señor Adelmo Rozo, Administrador Principal de las Salinas Terrestres

de Cundinamarca en Zipaquirá, que había sido fenecida definitivamente, sin alcance, su cuenta de octubre de 1924.

Más tarde, el 19 de diciembre del propio año, la misma Sección, en aviso número 2056, comunicó al responsable lo siguiente:

«OBSERVACIONES

«Se aplaza la partida de \$ 1,500 apropiada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución número 235 de fecha 8 de octubre último, con el fin de atender a la reparación de la tubería que conduce el agua de río Negro a los tanques de saturación de la Salina de Zipaquirá, por venir las cuentas fraccionadas en *facturas* de \$ 99, lo que significa que se quiso evadir el contrato para esta obra, dejando de cumplir con lo que determina el artículo 31 del Código Fiscal, en consonancia con el artículo 32 de la Ley 36 de 1918. En consecuencia, queda sin valor alguno el aviso oficial número 1948, de fecha 19 de noviembre último.

«Sírvese contestar en el menor tiempo posible.

«Por el Contralor, *Hernán Copete*»

Este alcance fue confirmado por el Contralor, del modo siguiente:

«República de Colombia—Departamento de Contraloría—Bogotá, febrero 10 de 1925—Aviso oficial.

«Señor Adelmo Rozo—En la ciudad.

«Por medio del aviso oficial número 2056, de fecha 11 de diciembre de 1924, recaído a la cuenta de las salinas terrestres de Cundinamarca correspondientes al mes de octubre del citado año, se aplazó la partida de \$ 1,500 relativa a la compra de la tubería que conduce el agua a los tanques de saturación de la salina de Zipaquirá, por haberse pretermitido la formalidad de celebrar contrato por escrito, de conformidad con el artículo 31 del Código Fiscal, en relación con el artículo 32 de la Ley 36 de 1918, y las disposiciones dictadas por la Contraloría sobre compras mayores de \$ 100.

«Como descargo alega usted que se prescindió de la celebración del contrato escrito por orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tratarse de una adquisición de urgencia, pero este Despacho encuentra inaceptable

la razón que usted aduce como exculpativa, porque el procedimiento adoptado por usted y el Ministerio del ramo envuelve una reforma de las leyes fiscales, cosa que contraría abiertamente lo dispuesto por el artículo 76, atribución 1ª, de la Constitución Nacional, al tenor de la cual la facultad de reformar las leyes de la República corresponde exclusivamente al legislador. No estando, pues, como no está, debidamente comprobado el gasto de que se trata, se resuelve fenecer la cuenta de las Salinas Terrestres de Curdinamarca (Zipaquirá), correspondiente al mes de octubre último, de la responsabilidad de usted, con el alcance líquido a su cargo de mil quinientos pesos (\$ 1,500).

«El Contralor, ALFONSO PALÁU—Examinador, *J. A. Samper.*»

Contra este auto interpuso apelación el responsable, y aunque se le concedió del marcado con el número 2056, se otorgó luego del otro, del Contralor, número 262, a virtud de reparo hecho por el Consejero sustanciador de la tercera instancia surtida en el Consejo de Estado Pleno. El responsable alega que el fenecimiento definitivo hecho por la Sección 6ª no es revisable en posteriores instancias, y que habiéndose hecho adquisiciones menores de \$ 100 cada cual, no se puede exigir contrato escrito conforme al artículo 32 de la Ley 36 de 1918; y que aun suponiendo que se hubiera hecho alguna por más de \$ 100, ha debido ser hecha en licitación o con declaración de urgencia.

Sin duda que constituye una irregularidad el que no haya firmeza en las Resoluciones de la Contraloría: fenecida la cuenta de octubre sin alcance por la Sección 6ª (aviso número 1948), no debió cambiarse por otro aviso con alcance (número 2056), de la misma Sección 6ª, que en lo conducente dice:

«Valor de las glosas formuladas en el presente aviso. \$1,500

«Total de glosas.....\$ 1,500

OBSERVACIONES:

«1ª Se aplaza la partida de \$ 1,500 apropiada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución número 235 de fecha 8 de octubre último, con el fin de

atender a la reparación de la tubería que conduce el agua de río Negro a los tanques de saturación de la Salina de Zipaquirá, por venir las cuentas fraccionadas en facturas de \$ 99, lo que significa que se quiso evadir el contrato para esta obra, dejando de cumplir con lo que determina el artículo 31 del Código Fiscal, en consonancia con el artículo 32 de la Ley 36 de 1918. En consecuencia, queda sin valor alguno el aviso oficial número 1948, de fecha 19 de noviembre último.

«Sírvasse contestar en el menor tiempo posible.

«Por el Contralor, *Hernán Copete*»

Quiere esto decir que allí no hay normas fijas a que deban atenerse la Contraloría y los responsables, y ni siquiera puede invocarse el artículo 414 del Código Fiscal, porque fue derogado por la Ley 42 de 1923, como lo anota el apoderado del responsable.

Mas puesto que lo apelado es el aviso del Contralor, que dejó vigente el alcance, no porque las cuentas o facturas fuesen falsas, sino porque no se debieron obtener al detal, pero en conjunto y previa celebración de un contrato escrito en los términos de los artículos 31 y 32 del Código Fiscal y de la Ley 36 de 1918, se observa:

Derogado por la misma Ley 42 el artículo 347 y muchos otros del Código Fiscal que daban normas para el examen, glosa y fenecimiento de las cuentas, ha quedado un ancho margen a la sola voluntad de la Contraloría en estas materias; pero como la sola voluntad no puede ser norma del derecho, y menos causa y razón de las obligaciones civiles de los responsables del Erario, hay que ver si la inversión se hizo en provecho de la Salina y de acuerdo con la orden del Gobierno.

El responsable alega la Resolución del Ministro de Hacienda y Crédito Público, número 235 de 8 de octubre de 1924, aprobada por la Contraloría, que autorizó el gasto de la partida de gastos extraordinarios e imprevistos, y agrega el responsable que presentó y le fueron aceptadas las facturas por valor de \$ 1,500, sobre lo cual nada objeta la Contraloría; luego la inversión se hizo con autorización competente.

Ahora, si el Contralor cree que hubo voluntad y malicia en eludir el cumplimiento de la ley, en cuanto a la forma de adquisición, que no sería por contrato directo sino en licitación pública, o previa declaración de urgencia, como lo dice el

mismo responsable en uno de sus escritos en descargo (Código Fiscal, artículos 21 y 27, inciso *f*; Ley 65 de 1915, artículo 5º, reemplazados por el artículo 3º, Ley 22 de 1925), el recurso es proceder de conformidad con el artículo 1511 del Código Judicial, mas no deducir una glosa que no tiene apoyo legal a la fecha en que se dedujo. Además, al folio 11 a 12, cuaderno 1º, corre el siguiente certificado, expedido por el Administrador Principal de la Salina de Cundinamarca:

«El suscrito Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca

CERTIFICA

que la tubería de hierro galvanizado a que se refiere el auto de observaciones número 2056, dictado por el señor Contralor General, Sección 6ª, con fecha 1º de los corrientes, se encuentra colocada, por una parte, en el derrumbe de Rute; otra en la lumbrera de Peñalisa, y el resto, o sea noventa y nueve metros, en disponibilidad de ser colocada donde las necesidades del servicio lo requieran.

«Zipaquirá, diciembre 20 de 1924.

«El Administrador Principal, *Juan Clímaco Arbeláez*»

Lo que demuestra la existencia de los objetos comprados y su empleo en favor de la Salina. Todo contribuye a determinar la revocación del auto apelado, del Contralor General, como al efecto se revoca, declarando, en su lugar, fenecida sin alcance la cuenta respectiva, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SIXTO A. ZERDA—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R.—Con mi voto negativo, SERGIO A. BURBANO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

dictada en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente de enero a julio de 1921, a cargo de Apolinar Cárdenas.

(Ponente, doctor Burbano),

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El señor José Antonio Rivas, apoderado del señor Apolinar Cárdenas, apeló para ante el Consejo de Estado del fallo dictado por la Contraloría, Jefatura de la Auditoría de Liquidación de Cuentas, el 17 de noviembre de 1923, por el cual se feneció la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, de enero a julio de 1921, con un alcance de \$ 15,072-76, a cargo del responsable señor Cárdenas.

El Consejo de Estado, considerando que las apelaciones de que legalmente podía conocer era de las interpuestas respecto de las resoluciones dictadas por el Contralor General, y que la apelación debiera interponerse por escrito, de acuerdo con disposiciones expresas de la Ley 82 de 1923, se abstuvo de conocer el recurso por cuanto el fallo no había sido dictado por el Contralor ni por el Auditor General que debía reemplazarlo, y podía desempeñar las funciones que aquél le señalara, y en atención a que la apelación no había sido interpuesta por escrito sino en el acto de la notificación. Como consecuencia declaró nulo todo lo actuado el sustanciador, y dispuso devolver el asunto a la Contraloría para los efectos legales, todo según providencia de 5 de febrero de 1924.

El Contralor General, en Resolución número 38 de 24 de enero pasado, feneció de nuevo la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, de enero a julio de 1921, deduciendo a cargo del responsable, señor Apolinar Cárdenas, el mismo alcance de \$ 15,072-76; y en virtud de apelación interpuesta por escrito por el doctor Rivas, como apoderado del señor Cárdenas, han venido los autos al Consejo de Estado, en donde han sufrido la tramitación de regla. Y como el fallo recurrido fue dictado por el Contralor General y el recurso se interpuso por escrito, puede considerarse por el Consejo. A más del escrito en que interpuso la apelación el doctor Rivas, presentó ante el Consejo, en el término legal,

otro más extenso, en el cual trata de desvanecer los alcances deducidos a su mandante, previas las explicaciones que creyó oportunas.

Como expresara el doctor Rivas que había un error al imputar una remesa de estampillas y papel sellado, cargada por \$ 1,600 en vez de \$ 16,000, y manifestara que no había podido obtener el dato preciso de la fecha en que se remitió un giro por \$ 53 para rectificar su cargo, el Consejero sustanciador dictó el 25 de abril el siguiente auto para mejor proveer:

«El señor Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, en su oficio número 256 del 19 de octubre de 1923, dirigido al señor Contralor General en relación con las cuentas del señor Apolinar Cárdenas, Administrador, de enero a julio de 1921, dice en el punto 9.º que aparece cargada, entre otras, una remesa de papel sellado y estampillas hecha por el Ministerio de Hacienda por la suma de \$ 1,600, en marzo, según relación número 507. Y el apoderado del responsable insiste en que hay un error, y la remesa cargada asciende a \$ 16,000, formada así: 10,000 estampillas de \$ 0-20, o sean \$ 2,000, y 70,000 hojas de papel sellado, o sean \$ 14,000.

«En la nota del señor Tesorero General de la República, número 1123, de 16 de octubre de 1923, dirigida también al señor Contralor en relación con las cuentas que se estudian, se dice que "en el estado de caja correspondiente a marzo de 1921, de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, no hay constancia del giro por \$ 53 a favor de Margarita Zamudio," y necesita saberse si en realidad se hizo tal giro al señor Cárdenas, y si él de consiguiente es responsable de dicha suma.

«En tal virtud, y para mejor proveer, se dispone:

«I. Líbrese atento oficio al señor Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, con los insertos del caso, a fin de que dicho funcionario se sirva revisar el oficio de que se ha hecho mención y las cuentas del señor Apolinar Cárdenas, por razón de las remesas de papel sellado y estampillas en el mes de marzo de 1921, y expresar si la remesa cargada a que se refiere la relación número 507 es por sólo \$ 1,600, o si en realidad de verdad tal remesa suma \$ 16,000, valor de 10,000 estampillas de \$ 0-20 y de 70,000 hojas de papel sellado.

«II. Líbrese atento oficio al señor Tesorero General de la República, con los insertos del caso, a fin de que se sirva in-

formar si esa Tesorería le hizo al señor Apolinar Cárdenas, Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, de enero a julio de 1921, el giro por \$ 53 a favor de Margarita Zamudio; si esa suma la recibió el señor Cárdenas, y el dato del comprobante respectivo, y si por tanto dicho ex-Administrador es responsable de esa suma.»

El señor Tesorero General, en oficio número 1237 del 25 de mayo, informó al Consejo que en el libro de giros y remesas del año de 1921, al folio 130, se encontraba la siguiente constancia:

«Marzo 3. Giro telegráfico 107, a favor de Margarita Zamudio—Marzo 2, \$ 53, giro que a su vez fue cubierto a la mencionada señorita, agrega, el día 7 del mismo mes marzo, según consta de la relación de pagos diarios y que dice:

“A la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, valor del giro número 107 a favor de la señorita Margarita Zamudio..... \$ 53”»

Como se ve, el giro que se le hizo al señor Administrador de Hacienda Nacional de Tunja, a favor de la señorita Margarita Zamudio, fue pagado a esta señora, y por tanto al Administrador Cárdenas no puede glosársele su valor, como si no lo hubiera cubierto.

Por su parte, el señor Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, en oficio número 106 de 27 de mayo, dijo al Consejo:

«Examinados nuevamente los cuadros de movimiento general de timbre que se llevan en esta Oficina, aparece que la relación número 507 contiene 2,000 estampillas de \$ 0-20 y 70,000 hojas de papel sellado, que da un total de \$ 16,000, suma que aparece cargada en el cuadro del mes de marzo de 1921,» expresando al mismo tiempo «que en realidad hubo un error al comunicar, en oficio número 256 de 19 de octubre de 1923, que la remesa de papel sellado y estampillas hecha por el Ministerio de Hacienda, con relación número 507, fue de \$ 1,600.»

Aclarado el error anotado, debe relevársele al señor Cárdenas de la suma que se le había deducido por esa causa, que es la de \$ 14,400, puesto que la remesa por \$ 16,000 se había tomado sólo por \$ 1,600.

Respecto de los otros alcances se observa:

Se le deducen al señor Cárdenas \$ 450 por falta de los comprobantes que señala el Decreto número 1462 de 1919,

para que los señores Ricardo E. Cerón y Paulo Miller tuvieran derecho al pago de viáticos en su carácter de Visitadores Fiscales, en los meses de enero y marzo, y sobre el particular dice el señor Contralor en el fallo que se revisa:

«Se encuentran los informes rendidos por el señor Ministro de Hacienda, el Jefe del Impuesto sobre la Renta de Boyacá y el Administrador de Hacienda, rendidos a solicitud de la Contraloría; en todos ellos se avisa no haber constancia alguna de que los señores Ricardo E. Cerón y Paulo Miller P. hubieran practicado visitas en los meses de enero y marzo de 1921. Y como según el inciso 1.º del artículo 60 del Decreto ejecutivo número 2046 bis de 1919, los Inspectores del Impuesto sobre la Renta que dejen de cumplir los deberes que les señala el artículo 58 del mismo Decreto, especialmente el de practicar visitas, no podrán exigir que se les pague el sueldo ni los viáticos que puedan corresponderles, queda justificada la corrección con que se obró al deducir el referido alcance.»

Sobre este punto se expresó así ante el Consejo el señor apoderado del responsable:

«Es un hecho evidente que para que dichos señores tuvieran derecho a viáticos era necesario que presentaran la constancia de haber hecho visitas; pero también es evidente que dicho comprobante debían presentarlo al Jefe del Impuesto sobre la Renta de la ciudad de Tunja, para que éste pudiera ponerle el visto bueno a las respectivas cuentas de cobro; requisito único que era necesario para que el Administrador de Hacienda cubriera el valor de cada cuenta.

«Tan esto es así, que el señor Ministro de Hacienda dice, en nota número 1493 de octubre de 1923, que figura en el expediente, dirigida al Departamento de Contraloría, y refiriéndose a las diligencias de visita de que se trata: "en la oficina de la Jefatura del Impuesto sobre la Renta de aquella ciudad deben encontrarse, pues, para el visto bueno de las respectivas cuentas de cobro por viáticos, debiendo ser presentadas como comprobantes de los trabajos verificados durante el mes" (sic). Es claro, era al señor Jefe de la Oficina citada a quien correspondía exigir que la cuenta estuviera firmada por el acreedor, con el recibí de éste, debidamente estampillada y con el visto bueno de la autoridad respectiva, condiciones exigibles por el Administrador, que reúnen las cuentas de que se trata, como puede verse en los respectivos legajos de comprobantes que reposan en el Departamento de Contraloría.»

En tal virtud, en auto para mejor proveer dictado el 30 de junio, se dispuso librar atento oficio al señor Contralor General, a fin de que por quien correspondiera se examinaran cuidadosamente los comprobantes de las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, en los meses de enero y marzo de 1921, y se informara si las cuentas presentadas por los señores Ricardo Cerón y Paulo Miller para el pago de honorarios y viáticos como Visitadores o Inspectores del Impuesto sobre la Renta, estaban arreglados en legal forma y llevaban la constancia de haberse practicado las visitas reglamentarias o el visto bueno de quien debía ponerlo, para acreditar que se habían hecho tales visitas. El Contralor General, en oficio número 556 de 23 de julio, rindió el informe pedido, en los siguientes términos:

«Sección 7.^a—División 3.^a—Bogotá, julio 22 de 1925.

«En atención a la anterior sustanciación, el suscrito Examinador 3.^o se trasladó al archivo de la Sección en donde reposan las cuentas de que trata este oficio, y después de minucioso estudio, encontró que en las cuentas del mes de enero de 1921, de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, existen sendas nóminas de sueldos de \$ 100 cada una, correspondientes a los señores Ricardo E. Cerón y Paulo Miller Puyo, como Inspectores Departamentales del Impuesto sobre la Renta. Tales nóminas tienen el visto bueno del Jefe del Impuesto sobre la Renta en el Departamento, señor Arsenio Zamudio; el *es corriente* del Tenedor de Libros, señor Florentino Monroy; el *visto bueno* del Secretario de Hacienda, señor doctor C. Rodríguez; el *regístrese* del Gobernador del Departamento, señor Jesús García; el *recibí* de los señores Cerón y Miller, según la nómina. En la cuenta del mes de marzo del mismo año existen las mismas nóminas, con la sola diferencia de que la firma del Tenedor de Libros ya no es la del señor Monroy, sino la del señor Carlos Salamanca. Cada una de las cuatro nóminas materia de este estudio lleva adherida una estampilla de timbre de valor de \$ 0-40. No existe constancia de que los referidos empleados hayan practicado las visitas reglamentarias, pero el hecho de tener las nóminas el visto bueno del Jefe del Impuesto sobre la Renta en el Departamento, implica que tales empleados llenaron sus deberes.

«El Examinador 3.^o, *Mariano Villegas*»

Como se ve, el alcance deducido al señor Cárdenas por razón del pago de viáticos de los Inspectores del Impuesto sobre la Renta carece de fundamento, toda vez que del examen hecho por la Contraloría a petición del Consejo, resulta que los documentos en virtud de los cuales se hicieron los pagos, tienen los requisitos legales.

Sin embargo, como la glosa se había formulado por \$ 150 en el mes de marzo, y el informe de la Contraloría hablaba de nómina por valor de \$ 100, hubo de dictarse nuevo auto para mejor proveer, a fin de que se esclareciera el punto mediante el correspondiente examen; y la Contraloría, en nota número 624 del 25 de agosto, transcribe el nuevo informe rendido por el mismo Examinador 3º, señor Mariano Villegas, en estos términos:

«En atención a la anterior sustanciación, se ha hecho una nueva inspección en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, en el año de 1921, y se ha encontrado que, en efecto, la nómina del sueldo del señor Ricardo Cerón, en el mes de marzo, es de \$ 100, pero la glosa del auto de fenecimiento que ha motivado este estudio no se refiere a la nómina de sueldo, sino a dos cuentas de cobro de \$ 90 y \$ 60, por valor de viáticos devengados en los meses de febrero y marzo, respectivamente. Tales cuentas de cobro dicen así:

“El Tesoro Nacional a Ricardo Cerón debe:

“Por valor de sus viáticos devengados en el mes de febrero del presente año como Inspector Departamental del Impuesto sobre la Renta, por las visitas practicadas a las Juntas Municipales de Paipa, Duitama, Tibasosa, Nobsa, Busbanzá, Floresta, Santa Rosa, Cerinza y Belén, de conformidad con los comprobantes adjuntos y con imputación al artículo 60 del Decreto ejecutivo número 2406 bis de 1919, la suma de noventa pesos, \$ 90.

“Tunja, marzo 12 de 1921.”

«La de marzo dice:

“El Tesoro Nacional a Ricardo Cerón debe:

“Por valor de sus viáticos devengados en el mes de marzo del presente año como Inspector Departamental del Impuesto sobre la Renta, por las visitas practicadas en las Juntas Municipales de Tütasá, Betéitiva, Gámeza, Labranzagrande,

Tópaga y Monguí, de acuerdo con los comprobantes adjuntos y con imputación al artículo 60 del Decreto ejecutivo número 2406 bis de 1919, la suma de sesenta pesos, \$ 60."

«Los comprobantes que dicen acompañar las cuentas de cobro transcritas no están en los legajos, pero hay una constancia del Jefe del Impuesto en el Departamento, referente a la cuenta del mes de febrero, en que dice que los comprobantes de las visitas quedan en esa oficina. Respecto a la cuenta del mes de marzo no hay ninguna constancia.

«Queda pues aclarada esta cuestión, significando que la glosa se hizo, no por concepto de sueldo, sino por los viáticos pagados al señor Cerón en los meses de febrero y marzo de 1921, como Inspector Departamental del Impuesto sobre la Renta.

«El Examinador 3º, *Mariano Villegas*»

Se observa, en primer término, que hubo un censurable descuido por parte del Examinador de la Contraloría al dar su primer informe. Ahora bien; si al presentar sus cuentas el Inspector Departamental del Impuesto sobre la Renta señor Cerón, con los correspondientes comprobantes, según en ellas mismas se expresaba, para el visto bueno del Jefe del Impuesto en el Departamento, allí se dejaron tales comprobantes, este visto bueno era suficiente para legitimar el pago por parte del Administrador de Hacienda Nacional, ya que él implicaba que se habían cumplido todos los requisitos legales. Esto en cuanto al mes de febrero, y si en el mes de marzo no se hizo anotación alguna y las cuentas en que se expresa también que se formulan de acuerdo con los comprobantes que se acompañaban, fueron visadas por el Jefe del Impuesto sobre la Renta, deben considerarse también ajustadas a la ley para lo relativo al pago que de ellas hizo el señor Administrador de Hacienda Nacional. Por estas consideraciones debe relevarse al señor Cárdenas del alcance que se le dedujo al respecto.

Otro de los alcances deducido al señor Cárdenas era el de \$ 150, valor de un giro que se decía remitido por la Tesorería General el 14 de mayo de 1921, por anticipo de sueldos a R. Leal, y que no figuraba en las cuentas.

Como en muchas otras ocasiones se ha comprobado que giros cargados a los responsables de cuentas, o no se habían

hecho realmente, o de ellos estaba legalmente descargado el responsable, según puede verse en este mismo juicio con relación al giro de la señorita Margarita Zamudio, en auto para mejor proveer se dispuso solicitar del señor Tesorero General de la República se sirviera informar si «en el mes de mayo de 1921, o en alguno de los meses de enero a julio de ese año, se le hizo al Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, señor Apolinar Cárdenas, una remesa de \$ 150 por anticipo de sueldo para el señor R. Leal, y si hay constancia de que esta suma la recibió el señor Cárdenas, y de consiguiente, es responsable de ella, y asimismo si hay igualmente constancia de que él hubiera entregado al destinatario y hubiera quedado eximido de responsabilidad.»

El señor Tesorero, en oficio número 2131 del 20 de agosto, informa al Consejo en estos términos:

«En atención a lo solicitado en su atento oficio número 317—Sala de Negocios Generales, Secretaría,—de fecha de hoy, tengo el honor de informar a usted que examinados los libros de esta Tesorería, existe la constancia de que con oficio número 121 de fecha 12 de mayo de 1921 se le remitió al Administrador de Hacienda Nacional de Tunja un recibo suscrito por el señor Teniente Rodulfo Leal, por la suma de \$ 125, suma anticipada por sueldos que iba a devengar como Teniente del Regimiento *Boltvar*, en esa ciudad. El mismo Administrador, en oficio número 50, de fecha 27 de mayo del mismo año, acusa recibo del documento antes citado y lo devuelve a esta oficina, por la circunstancia de que en Tunja no se pagaba el tal Regimiento.

«Con oficio número 216, de fecha 13 de junio del mismo año, el Tesorero ordenó al Cajero abonar a la Administración de Tunja el envío de la suma de \$ 150, representada en el recibo mencionado, suma a que se dio entrada a la caja el día 17 siguiente.»

Resulta pues que el Administrador de Hacienda de Tunja, señor Cárdenas, no recibió giro alguno, y que por tanto no podía exigírsele que le diera entrada a esa suma en sus cuentas. De consiguiente no tiene fundamento el alcance que se le dedujo a este respecto, y debe por lo mismo relevársele de él.

Se le dedujo al señor Cárdenas un alcance por \$ 30-96 por falta de comprobación del pago del sueldo devengado por

el señor Luis de Mendoza. El señor apoderado del responsable observa sobre el particular que el Administrador de Hacienda manifiesta a la Contraloría que en la nómina de febrero no figura el nombre de Luis de Mendoza, porque el servicio no se prestó en febrero sino en enero, y que si se hubiera hecho la rectificación del caso se habría obtenido el dato correspondiente.

La glosa se ha formulado porque en la nómina del mes de febrero de 1921 no se encontraba la firma de Luis de Mendoza, acreditando que se le hubieran pagado \$ 30-96, según se expresó en auto número 499 de septiembre 29 de 1922, al revisar las cuentas del mes de abril.

En el auto de fenecimiento de primera instancia, número 566, de 10 de febrero de 1923, se dijo lo siguiente:

«Se habló en el punto c) de que en la nómina de empleados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, por el mes de febrero, faltaba la firma del empleado Luis de Mendoza, quien cobró \$ 30-96; como la firma del interesado es requisito indispensable para que la responsabilidad del pagador quede a salvo, de conformidad con el artículo 268 del Código Fiscal, se hace preciso liquidar como alcance la expresada suma de \$ 30-96, ya que a la Corte no ha venido la constancia de que el señor Luis de Mendoza la hubiera recibido, a pesar de que la notificación del auto se hizo desde el mismo 29 de septiembre de 1922 al apoderado del responsable; ha tenido, pues, cuatro meses largos para presentar comprobantes.»

De lo expuesto se deduce que las respuestas del apoderado del señor Cárdenas no desvanecen el alcance aludido, como quiera que ni siquiera lo consideran, puesto que se refieren a otro punto. Se hace preciso confirmar este alcance; y si realmente se verificó el pago, el señor Cárdenas podrá hacer valer los medios que estime convenientes a efecto de que se le reconozca. Finalmente, el alcance de \$ 80 por falta de estampillas de timbre nacional y errores de sumas a cargo del responsable, lo acepta el apoderado, quien manifiesta que próximamente hará la consignación. Debe por lo mismo confirmarse.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, en el período de enero al 12 de julio de 1921, a cargo del se-

ñor Apolinar Cárdenas, reduciendo a treinta y cinco pesos setenta y seis centavos (\$ 35-76) el alcance deducido a su cargo. Queda en estos términos reformado el fallo apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—RAMÓN CORRERA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cuenta de la Administración de Correos de Medellín, en abril de 1924, a cargo del señor Carlos A. Molina.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El juicio de la cuenta de la Administración Principal de Correos de Medellín, a cargo del señor Carlos A. Molina, en el mes de abril de 1924; ha venido al Consejo por apelación del fenecimiento dictado por el Contralor General el 17 de marzo último, con alcance de \$ 71-61, a cargo del responsable.

El señor Molina, al sostener su apelación en escrito de 8 de abril, dirigido a la Contraloría, aceptó los alcances deducidos por la liquidación de algunos manifiestos, por valor de \$ 51-57, considerados en la observación 4ª, y aceptó también el alcance de \$ 1 por útiles de escritorio, de que trata la observación 11.

Al mismo tiempo rechazó el alcance de \$ 17-74, proveniente de la liquidación que se consideraba equivocada de los manifiestos números 393, de Juan P. González; 406, de Víctor Londoño e hijos, y 440, de Eduardo Sanín, puesto que en su concepto la liquidación estaba bien hecha.

En cuanto al alcance de \$ 1-30, «pagado por exceso a la Compañía de Energía Eléctrica de Medellín por servicio de alumbrado a la Administración Principal, porque el contrato que se conoce sólo estipula un servicio mensual de \$ 4-50, y el pago se hizo por \$ 5-80,» observación 11, no dijo nada en su referido escrito.

Ante el Consejo Estado no ha hecho gestión alguna el interesado.

Como los alcances de la glosa 4ª se referían a la liquidación de manifiestos de paquetes postales, que se consideraba equivocada por la Contraloría y correcta por el señor Molina, el Consejero sustanciador dictó el 27 de octubre el auto siguiente, para mejor proveer:

« ... Como en el aviso número 1890 de noviembre de 1924, en que se observan las cuentas de la Administración de Correos de Medellín, a cargo del señor Carlos A. Molina, en el mes de abril de 1924, se deducen alcances por considerar que están mal liquidados los manifiestos números 393, 406 y 440, relativos a encomiendas de los señores Juan P. González, Víctor Londoño y Eduardo Sanín, respectivamente; y por cuanto el responsable insiste en que la liquidación fue correcta, solicítese atentamente del señor Contralor General se sirva disponer se envíen las copias de tales manifiestos y de las liquidaciones originales, a fin de confrontarlas con la Tarifa de Aduanas y poder saber si en realidad existe el error anotado en el auto de observaciones.»

Esto en atención a que en el auto de observaciones se formulaban las glosas y se hacían las operaciones aritméticas, sin expresarse cuáles eran los artículos mal liquidados.

De los tres manifiestos enviados en copia a virtud de la solicitud del Consejo, aparece que evidentemente la glosa estuvo bien formulada, puesto que se trata de «plumeros para la cara,» artículo que figura en el numeral 1356 de la Tarifa de Aduanas establecida por la Ley 117 de 1913, en donde se lee: «polvos perfumados para el tocador y los plumones para usarlos.»

La liquidación se hizo conforme a lo dispuesto en esa Ley, o sea a razón de un peso cincuenta centavos el kilogramo; pero es el caso que la Ley 83 de 1922 modificó dicho numeral 1256, gravando los plumones para usar los polvos del tocador, o sea los plumeros para la cara, con la suma de dos pesos por kilogramo; y de consiguiente, hubo deficiencia en la liquidación hecha por la Administración de Correos de Medellín.

De las operaciones aritméticas formuladas al respaldo de las copias de los manifiestos, resultan exactas las deficiencias de \$ 7-50, \$ 3-96 y \$ 6-28, a que se refiere el alcance que se estudia, por lo cual debe confirmarse.

Igualmente debe confirmarse el alcance de \$ 1-30 por exceso de pago a la Compañía de Energía Eléctrica de Medellín, que no se ha desvirtuado en forma alguna por el responsable.

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, confirma en todas sus partes el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ A. VALVERDE R. — MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ — FERNANDO RESTREPO BRICEÑO — RAMÓN CORREA.
Angel M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

CONCEPTO

sobre el crédito extraordinario por \$ 383,333-33, pedido por el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, para dar cumplimiento a la Ley 12 de 1926 artículo 6.º

(Ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo tres de mil novecientos veintisiete.

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas presentó ante el Consejo de Ministros el expediente relativo a la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto vigente, por la suma de \$ 383,333-33, para atender al cumplimiento de lo ordenado en el artículo 6º de la Ley 12 de 1926, durante el período comprendido entre el principio de la vigencia y la reunión del próximo Congreso.

Comisionado el señor Ministro de Obras Públicas para estudiar esta solicitud, su Secretario remitió a esta corporación el expediente, a fin de que el Consejo de Estado emita su concepto conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 34 de 1923.

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas formula así su petición:

«Señores miembros del honorable Consejo de Ministros:

«Una de las leyes más importantes expedidas por el Congreso de 1926 fue sin duda la Ley 12, sobre enseñanza de la higiene, saneamiento de los puertos marítimos, fluviales y

terrestres y de las principales ciudades de la República. Dicha Ley, en su artículo 6º, destinó la suma de \$ 600,000 anuales, exclusivamente para la pavimentación y alcantarillado de la ciudad, y de preferencia a la Plaza de Bolívar. Nada más urgente y necesario en el ramo de Higiene, que atender al saneamiento de Bogotá. Por esta necesidad y por la urgencia que hay para proceder a efectuar las obras tendientes a la pavimentación y alcantarillado, han venido haciéndose sentir, con justa razón, tanto la prensa de la ciudad como las entidades que de uno u otro orden, directa o indirectamente, tienen que ver con el adelanto y progreso de Bogotá. De manera que el crédito solicitado se justifica por sí mismo, por estar en la conciencia de los habitantes de la ciudad los daños que Bogotá sufre día por día, debido al abandono de las calles y plazas por falta de alcantarillado adecuado y de pavimentación.

«La Junta Administradora de los Auxilios de Bogotá, en proposición aprobada por unanimidad en su sesión del día 20 de enero del presente año, resolvió solicitar del Excelentísimo señor Presidente de la República y de los señores Ministros de Hacienda y de Instrucción y Salubridad Públicas, que se proceda a la formación del expediente de que tratan los artículos 32 y siguientes de la Ley 34 de 1923, a fin de abrir el crédito extraordinario con destino al pago del auxilio votado por la Ley 12 de 1926.

«En el considerando final de la proposición de la nombrada Junta, se encuentra el siguiente aparte, que hace resaltar la necesidad y urgencia de la apertura del crédito:

“Que en el presente caso están a la vista de los altos funcionarios de la República los inconvenientes y perjuicios que sufre el Estado con la situación de las cloacas y las vías urbanas de la capital, lo cual demuestra la necesidad y urgencia de pagar, al menos en parte, el auxilio decretado por la Ley 12 del año pasado.”

«Por las razones expuestas espero que no negaréis el crédito extraordinario pedido por este Ministerio, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 34 de 1923.

«Señores miembros del honorable Consejo de Ministros.

«J. VICENTE HUERTAS»

En concepto del Consejo, la solicitud del crédito extraordinario llena los requisitos exigidos en el artículo 23 de la Ley 34 de 1923, la cuantía del gasto ha sido detallada de

acuerdo con la partida destinada por el artículo 6º de la Ley 12 de 1926, y las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, son suficientemente claras.

La higiene, en sus múltiples aspectos, reclama de manera imperativa el alcantarillado y la pavimentación de la ciudad de Bogotá. La higienización y embellecimiento de la capital de la República es hoy, más que nunca, una cuestión de interés nacional y hasta de decoro patrio, que debe preocupar a todo buen ciudadano.

La falta de higiene es uno de los peores males colectivos, que la asistencia pública, cuya ejemplar organización es hoy la preocupación constante de los buenos Gobiernos, debe procurar combatir, no solamente con eficacia, sino con rapidez.

En los últimos años la población de Bogotá se ha duplicado, y este problema, quizá pequeño por su simple aspecto, se ha convertido hoy en algo muy serio y urgente que reviste caracteres de una verdadera amenaza social.

El problema que se contempla es uno de aquellos que reclaman solución inmediata, en la cual se halla empeñada la opinión pública desde hace mucho tiempo; sus reclamos se han perdido en el vacío, y parece que un sino funesto presida la marcha de su desarrollo.

El auxilio se hace necesario, porque ni las rentas de Bogotá ni los dineros del empréstito municipal han alcanzado a resolver las grandes necesidades de la capital.

Los trabajos de pavimentación de la Plaza de Bolívar se han comenzado ya, y si falta el dinero suficiente para terminar esta obra de vital importancia en los primeros meses del año, se correría el riesgo de la paralización o demora indefinida de los trabajos, lo que además de dar un desagradable aspecto a la ciudad, constituye un malestar y un estorbo al libre tránsito de las personas y de los vehículos. Lo que sí se necesita es una mejor fiscalización a fin de que estos dineros no se malgasten, como parece que está sucediendo con la actual pavimentación, que de manera defectuosa se está llevando a cabo en la Avenida Boyacá, la de mayor tránsito en la ciudad, y la que conforme a la historia de la expedición de la Ley, fue, después de la Plaza de Bolívar, a la que quiso destinarse especialmente el auxilio de que se trata, que por ser vía nacional, se le han retirado los recursos municipales.

El Gobierno está en el deber de responder a esta necesidad clamorosa, secundando prontamente y sin vacilación el

esfuerzo de la Junta Administradora de auxilios a Bogotá, tendiente a mejorar la ciudad y a hacerla cada día más digna de ser el centro y la cabeza de la República.

Por otra parte, el artículo 6º, base del crédito que se solicita, ha querido garantizar de manera singular la efectividad del auxilio al decir en su inciso 2º que «el Gobierno incluirá precisamente en el proyecto de Presupuestos, todos los años, la partida de \$ 600,000, y si no lo hiciere, la Cámara devolverá al Gobierno dicho proyecto a fin de que la partida sea incluida.» Y no sería justo entorpecer el mandato del Cuerpo soberano de la Nación, tan claramente manifestado, omitiendo o aplazando sin justa causa el cumplimiento de la Ley.

Por estas consideraciones, y en atención a las razones expuestas por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, el Consejo de Estado conceptúa que el Gobierno puede abrir el crédito extraordinario que se solicita.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio respectivo.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA. JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO

El Consejo de Estado, en Sala Plena,

CONSIDERANDO

que ayer falleció en Medellín el señor General don Pedro Nel Ospina, quien prestó al país grandes y meritísimos servicios y honró a esta corporación como su Presidente, en calidad de Primer Designado, puesto en el cual se distinguió por su inteligente actuación, su ecuanimidad, cultura y moderación en los debates y su alto concepto de la justicia y del derecho,

ACUERDA:

Registrar con sincero dolor la muerte de tan esclarecido y benemérito ciudadano, y recomendar su memoria a la posteridad como la de un varón eminente por su amor a la Patria, su relevante espíritu público y sus señalados méritos de hombre de Estado.

Sendos ejemplares autógrafos del presente Acuerdo se enviarán por el Presidente de la corporación, con mensaje de pésame, al señor Presidente de la República, al señor Gobernador del Departamento de Antioquia y a la distinguida familia del finado.

Publíquese en carteles y en los *Anales del Consejo*.

Dado en Bogotá a dos julio de mil novecientos veintisiete.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

JUICIO

de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, en noviembre de 1925, a cargo del señor Andrés Marroquín.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto tres de mil novecientos veintisiete.

Vistos: La cuenta del mes de noviembre de 1925, del Ferrocarril del Sur, fue fenecida por la Contraloría General de la República por el auto número 1767, de 21 de diciembre de 1926, con alcance de cinco mil ciento sesenta y dos pesos quince centavos (\$ 5,162-15) a cargo del Gerente responsable, señor Andrés Marroquín.

Apelado este auto y concedida la apelación, vino el negocio al Consejo de Estado, donde fue repartido el 28 de marzo último al suscrito Consejero. Ordenada la fijación en lista, el señor Marroquín dirigió un memorial en defensa de sus cuentas, para lo cual acompañó copia de la nota número 2 de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, de fecha 4 de enero pasado, dirigida al señor Contralor General, y un ejemplar del *Diario Oficial* número 20004 (noviembre 10 de 1925), en que fue publicado el Decreto número 1649 de 1925 (noviembre 5), a que hace referencia la mencionada nota.

El fallo recurrido dice así en lo pertinente:

«Observación 6ª Porque de los fondos destinados a la prolongación del ferrocarril hacia Fusagasugá que se invirtie-

ron en la prolongación al Salto, se aplazaron \$ 5,162-15 a que ascendieron los gastos por ese motivo en el mes de la cuenta que se estudia.

«Contesta que el Decreto ejecutivo número 1649, de 5 de noviembre de 1925, dispone la continuación de los trabajos del ferrocarril hasta el Salto de Tequendama, y que en su artículo 3.º ordena que esos gastos se atiendan con los fondos destinados por las leyes para su prolongación hacia Fusagasugá.

«No es satisfactoria la contestación, y como las disposiciones del Decreto citado no lo relevan de responsabilidad, quedan a su cargo los expresados \$ 5,162-15.» (Folio 9).

El responsable alega lo siguiente (folios 11 y 12):

«En mi nota a la Contraloría en que contesté las observaciones hechas a la mencionada cuenta de noviembre de 1925, me referí al Decreto ejecutivo número 1649, de 5 de noviembre del mismo año, en que me ordena la construcción del ramal al Salto, y dispone que los gastos que ocasione se atiendan con los fondos destinados a la prolongación hacia Fusagasugá.

«La Ley 71 de 1923 ordenó la continuación del ferrocarril del Sur hacia Fusagasugá, y destinó para ello fondos provenientes de la indemnización americana.

«La Ley 98 de 1923, en su artículo 8º, dispone que con los fondos provenientes de la indemnización americana, el Gobierno proceda al estudio y construcción de las obras ordenadas en la Ley 102 de 1922 y en las que la adicionan y reforman, y en el cumplimiento de las disposiciones de las mismas leyes.

«La citada Ley 102 dispone, en su artículo 15, que en el caso de que no haya sido posible hacer negociación sobre empréstito y construcción de vías públicas, queda el Gobierno autorizado para impulsarlas haciendo aplicación de los fondos provenientes de la indemnización americana; y aunque determina a qué vías férreas debe *dar preferencia* el Gobierno, y entre éstas no está comprendida la del ferrocarril del Sur, no la exceptúa, como no exceptúa ninguna otra.

«Bien podía, pues, el Gobierno destinar fondos de la indemnización americana, que eran los destinados a la prolongación a Fusagasugá, para la prolongación hacia el Salto.

«No está por demás llamar la atención del señor Contralor a la circunstancia de que ni el Gobierno ni la Gerencia tienen responsabilidad por la inversión hecha en la prolongación del

ferrocarril hacia el Salto de Tequendama, porque, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 42 de 1923, "sólo existe responsabilidad "por la pérdida que sufra la Nación."

«La Ley 71 de 1923, por la cual se apropia una suma para continuar la construcción del ferrocarril del Sur, tiene estos artículos:

"Artículo 1º Destinase la suma de \$ 600,000 para continuar la construcción del ferrocarril del Sur hasta Fusagasugá.

"Artículo 2º La cantidad a que se refiere el artículo anterior se tomará por partidas de \$ 150,000, de los contados 2º, 3º, 4º y 5º de la indemnización americana."

«El artículo 8º de la Ley 98 de 1923 es como sigue:

"Artículo 8.º Con los fondos provenientes de la indemnización americana, el Gobierno procederá al estudio y construcción de las obras ordenadas en la Ley 102 de 1922 y en las que la adicionan y reforman, y al cumplimiento de las disposiciones de las mismas leyes, intensificando los trabajos de estudio y construcción hasta donde sea posible...."

«Y la Ley 102 de 1922, citada en el artículo anterior, contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 1.º Autorízase al Gobierno para que contrate dentro o fuera del país, con personas naturales o jurídicas de derecho privado, un empréstito o empréstitos hasta 100 millones de dólares o 20 millones de libras esterlinas oro, destinados a la construcción y desarrollo de las vías férreas, al mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales de la Nación....

"Artículo 3º El producto del empréstito se destinará exclusivamente a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, al mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales....

"Artículo 4º Entre las vías férreas, a que se refiere el artículo anterior, se dará la preferencia a las siguientes:

.....

«(Aquí la "enumeración. Entre las vías enumeradas está "la que comunique a Bogotá con los Departamentos de Tolima y Huila, hasta Garzón").

"La anterior enumeración no implica prelación de ninguna de las vías mencionadas; y en tal virtud, el Gobierno, de

acuerdo con la Junta Nacional de Empréstitos, podrá disponer la construcción o fomento de cualquiera o cualesquiera de las obras expresadas.”

“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 provenientes de la indemnización americana.”»

El Decreto ejecutivo número 1649 de 1925, alegado por el responsable, y por el cual se dispone la continuación de los trabajos del ferrocarril del Sur hasta el Salto de Tequendama, tiene entre sus considerandos el de que «siendo la vía del Salto de Tequendama *una de las rutas probables para la prolongación del ferrocarril hacia Fusagasugá*, puede ser atendida con fondos de los destinados para dicha prolongación»; y entre sus disposiciones la siguiente:

«Artículo 3º Los gastos de esta construcción serán atendidos con fondos de los destinados por las leyes para la prolongación del ferrocarril del Sur hacia Fusagasugá.»

Se tiene, pues, que la Ley 97 de 1923, en su artículo 8.º, dispuso que «con los fondos provenientes de la indemnización americana el Gobierno procedería al estudio y construcción de las obras ordenadas en la Ley 102 de 1922»; y que esta Ley, al enumerar en su artículo 4º las vías a que *se dará preferencia*, no excluyó ni prohibió la construcción de alguna otra. Ciertamente que la Ley 71 de 1923 apropió \$ 600,000 para continuar la construcción del ferrocarril del Sur hasta Fusagasugá, que se tomarían de la indemnización americana; pero no consta que la prolongación de ese ferrocarril hasta el Salto de Tequendama no haya de formar parte integrante en la prolongación de la línea hacia Fusagasugá; y por consiguiente, al aplicar fondos destinados a esa obra en la prolongación de la vía hasta el Salto, no se puede afirmar que se haya obrado precisamente contra la ley.

No analiza el Consejo el argumento que funda el responsable en el artículo 42 de la Ley 42 de 1923.

Atendidas las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Revocar el auto número 1767 de la Contraloría General de la República, de fecha 21 de diciembre de 1926, por el cual se dedujo un alcance por \$ 5,162-15 a cargo del Gerente del Ferrocarril del Sur, señor Andrés Marroquín, como responsable de la cuenta del mes de noviembre del mismo año, y fenecer dicha cuenta sin cargo alguno para el mismo responsable.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA—ARCADIO CHARRY—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

—
DICTAMEN

en el crédito pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, por \$ 120,000.

(Consejero ponente, doctor Barco).

Consejo de Estado—Salá Plena—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintisiete.

Procedente del Ministerio de Correos y Telégrafos se recibió en esta corporación, el día 2 de los corrientes, el expediente presentado al honorable Consejo de Ministros por el de Instrucción y Salubridad Públicas, relativo a la apertura de un crédito extraordinario por la suma de \$ 120.000, con el propósito de dar cumplimiento a la Ley 13 de 1926.

La exposición que el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas dirigió al Consejo de Ministros está concebida así:

«El Congreso Nacional, al expedir la Ley 13 de 1926, en la cual se asocia la República a la celebración del primer centenario de la Universidad del Cauca y se decreta un auxilio extraordinario para dicha Universidad, no hizo sino cumplir un deber de patriotismo y de justicia al consagrar un recuerdo a tan fausto acontecimiento. Se trata de conmemorar el

primer centenario de la fundación de una Universidad que ha dado lustre a las letras patrias y ungido con la ciencia a varones de reconocido mérito como ciudadanos doctos, eminentes patriotas que son y han sido honra de la Nación. El fin que persigue la Ley es acogido con beneplácito, no sólo por el propio Departamento del Cauca, sino por la República entera. Es necesario estimular la juventud estudiosa, y nada más propio para levantar el entusiasmo que asociarse la Nación a acontecimiento tan importante en la historia de las letras patrias.

«En cuanto a la urgencia de la apertura del crédito extraordinario, la misma Ley la justifica, ya que no es posible cumplir la voluntad del legislador, y por consiguiente proceder a contratar los bustos del Libertador y del General Santander, mientras el Gobierno, por una parte, y los presuntos contratistas de los bustos, por otra, no tengan la seguridad de contar con el dinero necesario para esas obras. Además, el tiempo que falta para la celebración de la fiesta es relativamente angustioso, y sería de lamentar que la Nación no contribuyera a darle realce a tan feliz acontecimiento.

«Por las razones expuestas estoy persuadido de que no negaréis el crédito extraordinario pedido por este Ministerio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 34 de 1923.»

Como se ve por la exposición transcrita, el Ministro que la suscribe apoya su solicitud en lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 34 de 1923, que dice:

«Cuando se trate de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el expediente que al efecto se ha de formar el respectivo Ministro debe contener:

- «a) Cuantía detallada del gasto de que se trata;
- «b) Razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere.»

El Consejo de Estado se da cuenta exacta de los altos móviles que inspiraron al Congreso al expedir la Ley 13 del año pasado, y acoge y hace suyos los conceptos que al Ministro le merece la Universidad del Cauca, y su aplauso a la idea de asociarse la Nación al homenaje que va a tributarse a tan ilustre y benemérito instituto, pero estima que el dictamen que de la corporación se solicita no es precisamente el que de acuerdo con las disposiciones de la Ley 34 de 1923 le corresponde dar en materia de créditos administrativos.

Conforme al artículo 208 de la Constitución, el Gobierno está facultado para abrir créditos suplementales o extraordinarios estando en receso las Cámaras, «cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno.» «Estos créditos—agrega el mismo artículo—se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.»

Suprimido como lo fue el Consejo de Estado por el Acto legislativo número 10 de 1905, sin que sus funciones constitucionales se atribuyeran a otra entidad, la apertura de créditos administrativos pudo hacerse desde entonces, sin otros requisitos que la intervención del Consejo de Ministros y el de la formación de expediente respectivo, este último que no podía ya tener otro objeto que el de que quedara testimonio escrito de las razones y motivos justificativos de la necesidad y urgencia del gasto.

El Acto legislativo número 3 de 1910 reformó el citado artículo 208 de la Constitución en los siguientes términos:

«Artículo 68. El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del Presupuesto, sino con las condiciones y con los trámites que la ley establezca.»

Las condiciones y trámites de que habla este texto fueron establecidos por la Ley 34 de 1923, en sus artículos 26 a 33, y entre esas formalidades está la de que se oiga el dictamen del Consejo de Estado, creado o restablecido por la reforma constitucional de 1913.

Dado el contexto de las citadas disposiciones de la Ley 34, el Consejo, al emitir su dictamen, en tratándose de créditos extraordinarios, ha de estudiar si el gasto que se quiere hacer por el Gobierno es de tal modo necesario y urgente, que deba considerarse imprescindible, y si su cuantía se halla debidamente especificada. Ahora bien: cuando el Congreso, por medio de una ley especial, posterior a la general sobre la materia, no simplemente faculta al Gobierno para abrir un crédito administrativo, sino que en forma imperativa le ordena hacerlo, fijando la cuantía precisa de la erogación, como sucede en el caso que se contempla, es claro que la intervención del Consejo de Estado, si es que es necesaria, no puede tener ya por objeto que dé dictamen sobre la «necesidad y urgencia que hagan imprescindible el gasto, por los inconvenientes y

perjuicios que resultarían si se omitiere,» pues ya sobre estos puntos el legislador mismo ha juzgado de antemano al ordenar al Gobierno, de modo especial y para determinado caso, la apertura del crédito. Y esto fue lo que hizo por medio de la citada Ley 13, cuyo artículo 4º es del tenor siguiente:

«Aprópiase la cantidad de ciento veinte mil pesos (\$ 120,000) para los gastos que demanden los artículos anteriores, y el sobrante como auxilio extraordinario para la Universidad; con destino al fomento de las varias Facultades de la misma, a juicio del Consejo Directivo.

«Parágrafo. En la Ley de Apropiaciones para la próxima vigencia se incluirá la cantidad expresada, y si no se incluye, el Gobierno abrirá oportunamente el crédito correspondiente.»

Por estos motivos, el Consejo de Estado, en Sala Plena, limita su concepto a verificar la existencia de una Ley, la 13 de 1926, que ordena al Gobierno abrir el crédito solicitado por la suma de ciento veinte mil pesos (\$ 120,000).

Previas las formalidades del caso, devuélvase el expediente al Ministerio de su origen.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—Salvando mi voto, RAMÓN CORREA—Con mi voto negativo, JOSÉ A. VALVERDE R.—Salvando mi voto, cuyas razones expondré en pliego separado, firmo, NICASIO ANZOLA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Nicasio Anzola en el dictamen del Consejo de Estado sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 120,000, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, para el primer centenario de la Universidad del Cauca.

Salvo respetuosamente mi voto en el concepto que precede, por tener la pena de no estar de acuerdo con la muy respetable opinión de la honorable mayoría del Consejo, en orden a la forma que tuvo por conveniente adoptar en su dictamen sobre la apertura del crédito extraordinario solicitado por el Poder Ejecutivo para dar cumplimiento a la Ley 13 de 1926.

Paso a exponer con todo acatamiento las razones de este salvamento.

Dice el honorable Consejo:

«El Acto legislativo número 3 de 1910 reformó el citado artículo 208 de la Constitución en los siguientes términos:

“Artículo 68. El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del Presupuesto, sino con las condiciones y con los trámites que la ley establezca.”

«Las condiciones y trámites de que habla este texto fueron establecidos por la Ley 34 de 1923, en sus artículos 26 a 33, y entre esas formalidades está la de que se oiga el dictamen del Consejo de Estado, creado o restablecido por la reforma constitucional de 1913. Dado el contexto de las citadas disposiciones de la Ley 34, el Consejo, al emitir su dictamen, en tratándose de créditos extraordinarios, ha de estudiar si el gasto que se quiere hacer por el Gobierno es de tal modo necesario y urgente, que deba considerarse imprescindible, y su cuantía se halla debidamente especificada. Ahora bien: cuando el Congreso, por medio de una ley especial, posterior a la general sobre la materia, no simplemente faculta al Gobierno para abrir un crédito administrativo, sino que en forma imperativa le ordena hacerlo, fijando la cuantía precisa de la erogación, como sucede en el caso que se contempla, es claro que la intervención del Consejo de Estado, si es que es necesaria, no puede tener ya por objeto que dé dictamen sobre la necesidad y urgencia que hagan imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere, pues ya sobre estos puntos el legislador mismo ha juzgado de antemano al ordenar al Gobierno, de modo especial y para determinado caso, la apertura del crédito. Y esto fue lo que hizo por medio de la citada Ley 13, cuyo artículo 4.º es del tenor siguiente:

“Aprópiase la cantidad de \$ 120,000 para los gastos que demanden los artículos anteriores, y el sobrante como auxilio extraordinario para la Universidad, con destino al fomento de las varias Facultades de la misma, a juicio del Consejo Directivo.

“Parágrafo. En la Ley de Apropriaciones para la próxima vigencia se incluirá la cantidad expresada, y si no se incluyere, el Gobierno abrirá oportunamente el crédito correspondiente.”»

A todo lo anterior observo atentamente:

Estoy en un todo conforme con la honorable mayoría del Consejo en que el artículo 4º de la Ley 13 de 1926, arriba transcrito, ordenó al Gobierno abrir el crédito extraordinario por \$ 120,000, para el caso de que no fuera incluido en la Ley de Apropriaciones de la actual vigencia, como en efecto así sucedió. En lo que sí me permito disentir de opinión tan respetable, por no considerarla adecuada para fundamentar sobre ella la conclusión a que se llega, es en cuanto a la afirmación de que por el solo hecho de que el artículo 4º de la citada Ley 13 hubiera ordenado al Gobierno abrir el crédito en referencia, si no se incluía en la Ley de Apropriaciones, por éste solo hecho quedara el Gobierno exonerado de pedir el dictamen al Consejo de Estado, en cumplimiento del mandato imperativo del artículo 32 de la Ley 34 de 1923, y éste relevado de la obligación de darlo.

Dice así este artículo:

«Cuando se trate de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el expediente que al efecto ha de formar el respectivo Ministro debe contener:

«a) Cuantía detallada del gasto de que se trata.

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

A mi entender, este precepto es perfectamente claro, y como tal debe aplicarse, mas no interpretarse, porque buscar el espíritu de una ley clara, o interpretarla, que todo es uno, es no atender a su claro tenor literal, es invertir su espíritu, y por lo mismo transmutar el pensamiento del legislador.

Prueba de que interpretando el espíritu del artículo 32 transcrito se trueca por otro su claro sentido, es el hecho de la conclusión a que se ha llegado por el Consejo, de que cuando la ley ordena al Gobierno abrir un crédito, tal orden equivale, sustituye o llena el requisito exigido por el numeral b) del mentado artículo 32, para la apertura de créditos extraordinarios por el Gobierno, y que vuelve a transcribirse:

«Razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el crédito por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere.»

No alcanzo a ver cómo pueda esta exigencia ser eliminada por la orden que en una ley posterior se dé al Gobierno de

abrir determinado crédito. Lo que en este caso puede sostenerse, a mi juicio, es que el Gobierno está obligado por la ley a solicitar el crédito, pero en ningún caso que se le exima de cumplir las formalidades legales requeridas para la apertura de todo crédito extraordinario, ni menos aún el solicitar sobre el particular el dictamen del Consejo de Estado.

Este requisito es de carácter general, que no podrá omitirse en caso alguno que se trate de apertura de créditos extraordinarios, sino cuando clara y expresamente así lo disponga el legislador. Cuandoquiera que éste no ha creído necesaria la intervención del Consejo al respecto, lo ha dicho clara y distintamente, no obstante considerar el gasto imprescindible de antemano. Bien pudieran citarse muchas leyes en abono de esta tesis, pero bastará para el caso transcribir el artículo 43 de la Ley 74 del mismo legislador de 1926, que dice:

«Destínase para el cumplimiento de esta Ley la suma de millón y medio de pesos (\$ 1.500,000), que se incluirá en el Presupuesto de la vigencia próxima, y se declaran los gastos de necesidad imprescindible. En defecto de la apropiación, podrá el Gobierno abrir los créditos administrativos correspondientes sin audiencia del Consejo de Estado, o emitir empréstitos internos garantizados con bonos de deuda pública.»

Vese aquí la gráfica comprobación de que para el legislador el carácter de *imprescindible* de un gasto no equivale a la orden que se le dé al Gobierno de abrirlo, pues el artículo transcrito hace perfecta distinción entre uno y otro concepto; y menos aún que esa orden releve por sí misma al Gobierno de la obligación general de solicitar el concepto del Consejo de Estado en estos casos, pues bien claro se ve que no obstante la calificación de *imprescindible* dada por el legislador al gasto allí decretado, consideró necesario agregar que el Gobierno podía abrirlo, «sin audiencia del Consejo de Estado.»

Cosa análoga se observa en los artículos 3º de la Ley 40; en el único de la 51; en el 7º de la 53; 13 de la 72; 6.º de la 86, y 8º de la 87, todas del año de 1925.

En todos estos casos se ordena al Gobierno abrir los créditos, y luego lo faculta para hacerlo «sin sujeción a lo que dispone la Ley 34 de 1923.»

De aquí deduzco que si expresamente no se ordena en la Ley prescindir del requisito general de pedir dictamen al Consejo de Estado sobre la apertura de un crédito extraordinario, el Gobierno está siempre en la obligación de pedirlo y aquél estará en la de darlo.

Pero se argüirá acaso que no pudiendo el Gobierno abstenerse de cumplir la ley, no tiene para qué pedir dictamen al Consejo de Estado, cuya intervención sería completamente baldía en tal caso. El argumento prueba demasiado para ser aceptable. De acuerdo con la Constitución, es facultativo del Gobierno abrir o no créditos extraordinarios al Presupuesto, y si en casos especiales el legislador ordena al Gobierno la apertura de ellos, no hace otra cosa que convertir la facultad en una obligación, sin que ello implique que lo exima del cumplimiento de los requisitos necesarios establecidos de una manera general para la apertura de todo crédito de esta naturaleza, debiendo en uno y otro caso hacerlo «con las condiciones y con los trámites que la ley establezca,» como lo reza el artículo 68 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Por lo demás, si tal argumento se amplía, no deben venir al Consejo aquellos contratos que celebre el Gobierno por mandato expreso de una ley, lo que la mayoría del Consejo no acepta.

Por esta razón, en el proyecto que como Consejero sustanciador tuve el honor de someter a la consideración del honorable Consejo, dije lo siguiente:

«No cabe la menor duda del carácter de imprescindible que reviste el crédito en examen, comoquiera que tratándose de un centenario, cuya fecha no puede transferirse, si no se apropia oportunamente la partida para satisfacer el gasto que su celebración demanda, quedaría burlada la voluntad del legislador, comoquiera que por modo tan categórico ordenó dar a aquella fecha la mayor pompa y solemnidad posibles. Por esta razón, y previendo el mismo legislador la posibilidad de que la partida votada para tan nobles fines no fuese incluida en la Ley de Apropriaciones, ordenó imperativamente al Gobierno que en tal evento procediera a abrir el crédito correspondiente, con la debida oportunidad. Es en acatamiento a esta orden legal como el Gobierno procede a solicitar la autorización para la apertura del mentado crédito extraordinario, y como el centenario está próximo, su pedimento reviste la oportunidad contemplada en la disposición de la ley.»

La parte resolutive del proyecto presentado por mí al honorable Consejo dice así:

«Encontrándose, pues, cumplidas todas las exigencias que para casos como el presente se determinan en la Ley 34 de 1923, el Consejo de Estado, en Sala Plena, emite concepto favorable a la apertura del crédito extraordinario por la suma de \$ 120,000 para el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 13 de 1926.»

Esta fórmula de resolución fue negada y sustituida por la siguiente:

«Por estos motivos, el Consejo de Estado limita su concepto a *verificar* (subrayo yo) la existencia de una Ley, la 13 de 1926.»

A esto observo respetuosamente:

Dice el artículo 63 de la Constitución que «no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento,» y el 20 de la misma obra hace responsables a los funcionarios públicos por extralimitación de funciones, o sea cuando actúan fuera del radio preciso señalado en la ley o en el reglamento.

Pues bien: si se examinan cuidadosamente las atribuciones que en estos particulares señala la Ley al Consejo de Estado, no se encontrará ninguna disposición que ordene o autorice al Consejo de Estado la *verificación* de las leyes, o sea el probar su veracidad, o comprobar mediante examen la verdad de la misma, que a ello equivale *verificar*, según el Diccionario de la Lengua. Lo que la Ley 34 de 1923 ordena y permite al Consejo de Estado es dar *concepto* (favorable o adverso) sobre la apertura del crédito, según el inciso final del artículo 26 de la citada Ley 34, cosa que, como es bien sabido, es distinta de la acción de *verificar*. Limitar el Consejo su actuación a esta operación, es ciertamente dejar sin resolver el punto sometido a su decisión por el Gobierno.

Por todas estas razones salvo mi voto, protestando para terminar que lo hago con todo el respeto y miramiento que me merecen mis honorables colegas, y que no es sin pena como he tenido que combatir las opiniones y aseveraciones de la mayoría del honorable Consejo de Estado.

Bogotá, marzo 30 de 1927.

NICASIO ANZOLA—Suscribo gustoso este salvamento,
RAMÓN CORREA—Comparto este salvamento, JOSÉ A. VAL-
VERDE R.—CASAS—CHARRY—VARGAS TORRES—BARCO.
A. M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

DICTAMEN

en el crédito pedido por el señor Ministro de Industrias para pagar al Departamento de Santander su participación en la explotación de los petróleos de Barrancabermeja.

(Ponente, doctor Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintisiete.

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha enviado a esta corporación la petición que hace el de Industrias sobre apertura de un crédito extraordinario a la Ley de Apropriaciones de la actual vigencia, por la suma de \$ 100,000, para pagar al Departameneo de Santander la participación que le corresponde en la explotación de petróleos en Barrancabermeja.

El expediente vino con oficio número 1048, de fecha 2 de los corrientes, el cual dice así:

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

«Me permito remitir a usted, en seis hojas útiles, el expediente relativo a dos solicitudes de créditos adicionales originarios del Ministerio de Industrias, para que se digne dar su dictamen dentro del término legal.

«Dios guarde a usted.

«M. J. HUERTAS»

Ante todo, el Consejo de Estado considera inoficiosa la advertencia que el señor Secretario del Ministerio se permite hacer en orden a que por él se despachen los asuntos *dentro del término legal*, lo que en manera alguna se compadece con el respeto que dicho empleado debe a esta corporación. Acaso este desacato podría justificar la devolución del expediente para que fuera remitido nuevamente al Consejo en forma más discreta, pero por ahora se limita a advertir al señor Secretario de la corporación que en lo sucesivo se abstenga de dar curso a oficios o notas que contengan conceptos descomedidos para el Consejo, como el de que se trata.

En cuanto al fondo del asunto, se considera:

El artículo 4º de la Ley 1ª de 1925 dispone que las utilidades que la Nación haya estipulado para sí, en virtud de

contratos sobre explotación de hidrocarburos celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 120 de 1919, corresponde una participación del 50 por 100 al Departamento en cuyo territorio se encuentren los depósitos, minas o fuentes de petróleo que hayan sido materia de esos contratos, y en el artículo 34 de la citada Ley 120 de 1919 se asignó una participación equivalente al 5 por 100 de lo que corresponde a la Nación en las mismas explotaciones, a los Municipios en que se explotan esas minas o yacimientos. En estas condiciones se encuentran el Departamento de Santander y el Municipio de Barrancabermeja, por razón de los contratos que la Nación celebró con la Tropical Oil Company, sobre explotación de hidrocarburos existentes hoy en Barrancabermeja. Para pagar esta participación, tan sólo se apropió la cantidad de \$ 60,000, completamente insuficiente para atender al cumplimiento de la obligación de que se trata.

Sería pues el caso de proceder a abrir un crédito extraordinario para tales fines, con anuencia del Consejo de Estado, si esta entidad no estuviera relevada de toda intervención en el asunto, como lo está por la Ley 72 de 1926, en cuyo artículo 13 dice lo siguiente:

«Cuando no hayan sido incluídas en la Ley de Apropia-
ciones las partidas que corresponden a los Departamentos y
a los Municipios en la explotación de hidrocarburos, el Go-
bierno queda autorizado para abrir los créditos extraordina-
rios que fueren del caso, sin someterse a las prescripciones del
artículo 26 de la Ley 34 de 1923.»

Enfrente de este texto legal, el Consejo se abstiene de emitir concepto alguno en relación al crédito extraordinario que por cien mil pesos (\$ 100,000) solicita el señor Ministro de Industrias, para dar cumplimiento a la Ley 1ª de 1925 y al artículo 34 de la Ley 120 de 1919.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO
ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A.
VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Bui-
trago M.*, Secretario en propiedad.

DICTAMEN

en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, por \$ 35,000, para gastos de inauguración del puente internacional *Simón Bolívar*.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veintisiete.

El señor Ministro de Gobierno, con nota número 802, envió a esta corporación el expediente relativo a la apertura de un crédito extraordinario por la suma de \$ 35,000, pedido por el señor Ministro de Obras Públicas para los gastos que hayan de hacerse en la inauguración del puente internacional *Simón Bolívar*, entre Colombia y Venezuela.

Funda su petición el señor Ministro de la manera siguiente:

«Tiene por objeto la presente solicitar de esa honorable corporación su dictamen favorable para la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto Nacional vigente, por la suma de \$ 35,000, cantidad que es indispensable para atender a los gastos que debe hacer el Gobierno en la inauguración del puente internacional *Simón Bolívar*, construido en la frontera de Colombia y Venezuela, sobre el río Táchira. A continuación me permito anotar los gastos que para estos casos exige el artículo 32 de la Ley 34 de 1923.

«a) Cuantía detallada del gasto de que se trata; gastos de ida y regreso (Bogotá a Cúcuta) del Ministro de Correos y Telégrafos y demás funcionarios que designe el Gobierno para representar a Colombia en las solemnidades de dicha inauguración.	\$ 3,000
«Valor de 100 medallas conmemorativas de dicho acto, con sus estuches de oro.	5,000
«Valor de 400 medallas de plata, también conmemorativas.	2,000
«Para gastos de permanencia de los comisionados del Gobierno en la ciudad de Cúcuta.	3,000
«Para pago de los festejos que se celebren en Cúcuta en honor de los comisionados de Venezuela.	22,000
«Total.	\$ 35,000

«b) Razones justificativas de la necesidad y urgencia de este acto: la Ley 35 de 1919 ordenó celebrar el centenario de la instalación del Congreso de Cúcuta por medio de una obra de utilidad común para Colombia y Venezuela que fuera el símbolo del pensamiento que guió a los constituyentes de 1821, al unir en una nación a los dos pueblos hermanos.

«De común acuerdo, las Cancillerías de los dos países resolvieron que esta obra fuera un puente sobre el río fronterizo del Táchira, entre el Municipio colombiano del Rosario de Cúcuta y el Municipio venezolano de San Antonio del Táchira, puente al cual se le dio el nombre de *Simón Bolívar*, en memoria del Libertador de ambas naciones. Dicha obra se dio al servicio desde hace algunos meses, y se ha resuelto también, por acuerdo común de las dos naciones, inaugurarlos solemnemente el día 24 de julio en curso, natalicio del Libertador.

«Como dicho puente ha sido costeadado con fondos de ambos países, figuran en el programa de inauguración actos solemnes que deben cumplirse por los representantes de Colombia y Venezuela. Se sabe que el Gobierno venezolano se propone dar gran pompa a dichos actos, a los cuales, como es natural, debe corresponder el nuestro de la mejor manera posible en bien del decoro nacional y en cumplimiento de la obligación acostumbrada en casos como éste. La suma pedida es apenas suficiente para llevar a cabo en forma, si no esplendorosa, sí como corresponde a quienes van a representar al país ante un Gobierno extranjero. Como dije atrás, la inauguración tendrá lugar el 24 de julio en curso, de manera que es de urgente necesidad que se resuelva, por las entidades respectivas, la presente solicitud dentro del plazo más breve posible, pues de lo contrario se correría el riesgo de que la Comisión que debe salir de esta ciudad no pudiera hacerlo en fecha oportuna, exponiéndose así nuestro Gobierno a una falta de cortesía con el de Venezuela. Aquí debo advertir que en el presupuesto de este Ministerio no figura ninguna partida a la cual pueda imputarse el gasto de que se trata. La Contraloría General de la República ha opinado que con la suma de imprevistos de este Despacho, pueden hacerse estas erogaciones; pero resulta que esa partida es del todo insuficiente, pues restan tan sólo \$ 8,059-89.»

La inauguración del puente sobre el río que divide las dos naciones, Venezuela y Colombia, es un suceso patriótico que debe mirarse por los hijos de ambos países con verdadero regocijo, como que él tiende a hacer más duradera, si cabe, la

unión entre dos pueblos que habiendo consagrado sus esfuerzos en pro de la común independencia, no debieron haber separado jamás sus destinos.

Si cuando el 6 de mayo de 1821 el Precursor Antonio Nariño instalaba el primer Congreso General de la República de Colombia en la villa del Rosario de Cúcuta, se hubiera pensado que un día después de un siglo de aquel extraordinario suceso, volverían con un fin altamente noble por tender a la fraternidad de los dos pueblos, que nacidos a la vida civil por el esfuerzo unánime, vigoroso y pujante de sus hijos, altas personalidades de entrambos países, para consagrar una vez más la unión que se hace precisa para el futuro engrandecimiento de los que lucharon a las órdenes del inmortal Bolívar, que al nacer en Venezuela y morir en Colombia, era como símbolo del acercamiento que debía presidir a esos dos pedazos del Continente suramericano, llamados a ser en el porvenir Estados dignos de respeto, hubieran sentido sin duda un estremecimiento de orgullo al ver cómo las dos naciones, que eran entonces un verdadero cuartel de soldados que aspiraban en completa armonía a su emancipación, son hoy dos pueblos civilizados y llamados a ser en el porvenir grandes y poderosos, por las positivas virtudes que los adornan y enaltecen.

Los hijos de Colombia y Venezuela que juntos combatieron en los 700 combates que les dieron independencia y libertad, que juntos apuraron las amarguras de la desgracia y que sintieron los goces extraordinarios del triunfo, no podían vivir separados cuando el obstáculo que la naturaleza pone entre ellos, aun en el supuesto de que fuese un río torrentoso y bravo, era insignificante para quienes un día ya lejano, pero siempre inolvidable, lucharon valerosos y atrevidos contra las huestes que habían vencido al mayor Capitán de los siglos.

¿Ni cómo suponer que los nombres de Antonio Nariño, José Ignacio de Márquez, Benedicto Domínguez, Juan Bautista Estévez, Diego Fernando Gómez, Alejandro Osorio, Sinforoso Mutis, Francisco Soto, Miguel Tobar, Vicente Azuero y otros colombianos no menos ilustres, reunidos con Fernando de Peñalver, Ramón Ignacio Méndez, José Antonio Mendoza, Juan Ronderos, Leandro Egea, Pacífico Jaime, Cerbeleón Urbina, José Prudencio Lanz, Pedro Gual y otros no menos distinguidos hijos de la heroica Venezuela, pudieran mirar desde sus tumbas para siempre separados a los que confundieron su sangre en los combates que los mostraron al mundo como los soldados más valerosos de la América?

A unificar los altos ideales de Venezuela y Colombia viene el acto patriótico que habrá de tener lugar el 24 del presente, día en que se cumplen ciento cuarenta y cuatro años del día feliz en que vino a la vida aquel que recogió en un solo haz a Santander y a Páez, a Córdoba y a Rivas, a Girardot y a Infante, y que arrojó las iras españolas sin sentirse abatido un solo instante, y que al ver la calidad de sus tenientes pudo exclamar delante del Universo, que sólo abrigaba su alma un enorme deseo y un solo pensamiento: triunfar, triunfar en esa lucha sin ejemplo.

La Sala entraría en largas consideraciones sobre el resultado eficaz que habrá de tener para los pueblos que se trata de unir, la inauguración del puente *Simón Bolívar*, sobre el Táchira, si la urgencia del crédito que se solicita hoy por el señor Ministro de Obras Públicas no la obligara a decidir este negocio con la prontitud que las circunstancias requieren.

La progresista Venezuela se ha apresurado a dictar los decretos y órdenes necesarios para que el acto solemne que debe tener lugar el 24 del presente, al darse las manos los representantes de ambos países, quede constituida la íntima amistad que debe reinar entre los que un mismo día vinieron a ser iguales delante de la grandeza de Bolívar, y delante de las veintidós Provincias libres que se hicieron representar en su augusto Congreso de Cúcuta. Y Colombia, para no desdeñar de su patriótica generosidad, ha de contribuir, como es de su deber, a aquel acto que va a demostrar la fraternidad de dos pueblos exhibiendo también su propia grandeza.

Por lo demás, llenas como están las exigencias de la ley para abrir el crédito solicitado por el Ministerio de Obras Públicas, la Sala Plena le da su concepto favorable.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

DICTAMEN

en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, por \$ 423,000, para la construcción del palacio nacional de Manizales.

(Ponente, doctor Charry).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, junio seis de mil novecientos veintisiete.

En nota número 1265, de 13 del pasado mes, dice el señor Ministro de Gobierno al Consejo de Estado, que remite en consulta a esta corporación el expediente sobre apertura de un crédito suplemental por \$ 423,000, procedente del Ministerio de Obras Públicas, para la construcción de un edificio en Manizales para oficinas nacionales.

En justificación de su petición, dice el señor Ministro de Obras Públicas al Consejo de Ministros lo siguiente:

«Invertida como está en su totalidad la suma de \$ 30,000 apropiada en el Presupuesto Nacional de gastos de 1927, para el palacio nacional de Manizales, y atendido el vivo interés del señor Gobernador del Departamento de Caldas y de la Junta Constructora de dicho edificio porque se faciliten cuanto antes los fondos necesarios para la continuación de la obra, creo que es el caso de ejercitar las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 34 de 1923, abriendo al Presupuesto el correspondiente crédito administrativo, con el carácter de extraordinario.

«Es con este fin con el que me permito puntualizar en seguida los requisitos que para el efecto señala la citada Ley, a saber:

«a). CONSTANCIA DEL CRÉDITO PRIMITIVO

«Presupuesto de gastos para la vigencia de 1927.

«Capítulo 66—Edificios nacionales.

«Artículo 692. Para la construcción de un edificio en Manizales para oficinas nacionales, \$ 30,000.

«b). GIROS HECHOS SOBRE ESTE CRÉDITO

«Enero 4. Administrador de Hacienda Nacional. Manizales. (Relación de autorizaciones número 3) . . . \$ 2,500

«Enero 22. Administrador de Hacienda Nacional. Manizales. (Relación de autorizaciones número 9). 27,500

«Suma \$ 30,000

«c). CONSTANCIA DE LA INVERSIÓN EFECTIVA
DEL CRÉDITO PRIMITIVO

«Aun cuando se han pedido con insistencia datos concretos sobre este punto a la Junta encargada de la obra, no ha sido posible obtenerlos en la forma requerida por la Ley 34 ya citada.

«En respaldo de las actuaciones del Ministerio, se acompaña, en copia, junto con las respuestas correspondientes, los telegramas dirigidos a la Junta y al señor Gobernador del Departamento de Caldas, y además los siguientes documentos:

«Estado de las cuentas con Ulen & Compañía; cuadros de distribución correspondientes a febrero de 1927; nota número 86-8-93 del Interventor de la Junta; cuadro, elaborado por la misma, de distribución de cuentas en 31 de marzo último.

«Ninguno de estos documentos pone en claro, a juicio de este Ministerio, la verdadera inversión de la suma apropiada, pero podrían ellos servir de base de información para saber que los fondos suministrados por el Gobierno se han aplicado realmente a los gastos de la obra.

«A este respecto dice el señor Interventor de la Junta que el artículo 7.º del contrato prevé la imposibilidad de una presentación de cuentas en gastos directos al dejar sentado el principio de que los gastos y desembolsos que se hagan por cuenta de las entidades y personas interesadas en las varias obras, serán distribuidos por la Compañía entre tales obras, proporcionalmente al costo de ellas, de acuerdo con la Junta.

«d) Ha sido insuficiente el crédito primitivo por la magnitud de la obra que reclama una apropiación mucho mayor, si se atiende a los datos que sobre el particular ha enviado el mismo señor Interventor de la Junta ya nombrada, que adelante se insertan.

«e) Se solicitó del Congreso la suma global de \$ 300,000 para continuar la construcción de este edificio, y los de Medellín y Cali; pero en la discusión del proyecto fue sensiblemente modificada esa partida, y sólo se asignó por separado al palacio de Manizales la suma de \$ 30,000.

«f) El detalle o pormenor del gasto que falta por hacer según los datos anunciados antes es el que en seguida se expresa:

«Planta de la construcción.....	\$	5,000
«Preparación del terreno.....		1,000
«Excavación y relleno.....		5,000
«Concreto.....		85,000
«Formaletas.....		39,000
«Acero para concreto.....		28,000
«Acabado.....		4,500
«Concreto en bloques.....		24,000
«Barras contra temblores.....		800
«Metal desplegado con su acanalado.....		13,000
«Revoque exterior.....		21,000
«Revoque interior.....		20,000
«Piso, baldosín y zócalo.....		14,000
«Terraza.....		2,000
«Alumbrado.....		3,000
«Obra sanitaria.....		11,000
«Cubierta Jones Mansville.....		5,000
«Cubrejuntas metálicas.....		600
«Vidrios.....		4,000
«Puertas y ventanas.....		16,000
«Pintura.....		4,000
«Hierro ornamental.....		6,700
«Ascensores.....		13,000
«Instalación contra incendio.....		1,200
«Gastos generales (administración, arquitectura, etc.).....		58,700
«Honorarios.....		26,000
		<hr/>
«Suma.....	\$	411,500
«Piso de linóleo.....		10,000
«Piso de parquet.....		1,500
		<hr/>
«Total.....	\$	423,000

«g) Por las circunstancias ya expuestas respecto a las necesidades de la capital del Departamento de Caldas, se comprende que sería altamente perjudicial para los intereses de dicha entidad el abandono de la obra. En tal virtud, y animado el suscrito por los mejores deseos en favor de este edificio,

que será honra y provecho para una de las secciones más importantes del país, no vacilo en solicitar del Consejo, como atentamente lo hago, la apertura de un crédito suplemental al Presupuesto de gastos de la vigencia fiscal de 1º de enero de 1927 a 31 de diciembre del mismo año, en la siguiente forma:

«MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

«Capítulo 66—Edificios nacionales.

«Artículo 692. Para la construcción de un edificio en Manizales para oficinas nacionales, \$ 423,000.

«Mayo 6 de 1927.

«*M. Vargas Vásquez*, Secretario encargado.»

Para dictaminar en este asunto, hace el Consejo de Estado las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 31 de la Ley 34 de 1923, se establece por el señor Ministro peticionario la prueba de que el Presupuesto vigente votó la partida de \$ 30,000 para el palacio nacional de Manizales; que esa partida está gastada; que ha sido insuficiente para la terminación de la obra, según la información que al respecto da el Interventor oficial de la Junta Reconstructora de Manizales; que solicitó del Congreso para la construcción de edificios nacionales en Manizales, Medellín y Cali, la suma global de \$ 300,000, y que sólo obtuvo la inclusión en el Presupuesto de \$ 30,000 para el palacio de Manizales; que según el pormenor del gasto que falta por hacer, se necesita para terminar la obra la cantidad de \$ 423,000; y en fin, que respecto de la constancia de la inversión efectiva del crédito primitivo, «no ha sido posible obtenerla en la forma requerida por la Ley 34 ya citada,» pero que acompaña los siguientes documentos, de los cuales, a su juicio, ninguno pone en claro la verdadera inversión de la suma apropiada, pero que pueden «servir de base de información para saber que los fondos suministrados por el Gobierno se han aplicado realmente a los gastos de la obra,» a saber: «estado de las cuentas con Ulen & Compañía; cuadros de distribución correspondientes a febrero de 1927; nota número 8-68-93, del Interventor de la Junta; cuadro, elaborado por la misma, de distribución de las cuentas en 31 de marzo último.»

El Consejo de Estado está de acuerdo con el señor Ministro en el concepto de que los documentos mencionados no acreditan la verdadera inversión de la suma erogada, pero como se afirma por el último que sí pueden servir de base de investigación para llegar a ese conocimiento, es el caso de devolver el expediente para que lo perfeccione en tal sentido, de modo que el Consejo de Estado pueda entonces tener base firme para resolver.

Por lo tanto, el Consejo de Estado se abstiene por ahora de emitir concepto en la solicitud del señor Ministro de Obras Públicas, y ordena devolverle el expediente por el conducto regular, para que se sirva perfeccionarlo, si lo tuviere a bien, de acuerdo con el artículo 31 citado.

Cópiese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CO-
RREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.
NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—*Angel M. Bui-
trago M.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

celebrado por el Municipio de Pivijay con el señor Blas García Ranjel, el 23 de febrero de 1927, sobre explotación de hidrocarburos.

(Ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio siete de mil novecientos veintisiete.

Sin la aprobación del señor Ministro de Industrias ha venido al Consejo, para su estudio y revisión, el contrato sobre explotación de hidrocarburos, celebrado entre la Municipalidad de Pivijay y el señor Blas García Ranjel.

No obstante la existencia del Decreto ejecutivo número 1242 de 1926, el Consejo tiene resuelto que en los contratos que celebren los Departamentos y los Municipios, al favor del artículo 6.º de la Ley 72 de 1925, el concepto favorable o desfavorable del Ministerio de Industrias debe preceder al del Consejo de Estado.

Al respecto, en providencia de data muy reciente, la Sala dijo:

«...el legislador de 1925, en el artículo 6.º de la Ley 72, se expresó en estos términos:

“Los contratos que celebren los Departamentos y los Municipios sobre exploración y explotación de hidrocarburos situados en terrenos adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873, necesitan para su validez del concepto previo y favorable del Ministro de Industrias y del Consejo de Estado.

“Estas entidades estudiarán la conveniencia respectiva, desde el punto de vista de la legalidad de los títulos de propiedad de los terrenos que son objeto del contrato, de las conveniencias nacionales y de la seguridad del Estado.”

«Para el Consejo, el orden en que deben ser rendidos los conceptos por parte de las entidades indicadas en el texto transcrito, no es indiferente ni caprichoso. ¿Porqué habla la Ley primero del Ministro de Industrias y luego del Consejo de Estado?

«Seguramente en consideración a que tratándose de una cuestión en que muy fácilmente pueden comprometerse, como lo dice el texto legal, “las conveniencias nacionales y la seguridad del Estado,” es natural que quien primero debe estudiar esa clase de contratos sea el señor Ministro, en cuyo Despacho reposan todos los antecedentes de la negociación, o al menos dispone de mayor cúmulo de elementos informativos, que lo capaciten para poder llegar a más exactas conclusiones sobre la naturaleza y condiciones de la misma, y consecuentemente illustre con su dictamen el que, en último término, debe rendir el Consejo de Estado; cosa que, de otro lado, armoniza más con la naturaleza, condiciones e índole de las delicadas funciones que a la citada corporación le competen, conforme a la Constitución y a las leyes.

«La tesis que se viene sosteniendo cobra mayor fuerza si se verifica la legislación nacional sobre hidrocarburos, en la que se observa completa uniformidad en lo referente a la cuestión de que se trata. En efecto, en el capítulo II, *Contratos de arrendamiento*, de la Ley 120 de 1919, artículo 23, se dice lo siguiente:

“Artículo 23. En el contrato se hará constar:

.....

“10. La declaración de que el contrato necesita para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable de la Junta de Hacienda y del Consejo de Ministros, la revisión del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal.”

«Esta misma gradación, en orden a la enumeración de las entidades que deben emitir concepto sobre los referidos contratos, se ha observado inalterable en todas las posteriores leyes sobre hidrocarburos. Así aparece en el artículo 11 de la Ley 14 de 1923 y en el 6.º de la Ley 72 de 1925.»

Como no hay motivo alguno para variar la doctrina transcrita, la Sala la afirma y ratifica, y en consecuencia

RESUELVE:

Todavía no es el caso de que el Consejo emita su concepto acerca del contrato sobre explotación de hidrocarburos celebrado entre el Municipio de Pivijay y el señor Blas García Ranjel.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCA-DIO CHARRY—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SECCION 3ª —SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

NULIDAD

de los artículos 1.º de la Ordenanza 40 de 1918; 643, numeral 65, y 644 de la 47 de 1922, de la Asamblea del Valle. Actor, doctor Camilo Muñoz Obando, por sí y como representante de varios bancos de Cali.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veinticinco.

Vistos: los Gerentes de los Bancos Hipotecario del Pacífico, Mercantil Americano de Colombia y Alemán Antioqueño, establecidos en Cali, dieron poder especial al doctor Camilo Muñoz Obando—memorial presentado en el Juzgado 3º del Circuito de Cali, el 25 de julio de 1924—para que demandase ante el Tribunal Contencioso de Popayán la nulidad del artículo 53 del Acuerdo del Concejo de Cali, número 10 de 1924, y del artículo 1º de la Ordenanza 40 de 1918, del Valle, en cuanto se relacionan con el gravamen impuesto a los bancos.

El doctor Muñoz Obando, a ese título, y en el de ciudadano colombiano, por extenso escrito presentado en el Tribunal *a quo* el 9 de agosto siguiente, dijo:

«1.º El Concejo Municipal de Cali expidió el Acuerdo número 10 de 4 de marzo de este año, cuyo artículo 53 dispone:

“Bancos. Por la matrícula de cada banco o agencia bancaria, cuatrocientos pesos (\$ 400); por el impuesto mensual de cada banco de 1ª clase, la cantidad de doscientos pesos (\$ 200); de 2ª clase, ciento treinta pesos (\$ 130); de 3ª clase, cien pesos (\$ 100). Cálculase \$ 4,300.”

«2º Para imponer este inusitado impuesto mensual a los bancos, se fundó el Concejo de Cali en la Ordenanza número 40 de 1918 y en la Ordenanza número 47 de 1922 (Código Fiscal), artículo 643, ordinal 65, Ordenanzas que rezan lo que en seguida copio, en lo pertinente:

«Ordenanza número 40 de 1918:

“Artículo 1º Facúltase a los Concejos Municipales de Cali, Buenaventura, Buga, Cartago, Palmira, Roldanillo y Tuluá, para establecer, dentro de las prescripciones legales, los impuestos que estimen convenientes a sus respectivas localidades.”

«Ordenanza número 47 de 1922:

“Artículo 643. Forman el activo del Tesoro Municipal las siguientes rentas, contribuciones e impuestos, cuyo recaudo e inversión imponen el deber de rendir cuentas:

“...65. Producto del impuesto comercial sobre bancos de giro y descuento.”

«También se ha basado ese Acuerdo, en cuanto a la cuantía del impuesto, en el artículo 644 de la misma Ordenanza número 47, que dice así:

“Los Concejos Municipales quedan autorizados para señalar la cuantía de los impuestos y contribuciones, dentro de las normas de la ley y de la conveniencia pública.”

«3º El Tesorero Municipal de Cali ha venido cobrando dicho impuesto mensual a los bancos, con el nombre de impuesto de comercio e industrias, que es el que le dio el citado Acuerdo número 10, en la sección correspondiente al capítulo III del mismo; y los bancos que represento lo han venido pagando hasta el mes de julio vencido, a pesar de la manifes-

ta ilegalidad de él y solamente por razones de buen nombre, de crédito y de decoro comerciales.

«Tales son los hechos que han dado origen a la presente demanda, en la cual vengo a pedir, como lo hago de modo formal, la declaración de nulidad de las disposiciones transcritas de Acuerdo y de Ordenanzas, o sea: la del artículo 53, *Comercio e industrias*, del capítulo III del Acuerdo número 10, de 4 de marzo de este año, del Concejo de Cali; la del artículo 1º de la Ordenanza número 40 de 1918, y la del ordinal 65 del artículo 643 y del artículo 644 de la Ordenanza número 47 de 1922, de la Asamblea del Departamento del Valle.

«La nulidad del artículo del Acuerdo la invoco en lo que se refiere al impuesto mensual sobre los bancos, que es un impuesto especial para éstos; la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 40 de 1918 la invoco en cuanto faculta a varios Concejos del Departamento del Valle para establecer toda clase de impuestos, y la nulidad del ordinal 65 del artículo 643 de la Ordenanza número 47 de 1922, por cuanto no hay precepto legal que autorice el impuesto sobre que él versa.

«La nulidad del artículo 644 de esta misma Ordenanza mira únicamente a que las Asambleas no pueden abandonar a la discreción de los Concejos el señalamiento del tanto o de la cuantía de los impuestos o contribuciones, así en general, sino que deben fijar el tanto o la cuantía, o a lo sumo dejar a los Concejos una libertad restringida a determinada renta, o a cierto radio de acción dentro de un máximo y un mínimo numéricamente precisado.

«Paso ahora a dar las razones legales por las cuales creen mis poderdantes, y creo también yo, que son nulas las disposiciones de Acuerdo y de Ordenanzas indicadas, para señalar luégo las disposiciones de ley, que, en mi concepto, han sido violadas por aquéllas.»

Las razones las detalla en secciones marcadas con letras de *a* hasta *ll*: todas ellas tienden a establecer que las Asambleas sólo pueden autorizar, dentro de las facultades que les confieren las leyes, a los Concejos para establecer limitativamente impuestos que deben fijar las ordenanzas, al menos dando límites máximo y mínimo, no ilimitada e indeterminadamente como lo han hecho las Ordenanzas acusadas. Que la facultad tributaria corresponde propiamente al Congreso, y que al delegarla éste a las Asambleas, ha querido que ellas

procedan con prudencia y limitativamente al subdelegarlas a los Concejos.

Que los bancos de giro y descuento son instituciones benéficas para los intereses públicos, que desarrollan el crédito, y que, por lo mismo, se han dictado siempre leyes especiales (muchas de las cuales cita por vía de referencia histórica), y que no debe confundirse a los bancos con las «casas de préstamo y empeño,» de que trata la letra *f*) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, como lo hacen las disposiciones que acusa, y que los impuestos a los bancos los ha fijado siempre la ley.

Estas apreciaciones las funda en las siguientes disposiciones, que considera más o menos vulneradas por los preceptos acusados, al hacer el desarrollo de la exposición:

Constitución de 1886, artículos 32, 57, 63, 102, ordinal 2º; 190 y 199;

Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 5º, 56, 57, 62 y 63;

Ley 4ª de 1913, artículos 97, ordinales 3.º y 9.º; 98, ordinal 5º; 110 a 112; 169, ordinal 2º; 171, numerales 4º, 9º y 13; 179 a 181;

Ley 97 de 1913, artículos 1.º, letra *f*, y 7º;

Ley 84 de 1915, artículos 1.º y 2.º;

Ley 71 de 1916, artículo 6.º

Como leyes bancarias, la 42 de 1898, artículo 4º, y la 45 de 1923, artículos 23, 24 y 98.

Y hasta los artículos 27 y 28 del Código Civil.

Al hacer el libelo una recapitulación de las disposiciones violadas, dejó de citar algunas de las precedentemente acotadas, y es conveniente transcribir de esa recapitulación lo que sigue:

«El precepto de Acuerdo viola los artículos 57, 63 y 102 (ordinal 2.º) y 199 de la Constitución; 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; 169 (ordinal 2.º) y 171 (ordinal 9.º) de la Ley 4ª de 1913, 1.º (letra *f*) de la Ley 97 de 1913; 1.º de la Ley 84 de 1915, y 4º de la Ley 42 de 1898.»

También se dijo:

«Acompañó los referidos poderes para que usted, señor Magistrado sustanciador, se sirva reconocer previamente mi personería (en el primer auto que dicte), los autos acusados y otros varios documentos, todos en veinte (20) hojas útiles. El Código Fiscal (Ordenanza 47 de 1922) lo acompañó como

cuaderno separado, por no ser posible coserlo a la demanda. La misma fecha.»

Se pidió la suspensión provisional de los artículos acusados en cuanto lesionan los intereses de los bancos, a lo que accedió el sustanciador, providencia que fue aclarada por la Sala Dual, a virtud de recurso de alzada, en el sentido de no entender suspendido sino el ordinal 65 del artículo 643 del Código Fiscal del Valle.

A insinuación del sustanciador, el apoderado demandante prescindió de la demanda en cuanto al Acuerdo de Cali, después de lo cual se decretó la demanda y también el triple poder de los bancos—auto de 13 de agosto, folios 20 vuelto a 21,—que en esta parte quedó en firme, lo que no fue bastante para que luego, con motivo de alguna extensión del poder de los bancos, abarcando todo el pedido de la demanda, que decretó el sustanciador, la Sala Dual, en alzada, declarase «que el doctor Camilo Muñoz Obando sólo ejerce legalmente la representación del Banco Hipotecario del Pacífico.» Auto de dos de diciembre (folio 30), auto que consintió expresamente el doctor Muñoz Obando (folio 30 vuelto).

El demandante pidió pruebas, y le fueron decretadas; practicadas, figuran en cuaderno separado.

La audiencia tuvo lugar el 18 de diciembre, y a ella no concurren las partes; actuó como Fiscal el doctor Iragorri.

El Tribunal sentenció el 2 de febrero pasado, así: «Declara nulo el ordinal 65 del artículo 643 de la Ordenanza número 47 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca; y válidos el artículo 1.º de la Ordenanza 40 de 1918 y el artículo 644 de la Ordenanza número 47 citada.

«Notifíquese, cópiese, publíquese, y si no fuere apelada, consúltese con el Consejo de Estado.»

Tanto el Fiscal como el demandante apelaron, y les fue concedido el recurso.

En el Consejo se repartió el negocio el 15 de junio pasado. A continuación de la nota de repartimiento corre el siguiente informe:

«Honorable Consejero doctor Zerda:

«Para los efectos del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, por lo que pueda aplicarse al demandante en cuanto apeló del fallo de primera instancia, informo a Su Señoría que desde la fecha del recibo del negocio en el Consejo, han

transcurrido más de sesenta días hábiles sin que el demandante haya consignado papel sellado para darle curso al negocio.

«Bogotá, junio 20 de 1925.

«*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.»

La audiencia aquí tuvo lugar el 22 del pasado agosto, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, de cuyo alegato escrito (resumen) se tomarán las partes conducentes.

Los doctores Carlos N. Rosales y Constantino Barco alegaron por escrito oportunamente y en favor de las disposiciones acusadas. A tal pieza se aludirá también en su lugar.

ORDENANZA 40 DE 1918, ARTÍCULO 1.º

Dice el señor Fiscal del Consejo:

«Las disposiciones acusadas son del tenor siguiente:

«Artículo 1.º de la Ordenanza 40 de 1918: “Facúltase a los Concejos Municipales de Cali, Buenaventura, Buga; Cartago, Palmira, Roldanillo y Tuluá, para establecer, dentro de las prescripciones legales, los impuestos que estimen convenientes a sus respectivas localidades.”

«Artículo 643, ordinal 65, de la Ordenanza 47 de 1922: “Forman el activo del Tesoro Municipal, las siguientes rentas, contribuciones e impuestos, cuyo recaudo e inversión imponen el deber de rendir cuentas:

“....65. Producto del impuesto comercial sobre bancos de giro y descuento.”

«Artículo 644 de la misma Ordenanza: “Los Concejos Municipales quedan autorizados para señalar la cuantía de los impuestos y contribuciones, dentro de las normas de la ley y de la conveniencia pública.”

«Se acusa el artículo 1.º de la Ordenanza 40 de 1918, que faculta a varios Concejos Municipales para establecer los impuestos que estimen convenientes, dentro de las prescripciones legales, porque según el actor, las Asambleas Departamentales no pueden conferir a los Concejos atribuciones generales sino especiales en materia de impuestos.

«Según el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887, estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa

del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

«Ahora bien: con posterioridad a la Ordenanza 40 de 1918 la Asamblea del Valle del Cauca expidió la Ordenanza 47 de 1922, que reguló íntegramente la materia sobre rentas y contribuciones municipales, las cuales quedaron determinadas de una manera expresa en su artículo 643. De modo que el artículo acusado de la Ordenanza 40 ya citada quedó implícitamente derogado por la Ordenanza 47, y no existe, por lo tanto, en la actualidad, materia sobre la cual pueda recaer una anulación, si se atiende a la doctrina sentada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia.

«Sobre el particular me permito citar la tesis sustentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en numerosos fallos, entre otros en el de fecha 11 de enero de 1922, publicado en el tomo XII, número 110 a 112, páginas 188 y siguientes de los *Anales del Consejo de Estado*.»

Para saber si la Ordenanza 40 está o no derogada, es preciso, en primer lugar, saber lo que comprende: consta de cuatro artículos, el 1º de los cuales quedó transcrito; el 2º fijó el impuesto predial en el uno por mil; el 3º derogó el artículo 3º de la Ordenanza 52 de 1915, y el 4º fijó la vigencia de la Ordenanza.

Pero la Ordenanza 47 de 1922 (Código Fiscal departamental), en el artículo 643 fijó limitativamente todos los impuestos, rentas y contribuciones que pueden cobrar los Municipios, y entre éstos determinó: «2º El producto bruto del impuesto predial, que puede ser hasta del dos por mil, según lo preceptuado en el artículo 1.º de la Ley 34 de 1920.» Con esto quedaron sustituidos los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 40 de 1918, no de la manera tácita a que el señor Fiscal se refiere, sino expresamente por el artículo 917 de la misma Ordenanza 47, que dice:

«A partir de la fecha señalada para la vigencia de este Código, quedarán derogadas las disposiciones que rigen en el Departamento sobre Hacienda departamental y municipal.»

De suerte que no existiendo, como no existía, el artículo acusado ni aun al tiempo en que se presentó la demanda, no puede considerarse el fondo de esta primera petición.

ORDENANZA 47 DE 1922

Artículo 643, ordinal 65.

Sobre esto dice el mismo Fiscal:

«El artículo 643 de la Ordenanza 47 de 1922 determina las contribuciones que pueden establecer los Municipios, y entre ellas se encuentra la del ordinal 65 relacionada con el impuesto comercial sobre bancos de giro y descuento.

«Sostiene el demandante que las Asambleas Departamentales no pueden autorizar a los Concejos Municipales para gravar con impuestos especiales los establecimientos bancarios, porque sobre éstos gravita un impuesto nacional, y no existe ley expresa que autorice a los Distritos para imponer a tales entidades un nuevo tributo.

«El artículo 171, ordinal 9.º, del Código Político y Municipal, prohíbe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado.

«Si se atiende a lo dispuesto en los artículos 23, 24 y 98 de la Ley 45 de 1923, se deduce claramente que sobre los bancos tiene establecido la Nación un gravamen destinado a sufragar los gastos de inspección y supervigilancia oficial, encomendadas a la Sección Bancaria, en guarda especialmente de los intereses sociales.

«Y no puede decirse que al tenor de los artículos 1.º y 7.º de la Ley 97 de 1913, y 1º de la Ley 84 de 1915, las Asambleas pueden autorizar a los Distritos para imponer contribuciones sobre los bancos, porque en dichas Leyes sólo se habla de impuestos sobre casas de préstamo o empeño, y dentro de esta denominación no se comprenden los establecimientos bancarios definidos por la Ley 45 de 1923, sino simplemente las casas o establecimientos que, ajenos al desarrollo del crédito público y privado, únicamente tienden a la especulación, garantizada generalmente con una prenda recibida so pretexto de un pacto de retroventa.

«Es de observar que la misma Ordenanza 47 de 1922, en su artículo 643, ordinales 17 y 65, distingue de manera expresa las casas de préstamo y empeño de los bancos de giro y descuento.

«Existiendo pues en la actualidad un gravamen nacional sobre los bancos, el ordinal 65 del artículo 643 de la Ordenanza en examen, que facultad a los Distritos para imponer

un impuesto municipal sobre aquellos establecimientos, se halla viciado de nulidad por encontrarse en oposición con el numeral 9º del artículo 171 del Código Político y Municipal.»

A su turno, los doctores Rosales y Barco argumentan de esta manera:

«2ª. cuestión.»

«Legalidad del ordinal 65 del artículo 643 de la Ordenanza 47 de 1922, que enumera entre las contribuciones que forman el activo del Tesoro Municipal, el producto del impuesto comercial sobre bancos de giro y descuento.

«Ya hemos visto que conforme al ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, y al ordinal 5º del artículo 98 de la misma Ley, las únicas condiciones a que está subordinada la atribución que tienen las Asambleas Departamentales, de establecer impuestos para atender a los gastos de la administración seccional, son: primera, que no sean contrarios al sistema tributario nacional, y segunda, que no recaigan sobre objetos o industrias gravadas por la Nación.

«Con respecto a la primera de tales condiciones, nada se ha alegado en la demanda ni se aduce en la sentencia del Tribunal, en el sentido de demostrar que con la imposición de que se trata se haya violado alguno de los principios que informan el sistema tributario. El Tribunal ha estimado ilegal el gravamen sobre los bancos, fundado únicamente en que éstos establecimientos están ya gravados a favor del Tesoro Nacional por los artículos 23 y 24 de la Ley 45 de 1923, y en que los mismos establecimientos se hallan bajo la protección del artículo 4º de la Ley 42 de 1898, según el cual, "las sociedades anónimas, como los bancos, no están sujetos a otras contribuciones directas o indirectas que las que gravan las sociedades colectivas, y en general, a toda persona jurídica o natural."

«Haciéndonos cargo de estos argumentos, pasamos a exponer las razones que hay en contra de la doctrina sentada a este respecto por el Tribunal Seccional.

«Por lo que hace al artículo 4º de la Ley 42 de 1898, observamos que esta disposición, de carácter especial, debe considerarse insubsistente, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, por cuanto, con posterioridad a aquella Ley 42 de 1898, se han expedido leyes que en armonía con la reforma constitucional de 1910, varias veces citada, reglamen-

tan íntegramente el régimen político y municipal, ampliando, como hemos visto atrás, las facultades de las Asambleas en lo relativo a establecimiento de impuestos y contribuciones. Nos referimos a la Ley 4ª de 1913, cuyas disposiciones pertinentes hemos anotado ya en el curso de este alegato, y conforme a las cuales las únicas restricciones, en materia de impuestos, son las que dicen tener relación con los principios del sistema tributario nacional, y la que prohíbe gravar industrias o artículos gravados por la Nación.

«El artículo 4.º de la Ley 42 de 1898 contiene una prohibición que no ha podido referirse sino a las Asambleas y a los Concejos, ya que no podía entenderse con relación al Congreso, el cual ejerce la plenitud del Poder Legislativo. En consecuencia, la Ley 4ª de 1913, que reglamenta íntegramente lo relativo a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, ha dejado insubsistente la prohibición especial contenida en el artículo 4.º de la Ley 42 de 1898.

«Y obsérvese que la corroboración de lo que acabamos de exponer, que el artículo 98 de la misma Ley 4ª hace una detallada enumeración de los actos prohibidos a las Asambleas, sin reproducir lo dispuesto en el precitado artículo 4º de la Ley 92 de 1898, de suerte que aunque este artículo no está derogado por declaración explícita del legislador, es incuestionable que lo está de un modo tácito por virtud de la nueva reglamentación del régimen departamental y municipal.

«Tampoco se reproduce aquella prohibición por la Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, no obstante ser ésta una ley generalísima sobre la materia. Claro es que si en la mente del legislador de 1923 hubiera estado el propósito de mantener el privilegio que por la citada Ley de 1898 se otorgaba a los bancos, lo habría hecho figurar en la reglamentación general referente a esos establecimientos.

«Resta examinar la otra de las razones aducidas por el Tribunal para declarar nulo el ordinal 65 de la Ordenanza número 47, como es la de que por los artículos 23 y 24 de la citada Ley sobre establecimientos bancarios, se han gravado éstos con una contribución que tiene un destino especial, conforme a la misma Ley. A primera vista este argumento es decisivo en el asunto, atendida la prohibición que tienen las Asambleas de imponer tributos sobre industrias gravadas por la ley, pero si bien se examina el punto, se ve el error de que tal argumento adolece.

«En efecto, el capítulo II de la Ley en mención crea y organiza una oficina llamada Sección Bancaria, dependiente del Gobierno, encargada de la ejecución de las leyes que se relacionan con los bancos comerciales, hipotecarios, de la República y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia. Esta oficina, cuya dirección está a cargo de un empleado llamado Superintendente Bancario, debe ser sostenida por los mismos establecimientos a que presta sus servicios, los cuales han de contribuir para ello equitativamente, en proporción con los respectivos capitales. Así lo dispone el artículo 23 de la Ley. Que no se trata de una contribución, en el sentido del tributo o impuesto, se deduce del contexto mismo de esta disposición, cuyo inciso segundo declara que los fondos necesarios para los gastos que ocasione la Sección, se exigirán de los bancos, en razón de los servicios prestados a éstos por medio de revisiones, supervigilancia y otros.

«Si alguna duda quedase sobre el particular, ella se disipa en presencia de los artículos 24 y 74, numeral sexto, de la propia Ley, en los cuales se da a la erogación que para los gastos de la Sección se exige de los bancos, su verdadera denominación que es la de *honorarios*, esto es, remuneración de servicios especiales, y no la de *impuesto*, tributo o contribución pública, cuyo carácter esencial es el de estar destinados al servicio del Estado, esto es, a la colectividad política en general. Tales honorarios son una remuneración semejante a los emolumentos que la ley ordena se paguen a ciertos funcionarios públicos, por ejemplo, a los Notarios y a los Cónsules, por la prestación de su ministerio. A nadie se le ha ocurrido que esta clase de remuneraciones sean impuestos o tributos a favor del Estado.»

Para resolver este punto, se considera: La Ley 42 de 1898, «adicional y reformatoria del Capítulo 2.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código de Comercio,» que trata «de las sociedades anónimas,» consta de cinco artículos, de los cuales el 4º es del tenor siguiente:

«Las sociedades anónimas, como los bancos, no quedarán sujetas a otras contribuciones directas o indirectas de las que gravan las sociedades colectivas, y en general, a toda persona jurídica o natural; ni su recaudo podrá hacerse en otra forma y proporción que la determinada para cobrar tales contribuciones a las demás personas expresadas.»

Siendo, como lo es, esta disposición perentoria y decisiva en contra del tributo autorizado por el numeral 65, artículo 643 de la Ordenanza 47 citada, no ha quedado a los doctores Rosales y Barco otro recurso que aniquilarlo con el argumento de la tácita derogación, en cuanto consideran que la Ley 4ª de 1913, «sobre régimen político y municipal,» reglamentó íntegramente la materia, y que no habiendo reproducido la exención que consagra el artículo 4.º de la Ley 42, debe entenderse que éste ha quedado tácitamente derogado.

El Consejo considera que esta apreciación se funda en el error evidente de confundir el carácter y la naturaleza de las dos Leyes: la 42 y la 4ª; aquélla, como se vio, se refiere al Código de Comercio, en tanto que ésta es sobre régimen político y municipal, materias sustancialmente diferentes, y por tanto, la derogatoria tácita carece de causa y razón.

Ni se puede bonificar el argumento refiriéndolo a la Ley bancaria de 1923 (45), en cuanto en ésta no se reprodujo para los bancos la exención del artículo 4º, Ley 42 de 1898, porque esa Ley (45) supone la vigencia de leyes anteriores, sobre bancos, que deja vigentes en cuanto no le sean contrarias (artículo 139), y los opositores no han pretendido siquiera señalar tal disposición, ni han pensado en el argumento.

Y éste basta, sin que sea preciso examinar la otra tesis de los opositores, de que el gravamen a los bancos, consignado en los artículos 23, 24 y 98 de la Ley 45 de 1923, no es tributo arancelario de los prohibidos a los Concejos por el ordinal 9º, artículo 171 de la Ley 4ª de 1913. No obstante, observa la Sala, que en el Presupuesto Nacional de rentas para 1924 y para 1925, figura un renglón destinado a los establecimientos bancarios.

De cualquiera manera que se considere el asunto, el impuesto de que se trata, autorizado por la Asamblea, es inaceptable.

ARTÍCULO 644

Sobre esta parte de la demanda, se expresa el señor Fiscal, y concluye como se verá en seguida:

«Finalmente afirma el demandante que el artículo 644 de la mencionada Ordenanza 47 de 1922, al facultar a los Concejos Municipales para señalar la cuantía de los impuestos especificados en el artículo 643, dentro de las normas de la ley y de la conveniencia pública, infringe el ordinal 2º del ar-

título 169 del Código Político y Municipal, pues al tenor de este precepto las Asambleas están obligadas a fijar el máximo de los impuestos de los Distritos.

«El artículo 169, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, al facultar a los Concejos para imponer contribuciones con el fin de atender al servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, impone a los Concejos el deber de respetar las restricciones que sobre el particular establezcan las Asambleas, pero en manera alguna obligó a estas entidades a fijar el máximo y el mínimo de los impuestos que debe establecer cada Municipio, lo cual está puesto en razón, ya que no son las Asambleas sino los Concejos Municipales quienes conocen directamente las necesidades de cada Distrito y la conveniencia o inconveniencia de aumentar o disminuir un tributo.

«La acusación al respecto es completamente infundada.

«Por tanto soy de opinión que se resuelva: que no es el caso de entrar a decidir sobre la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 40 de 1918; que es nulo el ordinal 65 del artículo 643 de la Ordenanza 47 de 1922; que no existe mérito legal para declarar la nulidad del artículo 644 de esta última Ordenanza, y que en estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.»

Por punto general, no debe perderse de vista que la cuestión principal de la demanda tiende a la liberación del tributo a los bancos; de manera que eliminado el impuesto que consagra el numeral 65 del artículo 643, la petición contra el artículo 644 carece de causa y motivo, ya que no reza con ellos, de manera especial, el artículo 644, que autoriza a los Concejos para fijar la cuantía de los impuestos, «dentro de las normas de la ley y de la conveniencia pública.»

De suerte que como la acusación de la demanda alude al concepto en que puede perjudicar a los bancos, no debe estudiarse en lo demás.

Menos necesidad hay de considerar otra tesis de los impugnadores en segunda instancia, consistente en que por la independencia constitucional que tienen los Departamentos «para administrar los asuntos seccionales (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 48),» bien pueden hacer partícipes a los Municipios de esa independencia, sin el reato legal. No obstante, es conveniente anotar que el artículo 62 del propio Acto constitucional, que autoriza a los Concejos Municipales

para establecer tributos, los sujeta a las normas establecidas por «la Constitución, la ley y las ordenanzas,» como no podía ser menos, dado el régimen central establecido en la Carta.

Resta hacer dos observaciones:

1ª Que en la demanda establecida a nombre de los bancos y en el propio del actor, se ejercita la acción popular o ciudadana, otorgada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, a «todo ciudadano,» lo que quiere decir que los que no tengan ese carácter, no pueden ejercerla, y como los bancos son personas jurídicas, ellos no pueden presentarse en juicio con el mencionado carácter. Hubiéranse quejado como personas lesionadas, invocando la acción consagrada en el artículo 71 de la precitada Ley, y no había reparo que oponerles.

Mas no por eso es improcedente la demanda, porque el actor de la primera instancia invocó también la acción ciudadana, en su propio nombre.

2ª El Fiscal tiene el deber de concurrir a las audiencias, y como el de primera instancia no concurrió, el Consejo de Estado debe sancionar esa omisión, y así lo ha practicado siempre (Ley 130 citada, artículos 43 y 22, f).

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

SE RESUELVE:

1.º Anúlase el numeral 65 del artículo 643 de la Ordenanza 47 de 1922, de la Asamblea del Valle del Cauca.

2º No es el caso de anular el artículo 644 de la misma Ordenanza; y

3º Es írrita la acción de nulidad contra el artículo 1º de la Ordenanza 40 de 1918.

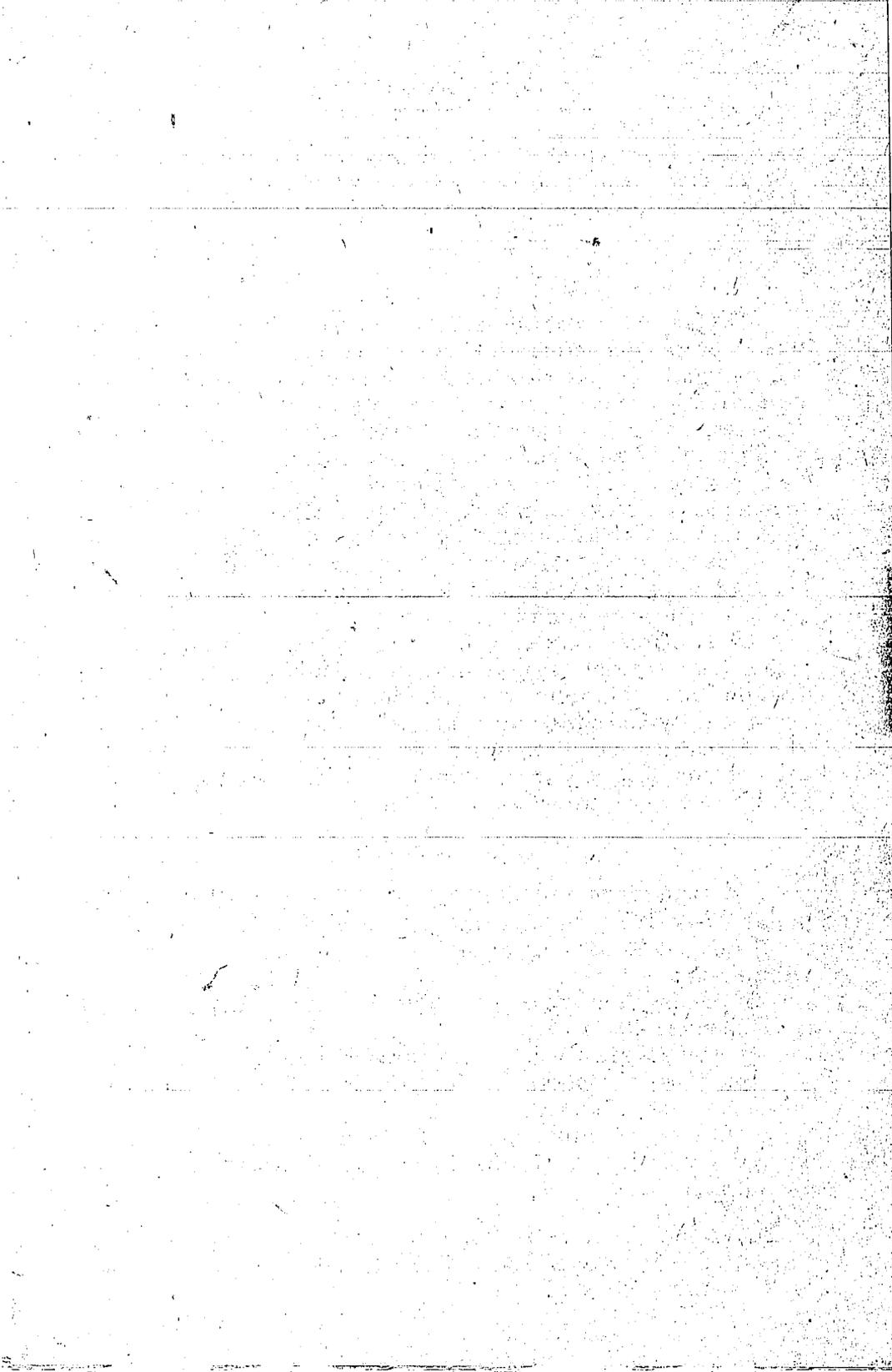
Queda así reemplazada la sentencia de primer grado.

Impónese al doctor Iragorri la pena de apercibimiento por la omisión anotada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*



REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO XI

NUMERO 156

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

↔
TOMO XIX
↔



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1929

THE UNIVERSITY OF CHICAGO



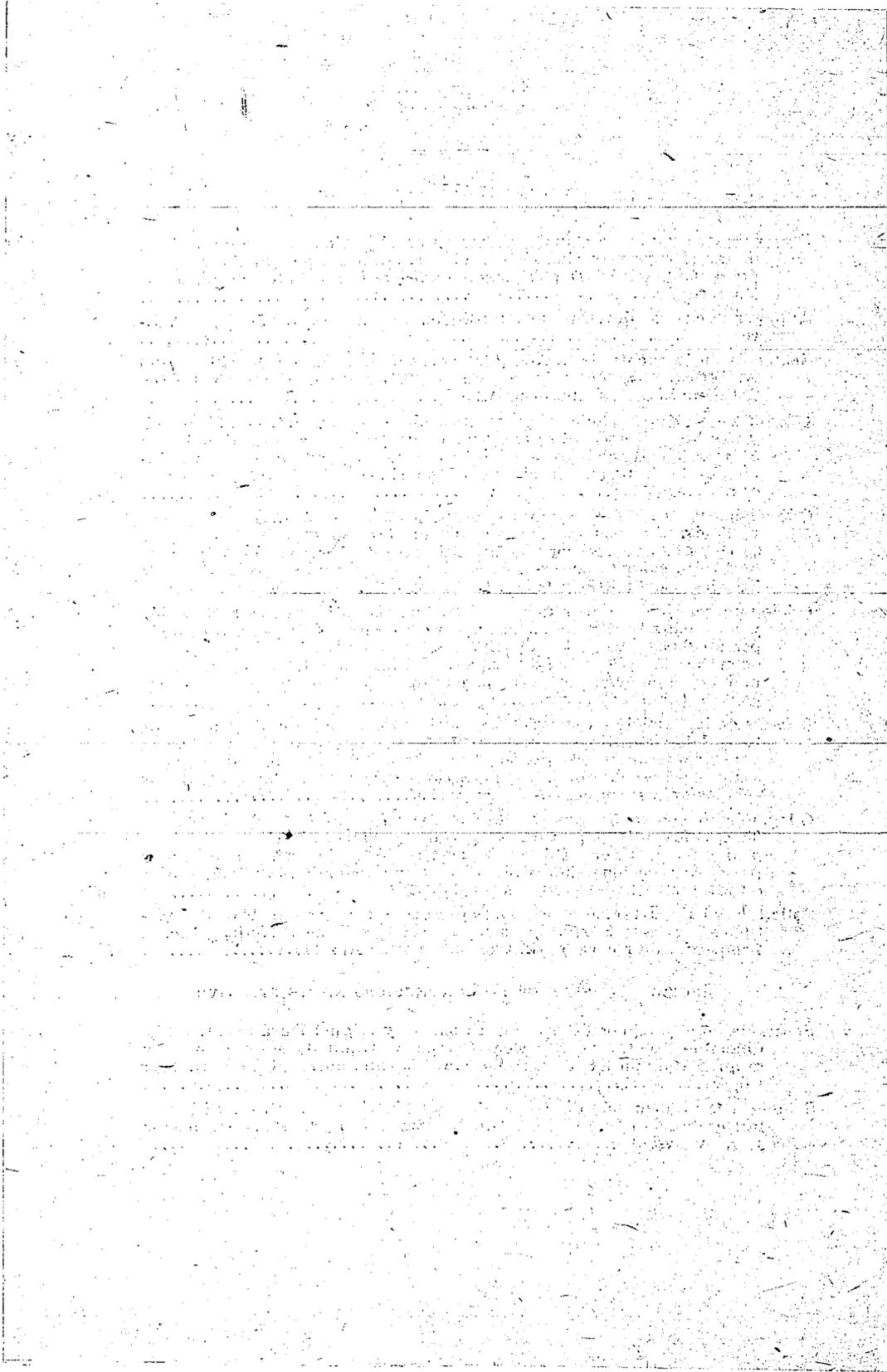
INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia de segunda instancia, proferida en el juicio electoral de nulidad de las elecciones verificadas en el Corregimiento de Nariño, Municipio de Caldas, del Departamento de Boyacá. Ponente, doctor J. A. Valverde R.....	331
Auto por el cual se devuelve un expediente. Ponente, doctor José A. Valverde R.....	339
Sentencia en la cuenta de la Administración de las Salinas Marítimas del Atlántico, de mayo a diciembre de 1919, a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía. Ponente, doctor Zerda.....	340
Oficio número 1006 de 9 de los corrientes, del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 15,000 para celebrar el vigésimoquinto aniversario de la fundación de la Academia Nacional de Historia (Ley 71 de 1926). Ponente, doctor Barco.....	371
Oficio número 162 de 14 de marzo de 1927, del señor Ministro de Correos y Telégrafos, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 113,166-66, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas para compra de casas y lotes con destino al Instituto Técnico Central (Ley 114 de 1923). Ponente, doctor Vargas Torres.....	372
Oficio número 538 de 14 de marzo de 1927, del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 110,000, pedido por el señor Ministro de Gobierno para gastos de material de la Policía Nacional, con destino a la construcción de un cuartel en Barrancabermeja y compra de elementos para el Cuerpo de Bomberos. Ponente, doctor Charry.....	379
Informe de la Comisión que estudió el oficio número 525 de 14 de marzo de 1927, del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 927,029-20, pedido por el señor Ministro de Correos y Telégrafos para pago del aumento de los sueldos de los empleados del ramo.....	382
Oficio número 166 de 12 de marzo de 1927, del señor Ministro de Correos y Telégrafos, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 30,000, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas para construcción de un edificio en París destinado al alojamiento de estudiantes colombianos. Ponente, doctor Casas.....	387
Solicitud del Departamento de Caldas para celebrar un contrato de empréstito externo por \$ 200,000, con los señores Baker, Kellogg Inc. & Compañía, de Nueva York. Ponente, doctor Anzola.....	390

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia en el juicio ordinario de Filomena y Miguel Durán contra The Colombian National Railway Company Limited, sobre dominio y propiedad de un lote de terreno, etc. Ponente, doctor Manuel Jiménez López....	394
Sentencia en la demanda del General Jorge Martínez L., sobre nulidad de la Resolución número 19 de 3 de diciembre de 1925. Ponente, doctor J. A. Valverde R.....	403



ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIX

AÑO XI

BOGOTÁ, 30 DE SEPTIEMBRE DE 1928

NÚMERO 156

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

proferida en el juicio electoral de nulidad de las elecciones verificadas en el Corregimiento de Nariño, Municipio de Caldas, del Departamento de Boyacá.

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El día 12 de febrero de 1922 se verificaron en todo el país las elecciones populares para Presidente de la República. Dos días después, el 14 del mes y año citados, el señor Nepomuceno Matallana, ciudadano colombiano, mayor y vecino del Municipio de Caldas, del Departamento de Boyacá, por conducto de las autoridades judiciales respectivas, ocurrió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, y dijo:

«Yo Nepomuceno Matallana, colombiano, mayor de edad y vecino del Municipio de Caldas, solicito atentamente de vosotros que, previos los trámites establecidos en la Ley 96 de 1920 y demás disposiciones concordantes, declaréis las siguientes nulidades:

«*Primera.* La de las elecciones populares que se verificaron ante los Jurados de Votación números 1º, 2º y 3º, que funcionaron en el Corregimiento de Nariño, en la jurisdicción

del Municipio de Caldas, el domingo 12 del corriente mes de febrero, para elegir Presidente de la República; y

«*Segunda.* La de los registros que aparecen formados por los Jurados de Votación números 1º, 2º y 3º que funcionaron en el Corregimiento de Nariño, en la jurisdicción del Municipio de Caldas, con fecha 12 del presente mes de febrero, en el cual registro se hizo constar los escrutinios que se dice admitidos ante dichos Jurados, para Presidente de la República.

«Subsidiariamente pido que se declaren irregulares los escrutinios efectuados por dichas corporaciones en la fecha indicada, y que se ordene su rectificación de acuerdo con el artículo 184 del Código de Elecciones.»

Como fundamentos de hecho precisó alegó los siguientes:

«a) En que para las elecciones que se verificaron el domingo 12 de febrero de 1922 para elegir Presidente de la República, el Jurado Electoral del Municipio de Caldas no formó el censo especial de que trata el artículo 6º de la Ley 85 de 1916.

«b) En que el Jurado Electoral del Municipio de Caldas se abstuvo de instalarse el 1.º de noviembre de 1921, según lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 96 de 1920.

«c) En que las copias de las listas a que se refiere el artículo 4º *ibidem* no fueron firmadas por todos los miembros del Jurado Electoral de Caldas, ni se fijaron en los lugares públicos del Municipio, desde el 1º de diciembre del año de 1921.

«ch) En que el Jurado Electoral no ha funcionado en la cabecera del Municipio de Caldas, sino en el Corregimiento de Nariño, situado a cinco kilómetros de la cabecera del Municipio; que tal corporación no atendió reclamos ni formó listas de altas y bajas como lo dispone la ley.

«d) En que las listas que sirvieron para las votaciones que se verificaron en los tres Jurados de Votación que funcionaron en el Corregimiento de Nariño, son apócrifas, y que tienen la numeración alterada y no están firmadas por todos los miembros del Jurado Electoral de Caldas.

«e) En que las votaciones no se verificaron en presencia de todos los miembros de los Jurados de Votación, sino en presencia de dos miembros únicamente durante largas horas.

«f) En que en la formación de los Jurados de Votación números 1º, 2º y 3º se arrebató el derecho al partido liberal a estar representado en tales corporaciones electorales, y por

consiguiente la elección para constituir los Jurados de Votación es nula, al tenor del artículo 181 de la Ley 85 de 1916.

«g) En que a las votaciones que se verificaron en el Corregimiento de Nariño, concurren a lo sumo doscientos varones entre mayores y menores de edad, los cuales fueron repitiendo el voto en todos los Jurados hasta completar el número de setecientos cincuenta y cuatro (754), que arrojó el escrutinio de todos tres Jurados.

«h) En que en las listas de sufragantes no se calificó a los electores que sabían leer y escribir, ni a los que figuraban como rentados.

«i) En que en el registro de anotación de los electores que iban sufragando no se recogieron las firmas de los que sabían leer y escribir, ni se hizo constar el número con que figuraba en el censo y el de orden de la lista.

«j) En que todos los ciudadanos que concurren a la votación, llevaban armas, como grases, carabinas, machetes, revólveres, garrotes, puñales, etc., etc., con el objeto de ejercer coacción contra los electores pacíficos, y obligarlos a sufragar por determinado candidato, y el Corregidor Parmenio García estuvo ejerciendo coacción contra los electores, prevalido de las armas de sus parciales.»

É invocó como motivos de derecho el artículo 11 de la Ley 85 de 1916 y las Leyes 76 de 1917 y 96 de 1920.

Agotada la tramitación, la cual estuvo ajustada a lo prescrito por los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, el Tribunal de primera instancia, en sentencia de fecha 13 de junio de 1922, decidió la cuestión así:

«A mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, de acuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«RESUELVE:

«1.º No hay lugar a decretar la nulidad de las elecciones populares que se verificaron ante los Jurados de Votación números 1.º, 2.º y 3.º, en el Corregimiento de Nariño, Municipio de Caldas, el 12 de febrero del corriente año, para Presidente de la República.

«2º No hay lugar a decretar la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación números 1º, 2º y 3.º, que en las elecciones para Presidente de la República el 12

de febrero de este año funcionaron en el Corregimiento de Nariño, Municipio de Caldas, en los cuales se hicieron constar los escrutinios correspondientes.

«3º No es el caso de ordenar la corrección de la irregularidad anotada.

«4º Impónese al demandante injusto y temerario, señor Nepomuceno Matallana, la multa de veinticinco pesos moneda legal, la cual consignará en la Administración de Hacienda Nacional de este Departamento o en la oficina que ella determine.

«Notifíquese, cópiese, consúltese con el Consejo de Estado si no fuere apelada, publíquese en *El Boyacense* y comuníquese a quien corresponda.»

El negocio ha subido al Consejo, merced a apelación interpuesta por el actor.

Satisfechas en esta segunda instancia todas y cada una de las formalidades del procedimiento, para resolver se considera:

La Ley 130 de 1913, sobre jurisdicción de lo contencioso administrativo, ordena:

«Artículo 104. Todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta Ley, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.»

Y manda el Código Judicial:

«Artículo 542. El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto, no probando aquél lo negado. Del mismo modo el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones.

«Artículo 543. Es pues regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo.»

Por imperio de los preceptos legales transcritos, la demanda del señor Matallana no puede prosperar. De ahí que el Tribunal *a quo*, en la sentencia recurrida, dijera:

«El demandante no acompañó a su demanda documento alguno que estableciera la verdad de sus aserciones; ni que pudiera tenerse siquiera como un principio de prueba. Las copias de las diligencias llevadas a cabo ante los Jurados de Votación y el Jurado Electoral, cuya actuación ha sido objeto de la presente queja, no fueron recogidas, y no consta siquiera que el demandante las hubiera pedido y le hubieran sido negadas.

«Como ya se dijo, el actor pidió que se abriera el juicio a prueba, y así se dispuso, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 96 de 1920; pero ni el señor Matallana, ni su apoderado doctor Venegas, ni el señor Fiscal, ni alguna otra persona, solicitaron en tiempo hábil la práctica de diligencias tendientes a comprobar o impugnar la verdad de las afirmaciones de la demanda.

«En auto de 5 de abril se ordenó dar a las partes los traslados de que habla el artículo 18 de la Ley 96 de 1920, en cumplimiento de lo cual el señor Fiscal recibió el expediente el mismo día, para devolverlo el 13 del siguiente mes de mayo. La parte actora guardó silencio.

«El señor Matallana dijo en la demanda que como pruebas justificativas *indicaba* las que allí enumeró en seguida, las cuales *hará valer y ampliará* en el término probatorio, a saber: las actas del Jurado Electoral de Caldas que hayan levantado desde el 1º de noviembre de 1921 en adelante hasta hoy; las listas de sufragantes que sirvieron para las votaciones de los Jurados de Votación números 1º, 2º y 3º, que funcionaron en el Corregimiento de Nariño; los registros de anotación de los tres Jurados, a que se refieren los artículos 98 y 102 de la Ley 85 de 1916; los registros y actas de escrutinio y las actas de instalación de los mencionados tres Jurados de Votación; el censo electoral especial del Municipio, y las demás enunciadas en el folio 2º del expediente. Además, *adujo* los ejemplares de los registros acusados que debían reposar en el Tribunal.

«Con todo este ofrecimiento, el demandante señor Matallana nada hizo absolutamente en el tiempo de prueba; el Tribunal no podía decretar las pruebas que *indicó y adujo* en el escrito de demanda, porque no pidió que se practicaran. *Indicar y aducir* no es lo mismo que *solicitar y pedir* la práctica de las pruebas pretendidas. De otro lado, la *indicación* se hizo antes de tiempo, porque el 14 de febrero, fecha de la demanda, no se había dictado el auto por el cual se abriera a

prueba el juicio, que está fechado el 13 de marzo siguiente. No se comprobó la existencia de las causales de nulidad de las elecciones dichas, o siquiera alguna de las enumeradas en los incisos del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, ni lo ensayó el demandante, razón por la cual no puede resolverse de conformidad con su querer.

«La nulidad de los registros mencionados no puede decretarse, porque no se demostró que ellos hubieran sufrido alteración en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación correspondiente, ni resultó que tales registros fueran falsos o apócrifos, o falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, que son los casos que contempla el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 antes mencionada.

«Tampoco se comprobó que se cometieran irregularidades al computar o acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, para que fuera el caso de ordenar su corrección; al tenor de lo mandado en los artículos 184 y 190, inciso 1º, y 194 de la Ley 85 de 1916.

«Esevidente que el demandante no comprobó ninguna de sus afirmaciones, como estaba obligado a hacerlo, según lo disponen los artículos 542 y 543 del Código Judicial, luego el objeto de la demanda no puede prosperar.

«Establecido está que no existen comprobadas las causales de nulidad que pudieran llevar al Tribunal a decidir en favor de las pretensiones del actor, y respecto de las otras afirmaciones de la demanda, que, aunque no alcanzan a ser causas de nulidad, pudieran ser motivo para juzgar que los empleados electorales de Caldas que intervinieron en las elecciones para Presidente de la República, hubieran cometido faltas o delitos punibles por la Ley de elecciones, no se puede ordenar la averiguación criminal correspondiente, por carecer por completo de la prueba de su existencia.

«Como del abandono absoluto en que el demandante y su apoderado mantuvieron este negocio durante su curso se deduce la completa falta de razón del primero, es el caso de calificar de injusta y temeraria la demanda, y de imponer al señor Nepomuceno Matallana la multa de veinticinco pesos moneda legal, según lo ordena el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.»

De ahí también que el señor Fiscal se expresara en los siguientes términos:

«En mi concepto debe confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, con fecha 13 de junio próximo pasado, y que ha subido al Consejo en virtud de recurso de apelación interpuesto por el demandante, por las siguientes razones:

«1ª Porque el actor no acompañó a su demanda ningún comprobante demostrativo de los hechos fundamentales en que la apoyó, ni pidió tampoco pruebas durante el término señalado con tal fin por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, y por consiguiente no cumplió con el deber que le imponía el artículo 543 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913. Ni siquiera figuran en el expediente copias auténticas de las actas de escrutinio cuya nulidad se solicita, y por lo mismo resulta verdaderamente insólita la pretensión del demandante, de que se invaliden actos de cuya existencia legal no tiene conocimiento el juzgador; y

«2ª Porque careciendo en absoluto de fundamento legal la demanda, hay que considerarla notoriamente temeraria, y en consecuencia aplicarle al actor, señor Nepomuceno Matallana, la pena de multa establecida en el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.»

A lo dicho por el Tribunal de primera instancia y por el señor Fiscal, la Sala apenas observa:

No es el caso de imponer al demandante señor Matallana, como lo ordena la sentencia de primera instancia y como lo solicita el señor Fiscal, la sanción de que trata el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Para que una demanda electoral pueda ser considerada de injusta o notoriamente temeraria, no basta su mero abandono: precisa además que en ella sólo se hayan invocado hechos o fundamentos que no encajen en el capítulo de nulidades del Código del ramo. Y en la demanda del señor Matallana se aducen fundamentos de hecho preciso que caben en las causales de nulidad especificadas en el capítulo XI de la citada Ley 85 de 1916, y se hace indicación clara de las pruebas justificativas de la acción, de la cual no hubo abandono por parte del actor. Este propuso su demanda por conducto del Juzgado 1.º del Circuito de Chiquinquirá, en 15 de febrero de 1922, y ese mismo día, también por conducto de la entidad judicial dicha, confirió poder, para que lo representara en el juicio, al doctor José Gabriel Venegas, vecino de Tunja, quien aceptó el cargo. De forma que el demandante señor Ma-

tallana sí se agitó en favor de su demanda al instituir un apoderado, hecho éste que basta y sobra, por sí mismo, para llegar a la conclusión de que el demandante no incurrió en el abandono que le atribuye la sentencia que se revisa, y al favor del cual se le impone la sanción que establece el Código de Elecciones (Ley 85 de 1916, artículo 190, parágrafo 2º).

En fuerza de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Revócase la sentencia de fecha 13 de junio de 1922, proferida por el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, y en su lugar se dispone:

1º No hay lugar a decretar la nulidad de las elecciones populares que se verificaron ante los Jurados de Votación números 1º, 2.º y 3º, en el Corregimiento de Nariño, Municipio de Caldas, el día 12 de febrero del año de 1922, para Presidente de la República.

2º No hay lugar a decretar la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación números 1º, 2.º y 3º, que funcionaron el día 12 del mes y año citados, en las elecciones para Presidente de la República, en el Corregimiento de Nariño, Municipio de Caldas, registros en los cuales se hicieron constar los escrutinios respectivos; y

3º No es el caso de ordenar la corrección de las irregularidades acusadas.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—RAMÓN CORREA. SERGIO A. BURBANO—GONZALO BENAVIDES GUERRERO. *Angel M. Buitrago*, Secretario General.

AUTO

por el cual se devuelve un expediente.

(Ponente, doctor José A. Valverde R.).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos veinticinco.

En grado de apelación, concedida por el señor Contralor General de la República, ha venido al Consejo el juicio de la cuenta de la Sindicatura de Lazaretos del Departamento de Bolívar (Cartagena), correspondiente a los meses de enero a septiembre de 1909, de que es responsable el señor Rodrigo Sánchez.

El recurso de apelación se concedió por auto de fecha 14 del pasado septiembre, en atención a que el responsable interpuso apelación del auto de fenecimiento.

Mas examinado cuidadosamente el expediente, se encuentra que, en primer lugar, la notificación hecha al señor Rodrigo Sánchez carece de valor porque no está autorizada por funcionario alguno, ni expresa a qué auto o providencia se refiere, ni tiene constancia de haberse entregado al señor Sánchez copia del auto de fenecimiento. Esta diligencia de notificación corre a folios 59 vuelto del cuaderno 1º En segundo lugar, el recurso ha debido interponerlo el responsable por escrito y manifestando las razones en que lo funda, como lo exige el artículo 8º de la Ley 42 de 1923, cosa que no se hizo.

Por estas razones, el Consejo no estima procedente la apelación concedida al señor Sánchez, y resuelve devolver este expediente a la Contraloría para que se subsanen las irregularidades anotadas.

Cancélese la radicación.

• Notifíquese, cópiese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—RAMÓN CORREA. SERGIO A. BURBANO—GONZALO BENAVIDES GUERRERO. *Ángel M. Buitrago*. Secretario General.

SENTENCIA

en la cuenta de la Administración de las Salinas Marítimas del Atlántico, de mayo a diciembre de 1919, a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía.

(Ponente, doctor Zérda).

Consejo Pleno—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El Contralor General de la República feneció definitivamente las cuentas de Cortissoz, Correa & Compañía, Sociedad adjudicataria en licitación pública de la administración de las salinas marítimas del Atlántico, cuentas correspondientes de mayo a diciembre de 1919, con un alcance de \$ 151,671-22 a cargo del Contratista Administrador, y multa de \$ 50, impuesta en primera instancia. El fenecimiento dicho consta en el auto número 1431, de 1.º de octubre de 1924, el cual fue apelado, en forma y tiempo legales, por el apoderado de la Sociedad responsable, con lo cual queda dicho que éste hizo su apelación por escrito en que expuso los fundamentos del recurso, como lo prescribe el artículo 8º de la Ley 42 de 1923.

En el Consejo de Estado se repartió el negocio el 11 de noviembre pasado y se sustanció debidamente. Terminada la sustanciación ordinaria, el Consejero sustanciador, por auto de 25 de febrero pasado, pidió a la Contraloría varias explicaciones, motivadas por el escrito de defensa, en que se manifiesta que el Contralor no tomó en cuenta un extenso y razonado alegato que presentó allí el 18 de febrero de 1924, antes que se dictase el de fenecimiento referido, relacionadas tales explicaciones con ese alegato defensivo, y al efecto, en la Contraloría se hizo el estudio del caso por la Sección 7ª, segunda División, el 6 de mayo pasado, autorizado por el Contralor, y se remitió al Consejo, junto con el detalle que se le pidió sobre gastos denominados de *desfangué*, piezas de que se hará mérito en su lugar.

La apelación, como es claro, fue interpuesta contra lo desfavorable del auto del Contralor, pues tal pieza contiene también puntos que favorecen al responsable.

El Contralor sigue el mismo plan de estudio de la cuenta en primera instancia, practicada por la Sección 7ª de la Corte de Cuentas, la que agrupó en cuatro categorías sus reparos, marcándolos con las letras *a*), *b*), *c*) y *d*). El fenecimiento con al-

cance, que es la materia sujeta de la apelación, se refiere a los puntos, que expone y deduce del modo siguiente el auto apelado:

«Motivó la glosa marcada con la letra *b*) el haber hecho figurar los responsables como gastos extraordinarios los gastos de refinación y molida de sales, debiendo ser imputados entre los ordinarios de la Administración.

«Según la cláusula segunda del contrato primitivo, el Contratista se obligó a producir sal de la mejor calidad posible, y en condiciones tales que el grano venga a ser artículo exportable, propendiendo por todos los medios posibles a buscarle mercado en el Exterior.

«El artículo 117 del Código Fiscal dice que en el sentido legal, la producción de sal en las salinas terrestres se divide en dos operaciones distintas: *la explotación y la elaboración*; la primera consiste, según el artículo 118, en obtener la sal en su estado natural, y la segunda, según el artículo 119, en las operaciones que se ejecutan por medios industriales para producir sal compactada o sal en grano de caldero. Y como nada se dice al respecto con relación a las salinas marítimas, las que, por otra parte, son también bienes del Estado, conforme al artículo 116 del Código acabado de citar, es el caso de que, por analogía, se le dé al término *producir*, empleado en el contrato de las salinas marítimas, el mismo significado que le asignara el legislador al definirlo para las salinas terrestres, esto es, que la producción de sal marítima está también constituida por dos operaciones distintas: la explotación, que consiste, como lo dijo el ex-Ministro señor doctor Arroyo Díez, en extraer o sacar sal de las charcas o cuencas, y la *elaboración*, que consiste en el conjunto de operaciones industriales que en la práctica tienen por fin especial mejorar el artículo, haciéndolo más propio para el consumo público. Salta a la vista que entre esas dos operaciones industriales constitutivas de la elaboración, quedaron comprendidas, lógica y jurídicamente, el desfanguo de las salinas y la refinación y molida de sales. Así que cuando los señores Cortissoz, Correa & Compañía se obligaron a producir sal de la mejor calidad posible, contrajeron el deber legal, no sólo de extraer las sales, sino también de refinarlas y molerlas, que no de otra manera podían llegar a ser artículo exportable.

«Los responsables han querido que se compute como extraordinario el gasto de moler y refinar las sales, argumentando que ellos se obligaron, como está dicho, a producir sal

de la mejor calidad posible, en condiciones tales que el grano viniera a ser artículo exportable, pero que como la exportación de sales colombianas hacia el Exterior no pudo realizarse por la competencia de otros países, de ello deducen no tener la obligación de refinar la sal. Por lo expuesto anteriormente, es lógico y jurídico decidir que dentro de las obligaciones contraídas en este particular por los Contratistas, cabe la de refinar y moler la sal, y en manera alguna puede aceptarse como fundamento para la inexistencia de esta obligación la dificultad de exportar el artículo a causa de la competencia extranjera, y a que es apenas una circunstancia accidental que en nada influye para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

«Procede ahora a estudiar si los gastos de refinación y molienda de sales son ordinarios o extraordinarios. Para contestar esta cuestión, basta observar que aunque en esta parte nada dijo el contrato primitivo, conforme al artículo 3º del Decreto número 815 de 1919, considerado como parte integrante de aquél, los gastos de refinación y molienda de sales son de los ordinarios de la Administración y que el monto de ellos debe deducirse del producto bruto de la sal que se venda.

«Consiguientemente son inadmisibles las argumentaciones aducidas para desvanecer la glosa marcada con la letra b), la que debe subsistir en todo su vigor.»

Por su parte, el abogado de los responsables, en el escrito fundamentario de apelación (octubre 18 de 1924), dice sobre este punto:

«Considera el señor Contralor inadmisibles las argumentaciones aducidas para desvanecer la glosa marcada con la letra b), motivada por haber hecho figurar los responsables como gastos extraordinarios los de refinación y molienda de sales, y estimando tales gastos como ordinarios contra lo que resulta inequívocamente del contrato celebrado por el Gobierno con los señores Cortissoz, Correa & Compañía, y del Decreto número 815 de 1919, deja la referida glosa en todo su vigor.

«La cláusula segunda del contrato citado—reproducida en el auto recurrido para aplicarla erróneamente—dice que el contratista se obliga a producir sal de la mejor calidad posible, y en condiciones tales que el *grano* (subrayo) venga a ser artículo exportable.

«Esta estipulación obligó al contratista a *producir* sal de la mejor calidad posible, de suerte que el *grano* llegara a ser artículo exportable, pero no lo obligó a elaborar sal, elaboración de la cual no se obtiene lo que se entiende por *grano* de sal.

«El auto recurrido confunde dos cosas diferentes, cuales son *producir* y *elaborar*. El contrato habla de *producir*, que en este caso quiere decir extraer sal de las charcas o cuencas, y si se trata de que esa sal sea de la mejor calidad posible, el contratista debe extraerla, hasta donde esté a su alcance, libre de tierra y de impurezas. En el manejo de las sales de mar la palabra grano se aplica a la sal extraída de las charcas o cuencas, pero no a la elaboración.

«Desviada por la confusión indicada de las palabras *producir* y *elaborar*, y confundiendo a la vez las operaciones de las salinas terrestres con las de las salinas marítimas, que son física y naturalmente distintas, y aplicando, por una analogía forzada e imaginaria, el artículo 117 del Código Fiscal relativo a salinas terrestres a un caso exclusivo de salinas marítimas, la Contraloría, por tales errores de hecho y de derecho, desvirtúa lo estipulado en el contrato que es ley para el Gobierno y los responsables de las cuentas, e impone a éstos una obligación gratuita, les reduce por ese medio la legítima compensación a que tiene derecho con arreglo a esa convención, y les grava sin causa legal con un alcance que no tiene apoyo ni en la ley, ni en decreto, ni en contrato, ni en estipulación alguna.

«Sobre este punto son muchas las explicaciones que se han dado, pero no se han tomado en consideración, ni aparecen rebatidas, explicaciones que figuran en el expediente de la cuenta y que doy por reproducidas en este escrito.

«Pido pues desde ahora atentamente al honorable Consejo de Estado que declare sin valor legal la supradicha glosa marcada con la letra *b*) a que se refiere el auto apelado.»

Esta parte resume la más extensa exposición que consagró en su escrito del 18 de febrero del propio año.

Por punto general, dice lo siguiente el Contralor en la explicación pedida por el Consejo:

«En el alegato presentado por el apoderado de la Compañía para contestar el auto de que se viene hablando, no se presentaron, en concepto de la Contraloría, argumentos capaces de desvanecer los fundamentos de las conclusiones

contenidas en los puntos *a)*, *b)* y *c)*, y por este motivo el auto número 726 de 17 de noviembre de 1923 fue reproducido sin modificación, bajo el número 1431, el día 1º de octubre de 1924.»

En síntesis, la cuestión se reduce a saber si lo que el contratista llama *refinación* de la sal es un gasto *ordinario* o *extraordinario*. Para decidir esta cuestión es preciso apelar al artículo 3º del Decreto ejecutivo número 815 de 15 de abril de 1919, que hace parte de las pruebas aducidas en el Consejo por el apoderado de los responsables, y por ende mayor de toda excepción. Tal Decreto, «sobre la debida ejecución del contrato para la administración de las salinas marítimas,» que es el título que se le dio, tiene entre sus considerandos el que sigue: «... debe quedar señalado de una manera formal ... y la forma en que deben armonizarse los deberes de los Contratistas Administradores y los del Gobierno, conforme a las cláusulas de aquél» (contrato).

Y el artículo 3º del Decreto reza:

«Para computar el 5 por 100 a que tienen derecho los Contratistas, se entenderá por producto líquido la diferencia entre el monto total del producto bruto de la sal que se venda y la suma o total de los gastos ordinarios. A este efecto, se entenderán ordinarios todos los gastos que haya necesidad de hacer distintos de los siguientes, que se tendrán por extraordinarios: el sueldo del técnico o de los técnicos que el Gobierno contrate para dar cumplimiento al artículo 7º de la Ley 63 de 1918; el costo de las obras de arte y de las permanentes necesarias para obtener el resultado que se propuso dicha disposición legal; el costo de los depósitos y edificios de carácter permanente cuya construcción sea indispensable y que el Gobierno ordene en cada caso; el costo del personal que sea de nombramiento del Gobierno y del material que se le suministre.

«Para el mismo efecto, la sal existente que reciban los Contratistas al principiar el contrato, se computará a un precio de costo por cada saco de sal de 62½ kilogramos igual al fijado en el acta de licitación para la sal de cada procedencia.»

En este artículo se determinaron limitativamente los *gastos extraordinarios*; fuera de esa clasificación, todos los demás gastos deben considerarse *ordinarios*, y no hay duda que en tal clasificación limitativa no cabe la *refinación*; luego este gasto es ordinario.

No pudiendo escapar a esta argumentación, el apoderado de los responsables dice en su escrito de febrero de 1924, que el Gobierno no pudo tener en cuenta la *refinación* que era precisa para poner en estado de expendio la sal que le entregó al contratista y que se encontraba en estado lamentable en los depósitos de la Aduana de Barranquilla, mezclada con tierra, ceniza, etc., con motivo del incendio de la Aduana en 1918, situación de que el Gobierno no tenía noticia antes de la entrega.

Mas aparte de que esta afirmación es gratuita por no aparecer probada, aunque lo estuviera, esta circunstancia no tenía la virtud de aumentar aquella enumeración limitativa de *gastos extraordinarios*.

Por lo mismo tampoco sirve el argumento de que las sales marítimas son de naturaleza distinta a las terrestres, y que siéndolo, no se puede aplicar a las primeras la división de procedimientos calificados de *explotación y elaboración*, empleada para las salinas terrestres en los artículos 117 a 119 del Código Fiscal. Ni otros varios argumentos fundados en esta desadaptación.

Tiempo tuvo el contratista para reclamar del Gobierno una reforma de aquel Decreto, alegando ante aquél las razones que ahora expone para que se adicione la enumeración de gastos *extraordinarios*, o en subsidio ejercer los recursos legales que creyera pertinentes.

Por esto, el Consejo decide que no es el caso de variar la apreciación del Contralor.

El auto apelado dice, en cuanto al segundo motivo del alcance:

«c) Quedan glosados asimismo los gastos siguientes que figuran en la cuenta: el cobro que hicieron los señores Cortisoz, Correa & Compañía del 5 por 100 sobre las partidas provenientes del recaudo que hicieron de los derechos de inter-nación y de los diferenciales, los cuales, sin serlo, fueron considerados como productos de ventas de sal, para el efecto de cobrar el porcentaje que a ellos correspondía según el inciso a) del artículo 1º del contrato.»

.....

«Pasando ahora a la glosa distinguida con la letra c), ella debe subsistir por cuanto está rigurosamente basada en las cláusulas pertinentes del contrato, como pasa a verse:

«El Gobierno, de acuerdo con los artículos 1º y 3º de la Ley 63 de 1918, delegó al contratista, según la primera estipulación del contrato, la facultad de explotar las salinas marítimas del Atlántico; y éste, en virtud del punto a) de la cláusula segunda de la misma convención, se obligó también a explotar esas mismas salinas; pero como el vocablo *explotar* debe tomarse en el sentido que antes se le asignó, es decir, en el de "obtener la sal en su estado natural," ó extraer la sal de las charcas o cuencas, acogiendo la primera acepción propia y genuina que a tal término da el Diccionario de la Lengua, claro es que la explotación sólo pudo ejercerla el contratista sobre las salinas marítimas que fueran de propiedad de la Nación y que estuvieran ubicadas dentro de su territorio, y únicamente también podían causarse derechos de explotación para el contratista por extraer y vender sal procedente de las dichas salinas. Mas como según el artículo 9º de la Ley precitada, existían en esa época varias salinas marítimas, poseídas y explotadas por particulares en virtud de decisiones judiciales y administrativas, fácilmente se comprende que los señores Cortissoz, Correa & Compañía no pudieron extraer sal de esas salinas y venderla, desde luego que el Gobierno tampoco podía delegarles una explotación que no tenía. El legislador apenas reservó para el Fisco ciertos gravámenes o impuestos sobre rendimiento de dichas salinas, llamados derechos de internación o de consumo, cuya cuantía o cuota debía fijar el Gobierno libremente; pero ese gravamen no constituía explotación en el sentido antes indicado, ni se encuentra en el contrato de 7 de abril estipulación alguna en virtud de la cual el Gobierno se obligara a dar a los administradores delegados la más mínima participación sobre los referidos derechos de internación.

«Palpable es de consiguiente, según lo acabado de exponer, que los señores Cortissoz, Correa & Compañía no han tenido razón emanada de su contrato con el Gobierno para cobrar el antedicho 5 por 100, considerando como producto de explotación y de ventas de sal pertenecientes al Estado, lo que únicamente es un gravamen o impuesto establecido en favor del Fisco por la ley, a los propietarios o explotadores particulares de algunas salinas marítimas, desde mucho tiempo antes de celebrarse el contrato de que se trata.

«Para combatir esta glosa, uno de los apoderados de los contratistas reprodujo en sus alegaciones toda la exposición que el ex-Ministro señor Arroyo Díez, como Ministro de Ha-

cienda, hizo alguna vez acerca de lo que debe entenderse por *explotar*, aplicado a las sales.

«Dicho señor fija allá dos acepciones a este término, y cree que ambas son aplicables a la interpretación del contrato: la una, extraer o sacar sal de las salinas, en la misma acepción de sentido primitivo propio que, como ya se dijo, le asigna el Diccionario de la Lengua y la única que se ha adoptado aquí al decidir el presente negocio, por ser la que concuerda perfectamente con la definición que de dicho término da el Código Fiscal, que es de forzosa aceptación en el contrato de que se habla, así como en materias jurídicas y asuntos judiciales, según precepto expreso del artículo 28 del Código Civil; la otra acepción: "derivar utilidades del manejo comercial de las mismas sales," o como dice el Diccionario: "sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio," es una locución de sentido puramente figurado o metafórico, inadmisibles en absoluto para interpretar un contrato cuyos términos deben tomarse en sentido estrictamente legal; por esto, muchas de las operaciones comerciales a que pueden someterse las sales, transporte, distribución, importación, etc., no pueden llamarse explotación en sentido jurídico, sino sólo aquello que la ley y el contrato han dispuesto tener únicamente como tal, esto es, la extracción de sal de las salinas marítimas que son propiedad de la Nación, y la consiguiente venta de aquella, como lo establece la estipulación primera del contrato en el punto *a*); por lo mismo no todas las sales son susceptibles de explotación, ni podía comprenderlas el contrato, ni todas han podido legalmente ser explotadas por el contratista como sucede con las sales extranjeras importadas que apenas reportan un impuesto en beneficio del Gobierno exclusivamente, según la cláusula citada, punto *b*), y, finalmente, por esta misma razón no pueden computarse los productos de todas las sales, para determinar el producto líquido y fijar el 5 por 100 a que tiene derecho el contratista, sino solamente los productos de aquellas que son explotables, según la cláusula primera, punto *a*), precitada. De suerte, pues, que los rendimientos de las salinas poseídas por particulares no constituyen la explotación contemplada en el contrato, ni sobre ellos puede cobrarse el referido porcentaje, ya que tales rendimientos comportan únicamente un impuesto que aprovecha de manera exclusiva al Fisco Nacional.

«En conclusión, el argumento aducido por el apoderado de los responsables contra la glosa que se examina es absolutamente ineficaz para desvirtuarla, y por tanto dicha glosa debe subsistir.»

El apoderado, en su escrito de apelación, alega:

«Dicho auto deja en pie la glosa distinguida con la letra c) relativa a la liquidación del 5 por 100 hecha por los señores Cortissoz, Correa & Compañía, sobre las partidas provenientes del recaudo que hicieron de los derechos de internación y de los diferenciales, porcentaje que les correspondió según el inciso a) del artículo 1º del contrato.

«Las consideraciones expuestas en el auto recurrido para insistir en la glosa, son infundadas, y proceden principalmente de un error consistente en restringir arbitrariamente el significado de la palabra explotar, y en circunscribir luégo a ese campo estrecho el trabajo y la compensación correspondiente de los Administradores Delegados de las Salinas Marítimas.

«El señor Contralor dice que según la primera estipulación del contrato, el Gobierno delegó al Contratista "la facultad de explotar las salinas marítimas"; pero si se observa atentamente el texto de la estipulación, aquella delegación comprende no sólo la explotación sino la administración, que incluye entre otras cosas la primera.

«El recaudo de las sumas procedentes de derechos de internación y de los diferenciales, es un acto administrativo relacionado directamente con las salinas, acto que impuso gastos y que no estaban obligados los Administradores a ejecutar gratuitamente. La administración de toda renta, cualquiera que sea el sistema que se adopte, tiene siempre un porcentaje de gastos, y los productos de esa renta, si trata, por ejemplo, de salinas, no se contraen a la sal que se extrae únicamente de determinadas salinas marítimas del Atlántico, sino a todas las cantidades de dinero que se obtengan para el Gobierno de las salinas marítimas, sin exclusión alguna. Los Administradores Delegados no sólo sacaron sal de las charcas que estaban en sus manos, sino también hicieron efectivos para el Estado los derechos de salinas que estaban en manos de particulares, y no sería justo que se les impusiera ese cargo sin remuneración alguna, ni en el espíritu de la convención estuvo una estipulación semejante, entre otras cosas porque habría implicado por parte del Con-

tratista una obligación sin causa real, es decir, una obligación viciada de nulidad absoluta, y sin que pueda observarse que hubo en aquel cargo, como causa, la liberalidad del Contratista, porque ni la liberalidad ni la beneficencia se presumen en estos casos.

«Por estas razones y otras que se han alegado antes ampliamente en este juicio de cuentas, y a las cuales me permito llamar la atención respetuosamente, pido en nombre de mis poderdantes que se declare insubsistente la glosa marcada con la letra *c*) a que acabo de referirme.»

La Contraloría, en la exposición aclaratoria, a súplica del Consejero sustanciador, insiste así:

«*c*) En este punto se entró a estudiar si los derechos de importación pueden considerarse como producto de la renta de salinas marítimas para el efecto de estimarse como parte del activo de ella, a fin de deducir el porcentaje que correspondía a la Compañía administradora de acuerdo con el inciso *a*), artículo primero, del contrato; y se llegó a la conclusión de que tales derechos no pueden ser tenidos en ningún caso como producto de las rentas, dada su procedencia, pues siendo los derechos de internación pagados por los particulares, al explotar las salinas o pozos de propiedad privada, los recaudos cobrados por este respecto son un impuesto especial que grava la sal explotada de la manera dicha, pero en ningún caso pueden considerarse como producto de las salinas marítimas nacionales, porque no caben en ninguno de los actos que constituyen la administración de ellas. Y los derechos de internación no pueden confundirse, en concepto de la Contraloría, con los de importación, pues éstos son derechos aduaneros, y aquéllos, como ya se dijo, gravan la explotación particular de la sal: en el primer caso sólo se colectan las cantidades pagadas por los derechos de internación, y los de importación debieron ser recaudados por la Aduana respectiva.»

Como la litis sobre este punto versa sobre el derecho que la Compañía cree tener, conforme al contrato, para cobrar el 5 por 100 sobre los derechos de *internación* y los *diferenciales*, y la consiguiente obligación del Estado de reconocérselos y pagárselos, es preciso conocer la correspondiente estipulación, que no es otra que la marcada con la letra *a*), cláusula primera, del tenor siguiente:

«Primero. El Gobierno delega en la persona del Contratista la administración de las salinas marítimas del Atlántico, las cuales serán entregadas a éste por riguroso inventario, una vez que se perfeccione el presente contrato. Para la plena eficacia de esta estipulación, el Gobierno se obliga:

«a) A pagar al Contratista delegado, el cinco por ciento del producto líquido de las salinas marítimas nacionales del Atlántico, sobre la cantidad de sal explotada por el mismo, una vez que se haya vendido, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 63 de 1918.»

El artículo 3º de la Ley 63 de 1918, «sobre salinas marítimas,» citado en esta cláusula del contrato, dice:

«Artículo 3º El Gobierno administrará las salinas marítimas directamente o por delegación.

«En este último caso la comisión que el Gobierno pague al delegado no podrá exceder del cinco por ciento (5 por 100) del producto líquido sobre la cantidad de sal explotada, y exigirá las seguridades suficientes para el manejo de las salinas.

«El Gobierno no podrá renunciar en ningún caso la potestad que tiene de fijar libremente los precios de la sal.

«Podrá también contratar en licitación pública cualquiera de las operaciones de extracción, transporte y distribución de la sal, si así lo considerare conveniente para los intereses del Fisco.

«En el caso de que el Gobierno pueda obtener directamente a un precio no mayor de sesenta y cinco centavos (\$ 0-65) el saco de sal de sesenta y dos y medio ($62\frac{1}{2}$) kilogramos, extraídos de las salinas de Ríoachá y La Goajira, debidamente clasificada y pesada, sin computar el valor del saco ni el transporte a los almacenes oficiales, no será necesaria la formalidad de la licitación. Tampoco será necesaria esta formalidad si el Gobierno obtuviere directamente a un precio no mayor de cincuenta y cinco centavos (\$ 0-55) el saco de sal de sesenta y dos y medio ($62\frac{1}{2}$) kilogramos, extraída de las demás salinas marítimas, debidamente clasificada, pesada y puesta en el almacén de expendio, sin computarse en el precio el valor del saco.

«El Gobierno puede también adquirir directamente los sacos y cualesquiera otros elementos necesarios para el empaque de la sal y administración de las salinas.»

Para el Consejo son de una claridad meridiana estos pasos del contrato y de la Ley: las salinas marítimas del Atlántico que el Gobierno debía entregar al Contratista, «por riguroso inventario,» salinas «nacionales» sobre cuya cantidad debía pagarse el 5 por 100, «una vez que se haya vendido,» denotan, sin asomo de duda, que se trata de las cantidades de sal procedentes de las salinas de propiedad nacional, que eran las únicas que el Gobierno, y en su nombre la Compañía, podía vender, ya que hay salinas de propiedad particular, reconocida «por decisiones judiciales o administrativas,» cuyo beneficio respeta el artículo 9º de la misma Ley 63.

De suerte que ni la Ley ni el espíritu de la estipulación contractual, ni el texto expreso de la Ley, autorizan la deducción del porcentaje por el cobro de los expresados derechos de *internación y diferenciales*.

Que esta labor o este trabajo del Contratista, ejecutado de manera gratuita, implicaría una obligación sin causa real, que la haría nula, «de nulidad absoluta,» como alega el apoderado de los responsables, aparte de no ser aceptable esa tesis, dado que fuera exequible, antes lo perjudicaría que favorecerlo, en presencia del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que prohíbe alegar esa nulidad a las partes contratantes.

Si el Contratista cobró esos derechos, saliéndose de las estipulaciones del contrato, obró como agente oficioso del Gobierno, caso en el cual dicen los artículos 2308 y 2312 del Código Civil:

«Artículo 2308. Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión, y le reembolsará las expensas útiles y necesarias.

«El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.

«Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.

«Artículo 1312. El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes.»

De donde se deduce, sin dificultad, que el Contratista no puede cobrar el 5 por 100 de la estipulada comisión.

Mas si hubo expensas *útiles* o *necesarias* en la gestión oficiosa, la acción que compete no es para debatirla en este juicio ni ante esta jurisdicción.

El cargo deducido es correcto.

El auto en que se ocupa el Consejo dice finalmente:

«d) Por el cobro de los intereses sobre las sumas que dejaron los Contratistas voluntariamente de abonar o reembolsarse, contra lo establecido en el artículo 5º del contrato, una vez que en las cuentas no figura abonado a la del Gobierno sino el 20 por 100 sobre las ventas en Barranquilla y sin abonar el 20 por 100 en los demás lugares de expendio, de donde resulta un pago indebido de intereses por sumas que debían haberse reembolsado los Contratistas y no lo hicieron, cobrando por este concepto intereses al Gobierno.»

Estudiada detenidamente la última de las glosas, se tiene:

«Es indudable que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 63 de 1918 el Contratista se obligó, por medio de la cláusula segunda del convenio, punto a), a mantener almacenes de expendio bien provistos de sal en las poblaciones de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Ríohacha, Cali y Tumaco; es cierto también que para reembolsarse o pagarse las anticipaciones hechas al Gobierno, para explotación de salinas, compra de empaques, transportes, etc., el mismo Contratista se comprometió por la quinta estipulación, a llevar al Gobierno una cuenta especial a la cual se abonaría diariamente el 20 por 100 del producto de las ventas. Este abono, por tanto, debía efectuarse con el 20 por 100 del expendio realizado en todos los lugares nombrados arriba. La extinguida Sala de Decisión ha conceptuado que el abono se hizo tan sólo con el valor de las ventas ocurridas en Barranquilla y no con el producto del expendio efectuado en las demás ciudades, como debió hacerse, lo cual ha sido causa, dice la Sala, de que la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, voluntariamente no haya querido pagarse de sus créditos, pero sí ha cobrado indebidamente intereses por la demora. De aquí la glosa de que se trata, la que ha sido impugnada por el apoderado de los responsables, quien alega que son inexactas las aseveraciones hechas por la Sala, y para fundar su aserción aduce como prueba los varios asientos hechos en los libros de Cortissoz, Correa & Compañía, en la cuenta del artículo 5º, visible en los folios 138 al 153, de los cuales aparece, según él, de

manera matemática, en el *debe* de esa cuenta, en cada mes y con abono a caja, las partidas provenientes del 20 por 100 en las cuentas de la Subadministración.

«Para resolver la dificultad apuntada, la Contraloría ha examinado atentamente las cuentas del artículo 5º en el referido libro, y de ese examen resulta lo que pasa a expresarse:

«En el mes de mayo de 1919 casi todos los abonos del 20 por 100 a la cuenta de caja se hicieron por ventas efectuadas en Barranquilla, según las varias partidas que aparecen en el debe de dicha cuenta, del artículo 5º; por ventas realizadas en otros lugares de expendio se abonaron, como valor del referido 20 por 100 en dicho mes, las siguientes cantidades: por ventas ocurridas en Cartagena, \$ 1,515-50; en Santa Marta, \$ 98; en Ríohacha, \$ 13-22; no aparece en este mes el abono por razón de las ventas que se hicieron en Cali y Tumaco.

«En junio del año citado los abonos del 20 por 100 a la cuenta referida se efectuaron por ventas realizadas en los lugares de expendio, y con la suma que a continuación se expresa: por ventas en Cali, \$ 51-47; en Santa Marta, \$ 61-70; en Ríohacha, \$ 56-04; en Cartagena, \$ 1,336-30; en Barranquilla por las cantidades que se expresan en el *debe* de tal cuenta; pero allí no aparece abono alguno por razón de las ventas que se efectuaron en Tumaco.

«En julio se abonó por el conjunto de las ventas hechas en Cartagena, Santa Marta, Ríohacha, Cali y en Tumaco un total de \$ 2,187-34; y por las ventas en Barranquilla, las varias partidas que figuran como abono a la cuenta aludida.

«En agosto el abono del 20 por 100 a la cuenta de caja ascendió conjuntamente a la suma de \$ 3,691-94 por las ventas en Cartagena, Santa Marta, Ríohacha, Cali y Tumaco, y por ventas en Barranquilla, las sumas que figuran en el *debe* de la cuenta del artículo 5º

«En septiembre el abono a caja ascendió en conjunto a \$ 6,457-09 por las ventas hechas en las Subadministraciones; y el que se hizo por las ventas en Barranquilla aparece en las distintas partidas que figuran en el *debe* de la cuenta referida.

«En el mes de octubre subió a \$ 7,327-32 el total del abono por razón de las ventas efectuadas en las Subadministraciones; y el que se refiere a las ventas de Barranquilla aparece en las varias partidas que figuran al *debe* de dicha cuenta.

«Noviembre arroja \$ 6,994-15, como valor de abono hecho a caja, por ventas ocurridas en las Subadministraciones; y el referente a las ventas de Barranquilla aparece en las distintas partidas que se expresan en el *debe* de la cuenta del artículo 5º.

«En cuanto al mes de diciembre se observa que el abono del 20 por 100 a la cuenta de caja se hizo tomando únicamente como base el total de las ventas realizadas en Barranquilla; pero en el libro de cuentas perteneciente a la Casa Cortissoz, Correa & Compañía no hay la más leve constancia de que en dicho mes se expendiera cantidad alguna de sal en las ciudades de Cartagena, Santa Marta, Cali, Ríohacha y Tumaco; ni que se hiciera, por consiguiente, abono alguno del 20 por 100 a la cuenta de caja, por razón de las ventas que ocurrieron en estas últimas ciudades.

«Del atento estudio hecho en el libro de la cuenta general de la Administración de las Salinas Marítimas del Atlántico, en los meses transcurridos del 1º de mayo al 31 de diciembre de 1919, resulta con evidencia que en aquel mes no se hizo en la cuenta de caja abono alguno del 20 por 100 por causa de las ventas que se efectuaron en las ciudades de Cali y Tumaco; que en el mes de julio tampoco se hizo abono a caja del 20 por 100 relativo al expendio en Tumaco, y que en diciembre de dicho año tampoco se abonó a caja el 20 por 100 del producto de sales expendidas en Cartagena, Santa Marta, Ríohacha, Cali y Tumaco. De modo pues que según lo anterior, el contratista voluntariamente no quiso reembolsarse con el 20 por 100 de las ventas realizadas en esas ciudades y en los meses dichos el valor de las anticipaciones que hizo al Gobierno para gastos de explotación, compra de empaques, y transportes, y por lo mismo aquél no ha tenido razón para cobrar intereses de demora por tales sumas.

«En consecuencia estímase subsistente en esta parte la glosa aludida, y en los demás se declara satisfactoriamente contestada por el responsable, ya que en el libro respectivo aparece que en los demás meses del año sí se abonó a dicha cuenta de caja el 20 por 100 de las ventas llevadas a cabo en todos los lugares de expendio.»

En el escrito de apelación dice el abogado del Contratista:

«Dice el señor Contralor General, refiriéndose a la última glosa, o sea a la marcada con la letra *d*), lo siguiente:

“Del atento estudio hecho en el libro de la cuenta general de la Administración de Salinas Marítimas del Atlántico, en los meses transcurridos del 1º de mayo al 31 de diciembre de 1919, resulta con evidencia que en aquel mes no se hizo en la cuenta de caja abono alguno del 20 por 100 por causa de las ventas que se efectuaron en las ciudades de Cali y Tumaco; que en el mes de julio tampoco se hizo abono alguno del 20 por 100 relativo al expendio en Tumaco, y que en diciembre de dicho año se abonó a caja el 20 por 100 del producto de sales expendidas en Cartagena, Ríohacha, Santa Marta, Cali y Tumaco. De modo pues que según lo anterior, el contratista no quiso voluntariamente reembolsarse con el 20 por 100 de las ventas realizadas en esas ciudades y en los meses dichos, el valor de las anticipaciones que hizo al Gobierno para gastos de explotación, compra de empaques y transportes, y por lo mismo aquél no ha tenido razón para cobrar intereses de demora por tales sumas.”

«En las páginas 12 a 13 del alegato que presentó en la Contraloría y que fue agregado al expediente por auto de 20 de febrero de este año, está suficientemente explicado este punto, y de ahí se concluye sin lugar a duda que no hubo cobro alguno indebido de intereses. Me refiero nuevamente a esas explicaciones y razones que doy por reproducidas en este memorial.»

El aludido escrito de 20 de febrero se expresa así:

«Dice el auto 726, y es la verdad, que Cortissoz, Correa & Compañía tenían obligación de abonar diariamente el 20 por 100 de las ventas de sal a la cuenta de caja, y de evitar las cuentas de los anticipos por concepto de gastos ordinarios; de eso trató la glosa marcada con la letra b). La esencia misma de esa glosa consiste en aseverar que no se hizo el abono sino de las ventas en Barranquilla, y que habiéndose dejado de abonar lo de la venta en los demás almacenes, se pusieron Cortissoz, Correa & Compañía, voluntariamente, en la condición de cobrar intereses por sumas que han debido reembolsarse, y por tanto no tenían que devengar intereses. El cargo no se reducía, pues, sino a los intereses indebidamente cobrados, pero no al cumplimiento mismo de la obligación. En la respuesta a las glosas se dijo y demostró que no había tal cobro indebido de intereses, pero ahora, en el auto 726, se insiste en parte y se hacen aseveraciones que tal vez no están de acuerdo con los hechos tal como pasaron. Se dice, por

ejemplo, que en el mes de mayo no se hizo abono por las ventas en Cali y en Tumaco, lo cual es natural, porque fue con posterioridad a esos meses cuando se dio comienzo a las operaciones en los almacenes del antiguo Cauca. A mediados de junio de 1919 fue cuando se hicieron efectivos los primeros envíos de sal, de manera que en ese mes y en el de mayo no podía existir físicamente venta de sales, y por consiguiente tampoco un abono del 20 por 100.

«En cuanto al abono de los almacenes de fuera de Barranquilla, era posible físicamente hacerlo día por día, y se optó por hacerlo mensualmente apenas se recibía la cuenta respectiva, pero ello no perjudicaba al Fisco, ya que los intereses se liquidaban sobre saldos mensuales y no diarios, y esa liquidación sólo se hacía después de incorporadas las cuentas de los almacenes de fuera en la general de la Administración.

«En lo relacionado con el mes de diciembre, la venta de los almacenes de fuera de Barranquilla no alcanzó a incorporarse en el mismo mes, pero se hizo figurar en las cuentas del año siguiente.»

Sobre esto dice la exposición aclaratoria de la Contraloría:

«d) Finalmente, se estudió lo relativo al cobro de los intereses sobre las sumas que los Contratistas dejaron voluntariamente de reembolsarse contra lo establecido en el artículo 5º del contrato, pues en sus cuentas sólo figura abonado a favor del Gobierno, en algunos meses, el 20 por 100 de las ventas de sal verificadas en Barranquilla, y dejaron de hacerlo respecto de las ventas efectuadas en otros lugares distintos de aquella ciudad; o que habiendo sido incorporadas en los libros de la Compañía con posterioridad a la fecha en que estaba obligada a hacerlo, se computaron, sin embargo, los intereses correspondientes al tiempo comprendido entre la fecha en que la Compañía recibió el producto de las ventas y aquella en que se incorporó.

.....

«En cuanto al punto d), que no determinó cargo alguno, pues su objeto fue señalar reglas para el futuro, la Compañía, o su representante, expresa que en los meses de mayo y junio no se hizo el abono del 20 por 100 de ventas verificadas en Cali y en Tumaco, porque las agencias de esas ciudades no se establecieron sino a mediados de junio. En esta parte la Compañía tiene razón, y este Despacho admite que eso debe

tenerse en cuenta para exigir, por tal omisión, responsabilidad a los Contratistas; pero en lo relativo a los meses siguientes la observación subsiste, pues si es verdad que el 20 por 100 figura abonado en las cuentas, los intereses sólo deben liquidarse, como ya se dijo, teniendo en cuenta las fechas en que la Compañía recibió el producto de las ventas en sus agencias de Tumaco, Cali, Cartagena, Ríohacha, etc.»

De suerte que con la aclaración hecha por la Contraloría, debe librarse al Contratista de las sumas por intereses cargados sobre el 20 por 100 referido en mayo de 1919, de ventas de sal hechas en Cali y Tumaco, y por las hechas en junio en Tumaco.

Y aunque el apoderado del responsable afirma que la Compañía se cargó en sus cuentas del año siguiente de los intereses de ese 20 por 100 desde su ingreso en las cajas parciales hasta su incorporación en la cuenta general, en cuanto al cargo por los demás meses a que se refiere el auto apelado, de ello no ha traído comprobante, y el Contralor ratifica el cargo de la providencia explicativa, lo que demuestra *a priori* que la afirmación exculpativa del apoderado no aparece comprobada en los libros de 1920, que no corresponde confrontar al Consejo.

A modo de resumen o recapitulación de todos los antecedentes expuestos en el auto apelado, éste dice:

«La liquidación que se va a efectuar es relativa a la cuenta general del año de 1918, constituida por las parciales de los meses transcurridos desde mayo a diciembre; en ella se han tomado, como norma, los libros presentados por la Casa responsable, los balances mensuales, el balance general y el cuadro general del movimiento de empaques; y en la práctica de las operaciones aritméticas se han tenido en cuenta las observaciones que van a expresarse, las cuales están fundadas en la exposición jurídica que precede; sólo se considerarán como gastos extraordinarios los referentes al pago del personal de la Superintendencia, de los Resguardos y del material de los mismos. Los gastos hechos por el Contratista en la refinación y molienda de sal y el desfangue de las salinas son gastos puramente ordinarios, conforme al artículo 3º del Decreto número 815 de 1919 y al punto e) de la segunda estipulación del contrato, como ya se demostró; por tanto esos

gastos deben deducirse del acervo o producto bruto de la sal que se venda, a fin de determinar la suma sobre la cual debe computarse el 5 por 100 que pertenece a la Sociedad responsable, según lo estipulado en la cláusula primera del contrato, punto a). Los derechos de internación, en rigor de ley, no son producto de explotación y venta de sal; por consiguiente sobre ellos no puede computarse porcentaje alguno; esos derechos apenas representan o constituyen, como antes se expuso, un gravamen o impuesto que pertenece al Fisco Nacional, exclusiva y separadamente. Los derechos diferenciales tampoco son producto de explotación, y por lo mismo sobre ellos no puede computarse el 5 por 100 que reclama la Casa Cortissoz, Correa & Compañía. Por último, de acuerdo con el artículo 3º del citado Decreto, se tendrá en cuenta como gasto ordinario todo aquel que no esté comprendido de modo preciso en la muy limitada clasificación de *gastos extraordinarios* establecida por el mismo artículo. Hechas estas observaciones, se procede a verificar la liquidación de la cuenta así.»

Por su parte, el apoderado, en su escrito de febrero de 1924, dice:

«He subrayado los puntos culminantes de este resumen. Si el auto 726 se hubiera propuesto seguir fielmente el derrotero trazado, el trabajo estaría concluído para mí, desde luego que he demostrado que la elaboración de sales *no era una obligación del contratista*, que ella se presentó mucho después de dictado el Decreto 815, en el cual, por lo mismo, *mal podía considerarse*; que los desfangues son hechos en obras permanentes de las salinas, y que además de ser esto así, de acuerdo con el contrato, el punto está ampliamente definido en la Resolución número 229 de 30 de diciembre de 1919, dictada por el Ministro de Hacienda, que auténtica óbra en el expediente, en que se autoriza al contratista para llevar a cabo *como obra permanente* el desfangue de unas salinas, lo mismo que sucede en todas las autorizaciones para efectuar gastos extraordinarios que obran en el mismo expediente y de la misma manera; que para computarse el 5 por 100 deben tomarse en cuenta todos los productos, porque todos ellos eran de la obligación contractual, y entonces entraban en la remuneración, o no eran de esa obligación, y entonces debe remunerarse esa agencia autorizada e impuesta, ya que no se trata de un empleado a quien se le puedan asignar funciones; que indebidamente se ha tomado ese concepto de "la sal que

se venda'' para formar el mínimo de garantía, cuando lo que se estipuló en el contrato fue un producto mínimo de *la renta*. Con estos cuatro puntos, en los cuales toda la razón asiste a Cortissoz, Correa & Compañía, fuera de algunos secundarios no tratados en el auto 726, pero sí puestos en práctica, quedaría este alegato concluido, para que el señor Contralor pudiese administrar justicia.»

Ya se dejó sentado porqué los gastos que antes llama el apoderado de *elaboración* y otras veces de *refinación*, no pueden considerarse como extraordinarios, ni pueden computarse al Contratista los derechos cobrados por *internación* ni *diferenciales* para abonarle el 5 por 100 de comisión.

Queda por examinar el punto relativo a los *desfangues*, que el apoderado considera como gastos *extraordinarios*, por cuanto afirma que así los definió la Resolución número 229 de 30 de diciembre de 1919, del Ministro de Hacienda, que obra auténtica en el expediente.

Seguramente incurrió en un error el apoderado al citar el año de 1919, debiendo ser el de 1920, ya que este año es el de la Resolución auténtica que obra a folios 373 y 72 del cuaderno 1º, que también se halla publicada en el folleto del cuaderno 3.º, pruebas del responsable, con error del año, no ya de 1920, que lleva la Resolución, sino de 1921, con que aparece en el folleto (página 33 de éste).

Es conveniente conocer el texto de esa Resolución, que con su destino, es del tenor siguiente:

«Bogotá, diciembre 31 de 1920

«Señor don Enrique Soto U.—Presente.

«Para su conocimiento y demás fines, me permito transcribirle la Resolución número 229, que con fecha de ayer fue dictada por este Ministerio, y que dice así:

“RESOLUCION NUMERO 229

“*Ministerio de Hacienda—Sección 3.ª—Bogotá, diciembre 30 de 1920.*

“CONSIDERANDO:

“1º Que uno de los objetos principales que tuvo en mira el Gobierno al trabajar, como trabajó, ante el Congreso de 1918 en la expedición de la Ley 63, y luego en la celebración del contrato sobre la administración de las salinas maríti-

mas, fue no solamente dar vida a esa renta, que venía languideciendo año por año, sino también, y de manera especial, hacer de ella una fuente de ingresos netamente nacionales, llevando a cabo en las nombradas salinas las construcciones, reconstrucciones y reparaciones indispensables para obtener sal de la mejor calidad y en cantidad de sobra para abastecer el consumo, sin tener que ocurrir a importarla del Exterior.

“2º Que con las obras que se han hecho en este primer año del contrato, construídas dentro de la medida de una prudencia suma, acorde con los posibles del Gobierno y sin echar mano de los fondos comunes sino de los productos mismos de la renta, se han obtenido resultados imprevistos que superan los cálculos de este Ministerio en cuanto a lo reproductivo de los gastos que en ellas se hicieran; y

“3º Que para que los éxitos hasta el presente alcanzados sean completos y perdurables, precisa concluir las obras comenzadas y efectuar las demás necesarias al plan que el Gobierno se ha trazado en este particular,

“RESUELVE:

“Autorízase a los señores Administradores de las Salinas Marítimas para llevar a cabo las obras siguientes, previa la presentación ante este Ministerio, para su consideración y aprobación, de un presupuesto lo más aproximado de cada una de ellas, hecho de acuerdo con el Superintendente General de las Salinas Marítimas.

“1.º Destrucción de las salinas de Pequitos y Perdices, que tanto incentivo han dado y dan al fraude.

“2º Acequia de circunvalación y desfangue de la salina de Santa Marta.

“3º Acequia y desfangue de la salina de Galerazamba, bodega para el depósito de la sal en las mismas, y carreteras de las charcas al puerto de embarque.

“4º Instalación en las salinas de El Torno y Pozos Colorados de sendos molinos de viento para el cargue y descargue de las charcas.

“5º Construcción de un jaguey o pozo para la recolección de agua dulce en Galerazamba.

“6º Acequia y trincheras en las salinas de Manaure y Bahíahonda, y un estudio completo para ver si es posible la instalación en una cualquiera de esas salinas, de una refinería de sal para llevar a los Departamentos del Pacífico, siempre y

en todo caso, por supuesto, que sea obtenible el embarque del grano en Manaure o Bahía Honda, y fácil y económico su transporte directo a Buenaventura y Tumaco.

“Son estas las solas obras de carácter permanente que el Gobierno autoriza para llevar a cabo en el año entrante, reservándose el calificar los gastos y no autorizarlos sino dentro de una suma que se fijará oportunamente.

“Cópiese y notifíquese.

“El Ministro, POMPONIO GUZMÁN”

«De usted, atento servidor, POMPONIO GUZMÁN.

«P. D.—En el punto relativo a la destrucción de salinas quedan comprendidas también las de Remolino.

«P. GUZMÁN»

Cualquiera que sea el alcance que el abogado del apelante dé a esta Resolución ministerial, aun sin entrar a calificar la validez y eficacia de ella, en cuanto pudiera implicar una reforma del Decreto ejecutivo número 815 de 1919, es lo cierto que esta Resolución no puede aplicarse sino para 1921, conforme a la última parte del ordinal 6.º; y como las cuentas que se examinan son de 1919, síguese que la Resolución aludida no afecta estas cuentas.

Además de lo anterior, que de suyo es concluyente, al folio 375 del expediente (primera paginación, por figurar adelante otra en que se repite desde la página 340) se registra la Resolución, sin número, del «Ministro titular de Hacienda en comisión,» fechada en Barranquilla el 3 de abril de 1920, por la cual se autoriza a la Compañía para realizar varias obras, en que, después de enumerarlas, dice:

«Las obras referentes a la construcción, compra o reparación de edificios se imputarán al capítulo de gastos extraordinarios (obras permanentes), y las de limpia y desfangue de las salinas de Santa Marta y Pozos Colorados, al de gastos ordinarios de administración.»

En esta Resolución, muy anterior a la 229 del propio año, (diciembre), se califican las obras de *limpia y desfangue* como imputables a *gastos ordinarios*.

Esos documentos fueron aducidos por los responsables.

De manera que en forma nítida e inconfundible queda establecido que los gastos procedentes de *limpia y desfangue* no son imputables a los extraordinarios sino a los ordinarios.

Está hecho el estudio de la parte que pudiera llamarse sustantiva, porque constituye los puntos principales que deben tenerse en cuenta para proceder a las operaciones aritméticas o de contabilidad, y así lo entienden el Contratista y la Contraloría.

El auto apelado, en sus dos últimas páginas, hace un estudio que precede y explica del modo siguiente:

«Y como el valor del empréstito es de \$ 230,000 en oro inglés, éste debió quedar cancelado, con sus intereses correspondientes, el día 31 de diciembre de 1919.

«Por tanto, para el estudio de la cuenta que hayan de rendir los señores Cortissoz, Correa & Compañía, correspondiente al año de 1920, debe tenerse en cuenta lo siguiente.»

Y sigue sentando las bases.

Cualquiera que sea la aplicación que puedan tener esas bases, como ello se refiere a la cuenta de 1920, que no es materia de este examen, y allí había de tener espacio y tiempo bastante el responsable para alegar y probar lo que estime pertinente a sus derechos, tal estudio de la Contraloría escapa, por ahora, a la jurisdicción del Consejo.

Antes, el auto apelado expone el estado de la cuenta en los ocho meses del examen: mayo 1.º a 31 de diciembre de 1919, y saca un saldo en favor del Gobierno de \$ 81,863-55, que afirma estar conforme con el que arroja el balance en 31 de diciembre del contratista.

Luégo continúa el auto:

«Para el efecto del 5 por 100 a que tienen derecho los contratistas de acuerdo con el punto a) de la cláusula primera del contrato, se establece lo siguiente respecto de los ocho meses de la cuenta:

«Producto de venta de sal.....	\$	320,531 19
«Se deduce por gastos ordinarios según el artículo 3º del Decreto número 815 de 1919 ...		204,828 75
		<hr/>
«Producto líquido.....	\$	115,702 44
		<hr/>

«5 por 100 de la suma anterior, \$ 5,785- 12.»

Este cálculo es atacado del siguiente modo por el apoderado de los responsables, en su escrito de febrero de 1924, reproducido en el que presentó al apelar:

«Viene en seguida el auto 726 a efectuar la liquidación del producto mínimo de la renta que se estipuló con garantía de responder por él.

«Para esos efectos toma como primer término la suma de \$ 266,666-66, que dizque responde a la proporción de \$ 400,000 por año, de que trata el punto 7) de la cláusula segunda del contrato en ocho meses. La firma que represento, en su carácter de contratista con el Estado, es decir, de persona absolutamente igual al Estado para estas circunstancias, me encarga de protestar de una manera respetuosa pero firme contra esta manera de liquidar la garantía. En efecto, el artículo 3.º del Decreto 1466 de 26 de julio de 1920 dijo:

“Como los contratistas han garantizado al Gobierno un producto anual mínimo de cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000), los productos en los períodos menores de un año, como lo son, el primero, de 1º de mayo a 31 de diciembre de 1919, y el último, de 1º de enero a 30 de abril de 1923, deben sumar conjuntamente el primero con los cuatro meses siguientes y el último con los ocho meses anteriores, a lo menos, los cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000) referidos, de acuerdo con lo que se estipuló en el contrato; o bien el producto líquido en los períodos menores de un año deberá ser proporcional al producto total de cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000), garantizados para un año como minimum.”

«Como puede verlo el señor Contralor, el Poder Ejecutivo determinó dos maneras de formular la liquidación: la primera juntando los meses de los períodos menores de un año con los meses necesarios de la vigencia inmediata, a fin de completar un año, o sacando la proporción. De esos dos términos era hasta cierto punto natural elegir el primero, y efectivamente a él acomodaron sus procedimientos Cortissoz, Correa & Compañía, y esa misma elección fue ratificada por el Gobierno, como lo prueba el hecho de haber sido efectuadas las liquidaciones de la garantía con arreglo a ese término durante tres años por agentes del mismo Gobierno. La elección del período de un año completo era la más acertada, porque en determinados meses hay cuantiosos gastos y casi ningún

producido, al paso que en otros meses, como son aquellos en que no se recolecta cosecha de sal, el producto es mucho y los gastos pocos. Aun en el caso de que esa forma no hubiese sido adoptada por agentes del Gobierno en multitud de ocasiones, Cortissoz, Correa & Compañía eran libres, aun hoy mismo, de elegir, entre dos términos aceptables ambos por el Decreto, el que más les conviniera, puesto que la disposición del Decreto es enteramente facultativa. En nombre, pues, de la firma que represento, hago constar desde luego que los contratistas sólo aceptan las liquidaciones por años del contrato, con sujeción estricta al primer término de la disyuntiva consagrada en el artículo 3º del Decreto 1466 de 1920.

«El auto 726 sólo obtuvo como producto líquido de los ocho meses la suma de \$ 115,702-44, y para que llegue a \$ 266,666-66 deja a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía la diferencia, o sean \$ 150,964-22.

«Ya tuve ocasión de demostrar que el minuendo debe contener, de conformidad con la cláusula j) del contrato, todo lo que se entiende aun hoy mismo por los presupuestos y métodos de contabilidad como producto de la renta de las salinas marítimas. La letra de esa cláusula es demasiado clara para que se preste a una interpretación distinta de lo que dice. Así pues, deben considerarse los derechos de internación de sal, los diferenciales y los ingresos varios, todo lo cual es producto de la renta de las salinas marítimas. El minuendo debe ser pues de \$ 375,211-74.»

Conviene conocer el Decreto citado. Dice:

«DECRETO NUMERO 1466 DE 1920

«(26 DE JULIO)

por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el tiempo en que deben rendirse las cuentas de la administración de salinas marítimas.

«*El Presidente de la República,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que conforme al ordinal c) del artículo 2º del contrato sobre administración de las salinas marítimas, las cuentas de los Contratistas deben liquidarse el día último de

febrero de cada año, y rendirse a la Corte de Cuentas dentro del mes de marzo siguiente.

«2º Que habiéndose retardado la entrega de las salinas hasta el día 30 de abril de 1919, esta estipulación no pudo tener efecto.

«3º Que habiendo variado la ley el período fiscal de modo que coincidan el año fiscal y el año civil, no coinciden el período a que deben contraerse las cuentas de los Administradores Contratistas y el de la vigencia de los Presupuestos de rentas y gastos; y

«4º Que para el reconocimiento e incorporación de los productos de la renta y de los gastos en las cuentas de los Contratistas, con imputación a los artículos respectivos de los presupuestos, es necesario que coincidan el período fiscal y el término al cual deben contraerse las cuentas referidas.

«DECRETA:

«Artículo 1º Los Contratistas Administradores de las salinas marítimas liquidarán y formularán las cuentas de que son responsables concretándolas a cada uno de los años civiles que abarca su administración, así: la primera comprenderá el período de 1º de mayo, día en que empezó la administración delegada, a 31 de diciembre del mismo año; la segunda, el año civil de 1920; la tercera, el año civil de 1921; la cuarta, el año civil de 1922, y la quinta, el período de 1.º de enero a 30 de abril de 1925.

«Artículo 2º La primera de las cuentas arriba indicadas deberá rendirse a más tardar dentro del término de treinta días, a contar de la expedición de este Decreto.

«Artículo 3.º Como los Contratistas han garantizado al Gobierno un producto anual mínimo de cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000), los productos en los períodos menores de un año, como lo son el primero, de 1.º de mayo a 31 de diciembre de 1919, y el último, de 1.º de enero a 30 de abril de 1923, deben sumar conjuntamente el primero con los cuatro meses siguientes, y el último con los ocho meses anteriores, a lo menos los cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000) referidos de acuerdo con lo que se estipuló en el contrato, o bien el producto líquido en los períodos menores de un año deberá ser proporcional al producto total de cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000), garantizados para un año, como minimum.

«Comuníquese a los Contratistas Administradores a fin de que manifiesten si están de acuerdo con las anteriores disposiciones, y publíquese.

«Dado en Bogotá a 26 de julio de 1920.

«MARCO FIDEL SUAREZ

«El Ministro de Hacienda, POMPONIO GUZMÁN.»

Por la cláusula j) del contrato, estipulación segunda, el Contratista se obligó:

«j) A responder al Gobierno de que el producto líquido de la renta de salinas marítimas que se encarga de administrar, no será inferior en cada año a la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000) oro, y a pagar al Gobierno la diferencia que resultare en caso de que ese producto líquido no alcanzare a la mencionada suma.»

El Consejo considera que el Contratista, que es el deudor o quien carga con la obligación de garantizar un producto mínimo de \$ 400,000, tiene pleno derecho para elegir entre dos términos propuestos en el Decreto, y debe atenderse, a lo cual tiene derecho conforme al artículo 1624 del Código Civil, suponiendo ambigüedad en el Decreto.

Como no existiese en el expediente el dato referente a los cuatro primeros meses de 1920, el Consejero sustanciador, por mandato de la Sala, dispuso el 27 de octubre pasado, en auto para mejor proveer:

«Líbrese exhorto al señor Contralor General para que, en el menor término posible, envíe el dato preciso del producto líquido de las salinas marítimas del Atlántico, administradas por los contratistas Cortissoz, Correa & Compañía en los cuatro primeros meses de 1920, es decir, en los meses de enero a abril inclusive, teniendo en cuenta las mismas bases empleadas en el fenecimiento de la cuenta de dichos Contratistas en los ocho últimos meses de 1919, de que trata el auto de la Contraloría número 1431 de 1.º de octubre de 1924.»

Este auto fue cumplido en la Contraloría suministrando el dato respectivo que se inserta a continuación. (El expediente se devolvió el 20 de noviembre):

«Cuenta de *enero* de 1920:

«INGRESOS

«Ventas de sal.....\$	57,205 74	
«Derechos de internación ...	2,652 82	
«Ingresos varios.....	15 12	
«Ventas de empaques.....	4,280 10	

«EGRESOS

«Gastos ordinarios.....	28,114 01
«Gastos extraordinarios.....	4,280 70
«Gastos por empaques	7,216 49

«Sumas.....\$	64,153 78	39,611 20
---------------	-----------	-----------

«Cuenta de *febrero*:

«INGRESOS

«Ventas de sal.....\$	47,870 25	
«Derechos de internación.....	861 22	
«Ingresos varios	1,779 83	
«Ventas de empaques.....	3,445 80	

«EGRESOS

«Gastos ordinarios	8,023 02
«Gastos extraordinarios.....	16,449 47
«Gastos por empaques.....	3,445 80

« Sumas	\$ 53,957 10	27,918 29
---------------	--------------	-----------

«Cuenta de *marzo*:

«INGRESOS

«Ventas de sal	\$ 51,312 51	
«Ingresos varios	67 51	
«Ventas de empaques.....	4,003 50	

«EGRESOS

«Gastos ordinarios...	6,787 45
«Gastos extraordinarios.....	27,445 60
«Gastos por empaques.....	22,657 67

«Sumas.....\$	55,383 52	56,890 72
---------------	-----------	-----------

«Cuenta de abril:

«INGRESOS

«Venta de sal.....\$	84,476	99
«Derechos de internación....	8,397	60
«Ingresos varios.....	873	28
«Ventas de empaques.....	7,420	70

«EGRESOS

«Gastos ordinarios.....	10,432	94
«Gastos extraordinarios.....	22,427	66
«Gastos por empaques.....	48,902	52
«Sumas.....\$	101,168	57	81,763 12

.....

«En el auto de fenecimiento definitivo proferido en la cuenta de 1919—mayo a diciembre—se liquidó como producto líquido de la renta, en ese período, la suma de \$ 115,702-44, con exclusión de lo recaudado por ingresos varios, por no pertenecer a los de explotación y venta de sales, pues ellos son de propiedad exclusiva del Gobierno.»

Sumando los ingresos y egresos de los cuatro meses, dan estas cifras: \$ 274,662-97; \$ 206,483-33.

Lo que deja un producto líquido de ... \$	68,179	64
Y agregando el de los ocho meses de 1919..	115,702	44

Suma en doce meses.....\$	183,882	08
Diferencia para los \$ 400,000 garantizados.	216,117	92

400,000 ..

que es el alcance líquido, por esta causa, no en los ocho meses de 1919, sino en los doce, hasta el 30 de abril de 1920.

Se hace presente que aunque el alcance resulta aparentemente mayor, proporcionalmente es menor, como puede comprobarse efectuando la proporción para ocho meses.

Por lo que se dejó expuesto al tratar de la *refinación* de sales y derechos de *internación*, es claro que si no puede cobrarse el 5 por 100 de comisión sobre los llamados precios *diferenciales* ni sobre los derechos de *internación*, tampoco

se puede computar el importe de ellos dos en «el producto líquido de la renta de salinas marítimas que se encarga de administrar» el Contratista, conforme a la transcrita cláusula del contrato y del resto de sus estipulaciones, pactadas para dar cumplimiento a la Ley 63 de 1918.

El auto apelado concluye de esta manera:

«A mérito de todo lo expuesto, y en vista de que la Sección 7ª de la antigua Corte de Cuentas, que conoció de este negocio en primera instancia, declaró en la parte dispositiva del auto fechado en 30 de noviembre de 1922, alcance líquido a cargo de la Sociedad Cortissoz, Correa y Compañía, por la suma total de quince mil setecientos setenta y nueve pesos noventa y siete centavos (\$ 15,779-97), e impuso además una multa por valor de cinco pesos (\$ 5) moneda corriente, y que tal alcance de \$ 15,779-97 está formado por los \$ 707 que corresponden al valor en conjunto de las treinta y dos glosas que aparecen a los folios 440 y 441 del expediente, y \$ 15,072-97, correspondientes a la glosa marcada con el número 129, por haberse estimado como una extralimitación del presupuesto el haber destinado esta última cantidad para ciertos gastos, cuando en el Presupuesto de 1919 apenas se había apropiado la partida de \$ 5,000, pero que es de observar que el Gobierno dictó en 31 de diciembre del mismo año el Decreto número 2461, publicado en el *Diario Oficial* números 17023 y 17024, Decreto por el cual trasladó la suma de \$ 18,000 al artículo 296 del Presupuesto de tal año, dejando así perfectamente legalizado el gasto de los \$ 15,072-97, aparece que el alcance deducido por la Sección 7ª en cuanto a esa partida es hoy infundado, y que tan sólo debe quedar vigente dicho alcance en cuanto se refiere a la aludida cantidad de \$ 707, la que, agregada a los \$ 150,964, liquidados en esta segunda instancia, por razón del punto j) de la cláusula segunda del contrato, constituye un alcance definitivo líquido de \$ 151,671-22.»

El referido escrito de apelación no hace defensa concreta relativa a la glosa por \$ 707, que deduce el auto en el paso que precede, y por ello debe dejarse vigente.

Tampoco hace defensa relativa a los \$ 5 de multa impuesta en primera instancia, y aunque el Código Fiscal no concedía tercera instancia por este renglón, no se puede inhibir el Consejo de conocer por esta causa, por cuanto la

Ley 42 de 1923 no fijó la misma norma, y la disposición correspondiente del Código Fiscal, artículo 401, fue derogada por el artículo 81 de la citada Ley 42. Por esto se deja vigente el auto en esta parte.

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

SE RESUELVE:

I. Confírmase el auto apelado en cuanto a la glosa por \$ 707 y la multa por \$ 5; y

II. Se reforma en cuanto a la glosa por \$ 150,964-22, procedente del completo saldo de la garantía por \$ 400,000 anuales del producto líquido de la renta de salinas marítimas a que se refiere el contrato, saldo que el auto computa proporcionalmente a los ocho meses de 1^o de mayo a 31 de diciembre de 1919, y que por expresa petición de los responsables debe computarse en un año hasta el 30 de abril de 1920, lo que eleva el alcance a la suma de doscientos diez y seis mil ciento diez y siete pesos con noventa y dos centavos (\$ 216,117-92), que es lo que deben integrar los responsables al Tesoro Nacional por la expresada causa.

Oportunamente, y en el lugar respectivo, se hará en la Contraloría la deducción de las sumas por intereses cargados al responsable sobre el 20 por 100 de los abonos referentes a ventas de sal que se supusieron hechas en Cali y Tumaco en mayo de 1919, y en junio del propio año, en Tumaco.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ A. VALVERDE R. — MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ — FERNANDO RESTREPO BRICEÑO — SERGIO A. BURBANO — RAMÓN CORREA.
Angel M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

OFICIO NUMERO 1006

de 9 de los corrientes, del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 15,000, para celebrar el vigésimoquinto aniversario de la fundación de la Academia Nacional de Historia (Ley 71 de 1926).

(Ponente, doctor Barco).

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

Vistos: La Ley 71 de 1926 ordenó conmemorar la fundación de la Academia Nacional de Historia, con motivo de cumplirse próximamente los veinticinco años de su existencia; destinó a perpetuidad, para su uso exclusivo, un edificio de propiedad nacional ubicado en esta ciudad, y señaló la suma de quince mil pesos (\$ 15,000) para atender con ella al amoblado de los salones y de la Secretaría, al arreglo de la biblioteca dotándola de estantes, vitrinas, libros, etc., a la encuadernación de los libros que posee y a la provisión de los premios que la Academia otorgue en el concurso que abrirá con ocasión de dicha fiesta conmemorativa.

Tratándose de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas formó el expediente que ordena el artículo 32 de la Ley 34 de 1923, el cual se ha enviado al Consejo para los efectos del dictamen que él debe dar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la misma Ley.

Dispone aquel artículo que cuando se trate de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el respectivo expediente debe contener:

- «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.»

La Ley 71 de 1926, al votar la partida de \$ 15,000 con destino a conmemorar la fundación de la Academia Nacional de Historia, tuvo en cuenta que en el mes de mayo del año en curso se cumplen veinticinco años de tan fausto suceso, de manera que desde este punto de vista el gasto de que se trata es inaplazable, ya que pasada aquella fecha sin que la Academia haya obtenido los fondos que le son necesarios a fin de atender a los gastos de la conmemoración, no tendría objeto

ya ésta y quedaría de hecho desvirtuada la intención manifiesta del legislador al expedir la Ley. Además, la Academia tiene carácter oficial, y como Cuerpo consultivo que es del Gobierno, ha prestado a la Administración Pública constantes y señalados servicios, según se hizo constar en los considerados del acto legislativo de cuyo cumplimiento se trata. Considerada pues la cuestión por este aspecto, la apropiación del crédito entraña un acto de justicia y puede estimarse como una retribución por los servicios que aquella entidad ha prestado a la Nación en un largo transcurso de tiempo, estimulando de manera eficaz los estudios de historia nacional y realizando a la vez la labor inteligente y fecunda que se menciona en el texto de la Ley 71 de 1926.

Por tales razones, el Consejo de Estado es de concepto que el Gobierno puede abrir con el carácter de extraordinario el crédito por quince mil pesos (\$ 15,000) para celebrar el vigésimoquinto aniversario de la fundación de la Academia Nacional de Historia, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 71 de 1926.

Previas las formalidades del caso, devuélvase el expediente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

OFICIO NUMERO 162

de 14 de marzo de 1927, del señor Ministro de Correos y Telégrafos, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 113,166-66, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas para compra de casas y lotes con destino al Instituto Técnico Central. (Ley 114 de 1923).

(Ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veintisiete.

Procedente del Ministerio de Correos y Telégrafos, y con el fin de que se llene el requisito exigido por el artículo 33 de la Ley 34 de 1923, ha venido al Consejo de Estado el expediente formado por el señor Ministro de Instrucción y Salu-

bridad Públicas, relativo a la apertura de un crédito extraordinario por la suma de \$ 113,166-66, para dar cumplimiento a la Ley 114 de 1923 en sus artículos 1º y 2º

Las razones expuestas al Consejo de Ministros por el señor Ministro de Correos y Telégrafos en apoyo del crédito solicitado, son las siguientes:

«El Congreso Nacional, al expedir la Ley 114 de 1923 (diciembre 12), por la cual se dictan varias disposiciones relativas al Instituto Técnico Central, tuvo en cuenta que la construcción del edificio obedece a un plan científico, elaborado por consiguiente de acuerdo con las reglas pedagógicas que para plantel de tal naturaleza se requieren. El suscrito Ministro visitó personalmente el establecimiento, y recorrió tanto la parte que actualmente está construída como la que se halla en construcción, y pudo apreciar que es de suma urgencia proceder sin pérdida de tiempo, no sólo a concluir los tramos que actualmente se hallan principiados, sino a terminar la obra en definitiva, debido a que, por una parte, si no se procede con la actividad que el caso requiere, es muy probable que con la acción del tiempo se pierda el dinero invertido hasta el presente, ya que esas construcciones quedaron suspendidas en los precisos momentos en que si se dejan al descubierto, el agua lluvia derribaría los muros. Además, el número de alumnos que actualmente hay en el establecimiento llega hoy a 445, lo que implica que es no sólo necesaria sino urgente la terminación del edificio.

«Por lo dicho se comprende que las condiciones en que actualmente se encuentran los alumnos no pueden estar de acuerdo con las comodidades propias de los estudios a que se dedican, y así, se observa que los laboratorios, especialmente los de química y física, se hallan en locales habilitados, faltos de espacio y de luz. Todo esto se agrava si se tiene en cuenta también el local destinado para comedor, que por fuerza de circunstancia ha tenido que destinarse un tramo tan inadecuado, que al visitarlo deja en el ánimo una pésima impresión.

«Al votarse el crédito extraordinario por \$ 33,166-66, se procedería inmediatamente a terminar la construcción del comedor, al cual sólo le falta pavimentación, ornamentación y obra de carpintería.

«No está de más advertir que la obra del Instituto Técnico Central fue declarada por la Ley 31 de 1926 de utilidad y necesidad públicas; que la misma Ley 114 de 1923

señala el procedimiento para contratar con los dueños la adquisición de los predios adyacentes al predio de terreno de la Nación, de manera que los derechos del Gobierno quedan garantizados debidamente.

«Finalmente, es de observar que es un hecho reconocido la competencia de los Hermanos Cristianos en la enseñanza técnica, y la presencia de ellos al frente del plantel es una garantía de acierto en la obra. Si el crédito que solicito tiene la acogida que es de esperarse, se dará un paso firme en bien de la instrucción pública, en uno de los ramos de mayor importancia para la Nación, pues la teoría, en las diversas manifestaciones del arte, podrá en lo futuro andar paralela con la práctica, y las obras de mano, entre nosotros, contribuirían poderosamente al adelanto de las industrias comerciales, colocándolas en situación ventajosa como país manufacturero, y esto último no se conseguirá sino formando verdaderos técnicos.»

Conforme al detalle de la cuantía del crédito que se solicita, éste puede descomponerse en dos partidas: la primera de \$ 80,000, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 114 de 1923, que dice: «Destínase la suma de ochenta mil pesos (\$ 80,000) para la compra de las casas y lotes de terreno que se interponen actualmente entre los cuerpos construídos del Instituto Técnico Central, con el fin de que pueda continuarse la construcción del edificio de acuerdo con los planos respectivos y de modo que forme un todo armónico continuo, independiente y capaz para las necesidades presentes y futuras de este importante plantel de instrucción industrial.» Y la segunda, de \$ 33,166-66, para atender a lo ordenado en el artículo 2º de la misma Ley, que dice: «Destínase la suma de mil pesos semanales (\$ 1,000), desde la sanción de esta Ley, para la continuación del edificio del Instituto hasta su completa terminación. La dirección y administración de esta obra seguirá a cargo del Hermano Director del Instituto, y las cuentas comprobadas de todos los gastos que ocasionen, tanto la construcción de la obra como el ensanche del área, pago de obreros y la adquisición de materiales, serán remitidas oportunamente al Departamento de Contraloría Nacional, para su examen y fenecimiento.»

El mismo objeto a que está destinada la primera de las partidas enunciadas, o sea el de la compra de las casas y lotes de terreno que se interponen actualmente entre los cuerpos

construídos del Instituto Técnico Central, con el fin de que pueda continuarse la construcción del edificio, está indicando de manera clara que en el transcurso de cuatro meses solamente que faltan para la reunión del próximo Congreso, no hay lugar a que se perjudique de modo apreciable la obra muy importante por cierto del edificio destinado al Instituto Técnico Central, ni que se trata de un gasto cuya necesidad y urgencia lo hagan de todo punto imprescindible.

Es entendido que un gasto toma el carácter de imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos, y la demora en la compra de los lotes para que destina la suma votada en la Ley 114 de 1923, no es una cuestión que pueda perjudicar, ni los intereses nacionales, ni el correcto funcionamiento de la Administración Pública, y gran beneficio reportaría el Instituto Técnico Central con que en el curso de los primeros meses del año se terminara la parte que está en construcción, a fin de evitar los inconvenientes y de proveer a las necesidades que con tanto acierto señala el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

No se anotan en ninguna parte del expediente cuáles puedan ser los inconvenientes ni los perjuicios que resultarían por la demora en la compra de los lotes para dar principio a nueva edificación, ni hay lugar a que por tal causa la acción del tiempo pueda perjudicar aquello que aún no se ha principiado a construir, ni lo que está en construcción. Es natural que los planos se hayan levantado sobre el terreno disponible, y no sobre lo que probablemente se pudiera conseguir.

Si el artículo 32 de la Ley 34 de 1923 se interpretara con un criterio tan amplio como lo desea el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, no habría gasto al que no pudiera atribuírsele el carácter de *imprescindible*, y se burlaría así la voluntad del legislador que al autorizar la apertura de créditos adicionales administrativos en la forma en que lo hizo, quiso delegar al Poder Ejecutivo, solamente para casos excepcionales y angustiosos, una de sus más preciosas facultades.

La segunda partida destinada, conforme al artículo respectivo, para la construcción del edificio, es en concepto del Consejo del Estado suficiente para subvenir a las necesidades que el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas observó en su visita al referido Instituto, mientras se reúne el próximo Congreso.

Por estas razones el Consejo de Estado es de concepto que puede abrirse el crédito extraordinario solicitado, tan sólo en cuanto se refiere a la suma de \$ 33,166-66, que conforme a la Ley 114 de 1923 debe destinarse a la construcción del edificio para el Instituto Técnico Central de Bogotá.

Cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio respectivo.

Mi voto es favorable a todo el crédito, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY. JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

OFICIO NUMERO 790

de 17 de marzo de 1927, del señor Ministro de Gobierno, sobre apertura de un crédito suplemental por \$ 150,000, pedido por el señor Ministro de Obras Públicas para el edificio de San Bartolomé.

(Ponente, doctor Correa).

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

El Secretario encargado del Ministerio de Obras Públicas solicitó del señor Presidente de la República la apertura de un crédito por \$ 150,000 para la obra del edificio de San Bartolomé. El expediente respectivo fue enviado al Consejo por el señor Ministro de Gobierno con nota marcada con el número 790 del 17 del corriente.

Se trata de un crédito suplemental que, al tenor del artículo 31 de la Ley 34 de 1923, impone el deber de formar expediente que contenga varios puntos. Estos se hallan en esta petición, así:

«a) Constancia del crédito primitivo.

«En el Presupuesto Nacional de gastos para la vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 1927, se incluyó una partida con esta leyenda:

“Capítulo 66. Edificios nacionales.... .

“Artículo 689. Para dar cumplimiento a la Ley 41 de 1920, sobre ensanche y refección del Colegio Nacional de San Bartolomé \$ 50,000”

«b) Giros hechos sobre el crédito primitivo:

«Enero 4. A favor de Rafael Toro, sacerdote jesuíta, director de la obra.	\$ 13,000
«Febrero 13. A favor del mismo.	13,000
«Marzo 2. A favor del mismo.	13,000
«Pedido número 2006.	800 39,800
«Saldo disponible.	<u>\$ 10,200</u>

«c) La inversión efectiva del crédito primitivo se acredita con las órdenes de pago expedidas por este Ministerio para los gastos de la obra y con las cuentas que mensualmente rinde el director de ella a la Contraloría General de la República.

«a) Los motivos por los cuales ha llegado a ser insuficiente el crédito primitivo son los que expone al Ministerio el Reverendo Padre Director de la obra en la nota que sobre el particular le ha dirigido, y que se acompaña original para mayor información.

«e) No se solicitó del Congreso una suma mayor, por haberse creído que con los \$ 50,000 asignados bastaría siquiera para atender a los trabajos en los seis primeros meses del año; pero los cálculos han fallado, porque a medida que avanza la obra, va palpándose la necesidad de darle un desarrollo más intenso para que el edificio llene cumplidamente el objeto a que está destinado. También a este respecto es muy explícita la comunicación a que se ha hecho referencia.

«f) La cuantía detallada del gasto que falta por hacer consta de los datos suministrados por la Dirección de la obra, y son los siguientes:

«Compra de los siete locales en los bajos del edificio del Colegio.	\$ 50,000
«Jornales.	30,000
«Materiales.	60,000
«Acarreos	2,000
«Honorarios	8,000
«Suma.	<u>\$ 150,000</u>

«La Ley 41 de 1920 dice en su artículo 1º:

“En adelante se incluirán en los Presupuestos de gastos las partidas necesarias para el ensanche y reparación del local del Colegio de San Bartolomé hasta la terminación de la obra.”»

Parece pues fuera de toda duda que la obra de reconstrucción del Colegio es una cosa obligatoria para la Nación. Mas como una de las condiciones indispensables para que pueda abrirse el crédito es la de que se comprueben los inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacer el gasto, y esto no aparece demostrado en cuanto se refiere a la compra, por ahora, de los locales adyacentes al Colegio, compra que puede hacerse cuando el próximo Congreso apropie la partida para ese negocio, hoy por hoy, lo que parece más importante es la continuación de los trabajos ya avanzados de la obra, y a ese efecto habrá de apropiarse la partida indispensable, que se halla fijada en \$ 100,000. Así se ha resuelto en esta corporación en el crédito solicitado para la obra del Instituto Técnico de esta ciudad.

Lo expuesto es bastante para conceptuar que el Gobierno puede abrir el crédito solicitado por el señor Ministro de Obras Públicas por la suma de \$ 100,000, imputables al Presupuesto de gastos de la actual vigencia.

Notifíquese, cópiese y dese cuenta al Ministerio respectivo.

Firmo, haciendo notar que mi voto es por la apertura del crédito íntegro de \$ 150,000, como lo pidió el Ministro de Obras Públicas, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA. JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

OFICIO NUMERO 538

de 14 de marzo de 1927, del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 110,000, pedido por el señor Ministro de Gobierno para gastos de material de la Policía Nacional con destino a la construcción de un cuartel en Barrancabermeja y compra de elementos para el Cuerpo de Bomberos.

(Ponente, doctor Charry).

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

Con oficio número 538 remite el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas al Consejo de Estado el expediente número 1778, procedente de la Secretaría General de la Presidencia de la República, el cual contiene la solicitud que hace el Ministerio de Gobierno para la apertura de un crédito extraordinario para gastos de material de la Policía Nacional con destino a la construcción de un cuartel en Barrancabermeja y a la compra de elementos de equipo para el Cuerpo de Bomberos.

La solicitud del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas tiene por fin obtener el dictamen del Consejo de Estado para el efecto de informar y presentar proyecto de resolución al Consejo de Ministros, de acuerdo con la tramitación que para el caso señala el artículo 33 de la Ley 34 de 1923.

La cuantía del crédito pedido es de ciento diez mil pesos (\$ 110,000), destinado en la suma de sesenta mil pesos (\$ 60,000) para el equipo del Cuerpo de Bomberos, y en cincuenta mil pesos (\$ 50,000) para la construcción del cuartel en Barrancabermeja.

Como razones justificativas del crédito pedido, da el señor Ministro de Gobierno la siguiente información con referencia al señor Director de la Policía Nacional, a saber:

«Señores miembros del honorable Consejo de Ministros—En su Despacho.

«En la Ley de Apropriaciones de la vigencia en curso apenas tiene la Policía Nacional, para atender a los gastos que demande su material, la suma de \$ 87,000 (artículo 207), en circunstancias en que se presentan necesidades de carácter urgente que deben, en mi sentir, atenderse sin demora.

Tales son, por ejemplo, las condiciones deplorables en que está alojada la Guarnición de la Policía Nacional en Barran cabermeja, la cual consta de doscientos hombres. No se pueden dar condiciones más desventajosas para alojar en aquel clima ardiente gente sana que se lleva de la altiplanicie, y no es justo ni conveniente que los individuos del Cuerpo de Policía que van a aquel lugar a salvaguardar cuantiosos intereses y a mantener como fiel guardián el orden público, en una palabra, la vida y la propiedad de los asociados, continúe sujeta a las inclemencias de aquel medio. Aparte de esto, el decoro nacional demanda que en aquel centro, que va en creciente aumento día por día, donde exhiben las habitaciones de los extranjeros la conveniente decencia y comodidad, se levante convenientemente un edificio en las mejores condiciones, que sirva de cuartel de la Policía Nacional. El gasto que esto demanda no parece ser mayor de \$ 50.000, según resulta de la exposición de motivos que hace el señor Director de la Policía Nacional en el oficio que incluyo, número 3332, de fecha 4 de los corrientes. No es esto sólo. De tiempo atrás viene figurando en la Ley de Apropiaciones el Cuerpo o la División de Bomberos, compuesto de un escaso personal y sin medios o elementos para llenar sus importantes funciones. La importancia del servicio que por este aspecto presta la Policía, no obstante los medios de que dispone, es incalculable. Allí está, como ejemplo reciente, su intervención salvadora en los incendios de Girardot. Pero si la Policía ha de continuar colaborando como defensora de la sociedad en estas calamidades públicas, es necesario darle los medios que son cada día mayores y urgentes en proporción del desarrollo que va tomando la capital de la República y la población en general. Basta considerar la riqueza pública y privada acumulada aquí en los edificios, en los bancos, en las oficinas públicas, etc., etc., para prevenir los medios de defensa en los incendios, que van siendo más frecuentes a medida que todo se va desarrollando. En este importante asunto puede y debe ser muy interesante la colaboración del Municipio de Bogotá, y entretanto, repito que debe proveerse al Cuerpo de Bomberos del equipo más indispensable para que pueda cumplir su alta misión. En el oficio que incluyo, número 3334, de 4 del presente, del señor Director de la Policía Nacional, dice dicho funcionario que no puede hablar de escasez de elementos; que debe informar sobre su falta absoluta, porque los pocos que había y de que disponía en mal estado, han que-

dado inservibles por entero con el uso salvador realizado últimamente en Girardot. Considero que con la suma de \$ 60,000 puede el Gobierno dotar al Cuerpo de Bomberos de la Policía Nacional de parte del equipo, más indispensable para llenar su cometido. La Ley 51 de 1925, que otorga al Gobierno facultades extraordinarias que cesan el 31 de diciembre próximo (artículo 9º de la Ley 88 de 1925), faculta para abrir los créditos extraordinarios que fueren necesarios en todo lo que concierna a la institución de la Policía Nacional, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923, y en tal virtud solicito muy respetuosamente del honorable Consejo de Ministros la apertura de un crédito extraordinario por la suma de \$ 110,000 para aumentar el material de la Policía Nacional con los fines indicados, construir un cuartel para servicio de ella en Barrancabermeja y dotar al Cuerpo de Bomberos de la Policía de los elementos más indispensables para que pueda llenar sus funciones.

«Señores miembros.

«JORGE VÉLEZ»

Como se ve, el Gobierno solicita un crédito adicional de carácter extraordinario, por cuanto considera que en «la Ley de Apropiaaciones de la vigencia en curso apenas tiene la Policía Nacional para atender a los gastos que demanda su material, la suma de \$ 87,000 en su artículo 207.»

Empero, como toda clase de créditos adicionales que tengan por objeto la mejora del servicio del Ejército o la Policía están exceptuados de la revisión del Consejo de Estado por ministerio del artículo único de la Ley 51 de 1925, que los declaró desde luégo gastos de imprescindible necesidad, no le corresponde al Consejo de Estado dar opinión acerca de ellos.

Teniendo pues en cuenta estas consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala Plena, resuelve abstenerse de dictaminar respecto del crédito a que se refiere la consulta.

Cópiese y devuélvase. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — ARCADIO CHARRY — RAMÓN CO-
RREA — JOSÉ A. VALVERDE R. — JOSÉ A. VARGAS TORRES.
CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

INFORME

de la Comisión que estudió el oficio número 525 de 14 de marzo de 1927, del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 927,029-20, pedido por el señor Ministro de Correos y Telégrafos para pago del aumento de los sueldos de los empleados del ramo.

Honorables Consejeros:

En acatamiento a la Ley 34 de 1923, artículo 33, inciso 3º, ha venido al Consejo, por conducto del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, sustanciador e informante en el negocio, el expediente relativo a la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto de la vigencia en curso por la cantidad de novecientos veintisiete mil veintinueve pesos con veinte centavos (\$ 927,029-20), pedido por el Ministerio de Correos y Telégrafos para dar cumplimiento a la Ley 66 de 1926.

El Ministro solicitante justifica su solicitud así:

«Excelentísimo señor Presidente, señores Ministros:

«Me permito solicitar del honorable Consejo de Ministros la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto de la vigencia en curso por la suma de \$ 927,029-20, para dar cumplimiento en el presente año al artículo 1º de la Ley 66 de 1926, que aumentó las asignaciones de los empleados del ramo de Correos y Telégrafos a partir del 1.º de enero último.

«Pido el crédito con la calidad de extraordinario, porque no se trata de adicionar una partida que haya resultado insuficiente para el fin a que se destinó, único caso en que los créditos son adicionales de acuerdo con el inciso 3º del artículo 26 de la Ley 34 de 1926, sino de hacer una apropiación enteramente nueva en el Presupuesto para cumplir una disposición del legislador. Pudiera pensarse que se trata de adicionar los artículos 649, 650 y 651 del Presupuesto, que señalan los sueldos de los empleados de Correos y Telégrafos, pero aun en este caso el crédito tendría aquel carácter, conforme al artículo 28 de la citada Ley, porque la adición sería de unas partidas que tienen la calidad de *limitativas*, desde luego que ellas *están destinadas* a satisfacer una erogación señalada de manera precisa en leyes y decretos preexistentes,

y de ninguna manera se calculan en globo por aproximación, que es lo que determina en una apropiación el carácter de estimativa (artículo 27 ib.)

«Para aclarar debidamente este punto, molesto la atención del Consejo con las siguientes consideraciones:

«Para los efectos de la apertura de créditos, las apropiaciones del Presupuesto se dividen en limitativas y estimativas: son limitativas—dice el artículo 27 de la Ley 34 de 1923—aquellas cuya cuantía está determinada en ley, contrato o sentencia preexistente, de una manera precisa; y son estimativas, las que se han calculado en globo por aproximación, en virtud de no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.

«Los créditos se dividen en dos clases: suplementales y extraordinarios: los primeros son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan (inciso 3º, artículo 26 de la Ley citada). Los segundos son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto, o para la extensión de alguno de los inscritos en él (inciso 4º ib.). Poniendo estos incisos en relación con el artículo 28 de la referida Ley 34, según el cual "no pueden aumentarse las apropiaciones limitativas por medio de créditos administrativos sino con el carácter de extraordinarios, "resulta de modo muy claro que los créditos suplementales son aplicables cuando se trata de aumentar apropiaciones estimativas, pues las limitativas tan sólo pueden serlo por medio de créditos extraordinarios; y que éstos tienen lugar, además de los casos en que se persiga algo nuevo no previsto en el Presupuesto, o la extensión de alguno de los servicios inscritos en él cuando se trata de aumentar una apropiación *limitativa*. De otra manera, no tendría objeto alguno esta disposición última.

«Ahora bien: las partidas que aparecen en el Presupuesto para atender al pago de los empleados del servicio público no son calculables en globo por aproximación, sino que corresponden al valor total de los sueldos de aquéllos, cuya cuantía aparece determinada de antemano de manera precisa en la ley o decreto que los ha creado. En consecuencia, dichas partidas constituyen lo que la ley llama apropiaciones limitativas, y como tales, no pueden ser aumentadas sino por medio de créditos extraordinarios.

«La cuantía detallada del gasto es como sigue:

.....

«Las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere, pueden compendiarse así:

«El artículo 1º de la Ley 66 de 1926 aumentó desde el 1º de enero del presente año los sueldos de los empleados del ramo de Correos y Telégrafos en la proporción señalada, y en el parágrafo 7.º dispuso que en el Presupuesto de la actual vigencia se incluyera la partida necesaria para darle cumplido efecto a esos aumentos, tomándola, si fuere necesario, de los sobreproductos de las rentas.

«En virtud de que el Congreso Nacional no alcanzó a expedir el Presupuesto de rentas y la Ley de Apropiações de 1927, continuaron vigentes, de acuerdo con la Ley 34 de 1923, artículo 19, en armonía con el 206 de la Constitución, el Presupuesto de rentas y la Ley de Apropiações del año anterior, y de esta manera quedó sin liquidarse la partida necesaria para la efectividad del aumento de sueldos a los empleados de Correos y Telégrafos, decretado por el legislador.

«La altísima carestía de la vida y la notoria mala remuneración de los empleados de estos ramos hacen imprescindible el inmediato pago de los aumentos de que se trata, pues las circunstancias en que se encuentran la mayoría de éstos son tan premiosas y extraordinarias, que de ninguna manera podría aguardarse la reunión del Congreso.

«El parágrafo 6.º del mismo artículo 1.º de la Ley 66 de 1926 dispuso que el servicio de Telégrafos se prestara en la República con el carácter de ordinario desde las 7 hasta las 22½, y este recargo de horas a los empleados de Telégrafos, además del recargo que a todos ocasiona el creciente desarrollo y aumento del tráfico postal y telegráfico, imponen como medida de equidad y de justicia que no se demore el pago completo de los salarios que les corresponde.»

De las argumentaciones transcritas (sin entrar a analizar la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere) no aparece demostrado, ni remotamente, que el crédito solicitado tenga el carácter de extraordinario.

En efecto. Dice la Ley 34 antes citada:

«Artículo 26. En receso del Congreso puede el Gobierno, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llamarán créditos suplementales y créditos extraordinarios.

«Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.

«Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

«Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto, o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

«Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso, sin grave perjuicio de los intereses públicos.

«Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual, en Sala Plena, emitirá su concepto motivado dentro de tercero día.

«Artículo 27. Para los efectos de la apertura de créditos administrativos, las apropiaciones del Presupuesto se dividen en limitativas y estimativas.

«Son limitativas las apropiaciones cuya cuantía está determinada en ley, contrato o sentencia preexistente, de una manera precisa.

«Son estimativas las apropiaciones cuya cuantía se calcula en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud, de antemano, el monto efectivo de ellas.»

Ahora bien: las apropiaciones para el pago de los sueldos del personal de Correos y Telégrafos tienen el carácter de estimativas por la potísima razón de que ellas no las ha fijado ley alguna por modo preciso e individual, como sucede, por ejemplo, con las asignaciones de los empleados del Poder Judicial. Tampoco están fijadas en contrato alguno, verbigracia, como los honorarios o emolumentos de los profesores o técnicos, ni por medio de sentencia, como el pago de pensiones o cosa parecida. Tales apropiaciones se fijan por medio de

decretos y resoluciones, y el personal mismo puede aumentarse o disminuirse a juicio del Ministerio. De forma que la apropiación se hace en globo o por aproximación. Lo cual quiere decir, por imperio de la referida Ley 34, que el gasto apenas puede aumentarse al amparo de créditos suplementales.

Por otra parte, con el crédito que se pretende abrir no se trata de satisfacer un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto, desde luego que hay partida en el Presupuesto para su satisfacción. Ni se trata tampoco de la extensión del servicio, puesto que el crédito que se solicita no se destina al aumento de personal ni al aumento de oficinas, ni a modificación alguna que implique una verdadera extensión del ramo de Comunicaciones. Se trata tan sólo de dar cumplimiento a la Ley 66 de 1926, por medio de la cual, por modo muy justo, es verdad, se aumentaron los sueldos de los empleados de Correos y Telégrafos.

A base de lo expuesto, que es de suyo suficiente, no puede abrirse el crédito de que se trata con el carácter de extraordinario, máxime si se tiene en cuenta que la partida global es para atender al pago de los sueldos de los empleados del ramo. Y es de lógica jurídica elemental que el aumento de sueldos decretado por una ley sustantiva hace parte del sueldo mismo. Luego muy bien puede el Gobierno, sin necesidad, por ahora, de crédito alguno, disponer lo procedente a fin de que de esa partida global se atiende al pago de los aumentos, y agotada ésta, pedir la apertura del crédito suplemental respectivo.

En tal virtud, me permito proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas que el Consejo de Estado conceptúa que no es el caso de abrir el crédito extraordinario que por la cantidad de novecientos veintisiete mil veintinueve pesos con veinte centavos (\$ 927,029-20) solicita el señor Ministro de Correos y Telégrafos para dar cumplimiento, en el presente año, al artículo 1º de la Ley 66 de 1926.»

Bogotá, marzo 28 de 1927.

Vuestra Comisión.

JOSÉ A. VALVERDE R.

Consejo de Estado Pleno—Presidencia—Bogotá, marzo 28 de 1927.

En sesión de la fecha fue discutido y aprobado el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—Los Vocales, ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—El Secretario, *Angel M. Buitrago M.*

OFICIO NUMERO 166

de 12 de marzo de 1927, del señor Ministro de Correos y Telégrafos, sobre apertura de un crédito extraordinario por \$ 30,000, pedido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas para construcción de un edificio en París destinado al alojamiento de estudiantes colombianos.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo treinta de mil novecientos veintisiete.

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas solicitó del Consejo de Ministros la apertura de un crédito extraordinario por la suma de treinta mil pesos (\$ 30,000) para dar cumplimiento a la Ley 48 de 1926, que ordena la construcción de un edificio destinado al alojamiento de estudiantes colombianos en la ciudad universitaria de París.

En observancia de la tramitación legal, pasó la solicitud al señor Ministro de Correos y Telégrafos, quien, siguiendo igual norma, pide el dictamen previo del Consejo de Estado.

Habla así el señor Ministro solicitante:

«Ya la prensa, por medio de alguno de sus órganos, ha hecho inculpaciones infundadas al Gobierno, y le ha atribuido que éste no ha dado cumplimiento a la Ley 48 de 1926, inculpaciones que el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas se vio en la necesidad de rectificar, toda vez que si la Ley no ha tenido cumplido efecto, se debe a que el honorable Congreso no hizo la apropiación en la vigencia de este año para atender a la erogación.

«La Ley señala la suma de \$ 30,000 para la construcción de un edificio destinado al alojamiento de estudiantes colombianos en la ciudad universitaria de París, de manera que la Nación necesita contribuir a que la ciudad universitaria cuen-

te en su seno a los estudiantes colombianos, no sólo para que haya intercambio moral de ideas con los estudiantes de las otras naciones, sino para que los estudiantes nacionales que cuenten con la prerrogativa de ir a instruirse en centros tan avanzados como París, aparte de estar alojados debidamente, tengan un lugar seguro que les preserve de tantas vicisitudes propias de las ciudades europeas de primer orden.

«Es urgente atender al cumplimiento de la Ley, porque Colombia debe estar representada en aquella ciudad universitaria, y como las otras naciones ya han dado pasos tendientes a levantar o construir sus edificios dentro de la ciudad, sería muy mal visto y desagradable para la Nación que ésta no ocupara el puesto que le corresponde en el concierto universitario de aquella ciudad, máxime si se considera que París es escogido como lugar de preferencia para la juventud estudiosa de Colombia.

«La Ley para cuyo cumplimiento se pide el crédito ordena:

“Artículo 1º Señálase la suma de \$ 30.000 para la construcción de un edificio destinado al alojamiento de estudiantes colombianos en la ciudad universitaria de París, suma que se incluirá en la Ley de Apropriaciones de la próxima vigencia.

“Artículo 2º El Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas dictará las medidas necesarias para la construcción de este edificio, y los reglamentos de admisión para los estudiantes, de acuerdo con las disposiciones de los estatutos de la *ciudad universitaria.*”»

Debe examinarse si este crédito, que como se ha dicho, se solicita en calidad de extraordinario, reúne las condiciones que la ley señala para los de tal clase, y si el gasto respectivo tiene, conforme a la ley, el carácter de imprescindible.

Es evidente que el crédito es extraordinario, puesto que se trata de un «servicio nuevo no previsto en el Presupuesto.»

Que el objeto para que fue decretado el gasto es de importancia, tampoco puede ponerse en duda: cuanto se refiera a la educación de la juventud, a la difusión de la cultura, al adelantamiento de los estudios universitarios, al comercio de ideas, a la importación de elementos nuevos y fortificantes en materia de enseñanza superior y profesional, merece singular y preferente atención del legislador y reclama

el más vivo interés de todas las entidades públicas; y el Consejo de Estado entiende muy bien la gran conveniencia que hay de que Colombia participe en todo lo que le corresponde en la fundación de la ciudad universitaria en la ciudad capital de Francia que, como se ha dicho, es capital intelectual y «cerebro» del mundo. El Consejo celebra mucho la existencia de una ley colombiana que atienda a esa gran conveniencia y utilidad indiscutible.

Según ha explicado de palabra ante el Consejo el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, y repetido en su nota de fecha de ayer, «el profesor Cuneo, comisionado del Gobierno francés con este objeto (el de la construcción de un pabellón colombiano en la ciudad universitaria de París) ante el Gobierno de Colombia, hizo una explicación muy detallada y completa en relación con las ventajas que obtendría Colombia para sus estudiantes que enviara a París, los cuales quedarían en condiciones muy ventajosas de control (sic), moralidad y facilidades universitarias, puesto que la ciudad universitaria estaría regida por estatutos y reglamentos muy bien estudiados.»

Ha expuesto también el señor Ministro, verbalmente y por escrito, y sobre ello tiene el Consejo otros datos auténticos, que el terreno para los edificios ha sido cedido gratuitamente por Francia a Colombia, con la sola condición de que ésta, como lo están haciendo ya otras Repúblicas de la América Española, acometa, sin tardanza, y aunque sea con una suma de dinero insuficiente, la edificación que le corresponde; y que si hay demora en esta obra, aquel terreno puede ser adjudicado a otra nación, con lo que perdería Colombia una ocasión única de beneficio para su juventud universitaria.

La magnitud de los provechos morales e intelectuales que ésta derivaría de su concurrencia a la ciudad universitaria parisiense, establecida, como se afirma, sobre bases segurísimas de vigilancia, abundancia de medios educativos, excelencia de condiciones higiénicas y didácticas, y la urgencia de aprovechar aquella oportunidad única, y cuya pérdida sería desdolorosa e irreparable, son circunstancias que dan al gasto de que se trata el carácter de aquellos que conforme a la ley justifican la apertura de créditos administrativos.

Cedería en gran descrédito de la Nación y argüiría indolencia incalificable y desconocimiento de sus propios intereses, el que invitada junto con las que por la raza, por la historia y por la situación geográfica son sus hermanas, a

contribuir a una obra de cultura de común y señaladísimo interés, con el halago de una oferta de tanto valor como es la de la cesión de un terreno en la capital de Francia, dejase a las demás concurrir y se abstudiese de participar en ese empeño, renunciando a una adquisición de ese precio.

Por tales razones, el Consejo de Estado conceptúa que es el caso de abrir el crédito extraordinario que solicita el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas para dar cumplimiento a la Ley 48 de 1926.

Comuníquese, cópiese y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SOLICITUD

del Departamento de Caldas para celebrar un contrato de empréstito externo por \$ 200,000, con los señores Baker, Kellogg Inc. & Compañía, de Nueva York.

(Ponente, doctor Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio siete de mil novecientos veintisiete.

Para los efectos del artículo 3º de la Ley 71 de 1916, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió al Consejo de Estado el expediente contentivo de la solicitud hecha por el Departamento de Caldas para celebrar un contrato de empréstito externo, por la suma de \$ 200,000, con los señores Baker, Kellogg Inc. & Cº, de Nueva York.

El expediente está debidamente preparado, y en él figuran, entre otros documentos, el contrato celebrado entre el Departamento de Caldas y la Casa prestamista de Nueva York, extendido en doble ejemplar, uno en lengua castellana y otro en inglesa; el dictamen favorable de la Junta de Empréstitos del citado Departamento; un memorándum de los prestamistas a nuestro Ministro en Washington sobre las bases del actual empréstito, encaminado a dar satisfactoria solución a lo establecido en la Sección II del artículo III del contrato de empréstito por \$ 10.000,000, celebrado entre los actuales contratantes el 2 de marzo de 1926; un Decreto del

señor Gobernador de Caldas, de fecha 1º de mayo de 1927, por el cual se aprueba la póliza del presente contrato; un concepto de abogados respetables de esta capital sobre la legalidad con que procede el Departamento al contratar, y la *Gaceta Departamental de Caldas*, debidamente autenticada, en donde se encuentra publicada la Ordenanza número 12 de 25 de marzo de 1927, expedida por la Asamblea de aquel Departamento, en la que se autoriza al Gobernador para ajustar el presente convenio.

Sobre estas bases, el Consejo de Estado procede a rendir el dictamen que le corresponde, así:

El artículo 3.º de la Ley 71 de 1916 dice:

«Artículo 3º Facúltase a las Asambleas Departamentales para que puedan autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos, dentro y fuera del país, con destino a obras de reconocido interés público del respectivo Departamento.

«Parágrafo 1º Los respectivos contratos de empréstito necesitan para su validez la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Estado.

«Parágrafo 2.º Quedan igualmente facultadas las Asambleas para decidir cuáles obras deben considerarse como de interés público, para los efectos de la presente Ley.

«Parágrafo 3º Los contratos de empréstito que se autoricen y que deban celebrarse en el Exterior, deben serlo de acuerdo con el Gobierno Nacional.»

En ejercicio de esta facultad legal, la Asamblea del Departamento de Caldas expidió la Ordenanza número 12 de fecha 25 de marzo del presente año, que a la letra dice:

«ORDENANZA NUMERO 12

«(25 DE MARZO DE 1927)

por la cual se amplían las autorizaciones conferidas al Gobernador por la Ordenanza 49 de 1925.

«*La Asamblea de Caldas*

«ORDENA:

«Artículo 1.º Autorízase al Gobernador del Departamento para contratar un empréstito adicional de diez millones de pesos (\$ 10.000,000), celebrado con los señores banqueros Baker, Kellogg Inc. & Cº, el día 2 de marzo

de 1926, por medio de la emisión de bonos por la cantidad de doscientos mil dólares (\$ 200,000), en las condiciones siguientes:

«a) El interés de los bonos no podrá exceder del seis por ciento (6%) anual, pagaderos por semestres vencidos, el primero (1º) de enero y el primero (1º) de julio de cada año;

«b) Los bonos deberán colocarse a la par;

«c) Los bonos serán redimibles el 1.º de enero de 1946, a la par;

«d) Los bonos gozarán de los mismos derechos y preeminencias de los emitidos en desarrollo de la Ordenanza 49 de 1925, y el Departamento tendrá los mismos derechos estipulados en los contratos celebrados para el empréstito total de diez millones (\$ 10.000,000) de dólares;

«Artículo 2º En la formalización del contrato adicional a que se refiere el artículo anterior, se llenarán todos los requisitos previstos en la Ordenanza 49 de 1925.

«Artículo 3.º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

«Dada en Manizales a 24 de marzo de 1927.

«El Presidente, ENRIQUE VALENCIA—El Secretario, Víctor M. Urrea.

«Gobernación del Departamento—Secretaría de Hacienda—Manizales, marzo veinticinco de mil novecientos veintisiete.

«Publíquese y ejecútese.

«DANIEL GUTIÉRREZ Y ARANGO—El Secretario de Hacienda, *Santiago Vélez.*»

Esta Ordenanza está publicada en la *Gaceta Departamental* número 1952 del 5 de abril de 1927, y figura en el expediente, como ya se dijo, debidamente autenticada por el señor Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas.

Ahora bien: como la misión del Consejo de Estado en casos como el presente debe limitarse, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3.º de la Ley 71 de 1916, a decidir si los contratos de empréstitos se ajustan o nó a las respectivas leyes u ordenanzas de autorizaciones, debe a ello concretarse el presente estudio.

Procede el Gobernador del Departamento de Caldas a la celebración del presente contrato, ejercitando la precisa autorización que para ello le confirió la Asamblea Departamental en Ordenanza número 12 arriba inserta, la que a su turno ejercitó la autorización que de modo general confiere a las Asambleas Departamentales la Ley 71 de 1916.

Verdad que el artículo 3º de esta Ley exige que tratándose de contratos de empréstitos celebrados en el Exterior, deben serlo de acuerdo con el Gobierno Nacional, y aunque de ello no hay constancia expresa en el expediente, es de notar que aparece interviniendo en la negociación el Ministro Plenipotenciario de Colombia en Washington, y que en sentir del Consejo de Estado, esta intervención del Gobierno Nacional en el asunto bien puede ejercitarla al dar cumplimiento al párrafo 1.º del citado artículo. No se encuentra pues observación seria que hacer a este respecto.

Los doscientos mil pesos (\$ 200,000) materia del empréstito proyectado, se destinan a constituir un depósito como garantía del pago de los intereses semestrales del empréstito por \$ 10.000,000, negociado por el Departamento de Caldas con los actuales prestamistas el 2 de marzo de 1926, en ejercicio de las autorizaciones conferidas por Ordenanza número 49 de 1925. Los banqueros se comprometen a suministrar el dinero a un interés del seis por ciento (6%) anual, y en seguida a tomar los bonos que lo representen, a la par. Los \$ 200,000 serán colocados en The Royal Bank of Canada, de la ciudad de Medellín, debiendo abonar el Departamento un interés del 6½ por 100 anual, lo que viene a facilitar a éste el retirar el depósito que de sus rentas tiene hecho en el Royal para atender al pago de intereses imputables al empréstito de \$ 10.000,000, fechado el 2 de marzo de 1926. Estos bonos deben llevar la fecha de 1.º de enero de 1927, y vencerse el 1.º de enero de 1946, es decir, que tendrán un plazo de diez y nueve años para su amortización total. Los intereses deben ser pagados por el Departamento semestralmente, el 1º de julio y el 1º de enero de cada año, a la presentación de los cupones. Aparte de estas estipulaciones, que encajan perfectamente dentro de la Ordenanza número 12 de 1927, por la cual se autoriza al Gobernador para contratar el empréstito en examen, hay varias otras de gran conveniencia para el Departamento. Los bonos serán emitidos cada uno por \$ 1,000, o cualquier múltiplo de mil en orden de uno en adelante, debiendo llevar el sello del Departamento y las firmas

del Gobernador y la del Ministro de Colombia en los Estados Unidos de Norte América, quien debe tener en el momento de la emisión plenos poderes para ello. Están satisfactoriamente previstos los casos de pérdida o destrucción de los bonos, autenticidad de éstos, lugar y forma del pago, y procedimientos que deben adoptarse para el caso de una mora por parte del Departamento.

El texto de las estipulaciones es de uso común en esta clase de contratos.

Por razón de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, declara que el contrato de empréstito proyectado entre el Departamento de Caldas y la Casa Baker, Kellogg Inc. & C^o, de Nueva York, con fecha 1^o de enero de 1927, por \$ 200,000, está ajustado a las autorizaciones legales sobre la materia.

Cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—Con mi voto negativo, JOSÉ A. VALVERDE R.—Hago constar que voté negativamente, JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SECCION 3^a -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en el juicio ordinario de Filomena y Miguel Durán contra The Colombian National Railway Company Limited, sobre dominio y propiedad de un lote de terreno, etc.

(Ponente, doctor Manuel Jiménez López).

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

En 30 de mayo de 1919, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dictó sentencia reformando la del Juez 5^o del Circuito de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Filomena y Miguel Durán contra The Colombian National Railway Company Limited, sobre dominio y propiedad de un lote de terreno, extensión de una servidumbre de tránsito y otros puntos.

Dice la parte resolutive de esta sentencia:

«*Primero.* Declárase probada a favor de The Colombian National Railway Company Limited, Sociedad demandada en este juicio, la excepción perentoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de la zona que ocupa la línea del ferrocarril de Girardot, en la extensión expresada en la parte motiva y de conformidad con lo expuesto en ella.

«*Segundo.* Decláranse no probadas las demás excepciones propuestas.

«*Tercero.* Condénase a la Compañía demandada a pagar a la parte demandante los perjuicios ocasionados por los incendios, permanencia de trabajadores y costo de las rondas hechas por los demandantes, todo dentro de la finca de los últimos y fuera de la zona ocupada por la línea del ferrocarril de Girardot.

«*Cuarto.* El monto de los perjuicios a que se refiere el aparte anterior se fijará en juicio separado.

«*Quinto.* Condénase a la Compañía demandada a que concorra a la construcción y reparación de las cercas divisorias de la zona de su propiedad y de los predios de los demandantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 904 del Código Civil.

«*Sexto.* Absuélvese a la parte demandada de los demás cargos de la demanda.

«*Séptimo.* No se hace condena en costas de ninguna instancia.

«Queda así reformada la sentencia recurrida.»

Recurrida esta sentencia ante la Corte Suprema, ese alto Tribunal la confirmó en providencia de 19 de junio de 1923.

Posteriormente, y según atestación oficial que consta en el expediente que se estudia, el Gobierno Nacional, por escritura pública número 445 de 26 de marzo de 1923, otorgada ante el Notario 4º de esta ciudad, adquirió el ferrocarril por dación de pago, con todos los derechos y obligaciones que tenía la Compañía a su cargo, entre las cuales figura la de adquirir el Gobierno las zonas que no habían sido adquiridas y pagadas por la referida entidad que hizo la dación. Además, la Ley 6ª de 1923 aprobó el mencionado contrato de traspaso, y en él figura, en la cláusula segunda, esta estipulación: «es también entendido que si en el momento de la entrega material que se haga al Gobierno, hubiere alguna o algunas por-

ciones de zona no pagada aún por la Compañía en todo o en parte, o algunos materiales que en todo o en parte se estén debiendo a los proveedores o fabricantes, y para cuyo pago no tenga la Compañía suficiente dinero en caja, se hará responsable el Gobierno del pago de estas deudas a los acreedores de la Compañía por los saldos de la indicada procedencia.»

Después, tras pasados los derechos del ferrocarril a favor del Gobierno Nacional, y en mérito de las prestaciones recíprocas sentenciadas, las partes interesadas, a saber, el Gobierno, por ministerio de su representante en la Empresa, o sea el Gerente del Ferrocarril, con anuencia del Ministerio de Obras Públicas, y los hermanos Durán, se entendieron entre sí para ver de llegar a arreglos amigables, y obtenidos éstos, les han dado forma concreta en el documento de contrato firmado ante testigos, en dos ejemplares, en 14 de febrero del corriente año, y celebrado entre el Ministro de Hacienda y Crédito Público, con autorización del señor Presidente de la República, por una parte, y los señores Miguel I. Durán y Filomena Durán, por otra.

Pasado el convenio al Consejo de Ministros, rendido informe por el de Obras Públicas, dicho Consejo conceptuó favorablemente en 19 de mayo del corriente año, y en 23 del mismo mes le dio su aprobación el señor Presidente de la República, después de lo cual, el 15 de junio fue recibido en este Consejo y repartido el día 24.

Con fecha 6 de los corrientes el Consejero sustanciador providenció, como medida principal, obtener del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público informe sobre la autorización con que hubo de proceder ese Despacho a la celebración del contrato en estudio, sobre adquisición de unas zonas para el ferrocarril de Girardot y pago de unos perjuicios a los señores Miguel y Filomena Durán. A esto contestó dicho Despacho lo que se transcribe:

«Bogotá, julio 21 de 1925.

«Señor Secretario de la Sala de lo Contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado—Presente.

«Para corresponder al informe solicitado por usted en virtud del auto de esa honorable corporación, de 6 de los corrientes, le digo que el Gobierno ha procedido a adquirir los terrenos que no había adquirido la Empresa del Ferrocarril

de Girardot, por considerar de urgente necesidad su adquisición, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 del Código Fiscal.

«Se estimó, por otra parte, que de acuerdo con la cláusula segunda del contrato de dación en pago de la Empresa al Gobierno, aprobado por la Ley 6ª de 1923, el Gobierno está en la obligación de pagar los valores de las zonas que al tiempo de la entrega no estaban adquiridas por la entidad que entregó el Ferrocarril, pues de modo expreso se obligó a ello el Gobierno.

«De otro lado, según lo relacionado en los considerandos del contrato, todo aparece de los documentos, se arregla lo referente a los perjuicios que han sufrido los contratistas vendedores, a causa del ferrocarril y de sus obras y dependencias.

«De usted seguro servidor,

«J. M. MARULANDA»

El contrato, después de historiar la manera como se llegó a él, contiene estas cláusulas:

«Primera. El Gobierno se compromete a pagar a los Contratistas, conjuntamente, la cantidad de dos mil quinientos pesos (\$ 2.500) en moneda legal, el día en que este contrato, previa la tramitación administrativa correspondiente, sea elevado a escritura pública. La cantidad de quinientos pesos (\$ 500) la reciben los Contratistas por el valor de una zona de terreno que venden al Ferrocarril, a título de enajenación perpetua, compuesta de dos fajas de terreno de diez metros de ancho y dos mil ochenta y cuatro metros con setenta centímetros de largo, cada una paralela y unida a cada uno de los lados de la zona, de dos metros y medio de anchura, de que es dueño el Ferrocarril, a virtud de la sentencia dictada en el juicio entre los Contratistas y la Compañía del Ferrocarril. Las fajas materia de esta venta se desprenden de la hacienda de *Chucundá*, de propiedad de los Contratistas, ubicada en el Municipio de Tocaima y deslindada cada una de ellas así: "por un lado, en toda su longitud, con la zona del ferrocarril, y por el otro, con terreno de los Contratistas, y en sus extremos, con los kilómetros 22 y 25, respectivamente, y zonas de propiedad del Ferrocarril. Estas fajas o zonas las enajenan los Contratistas libres de todo gravamen, censo, hipoteca, embargos judiciales y condiciones resolutorias pendientes, y, finalmente, se obligan a salir a la evicción y saneamiento conforme a las leyes."»

«Segunda. La suma de dos mil pesos (\$ 2,000) la reciben los Contratistas como precio o valor de los perjuicios ocasionados con motivo de incendios producidos en sus terrenos con el paso del ferrocarril, permanencia de trabajadores, costo de rondas y demás daños causados por el Ferrocarril o sus agentes en la propiedad de los Contratistas, renunciando éstos, por su parte, expresamente, a todo reclamo o indemnización a que esté o pueda estar obligado el Gobierno como sucesor de The Colombian Railway Company Limited, a virtud de los fallos judiciales citados al principio de este contrato, y en especial a los perjuicios a que se refieren los puntos 3 y 4 de la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, ya mencionada, por considerar y estimar suficientemente pagados y cubiertos esos perjuicios con la suma de dos mil pesos (\$ 2,000) moneda legal, a que se refiere esta cláusula.

«Tercera. El Gobierno se compromete a levantar las cercas medianeras que han de separar las fajas o zonas que compra, del resto de las propiedades de los Contratistas, y éstos, a su vez, se comprometen para con el Gobierno a conservar íntegramente las referidas cercas, por el término de diez años a partir de la fecha en que este contrato sea elevado a escritura pública, cumplidos los cuales cada una de las partes contratantes cuidará de la conservación de una de las cercas, lo que se hará previo arreglo suscrito por el Contratista y su cesionario, y el Gerente del Ferrocarril. Las cercas serán hechas de alambre de púa, de cuatro hilos, fijados en postes de buena calidad, colocados a convenientes distancias.

«Cuarta. El Gobierno, por su parte, se obliga para con los Contratistas a permitir el paso por debajo de la carrilera y superestructura, de una tubería metálica para conducir agua de la parte inferior a la superior de la hacienda de *Chucundá*, de propiedad de los Contratistas, para cuyo efecto aprovecharán una de las alcantarillas o puentes que tiene la Empresa, con el fin de no causar perjuicio a las obras del ferrocarril por la filtración que pueda resultar del uso de la concesión. El Gobierno podrá declarar administrativamente caducada esta concesión, cuando por mala construcción de las obras o descuido de los Contratistas, se cause perjuicio por filtración o por cualquier otro motivo a las obras del ferrocarril.

«Quinta. Mientras los Contratistas construyen o extienden la tubería de que se habla en la cláusula precedente, el Ferrocarril les permite usar como abrevadero y para otros

menesteres necesarios de la hacienda de *Chucundá*, de una laguna existente en la zona materia de la venta, pero con el bien entendido de que este permiso no excederá en ningún caso de doce meses, contados desde la fecha en que se firme la escritura que solemnice el presente contrato.

«Sexta. Se establece expresamente a favor de los Contratistas el derecho de tránsito para ellos, para sus sirvientes, dependientes, arrendatarios y también para sus animales y para transportar libremente cualesquiera productos de la hacienda, o cualesquiera objetos necesarios para la explotación de la misma, por debajo de los dos puentes que el Ferrocarril tiene dentro de la hacienda de *Chucundá*, de manera que tales puentes servirán sin limitación alguna como pasos o comunicaciones entre las dos secciones en que la hacienda de *Chucundá* queda dividida por el ferrocarril.

«Séptima. Son causales de caducidad del presente contrato el incumplimiento, por parte de los Contratistas, de cualquiera de las obligaciones estipuladas, acaecido antes de elevarlo a escritura pública; son también causales de caducidad las señaladas por el artículo 41 del Código Fiscal.

«Octava. El presente contrato requiere, para su validez administrativa, la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, de la revisión del honorable Consejo de Estado, en cuanto le corresponde conceptuar si está ajustado a las autorizaciones legales, y por último, elevarse a escritura pública, previa publicación en el *Diario Oficial*.

«En constancia de lo expuesto se firman dos ejemplares de un mismo tenor, en Bogotá, a catorce de febrero de mil novecientos veinticinco (1925). En este estado, se hace constar que caso de que ocurra cualquiera de las causales de caducidad establecidas en la cláusula séptima de este contrato, el Gobierno puede declarar administrativamente caducadas las concesiones a que se refieren las cláusulas cuarta y quinta del contrato. Las estipulaciones y promesa consignadas en este documento serán elevadas a escritura pública inmediatamente después de que el honorable Consejo de Estado lo haya declarado ajustado a las autorizaciones legales. Fecha anterior vale.

«JESÚS M. MARULANDA—Testigo, *Marco S. de Urbina*—FILOMENA DURÁN—MIGUEL DURÁN—Testigo, *Marco T. Eslava*.

«Otrosí.

«En este estado, se hace constar que la cláusula *cuarta* del contrato precedente quedará así:

«Cuarta. El Gobierno, por su parte, permitirá a los Contratistas pasar por debajo de la carrilera y superestructura de la vía férrea, de una tubería metálica, para conducir agua de la parte baja a la parte alta de la hacienda de *Chucundá*, de propiedad de los Contratistas, para cuyo efecto aprovecharán uno de los puentes o alcantarillas que tiene la Empresa, con el fin de no causar perjuicio alguno a las obras del ferrocarril por filtraciones que puedan resultar del uso de la autorización. El Gobierno podrá declarar administrativamente caducada esta concesión cuando por mala construcción de la tubería y de sus obras o descuido de los concesionarios se cause perjuicio a la línea férrea. Pero en caso de que haya lugar por los motivos expuestos a la declaratoria de caducidad de la concesión o autorización, debe preceder a dicha declaratoria la justificación del perjuicio o daño, y un requerimiento a los Contratistas con una anticipación de sesenta días, a fin de que proceda (sic) a ejecutar las obras necesarias para evitar los perjuicios o daños causados por las malas condiciones de la tubería. Vencido el término indicado sin que los Contratistas hagan las reparaciones que sean necesarias, el Gobierno hará la declaratoria de caducidad administrativa de la autorización.

«El señor Miguel I. Durán, por su parte, declara que la parte de la hacienda de *Chucundá* que le pertenece tiene una hipoteca por la suma de doce mil pesos a favor del señor César Castro, de los cuales ha pagado al acreedor la cantidad de seis mil pesos. Pero que para garantizar al Gobierno la cancelación de (sic) referido gravamen, en lo que se refiere a la porción de la zona vendida por este contrato, deja en depósito en el Banco de la República y a orden del Ministro de Hacienda y Crédito Público la suma de cien pesos, suma que no podrá retirar el depositante mientras no haya cancelado la hipoteca constituida por el instrumento público número ciento treinta y dos (132) de diez a siete (17) de enero de mil novecientos veinte (1920), otorgada ante el Notario 2º de Bogotá. En constancia se firma en Bogotá.

«JESÚS M. MARULANDA—Testigo, *Marco S. de Urbina* — FILOMENA DURÁN — MIGUEL I. DURÁN — Testigo, *Henrique de Cambel.*»

Además, figura el respectivo certificado del Contralor por dos mil quinientos pesos (\$ 2,500).

Fácilmente se advierte de los documentos hasta aquí transcritos, lo siguiente:

1.º Que según el contrato aprobado por el Cuerpo Legislativo (Ley 6ª de 1923), el Gobierno quedó comprometido solamente al pago de zonas no pagadas por la Compañía cesionaria al tiempo de la entrega, compromiso distinto al de adquisición en compra de zonas no compradas por la Compañía y que es a lo que entre otras cosas se refiere el contrato de 14 de febrero de este año, celebrado entre el Gobierno y los señores Miguel y Filomena Durán.

2.º Que el contrato con los señores Durán, a que se acaba de aludir, contiene estipulaciones que no se hallan previstas en la sentencia que puso fin a la controversia, como son la de la cláusula primera, en que el Gobierno compra por quinientos pesos las referidas zonas de terreno al lado y lado de la carrilera, aparte de las que adquirió por prescripción; la de la cláusula tercera, en que se expresa que el Gobierno levantará por sí solo las cercas medianeras entre las zonas que él adquiere y el terreno de los Contratistas Durán, comprometiéndose éstos, en compensación, a conservar esas cercas por diez años, cumplidos los cuales ese sostenimiento será de cargo de ambas partes; la consignada en la cláusula cuarta reformada, sobre servidumbre de acueducto concedida por el Gobierno a favor de los Contratistas Durán, y el permiso transitorio a éstos de utilizarse de una laguna del ferrocarril para abrevadero, y la de la cláusula sexta sobre servidumbre de tránsito por debajo de dos puentes, a favor de los mismos Contratistas Durán y para sus sirvientes, dependientes, arrendatarios y animales, y para el transporte de los productos de la hacienda y cualesquiera objetos necesarios para la explotación de la misma.

3.º Que las estipulaciones que se acaban de enumerar y también la de la cláusula segunda de dicho contrato, sobre pago a los Contratistas Durán de la suma de dos mil pesos como precio de perjuicios, no se hallan tampoco previstas en el contrato de 31 de julio de 1922, celebrado entre el Gobierno y la Compañía del Ferrocarril de Girardot, sobre traspaso al Gobierno de ese ferrocarril, y que aprobó el Congreso por la Ley 6ª de 1923.

Procedió el Gobierno en todo esto probablemente para dirimir de raíz el asunto, y por vía de equidad para no dejar a la otra parte con las dificultades graves que le ocasionaba la división de su predio.

Comoquiera que sea y teniendo en cuenta también que la sentencia dejó para fijar en juicio separado el monto de los perjuicios en que se condenó a la Compañía, representada hoy por el Gobierno, el contrato que pone fin a todo reparo, que arregla en general las reclamaciones y que establece el definitivo deslinde jurídico de las partes, es una transacción, en el aspecto general de la cuestión, puesto que las partes se han propuesto, en especial, transigir extrajudicialmente un litigio en perspectiva, cual es la fijación de los mencionados perjuicios debidos a los señores Durán por la Empresa del Ferrocarril y arreglar otras situaciones de hecho.

No cabe duda tampoco que el Gobierno ha procedido a esta medida como mandatario que es de los intereses nacionales y como ejecutor de las providencias emanadas de los otros poderes; pero en este carácter no puede entrar a transigir sino expresamente autorizado (véase artículo 2471 del Código Civil y el 2158 del mismo), y comoquiera que en el particular no aparece esa autorización, síguese que el Gobierno, si bien puede entrar a negociar *ad referendum*, no puede hacerlo con carácter definitivo, y entonces es el caso del artículo 39 del Código Fiscal.

Más importante es la observación de esto si se atiende a que en el contrato que se está estudiando, el Gobierno ha entrado a conceder servidumbres de tránsito a que no está obligado por la sentencia, aun cuando la demanda las reclamase. Puede decirse pues que no por el aspecto de la conveniencia, sino de la legalidad, el Gobierno ha renunciado a derechos que no se disputaban, a derechos que no existen hoy para la otra parte. Se está pues también por este aspecto en los casos del inciso 2º, artículo 2469 y artículo 2475 del Código Civil, y por ello el contrato para proceder a celebrarse con el carácter de definitivo necesita autorizaciones expresas, principalmente para la adquisición de bienes raíces por compra directa, las cuales son del resorte del Cuerpo Legislativo Nacional.

Por los motivos expuestos, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato sometido a su estudio no está ajustado a las autorizaciones legales.

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

SIXTO A. ZERDA — MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ — SERGIO A. BURBANO — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda del General Jorge Martínez L., sobre nulidad de la Resolución número 19 del 3 de diciembre de 1925.

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos veinticinco.

Vistos: Con fecha cuatro de abril del año en curso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictó la Resolución distinguida con el número 19, cuyo texto es el siguiente:

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección primera, Negocios Generales—Número 19—Bogotá, abril 4 de 1925.

«El señor General Jorge Martínez L., en su carácter de apoderado de la Nación en los juicios que se adelantan contra *The Colombian Northern Railway Company Limited*, da cuenta al Ministerio, en los memoriales que anteceden, de haber obtenido la consignación en el Banco de la República y a la orden de este Ministerio, de la cantidad de \$ 12,093-84, como capital correspondiente a la quinta prestación de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el juicio principal, y la de \$ 812-27, como intereses sobre dicha suma durante la mora en el cumplimiento de lo ordenado en tal prestación.

«La Corte Suprema, por su parte, confirma la información del General Martínez L. en el oficio que antecede, y envía el recibo de la consignación hecha a favor del Ministerio en el Banco de la República.

«Sobre tal base apoya el apoderado de la Nación su solicitud de que se ordene por el Ministerio el pago inmediato de la participación que al solicitante corresponde, como denunciante de los bienes ocultos nacionales a que se refiere la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el contrato respectivo.

«Sabe el señor apoderado de la Nación, tan bien como el Ministerio, que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que puso fin al juicio principal, condena a prestaciones mu tuas a la Nación y a la Compañía, y por lo mismo, mientras esa sentencia no se cumpla en su totalidad y se lleven a cabo las compensaciones a que hay a lugar, no se podrá saber cuántas

les sean los bienes recuperados en definitiva por el Estado, que es sobre los que se haya de liquidar la participación del denunciante de ellos como ocultos. La suma que ahora se consigna a la orden de la Nación no entra al patrimonio de ella de modo definitivo, y si fuera a reconocerse la participación del denunciante sobre cada partida que se obtenga de la Compañía antes de liquidar lo que la Nación haya de pagar a aquélla, se llegaría sencillamente a la conclusión inaceptable de que la participación del denunciante sería sobre el activo de la cuenta, sin considerar para nada el pasivo, cuando según las disposiciones de la Ley y del Decreto respectivo, sólo se tendrá como recuperado por el Estado lo que éntre en definitiva a su patrimonio, que ha de ser también la base única de la liquidación:

«Por tanto, se resuelve:

«No es el caso de ordenar todavía el pago de ninguna suma a favor del General Jorge Martínez L., apoderado de la Nación en los juicios contra The Colombian Northern Railway Company Limited, por cuenta de su participación señalada en el contrato sobre denuncia de bienes ocultos, origen de tales juicios.

«Cópiese y notifíquese.

«JESÚS M. MARULANDA»

Contra la preinserta Resolución, el señor General Jorge Martínez L. ha propuesto la demanda que sigue:

«Yo Jorge Martínez L., mayor de edad y de esta vecindad, en mi propio nombre y en ejercicio de la acción ciudadana, acuso ante esa Superioridad, por inconstitucional, por ilegal y por lesivo de los derechos civiles de la Nación y de los míos propios, el acto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictado el día cuatro del mes de abril en curso, como resolución a dos peticiones que al mismo funcionario hice en condición de mandatario especial de la Nación en los días tres y cuatro del mismo mes de abril en curso, para que con audiencia del señor Fiscal de la corporación, por los tres motivos indicados o por cualquiera de ellos, se anule el citado y acusado acto, no publicado ni mandado publicar, pero que en copia auténtica acompañe, y se disponga en su lugar de conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 del Código Fiscal.

«Fundo esta demanda en el numeral 2º del artículo 120 de la Constitución Nacional; en el artículo 31 de la misma Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 57 de ella; en el artículo 7º del Capítulo I del Título I del Libro primero del Código Fiscal, en concordancia con el Capítulo IV del mismo Código, especialmente con el artículo 29 ibídem; en los artículos 1602, 1603, 1626 y 1627 del Código Civil, y en los artículos 78, 79, 80 y 81 del Capítulo III de la Ley 130 de 1913.

«Los hechos en que apoyo esta demanda son los siguientes:

«1º Yo celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncia de bienes ocultos del Estado, el que fue aprobado por el Consejo de Ministros y el Poder Ejecutivo Nacional, previo informe y trámite legal; el mismo contrato, que es de fecha 14 de diciembre de 1920, fue estudiado por el honorable Consejo de Estado, el cual conceptuó que si las partes se sometían a determinadas condiciones y lo modificaban de conformidad, el contrato sería perfecto por ajustado a la ley, condición que se llenó.

«2º El referido contrato fue publicado en el *Diario Oficial*.

«3º Yo he cumplido escrupulosamente este contrato.

«4º En virtud de mis gestiones se han reivindicado varios y diversos bienes ocultos de propiedad del Estado, que estaban absolutamente perdidos, contra las opiniones del Procurador General de la Nación, que fue absolutamente adverso a la declaratoria de esos bienes como ocultos.

«5º Ya entró al patrimonio del Estado el valor efectivo, en suma líquida, de uno de esos bienes ocultos denunciados por mí, y entró en virtud de mis gestiones.

«6º El Gobierno no ha querido dictar el acto meramente administrativo declarando la caducidad de la concesión para explotar el ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, aun cuando la caducidad es un hecho, este hecho está cumplido y confirmado por actos del mismo Gobierno; y

«7º Aun cuando el Gobierno ha dictado varios actos que están en firme, contrariando la verdad en los hechos y la verdad en el derecho, ha hecho declaraciones que podrían ser aducidas por la contraparte de la Nación en estos negocios como confesiones que perjudicarían enormemente sus derechos.

«8º El acto acusado se niega a dejar cumplir por el Gobierno el artículo 29 del Código Fiscal, pretendiendo el Ministro que lo dictó que en estos casos puede obrar con la facultad de *imperium*, cuando el Gobierno no es sino una parte contratante, y en el punto en referencia se estipuló que sería resuelto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

«Pido que se acepte mi demanda, que se le dé el curso legal, y manifiesto que recibiré las notificaciones en la Secretaría de la honorable Sala de lo Contencioso Administrativo.»

Admitida la demanda y ordenado su curso legal, el actor pidió dentro del término de la fijación en lista del asunto, la práctica de varias pruebas, las cuales fueron decretadas. Obrán ellas en el cuaderno respectivo.

Previo el señalamiento de día y horas para oír a las partes en audiencia pública, verificóse ésta con asistencia del demandante y del señor Fiscal de la corporación, quienes hicieron uso de la palabra y presentaron luégo, dentro del término legal, sendos resúmenes escritos de sus alegaciones orales.

Agotada la tramitación correspondiente, se procede a fallar en definitiva, para lo cual se avanzan estas consideraciones, a saber:

En el presente negocio, el señor Agente del Ministerio Público tiene dicho:

«La Resolución acusada dispone que no es el caso de ordenar *todavía* el pago de ninguna suma a favor del General Jorge Martínez L., apoderado de la Nación en los juicios contra The Colombian Northern Railway Company Limited, por cuenta de su participación señalada en el contrato sobre denuncia de bienes ocultos, origen de tales juicios.

«De conformidad con el artículo 18, inciso i), de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado sólo es competente para revisar, en una sola instancia, las resoluciones ministeriales cuando éstas pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

«Esto supuesto, debe examinarse si la Resolución impugnada cumple con el requisito de finalizar una actuación administrativa.

«En sentir de la Fiscalía, dicho acto no tiene el carácter de definitivo exigido por la ley, por las razones que pasan a expresarse:

«La Resolución acusada, al decidir que no es el caso de ordenar *todavía* la entrega de suma alguna al denunciante de bienes ocultos General Jorge Martínez L. mientras no se verifique la liquidación de lo que el Estado debe pagar a The Colombian Northern Railway Company Limited por razón de las prestaciones mutuas a que dichas entidades fueron condenadas judicialmente, y mientras no se sepa a ciencia cierta qué bienes son los que en definitiva recupera la Nación, no le pone fin a la actuación administrativa, sino que la deja pendiente hasta tanto se cumplan determinadas condiciones.

«Sobre este particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sentado la doctrina que pasa a transcribirse:

“El principio, pues, de la revisión de los actos de los Ministros, por acusación ante el Consejo de Estado, lo limitó expresamente el legislador, cuando se trata de acciones administrativas, a las resoluciones que les ponen término definitivo.

“Esta restricción se justifica y encuentra la razón de su existencia en la naturaleza misma de esta jurisdicción y en el carácter que le ha dado la ley. El Consejo no conoce por apelación o como Tribunal de instancia de las resoluciones ministeriales, sino solamente le está atribuido como entidad suprema de la jurisdicción de lo contencioso, la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros por medio de un juicio promovido en la forma y en los casos establecidos en la ley.

“Ahora bien, como la Resolución acusada, según aparece de autos, no puso fin a la actuación seguida para la adjudicación solicitada por el señor Gordillo, sino antes bien, la dejó pendiente, pues sólo se dispuso que se subsanaran los errores anotados por la Oficina Nacional de Ingeniería, claro es que, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 18, esa providencia no está sometida a la jurisdicción de lo contencioso, y por tanto el Consejo carece de jurisdicción para revisarla.” (Sentencia de 7 de marzo de 1922. *Anales del Consejo de Estado*, tomo XII, 110 a 112, página 182).

«Y en otros fallos ha dicho lo siguiente:

“Ahora bien: el Ministerio de Guerra, por medio de la Resolución que motiva este juicio, no niega sino que aplaza

el reconocimiento o revalidación del grado de Capitán solicitado por el señor López Moya, y así, a éste le queda el campo abierto o expedito para volver a agitar la cuestión armada de las probanzas que echa de menos el Ministerio, y al amparo de las cuales, de seguro, se le hará la justicia que demanda. De donde se viene en conocimiento que el acto ministerial de aplazamiento de reconocimiento o revalidación del grado de Capitán del señor Pedro López Moya, no le pone término a ninguna actuación administrativa, y por lo mismo, no cae bajo la jurisdicción del Consejo, al tenor del artículo 18, letra d), de la Ley 130 de 1913." (Sentencia de 19 de noviembre de 1924, proferida en el juicio incoado por Pedro López Moya sobre revisión de la Resolución de 12 de abril de 1924, dictada por el señor Ministro de Guerra).

«Pero hay más todavía: aun en el supuesto de que la observación hecha anteriormente fuera inaceptable para el Consejo, la Resolución demandada tampoco pondría fin a la actuación administrativa, pues según lo ha demostrado el mismo demandante con la copia auténtica del caso, contra aquel acto ministerial hizo uso del derecho de revocación reconocido por el artículo 1.º de la Ley 53 de 1909. De tal modo que la Resolución que vendría a fenecer el negocio administrativo no sería la que es materia de la acusación sino la número 13 de 28 de abril último, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, que negó la revocatoria de aquélla, y a la cual no se extiende la demanda de revisión.

«La acción del actor ha debido dirigirse, pues, contra la segunda Resolución ministerial, o contra ambas, pero no únicamente contra la primera, puesto que de la última providencia es de la que deriva su existencia jurídica la acusada.

«De advertir es que si el Consejo de Estado entrara a revisar y anular la providencia demandada, implícitamente, pero de manera efectiva, decidiría sobre la nulidad de la segunda Resolución, que reconsideró aquélla y que no ha sido denunciada, cosa que pugnaría con el principio legal de que la sentencia debe recaer sobre lo que ha sido materia de la litis.

«Fuera de esto, la segunda Resolución ministerial, que negó la revocatoria de la impugnada, no sólo se apoyó en los fundamentos que se adujeron en ésta, sino que se basó para negar lo pedido por el denunciante de bienes ocultos en un nuevo hecho, cual es el de que al Ministerio se había comunicado el embargo judicial de los derechos que pudieran corres.

ponderle, a virtud del contrato sobre bienes ocultos, al General Jorge Martínez L., razón por la cual el Gobierno quedó constituido secuestre de los bienes embargados.

«Las consideraciones que preceden son suficientes, en mi concepto, para que el Consejo se declare incompetente para decidir en el fondo sobre la acción instaurada.»

Como la cuestión relativa a la competencia es cuestión cardinal en todo juicio, puesto que sobre ella estriba la validez y fuerza de la decisión final, y aun de todo el proceso, la Sala entra a estudiar su competencia para conocer del presente negocio.

Tiene su origen la Resolución acusada, como claramente lo dice su texto mismo, en un contrato celebrado entre el Gobierno y el demandante, General Jorge Martínez L., para el denunció de unos bienes ocultos nacionales, contrato que se ha traído a los autos, y que, entre sus estipulaciones, consagra, para el Gobierno, la obligación de reconocer a favor del General Martínez L. el cuarenta y cinco por ciento del valor de los bienes denunciados cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado (cláusula 9ª, folio 6.º vuelto).

De forma que la petición hecha por el General Martínez L. al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que dio pie para proferir el acto acusado, se basa en el contrato y tiene por especial objeto obtener su cumplimiento o ejecución en cuanto a la cláusula 9ª se refiere, y sabido es que las cuestiones relativas a los contratos, por ser cuestiones de derecho civil, son del exclusivo resorte o conocimiento del Poder Judicial, y están, por eso, expresamente exceptuadas de la jurisdicción contencioso administrativa por imperio del ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

Cualquiera que fuera la decisión que profiriera la Sala sobre la Resolución acusada, ella no haría otra cosa que interpretar el contrato y resolver acerca de su cumplimiento o ejecución. En efecto: si se decretara su nulidad, equivaldría a ordenar al Gobierno el cumplimiento de la cláusula 9ª, que es lo que pretende el demandante, y si se decretara lo contrario, equivaldría a conceder al Ministerio la razón y modo como éste interpreta el contrato y la oportunidad con que el Gobierno ha de cumplir las estipulaciones en dicho pacto contenidas.

Contra las resoluciones ministeriales de la naturaleza de la que ahora ocupa la atención de la Sala, no procede otra acción distinta de la judicial. Porque son actos administrativos dictados por el Gobierno, no al favor de una facultad reglada de éste, sino como determinaciones del Estado que, en su carácter de persona de derecho privado, puede tomar en el gobierno de sus asuntos particulares.

No se trata pues de un conflicto entre la autoridad administrativa y uno o más de los gobernados con ocasión del ejercicio del poder público, sino de una diferencia particular en que cada una de las dos entidades obra en su carácter de persona de derecho privado.

A base de las anteriores consideraciones, de fuerza indiscutible, la Sala llega a la conclusión de que, por tener origen en un contrato el acto que motiva este juicio, carece de jurisdicción para fallarlo, al tenor de la prohibición contenida en el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y así lo decide, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, archívese y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA