REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IV

AÑO III | BOGOTÁ, ENERO 31 DE 1917 | NÚMEROS 25 Y 26

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

MINISTERIO DE GOBIERNO

Este libro es del Estado y debe estar en una dependencia Oficial.

PROHIBIDA LA VENTA

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

AUTO

el cual se confirma otro dictado por el sustanciador el 26 de octubre último, en el juicio sobre recompensa a Feliciana Cuevas de Castañeda.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Por auto de 28 de enero de 1915, dictado en el juicio sobre recompensa a Feliciana Cuevas de Castañeda, dispuso el sustanciador, entre otras cosas, lo siguiente:

"Con los insertos necesarios y a costa del reclamante, líbrese despacho al señor Juez del Circuito respectivo para que, con citación y asistencia del respectivo Agente del Ministerio Público, se ratifiquen Francisco Niño y Pedro Pelayo en sus declaraciones de los folios 5 a 7 vuelto."

Por auto de 24 de febrero siguiente el sustanciador ordenó nuevamente el cumplimiento de aquella providencia, y consta en el expediente que el 5 de marzo del mismo año se libró el despacho al Juez del Circuito de Socha; pero no como estaba dispuesto, insertando en él las declaraciones, sino enviando originales las declaraciones mismas tomadas del expediente.

No fue el interesado quien pidió la práctica de aquella prueba; fue el sustanciador quien, probablemente por encontrar algunos puntos dudosos, creyó oportuno esclarecerlos y exigió la ratificación.

El interesado no ha suministrado papel ni procurado la aproximación de los testigos al Juez comisionado, como era de su deber. Se limitó a pedir el 2 de noviembre de 1915, la reclamación del despacho librado el

5 de marzo; reclamación que fue decretada por el sustanciador el 11 de noviembre, llamando la atención del Juez comisionado a lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 147 de 1888.

El 12 de abril de 1916 se reclamó el despacho, y el 25 contestó el Juez comisionado que los interesados no han suministrado papel, que los testigos residen en Jericó, a más de 15 kilómetros de la residencia del Juez del Circuito, y no pueden ser obligados, sin la indemnización correspondiente, a comparecer en Socha, y que el Juez comisionado no está autorizado para encomendar al Municipal de Jericó la práctica de la ratificación decretada.

El sustanciador, en vista del oficio del Juez comisionado, dispuso en auto de 26 de octubre último "que el interesado debe suministrar en Socha el papel necesario para la práctica de la diligencia en el término de la distancia y ocho días más."

De esta providencia apeló el Fiscal, porque el artículo 57 de la Ley 105 de 1890 impone a las partes el deber de suministrar papel sellado para la resolución de sus peticiones, y toca al demandante suministrar el papel necesario para la continuación del juicio mismo, y porque el procedimiento que se adopta cuando la parte no suministra el papel que le corresponde, es el indicado en los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907. Además, el auto apelado adiciona otro ya ejecutoriado, cuyo cumplimiento toca facilitar a la parte interesada.

Como se ha visto, la ratificación no fue pedida por el demandante; la decretó el sustanciador, y el demandante, en lugar de facilitar el cumplimiento del auto del Consejo, consentido por él mismo, suministrando papel y llevando los testigos al Juez comisionado, se ha abstenido de hacerlo, limitándose a pedir que se reclame la devolución del despacho, a sabiendas de que él no ha podido ser diligenciado, puesto que no ha suministrado los medios, a pesar de lo dispuesto, respecto del papel, en el artículo 57 de la Ley 105 de 1890.

Es evidente que si la prueba decretada no satisface las aspiraciones del actor, éste ni suministrará el papel necesario para la práctica de la prueba, ni presentará los testigos al comisionado para que se ratifiquen en sus declaraciones; pero es también evidente que tiene el actor obligación de suministrar el papel necesario para la continuación del juicio y de facilitar la práctica de las pruebas decretadas por el sustanciador, si no lo hace, él, y sólo él, debe ser el perjudicado; y en este caso lo natural es dejar que él active ante el Juez comisionado la práctica de la prueba decretada, a fin de que el Juez comisionado devuelva el despacho diligenciado al empleado comitente, en el término fijado por éste. Las demoras en este caso deben perjudicar y perjudican evidentemente a las partes que inocente o maliciosamente ponen trabas a la acción de la justicia.

El auto del Consejero sustanciador en que ordena el suministro de papel, no impide el requerimiento por parte del representante del Ministerio Público, de que tratan los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907. Este requerimiento sería, por otra parte, ineficaz en el presente caso, porque con él no se podría obligar a los testigos de Jericó a presentarse en Socha, y porque no se trata de recursos promovidos por el demandante.

Por lo demás, el suministro de papel tampoco obvia las otras dificultades anotadas por el Juez comisionado.

En consecuencia, si el actor tiene interés en la solución definitiva del negocio, debe facilitar la práctica de las pruebas decretadas, a fin de que el despacho pueda ser devuelto por el Juez comisionado en el término

fijado en el auto que se examina. La indicación que se hace en el auto apelado, respecto al término dentro del cual debe suministrar en Socha papel el interesado, responde en parte a las observaciones del Juez comisionado, no impide al Fiscal el uso del derecho de hacer requerir al interesado en los términos de las disposiciones citadas de la Ley 40 de 1907, y en nada se opone a la ley ni a los autos ejecutoriados que figuran en el proceso.

El auto de que se trata es por su naturaleza de los que puede dictar el sustanciador, en uso de la amplia autorización que le concede el artículo 42 de la Ley 149 de 1896.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelvan los autos al Consejero sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JOAQUÍN GÜEL—*José María Medina E.*, Secretario.

AUTO

que revoca el de 14 de noviembre último, dictado por el sustanciador.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Objetó el Fiscal de la Sala el proveído del Consejero sustanciador en el juicio promovido por Concepción Guevara de Güeche para que se le reconozca recompensa, por el cual se mandó tener al señor Pedro Antonio Peña como apoderado de las demandantes, por no constar si cuando se presentó el memorial ante el Juez Municipal de Quindío, el 6 de mayo de 1914, tenía adherida la estampilla de veinticinco centavos ($ 0-25) que hoy aparece en él sin diligencia alguna de anulación, y porque exhibido el poder ante el Consejo de Estado el 3 de noviembre de 1916, debe llevar adherida una estampilla de cincuenta centavos ($ 0-50), de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre papel sellado y timbre nacional.

En un caso semejante, en el juicio sobre recompensa a Manuela Campo de Uribe, declaró la Sala fundada la objeción del Agente del Ministerio Público, y revocó tanto el auto del sustanciador que decretó el poder como la providencia de la Sala que había confirmado aquél. Entonces dijo la Sala:

"Aunque bajo el Decreto 909 de 1906, el hecho que causaba el impuesto era el otorgamiento, y éste se perfecciona, según el artículo 329 del Código Judicial, por la presentación del memorial ante la Secretaría del Tribunal o Juzgado que conoce o habrá de conocer de la causa, o ante el Juez de la residencia del poderdante, es cierto que el inciso 2.° del artículo 13 del mismo Decreto determinaba que en el caso de que las estampillas debieran ser anuladas por algún funcionario, la adhesión no se verificaría al tiempo de firmarse el documento por el interesado, y de acuerdo con el parágrafo 3.° del propio artículo, los Secretarios de los Juzgados y de los Tribunales no harían la anulación sino después de que el

sustanciador dictara el primer auto. De estas disposiciones se desprende la conclusión de que la obligación de adherir las estampillas se refería al tiempo de hacer valer el poder ante la autoridad competente."

Ahora bien: de autos aparece que el poder conferido por Concepción Guevara de Güeche y Susana Güeche a los señores Salustio O. Guzmán y Pedro A. Peña, el 6 de mayo de 1914, sólo fue presentado en el Consejo con el escrito de demanda y los documentos en que ésta se funda, el 3 de noviembre de 1916, estando en vigencia el Decreto número 894 de 1915, que por el ordinal 3.º del artículo 23 exigía estampilla por valor de cincuenta centavos ($ 0-50) para "los poderes que se otorguen por memorial para asuntos administrativos y judiciales."

En el caso que se estudia, la estampilla que está adherida al poder es de veinticinco centavos ($ 0-25), no hay constancia de la fecha en que fuera adherida, ni tiene nota de anulación.

Por tanto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, dictado por el sustanciador el 14 de noviembre último, y resuelve que no hay lugar a reconocer a los señores Salustio O. Guzmán y Pedro A. Peña como apoderados de Concepción Guevara de Güeche y Susana Güeche, por faltar al poder la estampilla que exige la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Consejero sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. *José María Medina*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce a favor de Custodio Castiblanco la suma de $ 370, por expropiaciones que se le hicieron en la última guerra civil.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: El doctor Miguel S. Uribe Holguín, en su carácter de apoderado de Custodio Castiblanco, demandó, por memorial de 15 de noviembre de 1905, que se reconozca y mande pagar a su poderdante la suma de mil ciento ochenta pesos ($ 1,180) oro, valor de expropiaciones causadas a éste por agentes del Gobierno durante la rebelión de 1899 a 1903.

Fundó la demanda en el Decreto legislativo número 104 de 1903 y en el hecho de que varias fuerzas del Gobierno hicieron diversas expropiaciones de semovientes al señor Castiblanco por valor total de la suma que reclama, y acompaña, para probar los hechos, una información de tres testigos, las certificaciones sobre que no se hicieron avalúos y la relación jurada de los efectos expropiados, ratificada en la forma pre-

venida en el artículo 9º del Decreto citado. Los semovientes expropiados, conforme a la relación jurada, son los siguientes (folio 8.º):

Cinco mulas, avaluadas a $ 100 cada una; seis caballos, a $ 80 cada uno; tres yeguas, a $ 50 cada una, y una vaca, en $ 50, o sea un total de $ 1,180 oro.

Los testigos, Federico Delgadillo, Segundo Patiño y Antonio Ballén, en sus declaraciones rendidas en los días 2 y 3 de noviembre de 1905, ante el Juez Municipal del Carmen, con asistencia de los señores Alcalde y Personero Municipales, dicen: «que es cierto y les consta como testigos presenciales que en las fechas citadas, 9 de junio de 1901, 10 de abril de 1902 y 15 de agosto de 1902, los mencionados Jefes del Gobierno, Sargento Mayor Román Murcia, Generales Hipólito Castaño y Antonio García, a su paso por Charquira, le expropiaron al señor Castiblanco, el primero, dos mulas, dos caballos y dos yeguas; el segundo, un macho y un caballo, y el tercero dos mulas, tres caballos y una vaca; que es cierto y les consta que los mencionados semovientes eran de propiedad legítima de Castiblanco, y que no le fueron devueltos; que los Jefes que hicieron las expropiaciones eran Jefes que pertenecían a fuerzas del Gobierno»; y agregan que según su leal saber y entender avalúan los semovientes así: «las cuatro mulas y el macho, a $ 100 oro cada uno; las tres yeguas, a $ 50; los caballos, a $ 80, y la vaca en $ 50 oro.»

Objetada por el Agente del Ministerio Público la declaración de Delgadillo por no dar razón satisfactoria de su dicho, la reprodujo y se ratificó en ella, como aparece en los folios 21 y 22, agregando que cuanto se relaciona con las expropiaciones de que se trata, le consta por haberlas visto y presenciado.

No se encontró constancia en los libros de la Alcaldía del Carmen de que por dicha Oficina o por los Jefes que hicieron las exprociaciones a Castiblanco se hubieran expedido a éste recibos por valor de las expropiaciones (folio 14), ni de que se hicieran avalúos de los semovientes que los Jefes al servicio del Gobierno expropiaron a Castiblanco en la última guerra civil (folio 23 vuelto). Estos hechos los certifica el Alcalde de la respectiva localidad.

Las firmas de todos los empleados inferiores que intervinieron en la práctica de las pruebas están autenticadas por los respectivos superiores hasta el Ministerio de Gobierno, y en virtud de providencias del Tribunal Supremo de lo Con-

tencioso Administrativo, se corrigieron otras informalidades anotadas por el Procurador General de la Nación.

El expediente está pues arreglado a las disposiciones del Decreto número 104 de 1903. Pero siendo base fundamental para el reconocimiento de expropiaciones a cargo de la Nación el hecho de que aquellas se hicieran por el Gobierno o por sus agentes, el Consejo exigió del Ministerio de Guerra el certificado del caso, para comprobar que en las fechas de las expropiaciones los Jefes que las hicieron estaban realmente en servicio del Gobierno, y del certificado traído a los autos, expedido por el Jefe de la respectiva Sección del Ministerio, aparece comprobado el carácter militar de los Jefes señores Generales Hipólito Castaño y Antonio García, y que ejercían funciones en la región del Carmen en las fechas de las expropiaciones llevadas a cabo por ellos. Pero no sucede otro tanto respecto del señor Román Murcia, de cuyo empleo, lo mismo que del destino que desempeñara el 9 de junio de 1901, no hay constancia en el Ministerio.

Siendo pues base de todo reconocimiento de esta clase, el hecho de ser el empleado que hace o decreta la expropiación agente del Gobierno, y no estando probado que el señor Murcia tenía tal carácter en el momento de la expropiación, no puede hacerse responsable a la Nación por el valor de los semovientes tomados por Murcia o por su orden.

Probados pues los hechos fundamentales de la demanda y el derecho del demandante en cuanto a los semovientes expropiados por los Generales Castaño y García, la Sala estima demasiado altos los precios fijados por los testigos, y en uso de la facultad que le concede el artículo 10 del Decreto citado, fija los precios de tales semovientes así: las mulas a $ 50, los caballos a $ 40 y la yegua y la vaca a $ 30 cada uno.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Custodio Castiblanco o a quien represente sus derechos, la suma de $ 370, como valor de tres mulas, cuatro caballos, una yegua y una vaca, que le fueron expropiados por los Generales Hipólito Castaño y Antonio García a su paso por Charquira, por fuerzas del Gobierno, en los días 10 de abril y 15 de agosto de 1902.

El pago se hará como lo dispone el artículo 16 del Decreto número 104 de 1903.

Cópiese, notifíquese, publíquese, pásese copia al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión mensual vitalicia a la señora Clementina Peña de Fraser y a la señorita Jenarina Peña, nietas de Pedro A. Ibáñez, prócer de la Independencia nacional.

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

(Consejero ponente, doctor Márquez).

Con poder de la señora Clementina Peña de Fraser y de la señorita Jenarina Peña Ibáñez, naturales de Ocaña, viuda y vecina de Bogotá la primera, y soltera y vecina de Ocaña la segunda, demandó el señor José Gabriel León a la Nación para que se la condene a pagar a sus poderdantes la pensión mensual vitalicia a que les dan derecho, como descendientes del prócer de la Independencia Pedro Ibáñez, las Leyes 149 de 1896, 29 de 1905, 49 de 1909, 29 y 103 de 1912.

Para comprobar el carácter de prócer del causante y sus servicios a la causa de la Independencia, se han traído a los autos los siguientes documentos:

1.° Los números 79 y 107 del *Boletín de Historia y Antigüedades*, en los cuales aparecen publicados el discurso del doctor Arturo Quijano, pronunciado el 12 de noviembre de 1911, y el informe presentado a la Academia de Historia por el académico señor Lozano y Lozano, en relación con el prócer de la Independencia señor Pedro A. Ibáñez. En el primero de estos documentos se señala al prócer de que se trata entre los hijos del doctor Miguel Ibáñez, ilustre prócer que entre los más valiosos tributos que consagró a la patria, le ofrendó, con sus servicios personales, los de todos sus hijos varones; y en el segundo se comprueban los servicios de Pedro Alcántara Ibáñez a la República durante toda la guerra de la Independencia, y que sufrió confiscaciones por su adhesión a esta causa.

2º Copia del informe presentado a la Academia por Lozano y Lozano, y de la aprobación impartida por la Academia el 3 de noviembre de 1913 a la proposición que declara

«como un hecho histórico incontrovertible que el prócer Pedro Alcántara Ibáñez prestó servicios militares por más de dos años en la guerra de la Independencia nacional, y que sufrió confiscaciones por su adhesión a esta causa,» copia expedida por el Secretario de la Academia, autorizada al efecto por el Ministerio de Gobierno.

3.° Declaraciones de Rufino Benavides, anciano de más de noventa años; Pedro M. Noguera, de más de setenta y cinco; Manuel Conde Ribón, José A. Lobo y Manuel Benjamín Pacheco, todos ancianos y vecinos de Ocaña, quienes aseguran que les consta «por haberlo oído decir a personas ancianas que ya han fallecido, y por ser de pública notoriedad y fama en esta comarca, que el señor Pedro Alcántara Ibáñez estuvo por más de doce años, casi durante toda la guerra de la Independencia nacional colombiana, en el Ejército Libertador.»

4.° Certificado del Director de la Biblioteca Nacional, en el cual consta que en la sección de *Documentos oficiales*, en las *Memorias* del General O'Leary, «en las páginas 173 a 175 se inserta un largo documento oficial, tomado original del archivo del General Bolívar, o sea una nota de éste al Excelentísimo señor Presidente del Poder Ejecutivo de la Unión, fechado en el Cuartel General en Cúcuta, abril 6 de 1813, en el cual, dando cuenta de la organización del Ejército Libertador, aparece que el prócer don Pedro Ibáñez ejercía el cargo de Intendente Comisario de Guerra.»

Del expresado documento toma el Director de la Biblioteca Nacional las siguientes palabras textuales del Libertador: «Habiendo asegurado inmediatamente después de mi entrada en esta villa los almacenes pertenecientes a los españoles y sus parciales prófugos, los puse primero bajo la administración del Comisario de Guerra, ciudadano Pedro Ibáñez,» etc.

Este último documento bastaría por sí solo para comprobar, si no los servicios militares del prócer de que se trata, sí su carácter de empleado militar al servicio de la causa de la Independencia, y sería suficiente para fundar el derecho de sus descendientes a las pensiones que por las leyes de la República se han concedido a las hijas o nietas de próceres o empleados civiles de la Guerra Magna.

Pero, como se ha visto, existen otros documentos y sobre todo las cinco declaraciones de que se ha hecho mención, que confirman el reconocimiento hecho por la Academia Nacional de Historia de los servicios prestados por el prócer Pedro A. Ibáñez a la causa de la Independencia.

El carácter de descendientes del prócer Pedro A. Ibáñez lo comprueban las demandantes con los documentos siguientes: 1º, certificado del Párroco de Ocaña (folio 3), de que no se halla en el archivo de su cargo la partida de matrimonio de don Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro; 2º, declaraciones de Santos Morillo y Juan Bautista Echaves, vecinos de la misma ciudad, quienes conocieron personalmente a Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro y les consta «que éstos eran legitimamente casados y que vivieron en sociedad conyugal por más de diez años, y que María Ascensión Castro murió en Ocaña en los años de 1840 a 1841 (folios 4 y 5); 3º, Manuel María Alvarez y Andrés Quintana declaran (folio 6) que Pedro A. Ibáñez falleció en Ocaña en 1851; 4.º, copia auténtica de la partida de bautismo de Augusta Candelaria Ibáñez (llamada después Adelaida, según el certificado parroquial), bautizada en Ocaña el 4 de septiembre de 1825, y en la cual aparece como «hija legítima del señor Pedro Ibáñez y de la señora María Ascensión Castro» (folio 7); 5º, declaraciones de Pedro E. Noguera y José de los Angeles Lobo, que, en confirmación del certificado parroquial precedente, dicen que conocieron personalmente a la señora Adelaida Ibáñez y les consta que dicha señora fue casada con Juan Nepomuceno Peña, y que era hija de Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro, y que «Augusta Candelaria, que figura en la partida eclesiástica de fecha 4 de septiembre de 1825 como hija legítima de Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro, es la misma conocida con el nombre de Adelaida Ibáñez y a quien se refiere el punto anterior, por habérsele hecho conocer caprichosamente con este último nombre»; 6º, copia de la partida de matrimonio de Juan Nepomuceno Peña con Adelaida Ibáñez (folio 10), verificado en Ocaña en diciembre de 1850; 7.º, copia de la partida de bautismo de «María Josefa Antonia Cupertina (hoy llamada Jenarina), que nació el 18 de septiembre del año próximo pasado (1863), hija legítima de los señores Juan Peña y Adelaida Ibáñez;..... abuelos maternos Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro; 8.º, declaratoria de heredera de Juan Nepomuceno Peña, hecha por el Juzgado 1º del Circuito de Ocaña en favor de la señorita Jenarina Peña Ibáñez; 9º, partida de bautismo de la señorita Pompilia Peña (llamada también Clementina), conforme a la nota marginal puesta por el Párroco en el libro respectivo, hija legítima de Juan Nepomuceno de la Peña y Adelaida Ibáñez, en la cual aparecen como abuelos maternos Pedro Alcántara Ibáñez y María Ascensión Castro.

La señorita Clementina Peña contrajo matrimonio con el señor Alejandro L. Fraser, quien falleció en el Municipio de Lérida en 1888, según aparece de las copias de las actas respectivas expedidas por el Cura de Ocaña en 1888 y por el Secretario del Concejo Municipal de Lérida en 1887.

Con los documentos de que se deja hecha mención está comprobado que Jenarina Peña Ibáñez y Clementina Peña Ibáñez, viuda de Fraser, son hijas legítimas de Juan Nepomuceno de la Peña y Adelaida Augusta Candelaria Ibáñez, y que ésta es hija legítima del prócer de la Independencia don Pedro Alcántara Ibáñez y de la señora María Ascensión Castro.

Objeta el señor Fiscal que el certificado del Párroco de Ocaña, relativo a la no existencia de la partida de matrimonio del prócer con Ascensión Castro, carece de mérito, porque no hay comprobante de que el matrimonio se verificara en aquel lugar, ni se ha probado satisfactoriamente la pérdida o extravío del libro o registro en que tal partida debiera encontrarse. No encuentra la Sala fundada la objeción del señor Fiscal, porque está suficientemente comprobado en los autos, con copias de las actas tomadas de los libros parroquiales, que fue en Ocaña en donde contrajeron matrimonio el prócer de la Independencia doctor don Miguel de Ibáñez y doña Manuela Jacoba Arias (folio 10); que fue allí mismo donde nació, fue bautizado en 1795 don Pedro Alcántara Ibáñez, hijo de aquel matrimonio, y de cuyos servicios se trata, y que fue allí también donde nació la señora Ascensión Castro y en donde pasaron casi toda su vida tanto don Pedro como doña Ascensión, y finalmente, en donde los mismos murieron y fueron sepultados; y es natural suponer, por consiguiente, que fue también allí en donde contrajeron matrimonio, ya que, por otra parte, fue también en la misma ciudad de Ocaña en donde nació y contrajo matrimonio su hija, nacieron sus nietas, y fueron sepultados aquélla y su esposo.

Son pues procedentes los testimonios de Santos Morillo y Juan Bautista Echaves, a quienes consta que Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro eran legítimamente casados y que vivieron como tales por más de diez (10) años.

A lo expuesto es preciso agregar que en la partida de bautismo de María Augusta Candelaria aparece que es hija legítima de Pedro Ibáñez y María Ascensión Castro, y que en las partidas de bautismo de las demandantes figuran como abuelos maternos los mismos Pedro Alcántara Ibáñez y Ascensión Castro; pruebas todas más que suficientes. en

concepto de la Sala, para acreditar el matrimonio del causante con la señora Castro.

También se ha comprobado por las demandantes, en la forma legal, su buena conducta, su pobreza (pues no tienen renta mensual que alcance a cincuenta pesos [$ 50] oro); que Jenarina permarece soltera, y Clementina viuda; que ni ellas ni sus ascendientes Adelaida y Pedro Alcántara Ibáñez han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, y que el último no incurrió en causal alguna de inhabilidad para recibir pensión o recompensa.

Están pues comprobados los hechos fundamentales de la demanda y el derecho de las demandantes a la pensión que solicitan.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público, y teniendo en cuenta las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 49 de 1909 y 103 de 1912, condena a la Nación a pagar a la señora Clementina Peña de Fraser y a la señorita Jenarina Peña una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15) oro a cada una, que se les cubrirá por la Oficina pagadora respectiva, previas las comprobaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publiquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro, a cargo de las interesadas, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—JESÚS GÓMEZ GONZÁLEZ—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se revoca el pronunciado por la Sala el 22 de julio de 1915, en el juicio promovido contra la Nación por Benilda Urbano, para que se le reconozca una recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: Por providencia de veintidós de julio último, dictada en el juicio promovido contra la Nación por el apoderado de Benilda Urbano, para que se le mande pagar una recompensa militar como madre del soldado

José Zúñiga, muerto en defensa del Gobierno en la última guerra civil, y en atención a las razones que en dicho proveído se expusieron, el Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, "aplicable a estos juicios, según la prescripción del artículo 104 de la Ley 130 de 1913," declaró caducada la instancia y mandó archivar el expediente.

Dándose expresamente por notificado de aquel auto, el apoderado solicitó de la Sala, en memoriales de 6 y 9 de agosto último, que solamente fueron puestos en conocimiento de aquélla cuando el actor suministró papel, "revocatoria del auto de 22 de julio pasado," alegando como fundamentos de su petición los siguientes:

"1º Porque el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 no tiene aplicación a los juicios de jurisdicción voluntaria, como el de que se trata en el presente caso, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 100 de 1892.

"2.º Porque hay un error sustancial en el procedimiento de la caducidad, consistente en que el actor no sólo no abandonó la instancia, sino que presentó el documento cuya omisión anota el honorable Consejo, y continuamente hizo gestiones de las que son admitidas en estos negocios, con una gestión casi diaria.

"3.º Porque el proveído en cuestión no sólo aumenta el trabajo del Consejo, sino que causa perjuicio al Tesoro Público, entre otras cosas por el mayor aumento del precio de los documentos en que se cubren estas demandas."

Estima, desde luégo el Consejo, innecesario considerar la última de las razones expuestas, por cuanto a los funcionarios encargados de administrar justicia, lo mismo que a todos los empleados públicos, les es obligatorio el estudio de todos los asuntos que caen bajo su jurisdicción y el cumplimiento estricto de la Ley, sin tener en cuenta el número de asuntos, el mayor o menor trabajo que exija su estudio, ni otras consideraciones que pudieran apartarlos del cumplimiento de su deber.

En cuanto al segundo punto, o sea el hecho de que el apoderado de Benilda Urbano presentara en algún tiempo el documento solicitado por el señor Fiscal de la Comisión de Suministros en sus vistas de 28 de mayo de 1913 y 1.º de junio del mismo año, y de que el mismo apoderado haya hecho gestiones propias para la continuación del asunto en todo el tiempo anterior a la fecha del auto que

decretó la caducidad de la instancia, el Consejo, sin afirmar ni negar las aseveraciones del señor apoderado, debe atenerse a lo que aparece de autos, y buscar en el expediente los datos que acrediten los hechos fundamentales de la demanda, a fin de que el fallo que haya de pronunciar sea en todo conforme a la verdad en los hechos, como lo prescribe el artículo 837 del Código Judicial.

Es indudable que cuando la demanda ha sido debidamente formulada, y al libelo respectivo se han acompañado todas las pruebas exigidas por la ley, o cuando el juicio es demorado por causa de los funcionarios públicos que intervienen en él, no hay lugar a decretar la caducidad de la instancia, porque la demora en el pronunciamiento de las sentencias no puede imputarse al demandante.

Pero cuando la demora es imputable exclusivamente del demandante, sí debe él quedar sometido a las consecuencias de su morosidad, conforme a la ley.

En el caso que se estudia no solamente no hay constancia de que se haya hecho gestión alguna desde el 26 de noviembre de 1912—día en que se presentó el último escrito acompañado de algunas pruebas,—ni de que se haya traído por el interesado el certificado del Ministerio del Tesoro, sobre que ni el causante ni el actor han recibido pensión ni recompensa del Tesoro, sino que el asunto aparece repartido en el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y en el Consejo de Estado, sin que a tales repartimientos precediera gestión alguna de parte del interesado.

Además, la Ley 130 de 1913, entró en vigencia el 1º de marzo de 1914; desde entonces transcurrieron cerca de dos años sin que se hiciera gestión alguna escrita propia para adelantar este asunto.

Pero ¿estaba el demandante obligado a presentar escrito alguno para que se repartiera el negocio, emitiera el concepto de fondo el Fiscal, y fallara el Tribunal? La Sala no vacila en contestar negativamente estas preguntas, porque estando ya en curso el expediente en la Comisión de Suministros, primero, y en el Tribunal Supremo, después, su repartimiento era obligatorio para las nuevas entidades que hubieran de estudiarlo conforme a las nuevas leyes, a fin de saber el Magistrado a quién correspondiera sustanciarlo y presentar proyecto de sentencia definitiva. Pero ni para que el Presidente cumpliera ese deber regla-

mentario era necesaria gestión escrita del actor, ni, como se verá adelante, podía serlo para que el sustanciador, el Fiscal, el Tribunal y el Consejo cumplieran el suyo.

En cuanto al primer punto, o sea el que la sanción impuesta por el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 no tiene cabida en los juicios como el de que se trata, que son, en concepto del demandante, de jurisdicción voluntaria, y a que "la caducidad se aplica, según el tenor del mismo artículo 54, cuando el actor abandona en la *primera instancia* el respectivo juicio de *controversia judicial*, y en el caso de que se trata no hay sino una sola instancia," el Consejo no puede aceptar la interpretación que, a las disposiciones vigentes, da el interesado.

Desde luégo es evidente que lo que se diga en materia de procedimiento en la primera o en la segunda instancia, respecto de juicios no terminados, y cuyo conocimiento se ha atribuído de manera privativa y en una sola instancia a otras entidades, debe entenderse atribuído por la nueva ley a las nuevas entidades qué han de ejercer en lo sucesivo exclusivamente jurisdicción en tales asuntos; y que tan inaceptable sería la pretensión de qué se reputara en firme y se ordenara el cumplimiento de una sentencia de primera instancia que no alcanzó a ser fallada en segunda por haber entrado en vigencia una nueva ley que adscribió el conocimiento de ese asunto en una sola instancia a determinado Tribunal, como la de que este Tribunal, que conoce en una sola y única instancia de ciertos asuntos, no aplique las leyes de procedimiento aplicables por los Tribunales de primera instancia en los mismos juicios cuando tenían dos instancias.

Está de acuerdo el Consejo con el demandante en que en los juicios de simple jurisdicción voluntaria no tiene aplicación la pena de caducidad de la instancia de que trata el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, porque tales juicios están expresamente exceptuados por el artículo 29 de la Ley 100 de 1892.

Pero no lo está en cuanto a la clase de jurisdicción a que, en concepto del doctor Olarte Camacho, corresponden los juicios sobre pensiones, recompensas, suministros, empréstitos y expropiaciones.

Considera el doctor Olarte Camacho que estos juicios son de jurisdicción voluntaria, por cuanto no hay en ellos una controversia especial.

En concepto del Consejo existe un verdadero litigio entre el aspirante a pensión o recompensa, que se cree con derecho a ella conforme a la ley y que figura en el juicio como demandante de la Nación, y la Nación misma representada como demandada por el respectivo Agente del Ministerio Público, que tiene el deber de examinar si realmente existe el derecho reconocido en la ley, y si está acreditado con todas las pruebas establecidas en la tarifa fijada por las leyes que rigen la materia.

Y ese litigio se decide por una sentencia definitiva, pronunciada en una sola instancia por el Consejo de Estado; sentencia que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, es irrevocable e irreformable, salvo los casos especialmente exceptuados en el mismo artículo.

Ahora bien: si conforme al artículo 147 del Código Judicial, "jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en asuntos que requieren una decisión judicial, pero que no constituyen controversia"; si conforme al artículo 146 del mismo Código, "jurisdicción contenciosa es la que se ejerce en asuntos en que hay contradicción o controversia"; y si, como se ha visto, en esta clase de asuntos hay verdadera contradicción que debe decidirse por una sentencia, resulta evidente que no se trata de asuntos de simple jurisdicción voluntaria, sino de jurisdicción contenciosa.

No se diga que las reglas relativas a la jurisdicción sólo son aplicables al Poder Judicial, conforme al artículo 15 de la Ley 72 de 1890; porque el artículo 104 de la Ley 130 de 1913 prescribe que "todas las disposiciones del Código Judicial y de las *leyes que lo adicionan y reforman* son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta Ley, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella"; y no podría sostenerse que exista en la ley orgánica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disposición alguna que se oponga a la definición y a la división contenidas en los artículos 15 de la Ley 72 de de 1890 y 140 a 147 del Código Judicial.

Verdad es que el señor doctor Olarte Camacho dice en su memorial de 9 de agosto, presentado a la Secretaría el 11 del mismo, y al cual, aunque presentado fuéra de tiempo, quiere referirse la Sala con el ánimo de estudiar este asunto por todas sus fases, que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, por disposición de la Ley

130 de 1913, " procede en la tramitación y decisión de los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, de acuerdo con las reglas trazadas *por* la Comisión creada al efecto," y en los juicios sobre pensiones y recompensas *debe* sujetarse en cuanto al procedimiento a las reglas trazadas por las leyes vigentes que rigen en la materia.

Pero de un lado el doctor Olarte Camacho se ha equivocado al hacer la transcripción de la disposición legal en lo relativo a suministros, empréstitos y expropiaciones, pues lo que dispone el artículo 84 de la Ley 130 es que los juicios sobre suministros se tramiten y deciden "de acuerdo con las reglas trazadas *para* la Comisión creada al efecto," y a nadie puede ocultarse la gran diferencia que hay entre la frase "de acuerdo con las reglas trazadas *por* la Comisión creada al efecto," que es la que transcribe el doctor Olarte como tomada de la Ley, y la empleada por ésta, y de otro, es indudable que ni en la Ley 149 de 1896, sobre pensiones y recompensas, ni en las posteriores que la adicionan y reforman, se había previsto el caso de que los interesados o sus apoderados dejaran con perjuicio de aquéllos y del buen servicio público, abandonadas las acciones intentadas, sin hacer durante largos períodos de tiempo gestiones escritas apropiadas para la continuación de los asuntos; y es también indudable que antes de la expedición de la Ley 130 de 1913, no se había dado aplicación en esta clase de negocios al artículo 54 de la Ley 105 de 1890.

Por eso el año del abandono de la instancia sólo se computa, para el efecto de imponer la sanción correspondiente, desde la fecha en que comenzaron a funcionar los respectivos Tribunales Administrativos.

Por lo demás, tanto en armonía con los principios generales que regulan la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como de acuerdo con la definición contenida en el artículo 1.° de la Ley 130 de 1913, es evidente que ni los juicios sobre pensiones y recompensas, ni muchos otros que están hoy sometidos a la decisión del Consejo de Estado, pueden estimarse comprendidos entre los que caen bajo jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pero el legislador ha querido adscribir el conocimiento de tales asuntos a los Tribunales que ejercen esa jurisdicción, y como las disposiciones de la ley que así lo dispone no pugnan con precepto alguno de la Carta Fundamental

de la República, es indiscutible que dichos Tribunales están obligados a respetar la ley y hacerla cumplir en cuanto de ellos dependa.

Hechas las anteriores aclaraciones con el objeto de rectificar algunos conceptos del demandante en los memoriales a que se refiere la presente decisión, pasa la Sala a ocuparse en el pedimento mismo.

Desde luégo es evidente que la Resolución que decreta la caducidad no tiene el carácter de defininitiva, pues en este caso no sería revisable ni revocable por el Consejo, por prohibirlo el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, y por no tratarse de los casos contemplados en las excepciones contenidas en el mismo artículo.

En efecto, tal auto no falla en definitiva sobre lo principal del pleito, que es lo que caracteriza la sentencia definitiva conforme al artículo 824 del Codigo Judicial, sino que, en armonía con el artículo 29 de la Ley 100 de 1892, es más bien una pena impuesta al actor que abandona el juicio; y, considerada como pena, lo equitativo es que no se imponga sino después de haber oído y vencido al actor. Este el objeto del artículo 822 del Código Judicial, que no puede considerarse subrogado por el artículo 54 de la Ley 105, por cuanto aquél está de acuerdo con la regla general, con las exigencias legales para la imposición de toda pena.

Considerada en este concepto la Resolución dictada por la Sala en este negocio, con fecha 22 de julio del año próximo pasado, que decretó la caducidad de la instancia en el juicio que sigue Benilda Urbano contra la Nación para que se le reconozca a cargo de ésta una recompensa militar, es evidente que la Resolución está sujeta a ser reconsiderada por la misma Sala, y en tal virtud, de acuerdo con lo solicitado por el demandante, entra a examinar de nuevo el expediente para ver si es el caso de reformar o revocar la referida providencia.

De autos aparece que no fueron notificados en legal forma las providencias de 19 de diciembre de 1910, 27 de noviembre de 1912, 3 de junio de 1913 y 6 de octubre de 1914, dictadas por el respectivo sustanciador en la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, las tres primeras, y el último por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo; de las cuales, dos mandaban poner en conocimiento del interesado el pedimento de la Fiscalía para que se trajera al expediente el certificado de la

Oficina de Crédito Público de que ni el causante ni su madre han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Como el auto del Tribunal Supremo ordenaba pasar el expediente en traslado al Procurador General de la Nación, el sustanciador, al ser repartido el expediente en el Consejo de Estado, dictó, con fecha 7 de junio último, el siguiente proveído:

"Para dar cumplimiento al auto de 6 de octubre de 1914, pase este asunto al señor Fiscal con el informe del Secretario, sobre el tiempo transcurrido desde el último escrito presentado por el actor en este juicio. Notifíquese."

Notificado legalmente este auto y el a que se refiere, el Secretario, sin dar cumplimiento al auto que dispuso pasar el asunto al Fiscal, informó al sustanciador que el último escrito del actor es de 26 de noviembre de 1912, y que desde aquella fecha había transcurrido un término de dos años y siete meses.

En vista de este informe, y fundándose en que por el actor no se presentó el certificado de la Oficina de Crédito Público exigido por el Fiscal en su vista de 1.° de junio de 1912, acogida por el sustanciador en aquella Sección y notificado el actor del auto correspondiente, el 6 de los mismos mes y año, el Consejo declaró la caducidad de la instancia; providencia cuya roconsideración fue oportunamente solicitada por el actor.

Como se ve, las causas fundamentales de la providencia de que se trata, fueron la falta de presentación de un documento pedido por el Fiscal y la de no haber hecho gestión alguna, propia para la continuación y fallo de este negocio desde el 26 de noviembre de 1912, día en que el actor presentó un memorial con varios elementos probatorios, hasta el 22 de julio último, en que se decretó la caducidad.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 149 de 1896, a la demanda deben acompañarse en esta clase de juicios todas las pruebas en que el actor funde su derecho, y si hubiere insuficiencia en las pruebas, el sustanciador debe devolver el expediente, de acuerdo con el artículo 42 de la misma Ley, para que se subsanen las irregularidades anotadas.

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente al Agente del Ministerio Público, el asunto debe ser

fallado sin necesidad de nuevas gestiones del actor, a menos que se dicten autos para mejor proveer, tendientes a esclarecer algunos puntos dudosos relacionados con los hechos fundamentales de la reclamación.

Si el interesado deja de presentar algunos de los documentos o de practicar diligencias de las ordenadas en los autos, dentro del término legal, el expediente debe seguir su curso sin que tenga el actor necesidad de hacer otra gestión que la de suministrar oportumente el papel necesario para la actuación y la sentencia conforme a la ley.

Si deja de suministrar el papel, la ley tiene establecidos procedimientos y sanciones especiales para tales casos; y si deja de practicar algunas de las diligencias ordenadas en autos para mejor proveer o de producir pruebas decretadas en éstos, es al pronunciar la sentencia cuando puede apreciarse mejor la falta de unos y otros, y si por consecuencia de la desobediencia o la morosidad del actor no se produjeron tales pruebas, y los hechos no quedaron suficientemente comprobados o el derecho de los demandantes no se acreditó en debida forma, el fallo adverso a sus pretensiones será la sanción más eficaz para las omisiones en que haya podido incurrir el actor.

Pero en manera alguna puede imputarse a éste, ni alegarse como causa para decretar la caducidad, la morosidad del Secretario en dar a los autos el curso legal correspondiente, ni la del Fiscal en emitir su concepto, ni la del Tribunal o el Consejo, en su caso, en pronunciar el fallo definitivo que les corresponde.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca el auto pronunciado por la Sala el 22 de julio último, dispone que se notifiquen legalmente los autos a que se ha hecho referencia y que no han sido notificados todavía, y que se dé al expediente el curso legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelva el expediente al Consejero sustanciador para lo de su cargo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina*, Secretario.

SENTENCIA

que declara no ajustado a la ley el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda con el señor Pedro A. Peña, sobre explotación del coco y el carey en *La Playona.*

(Consejero ponente doctor Márquez).

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

Con oficio número 207 del Ministerio de Hacienda, fechado el 9 de los corrientes, ha venido al estudio de la Sala, para los efectos de la parte final del artículo 39 del Código Fiscal, el contrato celebrado por aquel Ministerio con el señor Pedro A. Peña, sobre explotación y recolección de los frutos de las palmeras de coco y el carey que se encuentre en la región denominada *La Playona.*

El contrato fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República, después de que por aquél se le introdujeron, entre otras modificaciones, la de estimarlo para los efectos fiscales y a fin de que quedara sometido a la revisión del Consejo de Estado, de valor mayor de dos mil pesos oro.

Antes de entrar a estudiar el fondo mismo del contrato para determinar si está de acuerdo con las disposiciones legales, conviene averiguar si el Gobierno está facultado para celebrarlo, y si en caso afirmativo puede prescindirse de la licitación pública.

A este respecto se encuentra en el contrato la parte final del artículo 17, que dice:

"Como tales productos—los cocos y el carey—son bienes fiscales del Estado, cuya forma de explotación no está expresamente determinada por la ley, porque están comprendidos en el grupo a que se refiere el inciso *e*) del artículo 4.° del Código Fiscal, las cláusulas de este contrato se han sujetado a las que establece el artículo 110 del Código citado, en concordancia con el inciso y artículos referidos del mismo, por ser las disposiciones similares aplicables, según el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887."

No estima el Consejo de Estado que sea el caso de aplicar las disposiciones del artículo 110 del Código Fiscal de acuerdo con regla establecida por el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, porque esta regla se refiere a los casos en que "no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido"; y en el caso concreto de la explotación y recolección de los frutos de las palmeras de coco y el carey, sí existen en el Código Fiscal disposiciones claras respecto al procedimiento que debe emplearse para conceder esta especie de privilegios, tratándose de bienes del Estado.

En efecto, el artículo 4.° del Código Fiscal dice:

"Son bienes fiscales del Estado:

.....

"*c*) Las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución y el aparte anterior de este artículo (cobre), como las de carbón, etc.....

"*d*) Los depósitos de guano y otros abonos descubiertos o que se descubran en terrenos que sean o hayan sido baldíos, con la misma limitación; y

"*e*) Los demás bienes que por cualquier título pertenezcan al Estado y los que éste adquiera conforme a derecho."

El artículo 110 dispone que los bienes de que tratan los apartes *c*) y *d*), transcritos, "con excepción de las minas de petróleo," pueden explotarse por medio de contratos que no necesitan de la aprobación del Congreso si se sujetan a las prescripciones que el mismo artículo establece.

Esta disposición, aplicable únicamente a los bienes indicados en ella, exime los contratos que se celebren en uso de la facultad que ella envuelve, de la formalidad de ser sometidos a la aprobación del Congreso, pero no autoriza la prescindencia de ninguna de las formalidades previas establecidas por el mismo Código para la celebración de todo contrato.

Conforme al artículo 8.°, si los bienes nacionales "no están destinados al servicio oficial o al uso público, el Gobierno puede administrarlos directamente o darlos en arrendamiento."

En la parte transcrita del contrato se reconoce que los cocos y el carey son bienes fiscales comprendidos en el grupo a que se refiere el inciso *e*); y como es evidente que no están destinados al servicio oficial ni al uso público, es evidente que al Gobierno le quedan dos caminos claros, conforme al artículo 8.° transcrito: o administrar directamente la explotación de tales productos, o dar en arrendamiento su explotación.

No hay pues necesidad, en vista de clara disposición contenida en este artículo, de buscar disposiciones semejantes, por no ser el caso del artículo 8.° de la Ley 153 citada antes.

Ahora bien: si el Gobierno no opta por la administración directa de los bienes a que se refiere este contrato, está obligado a darlos en arrendamiento, y en este caso para celebrar cualquier contrato tiene que someterlo a las prescripciones del artículo 9.° del Código Fiscal, que no tiene el carácter de facultativo, sino que impone obligaciones imprescindibles, en los siguientes términos:

"Artículo 9.° Para el arrendamiento de los bienes nacionales se deben observar las siguientes reglas:

"*a*) No puede celebrarse el contrato sino en licitación pública....."

Los ordinales *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), *g*) y *h*) imponen otras formalidades que deben llenarse antes y después de la licitación.

Verdad es que por el artículo 2.° se dispone que "los bienes nacionales consistentes en minas, baldíos, bosques y salinas, se sujetan para su administración a las reglas especiales contenidas en los títulos respectivos del Código"; pero respecto del caso que se examina, no hay disposiciones especiales.

De manera que el artículo 110 del Código Fiscal, en que se funda el contrato, no es aplicable, por no referirse éste a las materias señaladas en sus ordinales *c*) y *d*) del artículo 4.°

Por las consideraciones expuestas, y sin entrar a estudiar todavía el fondo de este asunto, el Consejo de Estado decide que el contrato entre el Ministro de Hacienda y el doctor Pedro A. Peña para la explotación de los frutos de las palmeras de coco y el carey que se encuentren en la región denominada *La Playona*, en las costas del Océano Atlántico, no se ha celebrado con las formalidades legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—O. JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES.—*José María Medina*, Secretario.

SENTENCIA

que concede una pensión a cada una de las señoritas Juana Francisca, Amalia y María Suescún Garcés.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: De la hoja de servicios del Coronel Joaquín Garcés, presentada por las señoritas Juana Francisca, Amalia y María Suescún Garcés, en el juicio promovido por ellas para que se les reconozca una pensión como nietas de aquel prócer de la Independencia, aparece que éste comenzó a servir a la causa de la Independencia como aspirante el 1º de septiembre de 1819 y que, durante el período de aquella guerra ascendió por escala rigurosa hasta Capitán, grado que le fue concedido el 26 de enero de 1826, después de haber hecho, a las órdenes del Gran Mariscal de Ayacucho, las campañas del Sur y del Perú y de haber concurrido como Oficial, entre otras, a las batallas siguientes: Esmeraldas, Yaguachí, Pichincha, Matará y Ayacucho. Concurrió también, bajo las órdenes del mismo Mariscal Sucre, el 28 de febrero de 1829, a la célebre batalla del Tarqui. Posteriormente, y siempre en servicio de la República, fue ascendido a Coronel efectivo.

De autos aparece además comprobado en legal forma que Joaquín Garcés contrajo matrimonio con la señora Ana Josefa Baraya el 1.° de agosto de 1832; que de este matrimonio nació, el 2 de noviembre de 1846, María Elvira, quien fue bautizada el 6 del mismo mes, y contrajo más tarde matrimonio con el señor Germán Suescún; que del matrimonio de Suescún con María Elvira Garcés nacieron Juana Francisca, el 12 de julio de 1870; Amalia Segunda de los Dolores, el 7 de septiembre de 1873, y María Margarita de los Dolores Suescún Garcés; quedando de este modo legalmente establecido el carácter de nietas del Coronel de la Independencia don Joaquín Garcés, con que las demandantes han intentado esta reclamación.

Además de estas pruebas principales, exigidas por el artículo 2º de la Ley 103 de 1912, para que los descendientes de próceres de la Independencia tengan derecho a pensión, está demostrada también, con las copias de las actas parroquiales respectivas, la muerte de Germán Suescún y la de su esposa, doña Elvira Garcés de Suescún, y con el certificado del Párro-

co del domicilio de las demandantes, que éstas permanecen solteras y observan buena conducta.

El Jefe de la Sección respectiva del Ministerio del Tesoro certifica que las demandantes no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, y los testigos señores Gonzalo Currea y Julio Santamaría declaran que las señoritas Suescún Garcés son sumamente pobres; que ninguna de ellas tiene renta que exceda de $ 50 mensuales, lo que les consta por conocer a dichas señoritas hace más de treinta y cinco años, de vista trato y comunicación.

Las objeciones del señor Fiscal carecen de fundamento: la primera, es decir, que no se comprobó que el causante no hubiera incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, porque ya la Sala tiene establecido en muchos fallos, especialmente en los de María Bernal de Ortega, Concepción Dueñas y otras, de acuerdo con la disposición citada antes de la Ley 103 de 1912, que ese documento no es indispensable en esta clase de pensiones; y la segunda, relativa a que no se le leyó al testigo doctor Currea su declaración antes de firmarla, porque consta en la declaración citada que al testigo se le iban leyendo sus respuestas y las iba aprobando a medida que las iba acabando de dictar al Secretario, y consta además al pie de la declaración, que ella fue recibida de acuerdo con las disposiciones del artículo 633 del Código Judicial.

En cuanto a que no intervino el Fiscal en la práctica de tales declaraciones, debe tenerse en cuenta que la demanda fue mandada devolver, por deficiencia en la prueba; que el auto fue notificado a las demandantes, quienes podían o nó sacarlo de la Secretaría; pero que desde la notificación de tal auto hasta la reposición de la demanda, ellas eran libres para producir sus pruebas, sin que ley alguna les imponga el deber de pedir que se cite al Fiscal para que presencie la práctica de tales pruebas, ni al Juez la obligación de hacer citaciones que no han sido pedidas por las partes.

Las demandantes produjeron, antes de reproducir su demanda, el certificado del Ministerio del Tesoro, el del Párroco de su domicilio y dos declaraciones sobre la renta, declaraciones éstas que ellas estimaron conveniente hacerlas tomar por el Consejero sustanciador, pero que lo mismo hubieran podido hacerlas tomar sin intervención del Agente del Ministerio Público, ante cualquiera otra autoridad. Esas declaraciones y las otras pruebas que se echaron menos en el auto que ordenó la

devolución de la demanda, fueron presentadas como nuevas pruebas al reproducir ésta; de consiguiente la intervención del señor Fiscal en el juicio comenzó desde que se le corrió el traslado de la demanda.

Por las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta que la Ley 103 de 1912 simplificó la prueba en esta clase de juicios y que las exigidas por aquella Ley existen plenas en el expediente formado por las demandantes, el Consejo de Estado se aparta del parecer del Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a cada una de las señoritas Juana Francisca, Amalia y María Suescún Garcés una pensión mensual vitalicia de $ 15 oro, como nietas del prócer de la Independencia nacional, Coronel Joaquín Garcés.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina*, Secretario.

AUTO

que cofirma otro del sustanciador, que reconoce personería al doctor Pedro A. Peña en el juicio sobre nulidad de un Acuerdo de la Junta de Baldíos de Sibundoy, relacionado con la fundación de *Sucre*.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

En el juicio sobre nulidad del Acuerdo de 3 de noviembre de 1915, expedido por la Junta de Baldíos del Valle de Sibundoy y relacionado con la fundación de la ciudad de Sucre, el señor Nicolás Hurtado confirió poder al doctor Pedro A. Peña para que represente sus derechos en la segunda instancia del juicio ante el Consejo de Estado.

Aceptado el poder por el doctor Peña, el Consejero sustanciador le reconoció el carácter de apoderado, por providencia de 30 de mayo último.

Puesto en conocimiento del Fiscal el poder, éste fue objetado por el Agente del Ministerio de Público, por venir diri-

gido al «señor Presidente del Consejo de Estado,» funcionario que «no es la entidad que representa la corporación que conoce del pleito, es decir, la Sala de lo Contencioso Administrativo» (artículo 4º de la Ley 60 de 1914).

Agrega el señor Fiscal que el primer Designado, y en su defecto el segundo, presiden el Consejo de Estado; que el Código Judicial ordena que el poder contenga la designación del Tribunal a quien se dirige, y su devolución al interesado cuando le falta alguno de los requisitos legales.

Tramitado el artículo en lo forma legal, el Consejero del conocimiento resolvió por autó del 19 de agosto último, que no hay lugar a revocar el auto por el cual se reconoció al doctor Pedro A. Peña como apoderado del doctor Nicolás Hurtado.

De esta providencia apeló el señor Fiscal el 22 de los mismos mes y año.

Para resolver se considera:

En el memorial del doctor Hurtado consta con toda claridad su nombre y vecindad, el nombre y vecindad del doctor Pedro A. Peña, a quien se designa como apoderado, el pleito a que el poder se refiere, y que él fue presentado por el interesado ante todos los Magistrados y el Secretario del Tribunal Administrativo Seccional de Pasto.

Consta además que el memorial viene dirigido al señor Presidente del Consejo de Estado.

En concepto de la Sala el poder reúne todos los requisitos exigidos en los ordinales 2º y 3º del artículo 329 del Código Judicial.

Conforme al artículo 6º ordinal 3º, del Acto reformatorio de la Constitución, expedido en 1914, corresponde al Consejo de Estado:

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

De acuerdo con esta disposición, es evidente que, constitucionalmente, es al Consejo de Estado a quien corresponde decidir de las apelaciones de las sentencias de los Tribunales Administrativos Seccionales, en los casos en que, conforme a la Ley 130 de 1913, correspondía conocer de tales sentencias en segunda instancia al Tribunal Supremo.

El artículo 10 de la Ley 60 de 1914 dice también terminantemente que el Consejo tendrá las funciones atribuídas

al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por las leyes vigentes.

De acuerdo con estas disposiciones de la Constitución y de la ley, es inaceptable la tacha propuesta por el señor Fiscal a un poder que viene dirigido al Presidente del Consejo de Estado y que se relaciona con un asunto que ha de ser decidido por una de las Salas que componen el Consejo.

El artículo 3.° de la Ley 60 reglamenta, distribuye los trabajos entre las dos Salas, pero no quita al Consejo de Estado el carácter de Cuerpo consultivo en unos casos, ni el de Juez en otros, que de manera expresa le reconoce la Constitución. En nombre del Consejo de Estado emite conceptos y formula proyectos de ley la Sala de Negocios Generales, y es el Consejo de Estado la entidad que administra justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en los casos en que tenía tal facultad el Tribunal Supremo.

Dirigir pues el poder al Presidente del Consejo de Estado, es acatar el precepto constitucional que señaló al Consejo el conocimiento de estos asuntos. Corresponde en este caso al Presidente del Consejo repartirlo a la Sala respectiva.

Lo dicho no impide que cuando las partes dirijan los poderes directamente a la Sala que conoce de esos asuntos, ésta, por medio del respectivo sustanciador, dé a los memoriales la tramitación legal correspondiente Esto es demasiado trivial, y parece increíble que se pueda abusar de un recurso legal hasta el extremo de apelar contra la providencia de que se trata.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carecen de fundamento las observaciones del representante del Ministerio Público y confirma en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelvan los autos al Consejero sustanciador para lo de su cargo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*J. M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reconoce una recompensa militar a la señorita Prudencia Núñez García, por los servicios prestados al Gobierno por su padre Dámaso Núñez.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos : En el juicio promovido por la señorita Prudencia Núñez G., natural y vecina de Puebloviejo en el Departamento del Magdalena, por medio de apoderado, para que se le reconozca una recompensa militar como hija legítima de Dámaso Núñez, muerto en la última guerra civil en defensa del Gobierno, están acreditados los hechos siguientes :

1.° El grado del causante con el oficio número 480 de 9 de abril de 1900, dirigido por el Jefe Civil y Militar del Departamento del Magdalena al Capitán Dámaso Núñez, a Puebloviejo, en el cual le comunica que lo ha ascendido a Sargento Mayor efectivo del Ejército de la República.

Tanto el grado como el destino y la muerte del Mayor Núñez aparecen también comprobados con los siguientes documentos :

a) El certificado del Archivero General del Ejército, del cual se toma: «En libro de alta y baja del Escuadrón *Marroquín*, perteneciente a la 7ª División del Ejército del Magdalena, figura el señor Dámaso Núñez como Sargento Mayor, segundo Jefe del expresado Escuadrón hasta el día 12 de noviembre de 1900, que se hallaba el prenombrado Escuadrón en San Juan de Córdoba, pues del 18 de los citados mes y año en adelante figura como segundo Jefe el Sargento Mayor Tulio F. Redondo, notándose en dicho libro que de esta fecha en adelante no vuelve a figurar el nombre del señor Núñez para ningún servicio. Se comprende por la relación pormenorizada de dicho documento, que el citado Escuadrón Marroquín estuvo en San Juan de Córdoba o la Ciénaga desde el 30 de noviembre del año indicado hasta el último de enero de 1901, comprendiéndose que este Cuerpo también estuvo en el hecho de armas ocurrido el 11 de diciembre de 1900.»

b) El parte del combate de la Ciénaga de 11 de diciembre de 1900, dado al Jefe del Estado Mayor del Ejército por el Comandante General de la División, General Simón Chacón, del cual se toma : «Doloroso me es daros cuenta de las pérdi-

das habidas, por el mérito y valor de las víctimas, y de las cuales muchas han dejado una familia crecida e indigente.... De la 7ª División, Sargento Mayor Dámaso Núñez, Capitán Manuel Mosquera, Teniente Joaquín Munive, y diez individuos de tropa.»

Este parte está publicado en *La Opinión*, de Bogotá, periódico oficial publicado de orden del Gobierno, según aparece de los comprobantes que figuran en los autos.

c) El General Simón Chacón juró en esta ciudad el 25 de julio último que por ser el Comandante General de 7ª División le consta «que el Sargento Mayor Dámaso Núñez pasó a Santa Marta con parte del Escuadrón y fue encargado del mando de él; y es verdad que el día anterior al del combate se presentó a Ciénaga, y al día siguiente tomó parte en el combate con el resto del Escuadrón *Marroquín*, que se encontraba allí.» También le consta al General Chacón que el Sargento Mayor Dámaso Núñez murió en defensa del Gobierno legítimo en el combate mencionado de Ciénaga el 11 de diciembre de 1900, estando encargado de parte del Escuadrón *Marroquín* perteneciente a la 7ª División.

2º El matrimonio de Dámaso Núñez con Eloísa García, verificado en la Ciénaga, con copia del acta respectiva, expedida por el Párroco de aquella ciudad.

3.º Que ni el causante ni la demandante han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público; que el primero no incurrió en ninguna de las causales que conforme al artículo 8.º de la Ley 149 de 1896 inhabilitan para recibir pensión o recompensa del Tesoro Nacional; y que la segunda, o sea la señorita Prudencia Núñez, permanece soltera y observa buena conducta, está acreditado en legal forma con los certificados respectivos de los Jefes de las Secciones de los Ministerios del Tesoro y de Guerra, y con el del Párroco de la Ciénaga, que lo es también de Pueblo viejo, quien certifica, además, que Dámaso Núñez, padre legítimo de la demandante, no dejó más hijos con derecho a recompensa.

La demandante carece de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) oro mensuales, según lo han declarado en legal forma Isaac J. Pereira y Demetrio Daniel Enríquez.

Respecto al estado civil de la demandante, certifica el Cura párroco de la Ciénaga y Pueblo viejo (folio 3) «que no ha encontrado, después de haberla buscado minuciosamente, la partida de bautismo referente a la señorita Prudencia Núñez, hija legítima de los señores Dámaso Núñez y Eloísa Gar-

cía»; y los señores General Florentino Manjarrés y Atilio Díaz Granados, Representantes al Congreso Nacional y en ejercicio de su cargo, certifican bajo juramento que son, respectivamente, naturales de la Ciénaga y Puebloviejo y vecinos de aquella ciudad y de la de Santa Marta; que les consta, por haberlo presenciado por más de diez años continuos y por haber conocido de trato, vista y comunicación al señor Dámaso Núñez y a la señora Eloísa García, vecinos que fueron de Puebloviejo, que la señorita Prudencia Núñez, vecina de Puebloviejo, Departamento del Magdalena, fue tratada por sus padres Dámaso Núñez y Eloísa García como hija legítima de ellos, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándola en el carácter de hija legítima de ellos a sus deudos y amigos; y que les consta de la misma manera, por conocimiento personal y directo de los hechos, que los deudos y amigos de ellos, y los vecindarios de Puebloviejo y Ciénaga en general, domicilios que fueron del señor Dámaso Núñez, de la señora Eloísa García y de la señorita Prudencia Núñez, reputaban y reconocían a ésta y la reputan y reconocen como hija legítima de los señores Dámaso Núñez y Eloísa García.» (Folio 6º).

Félix C. Costa, Emiliano Rojas, Diógenes Enríquez, Vercelay Angarita, declararon ante el Juzgado del Circuito de San Juan de Córdoba sobre los mismos hechos, y casi en idénticos términos a los empleados por los miembros del Congreso, señores General Manjarrés y Díaz Granados.

El sustanciador estimó conveniente, para mejor apreciar el derecho de la demandante, exigir que se acreditara la muerte de la viuda del causante.

En cumplimiento de esta providencia se ha traído, expedida en papel sellado y con las estampillas correspondientes, copia de la partida inscrita en el registro respectivo en el libro de defunciones que se lleva en la Alcaldía de Barranquilla y en el cual aparece la partida siguiente: «Diciembre 16 de 1898. Eloísa G. de Núñez, edad, treinta y ocho años, natural de Pueblo viejo, de oficios domésticos, murió según diagnóstico médico, de tétano traumático.»

El señor Fiscal tacha esta prueba por considerar que no es admisible para comprobar el estado civil, según lo dipuesto en el artículo 10 de la Ley 63 de 1914, y por haber sido derogada por ésta, Ley la 31 de 1907, que en su artículo 9.° permitía esta clase de pruebas a falta de las principales reconocidas por la ley.

También tacha la prueba por posesión notoria, del carácter de hija legítima de la demandante, de Dámaso Núñez y Eloísa García, porque esta prueba sólo es admisible de acuerdo con los artículos 395 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887, cuando se acredite que la partida de bautismo no fue hallada en los libros de la parroquia en donde tal bautizo se verificara; y en el presente caso no hay—dice el señor Fiscal—«prueba de que este bautismo se verificara en algunas de las parroquias a que se refiere el Párroco certificante.»

Respecto del primer punto bastará tener en cuenta que no se trata de una partida que directa y personalmente se refiera a la demandante ni al causante, y que si aun respecto de éste la Ley 149 de 1896 sólo exige para comprobar la defunción un certificado militar o cualquiera otra prueba legal (artículo 17), no podría exigirse mayor prueba que la que se ha exhibido, expedida con las formalidades de la ley, por un funcionario público encargado de la custodia del archivo de esa clase de documentos, tratándose de una persona que ni es causa de los derechos que se reclaman, ni está reclamando, por lo mismo que no existe ya, el reconocimiento de derecho alguno en su favor.

Esta prueba se trajo más bien para disipar algunas dudas en la mente del sustanciador, respecto a la parte que pudiera corresponder a la demandante, pues es claro que si la señora García de Núñez existiera, a ella o a sus representantes correspondería la reclamación y comprobación de sus derechos.

En cuanto al segundo punto, la Sala ha estudiado ya en largos y detenidos fallos la doctrina sustentada por el señor Fiscal, y de modo especial la combatió en la sentencia pronunciada en el juicio sobre recompensa a Hersilia Pinzón de Pacheco, que está publicada en el número 8 del año 1º de los *Anales del Consejo de Estado*.

En el presente caso, consta, tanto en en el acta de matrimonio de Dámaso Núñez con Eloísa García, como en la de defunción de esta última, que ellos eran naturales de Puebloviejo, y que allí contrajeron matrimonio, y consta también en el oficio en que se comunicó a Núñez el ascenso a Sargento Mayor, que era Pueblo viejo el lugar de domicilio del mismo Núñez. Circunstancias son estas que hacen presumir que fue también aquel lugar en donde nació y fue bautizada su hija, y, de consiguiente, sí es procedente y debe reconocérsele valor jurídico al certificado transcrito del Párroco de aquel lugar,

relativo a la no existencia en los libros del acta respectiva de bautismo.

De otro lado la respetabilidad de las personas que declaran sobre la posesión notoria del estado civil de la demandante, entre las cuales figuran dos miembros del Congreso naturales de aquella misma parroquia, y cuatro ciudadanos más, cuyas declaraciones fueron recibidas por un Juez de Circuito, a diferencia de lo que de ordinario sucede (que tales declaraciones se practican ante Juzgados Municipales), son suficientes a juicio del Consejo para comprobar por posesión notoria el estado civil de la demandante como hija legítima de Dámaso Núñez y Eloísa García.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta de la opinión del señor Fiscal, y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 149 de 1896, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a cargo de la República y en favor de la señorita Prudencia Núñez García, una recompensa militar de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480) como hija legítima del Sargento Mayor efectivo Dámaso Núñez, muerto en la guerra pasada en defensa del Gobierno.

Para que tenga derecho a la recocompensa deberá comprobar la demandante, ante la Oficina pagadora, que observa buena conducta y permanece soltera.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

PROSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Bucaramanga, que declaró válida la Ordenanza 29 de 1916, de Santander del Norte, sobre reorganización de la renta de tabaco.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por haber sido concedida por el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga la apelación inter-

puesta por el apoderado de los señores José S. Mutis, Ezequiel Alarcón y Emilio García, acusadores de la Ordenanza número 29 de 1916, expedida por la Asamblea de Santander del Norte, de la sentencia que declaró, con fecha 16 de agosto último, «válida en todas sus partes la Ordenanza número 29, sobre reorganización de la renta de tabaco, expedida el 31 de marzo del año en curso por la Asamblea del Norte de Santander,» se encuentran hoy los autos al estudio del Consejo de Estado, en donde, agotada la tramitación legal establecida para esta segunda instancia, entra a pronunciarse el fallo correspondiente.

La demanda fue intentada porque considera el actor que la Ordenanza es violatoria de las siguientes disposiciones de la Constitución y de la ley:

«Artículos 54, ordinal 2º, y 56 del Acto legislativo número 3 de 1910; 97, ordinales 3.° y 6.°; 98, ordinal 5º, y 110 de la Ley 4ª de 1913; 6º del Código Fiscal, en concordancia con los artículos 1.° de la Ley 10 de 1909, 1.° de la Ley 54 del mismo año y 1.° y 2.° de la Ley 69 de dicho año.

En este concepto, los demandantes tenían personería suficiente para intentar la acción, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 130 de 1913.

Como fundamentos de hecho se alega que la Ordenanza acusada grava el tabaco en rama, contra las prescripciones de la Ley 10ª de 1909, que prohibe estorbar en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación de la hoja; que ella establece una tarifa diferencial; que grava el consumo, para lo cual sí está autorizada, y también la importación de tabaco al Departamento, para lo cual no está facultada legalmente la Asamblea; que tampoco está facultada para gravar el cigarrillo, y sin embargo lo hace por medio de la Ordenanza; y que ésta establece cierta reglamentación para la frabricación de cigarillos que sólo puede ser acordada por el Poder Ejecutivo.

Publicada la Ordenanza en la *Gaceta Departamental del Norte de Santander,* el 26 de abril del año en curso, e intentada la demanda en escrito de 30 de junio siguiente, ésta lo fue dentro del término señalado en el artículo 53 de la misma obra; y de acuerdo con los ordinales *a*) del 39, y *a*) del 19 de la misma Ley, corresponde al Tribunal Seccional de Bucaramanga y al Consejo de Estado conocer respectivamente en primera y en segunda instancia, de la demanda de nulidad de la Ordenanza de que se trata.

Tiene ésta por objeto reorganizar la renta de tabaco en en el Departamento.

El artículo 1.º fija la tarifa del impuesto sobre el consumo.

El 2.º exceptúa del impuesto el tabaco extranjero, pero exige una guía de tránsito en el Departamento.

El 3º dispone que el impuesto se cobre cuando la hoja está en estado de darla a la venta, y preferentemente en el Municipio donde se produzca.

Los artículos 4.º, 5º y 6º reglamentan el pago del impuesto.

El 7º establece la matrícula de los fabricantes en un libro de registro de fábricas.

El 8.º fija el 1º de mayo de 1916 como fecha inicial para la vigencia de la Ordenanza.

El 9.º contiene una prohibición relativa al nombramiento de empleados de la renta.

Los artículos 10 y 11 se refieren al inventario de las existencias de tabaco el 30 de abril último; y

El 12 deroga las disposiciones contrarias y autoriza al Gobierno para reglamentar la Ordenanza.

Los cargos que la demanda formula contra la ordenanza pueden reducirse a tres: el de que grava el tabaco en rama, para lo cual no están autorizadas las Asambleas; el de que grava la importación del mismo artículo al Departamento, y el de que establece un impuesto sobre los cigarrillos, para lo cual tampoco está la Asamblea autorizada por la ley.

Para el estudio de cada una de estas cuestiones basta examinar cuáles son las facultades constitucionales que hoy tienen las Asambleas en materia de establecimiento y organización de rentas; cuáles las Leyes que, dentro de las atribuciones constitucionales, regulan aquellas materias, y si alguno o algunos de los artículos de la Ordenanza están en pugna con los del Estatuto o de la ley.

Dice el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910:

«Artículo 56. Las Asambleas Departamentales para cubrirlos gastos de administración que les corresponda, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley.»

De acuerdo con esta disposición, es evidente que las Asambleas pueden establecer las contribuciones que estimen necesarias, sin otros límites que los que señale la ley.

El Código Político y Municipal, Ley 4ª de 1913, vigente cuando se expidió la Ordenanza en desarrollo de aquellas disposiciones de la Carta, reconoce a las Asambleas Departamentales, en el artículo 97, las siguientes atribuciones:

. . . . . .

«3ª Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hecerlo se les dé facultad expresa por la ley.

. . . . . .

«9ª La administración de los bienes del Departamento y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

. . . . . .

«37. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación y manejo de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables y a la represión y castigo del fraude. El arrendamiento de las rentas, cuando así se disponga administrarlas, se hará según lo determinen las respectivas ordenanzas.»

Es evidente, en vista de estas disposiciones y de la prohibición hecha a las Asambleas en el ordinal 5.º del artículo 9.º, de «imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley,» que son dos los límites que la ley ha señalado a las amplias autorizaciones reconocidas por el Estatuto a las Asambleas en materia de establecimiento de impuestos: 1º, que éstos estén en armonía con el sistema tributario nacional, y 2º, que no recaigan sobre objetos o industrias ya gravados por la ley, a menos que para gravar estos objetos o industrias estén expresamente autorizadas por la misma ley.

Esto sentado, es indiscutible la facultad que tienen las Asambleas para gravar el consumo del tabaco—artículo que no está gravado en favor de la Nación—sin otros límites que los que puedan deducirse del texto de la Ley 10 de 1909, que había cedido la renta de tabaco a los Departamentos, con algunas limitaciones, desde antes de la expedición del Acto legislativo número 3 de 1910.

El tenor literal de esta Ley es el siguiente:

«Artículo 1.º Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo del tabaco, sin que

en ningún caso pueda gravarse ni estorbarse en forma alguna, el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darlo a la venta y ofrecerlo al consumo público.

«Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente, la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio.

«Artículo 2.° En ningún caso podrá gravarse la exportación de tabaco.»

Tres límites establecía la ley sobre la materia, vigente a la expedición del Acto legislativo número 3 de 1910: que no se gravara con el impuesto el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y de darla al consumo público; que no se establezca el sistema de monopolio, y que no se grave la exportación del tabaco.

Ninguno de estos límites ha salvado la Ordenanza acusada, puesto que en ella se establece que el gravamen pesará únicamente sobre tabaco de producción nacional, y que el que se introduzca del Exterior no pagará derecho departamental; que el impuesto se cobrará por el tabaco manufacturado de producción nacional, entendiéndose por tabaco manufacturado el convertido en cigarros, cigarrillos o en picadura, y que el impuesto del tabaco en rama se cobrará cuando la hoja esté en estado de darla a la venta, o sea antes de ser manufacturada.

En cuanto a los cigarrillos, si no se refiriera la Ordenanza a tabaco nacional, evidentemente pecaría contra la Constitución y contra la ley; porque estando gravado en la Aduana el cigarrillo extranjero, y gravada también la picadura del mismo origen, con derechos aduaneros en favor de la Nación, la Asamblea no podía gravar nuevamente la picadura ni el tabaco extranjeros, por no estar autorizada expresamente por la ley; sin que pueda entenderse autorizada por las disposiciones legales que autorizan a las Asambleas para facultar a los Concejos Municipales para establecer algunos impuestos y entre ellos «sobre el consumo de tabaco extranjero en cualquier forma,» ya porque son entidades distintas el Municipio y el Departamento, ya porque el hecho de autorizar a cualquiera de tales entidades para gravar artículos ya gravados por la Nación, no implica la eliminación de los impuestos que en favor de la Nación pesan sobre los mismos artículos.

La Ley 26 de 1904, citada en el salvamento de voto como

argumento en contra de la disposición que autoriza el gravamen sobre el tabaco nacional que de procedencia de otro Departamento entra al de Santander del Norte, se refería únicamente a los artículos que iban de tránsito por el territorio de un Departamento procedente de otro o encaminados a éste. Pero la mayoría del Consejo ha estimado que dicha Ley, que se relacionaba con las atribuciones de las Asambleas, quedó insubsistente desde que entró en vigencia la Ley 88 de 1910, que reglamentó íntegramente la materia relativa a las atribuciones de las Asambleas Departamentales, de acuerdo con el principio consignado en el artículo 3.° de la Ley 153 de 1887.

Por otra parte, aun cuando así no fuera, dadas las amplias autorizaciones que la reforma constitucional de 1910 confirió a las Asambleas para el establecimiento de los impuestos que ellas juzguen indispensables para atender a los gastos del servicio público, es evidente que aquella Ley quedó virtualmente derogada en virtud de la reforma, al tenor de lo preceptuado en el artículo 9º de la misma Ley 153, que consagra el principio de que la Constitución reforma y deroga la legislación preexistente que le sea contraria a su letra o a su espíritu.

Las demás disposiciones de la Ordenanza son reglamentarias y caben perfectamente dentro de la atribución 37 de las reconocidas a las Asambleas en el artículo 97 del Código Político y Municipal «para arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, inversión y manejo de las rentas departamentales, y a la represión y castigo del fraude.»

El señor Fiscal del Consejo es de opinión que se declaren nulos los artículos 8.° y 12; el primero, que fija la fecha en que debe entrar a regir la Ordenanza, y el último porque autoriza a la Gobernación para reglamentar la misma Ordenanza; porque ésta aumenta el impuesto sobre el consumo del tabaco, y sólo puede entrar en vigencia en los términos indicados en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, y porque las Asambleas no pueden delegar a los Gobernadores la facultad de reglamentar el cumplimiento de las ordenanzas.

El Consejo, teniendo en cuenta que conforme al artículo 835 del Código Judicial, la sentencia debe recaer únicamente sobre la cosa y los hechos demandados, y que si bien la demanda se intentó contra toda la Ordenanza en general, el demandante al concretar los hechos en que la apoya y citar las disposiciones violadas por la Ordenanza, ni se refirió a los hechos a que se refieren las observaciones del señor Fiscal, ni

indicó las disposiciones legales o constitucionales violadas por los artículos cuya nulidad reclama el Agente del Ministerio Público en esta segunda instancia; y teniendo además en cuenta que, conforme al artículo 63, aparte *g*), de la Ley 130 de 1913, los ciudadanos que intenten la nulidad de una ordenanza tienen el deber de citar en el libelo de demanda las disposiciones constitucionales y legales en que se fundan para pedir la nulidad, y los hechos en que apoyan la acción, estima que no es el caso de estudiar en esta segunda instancia puntos que no fueron materia del fallo de la primera, por no haber sido incluídos en la demanda en la forma prescrita por la ley.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Gobierno y a la Gobernación del Departamento respectivo, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reforma la del Tribunal Seccional de Cartagena, y se declara válido el artículo 1.° de la Ordenanza 28 de 1916, de la Asamblea del Atlántico.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Nicolás Emiliani demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, por memorial de 22 de julio último, la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza 28 de la Asamblea del Atlántico, expedida por esta corporación en sus sesiones de 1916, y acompañó a su demanda un ejemplar, debidamente autenticado, de la *Gaceta Departamental* en donde fue publicada la Ordenanza.

La disposición acusada dice:

«Artículo 1.° El impuesto sobre consumo de tabaco nacional en el Departamento se cobrará de acuerdo con la tarifa estipulada en la presente Ordenanza, para cuyo efecto el ta-

baco se dividirá en tabaco en rama o andullado en zurrones, y tabaco elaborado.

«Parágrafo. Por tabaco elaborado se entiende el que se ofrezca a la venta para el consumo en el Departamento en forma de cigarros, cigarrillos, viuditas, brevas, polvo u otra semejante.

«*a*) Por el consumo de cada kilogramo de tabaco, peso neto, en rama, se pagarán treinta y cinco centavos oro, sea que se produzca en el Departamento o que proceda de otro.

«*b*) Por el consumo de cada kilogramo de tabaco elaborado, sesenta centavos oro.»

Estima el demandante que las Asambleas no pueden gravar «el consumo de los cigarrillos fabricados en el país con picadura del país, porque tal gravamen es contrario a la ley, por ser nacional la renta que grava el consumo de los cigarrillos,» y se apoya para intentar la acción en las disposiciones de los artículos 40, (inciso *a*), 52 y 53 de la Ley 130 de 1913.

El doctor J. A. Gómez Recuero, con poder del Gobernador del Departamento del Atlántico, se opuso a las pretensiones de la demanda, y el Tribunal de Cartagena, por sentencia de 22 de septiembre último, declaró «exequible la disposición acusada de la Ordenanza 28 de 1916, expedida por la Asamblea del Atlántico.»

Consentida la sentencia por los interesados, el asunto ha venido en consulta al Consejo, y éste, para pronunciar el fallo que le compete, tiene en cuenta:

El demandante termina el libelo respectivo con la siguiente aclaración: «Pido la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza número 28 en cuanto en él se comprende como tabaco elaborado, los cigarrillos fabricados con picadura del país.»

Este es el punto concreto de la demanda, y sobre él debe recaer la sentencia, al tenor del artículo 835 del Código Judicial.

En la segunda instancia y en uso de la facultad que le concede el artículo 63 de la Ley 130, el señor doctor Eduardo Rodríguez Piñeres presentó alegato escrito, y en él sostiene la legalidad del fallo consultado.

Ahora bien: conforme al artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, «las Asambleas Departamentales pueden establecer, para cubrir los gastos de la Administración Pública, contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley»; y en desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 4ª de 1913 autoriza a las Asambleas, en el ordinal 3.° del

artículo 97, para «establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.»

De acuerdo con estas disposiciones de la Constitución y de la ley, vigentes a la expedición de la Ordenanza, es evidente que las Asambleas pueden establecer los impuestos que necesiten, con solas dos condiciones: que tales impuestos se arreglen al sistema tributario nacional, y que no recaigan sobre artículos que sean materia de impuesto nacional, a menos que, en este último caso, se les autorice expresamente por la ley.

No se trata en la demanda, del cigarrillo extranjero ni del fabricado en el país con picadura extranjera, pues en este caso las Asambleas necesitarían de autorización expresa del Congreso para establecer el impuesto, por estar el tabaco de procedencia extranjera gravado en las Aduanas en favor de la Nación.

Por el artículo 1º de la Ley 69 de 1910 se suprimió el impuesto que en favor de la Nación pagaban los cigarrillos elaborados en el país con tabaco de producción nacional.

De modo que estos cigarrillos, no solamente no pagan hoy impuesto alguno a la Nación, y podían, de consiguiente. ser gravados por los Departamentos cuando se expidió la Ordenanza, sino que el consumo de tales cigarrillos puede ser gravado por los Departamentos en virtud de la cesión que de la renta sobre el consumo de tabaco hizo a dichas entidades la Ley 10 de 1909, con las limitaciones que esta misma Ley establece.

Teniendo, por lo demás, en cuenta la diferencia de efectos que producen la declaración de nulidad y la inexequibilidad de un acto, y que las atribuciones conferidas a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado por los artículos 38 y 19 de la Ley 130 de 1913, se limitan a decidir «sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas,» el Consejo de Estado acoge la opinión del Agente del Ministerio Público en el sentido de reformar el fallo de primera instancia, cambiando la palabra exequible por la palabra válida.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en un todo con los conceptos del Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara válida la dis-

posición acusada de la Ordenanza 28 de 1916, expedida por la Asamblea del Atlántico.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Gobierno y al Gobernador del Departamento del Atlántico y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—JOAQUÍN GÜEL—*J. M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa militar a favor de Leonor Polanía de Duque.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cinco de julio de mil novecientos quince.

Por medio de apoderado se presentó la señora Leonor Polanía de Duque ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y demandó a la Nación para el pago de una recompensa militar, como viuda del Sargento Mayor Lázaro M. Duque, muerto en Pamplona el 20 de febrero de 1900, por consecuencia de enfermedad contraída en campaña en defensa del Gobierno.

Surtida la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo definitivo que le ponga término.

De los documentos que se presentaron con la demanda y de los que se trajeron después en virtud de autos dictados para mejor proveer, aparece lo siguiente:

1º Que Leonor Polanía contrajo matrimonio con Lázaro M. Duque, en Neiva, en enero de 1893 (certificado parroquial folio 13).

2º Que Lázaro M. Duque falleció en Pamplona el 20 de febrero de 1900, a causa de una enfermedad contraída en el servicio militar, y hacía parte del Ejército del Norte cómo Sargento Mayor. Certifican esto, con fecha 20 de junio de 1900, los Generales Próspero Pinzón y Manuel José Uribe, Comandante General y Jefe de Estado Mayor, respectivamente, del Ejército mencionado (folio 1º). Las firmas de los Jefes citados están debidamente autenticadas por el Ministerio de Guerra.

3º Que la causa de la enfermedad fue una disenteria aguda maligna, epidemia que aquejaba entonces al Ejército, según lo declara así, bajo juramento, el doctor Francisco A. Barberi, quien asistió al causante y presenció su muerte. (Folios 22 vuelto y 23).

4.º Que del matrimonio de los esposos Duque y Polanía no hubo descendencia; que ésta no ha contraído nuevas nupcias; que observa buena conducta, y que no tiene renta que alcance a $ 50 mensuales (certificados del Cura párroco de Neiva [folios 4 y 18], y declaraciones de Carlos N. Maldonado y Santiago Granados). (Folios 5 y 6).

5º Que el causante no incurrió en causas de inhabilidad, y que ni éste ni su viuda han recibido pensión ni recompensa del Tesoro (certificados de los Ministerios del Tesoro y de Guerra). (Folios 7 y 8).

No se trajo a los autos el despacho militar, que es el comprobante del grado o empleo, pero sí se ha demostrado que el causante, al tiempo de su muerte, desempeñaba funciones de Sargento Mayor, y esa demostración consiste en el certificado de los dos Jefes superiores del Ejército del Norte, de que atrás se habló, y en el informe rendido por el Ministerio de Guerra, en el cual consta que en la orden general del mencionado Ejército, fechada en *Chopo* el 24 de febrero de 1900, se registra la defunción de Duque como Sargento Mayor. Estos documentos, por ser auténticos, establecen de manera incuestionable el empleo, destino del causante y su muerte en servicio del Gobierno.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Del Tesoro Público se pagará a la señora Leonor Polanía de Duque, por una sola vez, la suma de $ 960, a título de recompensa militar, como viuda del Sargento Mayor Lázaro M. Duque.

La agraciada comprobará en la Oficina respectiva su actual estado civil antes de recibir la recompensa.

Cópiese, notifíquese, publíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se conceptúa acerca de los títulos presentados por el señor Joaquín Caro de la finca que ofrece en garantía hipotecaria.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

En oficio número 1426, de 22 de junio último, avisa el Ministerio de Hacienda al señor Joaquín Caro que por Decreto número 1070, de fecha 19 del mes citado, le ha sido confirmado el nombramiento que para Administrador de la Aduana del Meta recayó en él, según Decreto de 31 de mayo del año en curso.

El nombrado, en cumplimiento de la Ley fiscal, ofreció en hipoteca para asegurar su manejo, la finca raíz a que se refiere la escritura pública número 843, otorgada en la Notaría 5ª de este Circuito el 9 de diciembre de 1912, escritura que el Ministerio remite a esta corporación para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal.

Dicha escritura fue registrada el 12 del mes y año que acaban de citarse, y hace referencia a la compra que la señora Dolores Ortega de Caro, viuda y mayor de edad, hizo al señor Adriano Pérez de una casa situada en el barrio de Chapinero de esta ciudad, en la calle de *Córdo-*

ba, marcada en su puerta de entrada con el número 1 (hoy calle 60, número 15), con su solar anexo y el suelo en que está edificada y deslindada, así: por el Norte, calle de por medio, con casa y solar que pertenecieron al finado Santiago Ramírez; por el Sur, con casa y solar de Juan Manuel Figueroa, hoy de la señora Lucía Galán; por el Oriente, con la plazuela de la capilla, y por el Occidente, con casa de los herederos de Cornelia Sánchez.

Se acompañan tres certificados del Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, y en conformidad con ellos la finca expresada no ha sido vendida por la señora Dolores Ortega de Caro; el dominio de ella ha venido transmitiéndose en forma legal desde el año de 1880, época a la cual se remontan los certificados, y no aparece con hipoteca ni embargo, ni hay constancia de que tenga demanda civil desde 1884, año de la creación del libro respectivo.

Los señores Elías Antonio Chaves, Germán Cárdenas y José Agustín Martínez, en calidad de peritos nombrados por esta corporación, dieron a la casa susodicha el avalúo de $ 3,000 oro.

Estando acreditadas las circunstancias que para juzgar de la suficiencia de un título registrado exige el artículo 111 de la Ley 105 de 1890, el Consejo de Estado conceptúa que sobre el inmueble a que dicho título se refiere puede constituírse la correspondiente garantía hipotecaria, siempre que la cantidad que trata de asegurarse no pase de $ 1,500 oro, y siempre que el certificado de libertad se complemente hasta la fecha en que se otorgue la escritura de hipoteca, y que en ésta quede expresado, mediante declaraciones personales, el consentimiento de la señora dueña de la casa y su voluntad de gravarla.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y remítase al Ministerio respectivo para los fines legales.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Felipe Sierra, sobre recompensa.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos quince.

En escrito dirigido a esta corporación y presentado el 6 de mayo del presente año, el señor Felipe Sierra demanda a la Nación, para que con audiencia del Agente del Ministerio Público se declare, por sentencia definitiva, que tiene derecho a una recompensa militar unitaria pagadera del Tesoro Nacional, como padre legítimo de Francisco Sierra, muerto según se dice, en defensa del Gobierno en la guerra pasada.

A su demanda acompañó el peticionario certificados de

origen eclesiástico para comprobar su estado civil en relación con el causante; declaraciones de Eliseo M. Carreño y Gregorio Cuéllar, rendidas ante el Juez 3.° Municipal de Bogotá, en que aseveran los declarantes que Felipe Sierra es pobre y no tiene renta de cincuenta pesos mensuales; certificado del Ministerio del Tesoro, en que consta que ni él ni su hijo Francisco Sierra han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional. No habiéndose encontrado dato alguno en el Ministerio de Guerra referente al grado, destino y muerte de Francisco Sierra, los señores Miguel García y Melitón Díaz rindieron testimonios jurados ante el Juez 3.° Municipal de esta ciudad, sobre puntos encaminados a demostrar que Francisco Sierra militó en la guerra pasada en el Batallón *Boyacá* número 2.°, perteneciente a la División *Manuel Briceño*, con el destino de Cabo 1.°, y que murió en Ríohacha en el mes de septiembre de 1901, sin mencionar la causa de la muerte.

Admitida la demanda y evacuado el traslado ordenado al señor Fiscal, este funcionario es de opinión que se niegue la recompensa solicitada, basándose en el artículo 7.° de la Ley 149 de 1896, que dice: «La recompensa se concederá, o en vida al mismo que la ganó, o después de su muerte, a su viuda, hijos o madre. . . . . » Como se ve, en esta disposición no se le reconoce derecho a recompensa al padre, y ninguna de las disposiciones de las Leyes 21 y 37 de 1904 y 49 de 1909, invocadas también por el actor, reconocen tal derecho.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto emitido por el Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada por el señor Felipe Sierra contra ella para el pago de una recompensa militar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión al señor Pedro Soriano.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos quince.

El Mayor Pedro Soriano, en escrito de fecha 8 de septiembre del año próximo pasado, dirigido al Tribunal Supre-

mo de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación para que se le reconozca y mande pagar la pensión que le corresponde como Sargente Mayor por sus servicios prestados en el Ejército por más de veinte años y haber hecho más de dos campañas.

A la demanda acompañó el actor, debidamente autenticada por el Ministro de Guerra, copia de su hoja de servicios, expedida el 10 de septiembre de 1914; según este documento el Mayor Soriano fue dado de alta en el Batallón *Granaderos* número 1.°, en clase de soldado, el 8 de agosto de 1889, y allí permaneció en servicio, unas veces en paz y otras en guerra, hasta el 1.° de julio de 1908. Durante este tiempo ascendió por escala rigurosa hasta obtener el grado de Mayor, con el cual sirvió el empleo de segundo Jefe del citado Batallón.

Total: veintitrés años un mes dos días de servicio, computando doble el tiempo de campaña.

Los diferentes empleos los comprobó el interesado con el documento de filiación, con los nombramientos y despachos expedidos por los respectivos Jefes, según consta en la hoja de servicios a que se ha hecho referencia.

El Mayor Soriano no ha incurrido en ninguna de las causas de inhabilidad enumeradas en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896, según aparece del informe del Ministerio de Guerra, visible el folio 16 vuelto, ni ha recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional, según certificado del Ministerio del Tesoro. (Folio 17 vuelto).

Los señores Juan de la Cruz Caro y Cardenio Pérez han declarado bajo juramento, ante el Juez 5.° Municipal de Bogotá, que conocen al señor Pedro Soriano desde hace más de quince años, y que no disfruta de renta alguna.

La Ley 21 de 1904, en su artículo 2.°, ordinal 5.°, da derecho a pensión por servicio posterior a la guerra de la Independencia, y el inciso final del artículo 4.° de la Ley 149 de 1896 fija el tiempo de servicio y la cuantía de la pensión.

El señor Procurador General de la Nación opina que se niegue la pensión demandada, porque estando, como está, en servicio el Mayor Soriano, y disfrutando en calidad de tál de un sueldo mensual de $ 120 oro, según las asignaciones señaladas en la Ley 99 de 1913, el demandante disfruta de renta mayor de $ 50 oro mensuales, lo que al tenor del artículo 38, punto 4º, de la Ley 149 de 1896, quita el derecho a la pensión.

A más de esta disposición existen el artículo 14 de la Ley 29 de 1905 y el 5.° de la Ley 12 de 1907, según los cuales el

goce de pensión es incompatible con el sueldo como empleado público, pero esto no obsta, a juicio del Consejo, para que pueda hacerse el reconocimiento del derecho a la pensión, bajo la condición suspensiva de que no podrá recibirla mientras ejerza cualquier empleo remunerado del Tesoro Nacional.

Por tanto, estando comprobado que el actor ha servido en el Ejército por más de veinte años; que ha hecho más de dos campañas, y que no ha incurrido en causas de inhabilidad, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, reconoce a favor del Mayor Pedro Soriano y a cargo del Tesoro Nacional, como pensión mensual vitalicia, la suma de veintiocho pesos cincuenta centavos, que es la cuarta parte del sueldo que corresponde hoy a un Sargento Mayor, pero esta suma no se pagará al agraciado mientras ejerza destino remunerado del Tesoro Público.

Cópiese, notifíquese, expídanse a cargo del interesado las respectivas copias, avísese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide sobre la legalidad del contrato celebrado por el Gobierno con el señor Luis Lacharme.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Con oficio del 24 de agosto último ha venido a esta corporación, procedente del Ministerio de Obras Públicas, el contrato de fecha 9 de julio del año en curso, celebrado con el señor Luis Lacharme, ciudadano colombiano, para la explotación de la mina denominada *El Encanto*, ubicada a inmediaciones del caserío de *La Manta*, jurisdicción del Distrito de Montería, Provincia del mismo nombre, Departamento de Bolívar, y para explorar y explotar los yacimientos de hulla que se encuentren en la zona que limita la mina de *El Encanto*, a saber: desde un póste de madera recia que se encuentra en el camino de Hala, del señor Juan Negrete, en dirección norte hasta encontrar el camino titulado *El Sanchero*, y de aquí, en dirección al Este, hasta encontrar la quebrada de *Correntál*, y de esta quebrada, en dirección sudeste hasta el camino antedicho del señor Negrete, y de aquí al primer punto de partida.

El contrato fue aprobado por el Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y por tanto, de acuer-

do con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, se procede a decidir si está ajustado o nó a las autorizaciones legales.

Según el artículo 110 del Código citado, las minas y depósitos de que tratan los apartes *c)* y *d)* del artículo 4º, con excepción de los de petróleo, pueden explotarse por medio de contratos, que al efecto celebre el Gobierno, contratos que no necesitan de la aprobación del Congreso si se sujetan en su celebración a las reglas siguientes:

a) Que la duración del contrato no exceda de treinta años; *b)* que a su expiración queden de propiedad del Estado, a título gratuito, las carreteras, ferrocarriles, tranvías, cables aéreos, máquinas, aparatos, y en general todos los medios de transporte y elementos de explotación empleados por el empresario o empresarios, y *c)* que el beneficio que el Estado reporte de la explotación no baje del 15 por 100 del producto bruto de la empresa.

En lo general, el contrato se ciñe a las condiciones que se acaban de mencionar, pero se ha introducido al artículo 6.° de allí una distinción que la ley no autoriza, y que consiste en estipular que el 15 por 100 del producto bruto que corresponde al Gobierno se liquide tomando por base el valor que tengan las materias de explotación en los lugares mismos de las minas o depósitos.

En el contrato que el Ministerio de Obras Públicas celebró con el señor José Pulido Cárdenas se introdujo una cláusula igual, y el Consejo entonces dijo:

«Debiendo hacerse la explotación por cuenta del Gobierno y del contratista en la proporción que menciona la ley, es obvio que el beneficio que corresponde a aquél ha de computarse sobre el producto bruto de la empresa, es decir, sobre el producto bruto en el lugar de expendio de las materias extraídas. Quiere esto decir que si el contratista realiza los productos de las minas en el mercado de Londres, por ejemplo, la participación del Gobierno debe deducirse de la suma total de la venta, pues de otra manera regiría una base para la computación de la utilidad del Gobierno y otra para la del contratista, según que la venta de los productos se hiciera en lugares distintos de donde están situadas las minas.»

Por tanto la parte final de dicho artículo 6.° debe suprimirse, lo cual no obsta por supuesto para que el Gobierno, como está dicho en el contrato, pueda recibir su participación en especie.

Por el artículo 14 se obliga al contratista a asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato con una fianza prendaria o hipotecaria por mil pesos oro, y por el artículo 15 se dispone que en caso de incumplimiento quedará del Gobierno el valor de la fianza. Esta estipulación equivale en el fondo a la cláusula penal de que trata el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909; y se han establecido las causules de caducidad a que se refiere el artículo 41 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato de que se hace mérito queda ajustado a las autorizaciones legales si se suprime la parte final del artículo 6.°

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la Oficina de su origen.

Próspero Márquez C.—Luis F. Rosales—Jesús Perilla V., Adriano Muñoz—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual sa reconoce una recompensa militar a favor de Corpus Villa.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre ventisiete de mil novecientos quince.

Vistos: Ante la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el doctor Jorge Méndez V., como apoderado de Corpus Villa, demandó para ésta una recompensa militar como madre natural de Fidel Villa, por la causal 3ª del artículo 1.° de la Ley 21 de 1904, es decir, muerte ocasionada por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno legítimo.

El juicio se ha tramitado conforme a las disposiciones legales que reglan la materia, y por tanto se procede a dictar el fallo que ponga término a la instancia.

Según las declaraciones de Víctor Cardoso, Fidel Figueroa, Celedonio Sánchez y Moisés Cardoso, rendidas en mayo de 1912 ante el Juez Municipal de Ataco, Departamento del Tolima, Fidel Villa—de quien los testigos dicen que fueron subalternos—era 2º Jefe de la División Tolimense, expedicionaria sobre la Costa Atlántica, que comandaba el General Angel María Silva; que en la ciudad de Panamá fue atacado de la enfermedad denominada *beriberi*, y que así enfermo regresó con su División a Neiva, y que a poco murió por causa de la enfermedad dicha, en el punto denominado *San Antonio*, jurisdicción del Municipio de Neiva. Los dos primeros testigos no dicen cuándo tuvo lugar la muerte de Villa; los dos últimos dicen que en abril de 1903.

Gabino Tobar C. declara, ante el mismo Juez de Ataco, que fue compañero de armas por largo tiempo de Fidel Villa, y que le consta, por haber presenciado los hechos, que el causante contrajo en Panamá la enfermedad de beriberi; que de ella murió en 1903, en la villa de Neiva, y que cuado se agravó desempeñaba las funciones de Jefe de Estado Mayor de la División expedicionaria o 3ª del Centro, como fue llamada al fin.

El doctor Alberto Plott, en su declaración rendida en Neiva el 13 de marzo, dijo lo siguiente:

«Que si mal no recuerda, en el año de mil novecientos dos fue llamado el declarante a recetar al señor Fidel Villa, quien le refirió acababa de llegar de Panamá, por la vía de Buenaventura; que sentía paralizadas las piernas y que la enfermedad la había adquirido en el trayecto últimamente recorrido, en servicio del Gobierno legítimo; que después de minucioso examen diagnosticó beriberi, de forma anestésica, y que era precisa su traslación inmediata a la tierra fría; que supo que a los pocos días lo habían llevado al punto denominado *San Antonio*, en donde permaneció hasta que murió; que fundó su diagnóstico en las siguientes razones: 1ª, su permanencia en Buenaventura, en donde reinaba esa epidemia; 2ª, la marcha ascendente de la anestesia, que principió por las extremidades de las piernas y que fue invadiendo día por día hacia el tronco, causándole sensaciones de frío, hormigueos,

edema, y por fin parálisis. Además apuntó sobre su cartera inapetencia, anuria y disnea. Su dignóstico fue entonces beriberi de forma paralítica. El tratamiento indicado fue, como ya dije, la traslación del enfermo a clima frío; al 3º, que al declarante le consta, por haberlo visto, que cuando el Coronel Fidel Villa se hizo recetar del exponente y del doctor Oidén Corrales, todavía estaba en ejercicio de sus funciones militares, sin que el declarante pueda afirmar cuál era el cargo que desempeñaba ni la División a que pertenecía.»

El doctor Oidén Corrales, interrogado ante el Juez del Circuito del Agrado dijo:

«Que es verdad y le consta que el señor Fidel Villa, militar de alta graduación, llegó del Cauca a Neiva, no recuerda en qué época, si durante la guerra o poco después de ella, afectado de una enfermedad general, llamada *beriberi*, a juzgar por la sintomatología que presentó el enfermo, a quien asistió por poquísimo tiempo; que no puede entrar en detalles respecto a la enfermedad, porque no recuerda con precisión los incidentes de ella, por no haber dejado constancia escrita, pero que tal fue su diagnóstico, en virtud del cual aconsejó el cambio de clima. Según informes notorios, el Coronel Villa (que así lo llamaban) fue trasladado, si mal no recuerda, a San Antonio de Fortalecillas, en donde murió de la enfermedad que hizo conducirlo allá; que ignora por completo qué cargo tenía el Coronel Villa en el Ejército, pues en su clientela médica no le interesa saber al exponente sino que son enfermos, y dado el estado de debilidad en que se encontraba Villa no era lícito entrar en pormenores que a nada conducían, apesar de que antes de su enfermedad y antes de ir a Panamá lo conoció con el cargo de Sargento Mayor en servicio activo del Gobierno.»

Con los testimonios de los profesores nombrados y con los de los testigos citados anteriormente, se ha comprobado plenamente, a juicio de la Sala, la muerte de Villa, y que ésta ocurrió como consecuencia de la enfermedad que contrajo en la campaña en servicio del Gobierno. El señor Fiscal echa de menos la partida de defunción, y por esto pide que se absuelva a la Nación, pero el Consejo se aparta de este parecer, porque la prueba principal de la muerte de un militar que ha estado al servicio del Gobierno es el certificado del Estado Mayor General, certificado que puede ser suplido, a falta de la respectiva constancia en aquella Oficina, por el parte oficial en que ella conste o por cualquier otro medio legal. Y según el informe del Archivero General del Ejército, visible al folio 16 vuelto, el libro de ordenes generales de la División de que hacía parte el causante llega hasta el 4 de marzo de 1903, agregando que el tomo siguiente no ha llegado todavía al Ministerio. Y como Villa, según los testigos, murió en abril del mismo año, en la falta de ese tomo se explica que no se tenga en el Ministerio de Guerra noticia de la defunción del causante.

Respecto del grado y destino de Villa, el Archivero General del Ejército informa lo siguiente:

«En el libro de órdenes generales de la División Expedicionaria del Ejército del Tolima, y en la fecha cinco de septiembre de mil novecientos dos, en Honda, figura como Teniente Coronel y desempeñando las funciones de Jefe de Día el señor Fidel Villa, el cual sigue figurando hasta el veintidós de noviembre del mismo año, en que por re-

organización aparece como primer Jefe del Batallón *Gallo*, firmando esta orden general en Bohío, el primer Ayudante General, encargado, Alcibíades Rojas, y continúa figurando como tál. En la orden general del once de enero de mil novecientos tres, en Buenaventura, figura el señor Fidel Villa haciendo Jefatura de día. Firma esta orden general el Jefe de Estado Mayor Elías Calderón T. En la orden general del cinco de febrero del año último citado, en Morales, en el artículo 89, parágrafo, fue encargado accidentalmente del Estado Mayor el Coronel Fidel Villa. Firma esta orden general el Comandante General Angel María Silva, y sigue de ahí en adelante firmando como Coronel Jefe de Estado Mayor hasta el día cuatro de marzo de mil novecientos tres, en Neiva, fecha en la cual termina el libro de órdenes generales citado. No se ha recibido en este Archivo el tomo siguiente, por lo cual no se puede informar más.»

Siendo un documento auténtico el libro de órdenes generales de un Cuerpo de ejército, y apareciendo allí que Fidel Villa actuó en la División Expedicionaria del Tolima, primero como Teniente Coronel y después como Coronel encargado de la Jefatura de Estado Mayor de ella, el Consejo es de opinión que en tal documento está la prueba que exige el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, por lo menos en lo que al destino militar dice relación.

Está demostrado también con certificado del Archivero General del Ministerio de Guerra que el Coronel Villa no incurrió en las causas de nulidad que expresa el artículo 8.º de la Ley citada, y con certificado del Ministerio del Tesoro, que ni la demandante ni la persona por quien reclama han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

Igualmente aparece, según el certificado del Cura de Ataco, visible al folio 2, que Fidel Villa es hijo natural de Corpus Villa, que ésta permanece soltera y que observa buena conducta, así como que el causante murió soltero.

Por último, los testigos Cardoso, Figueroa, Sánchez y Tobar C., citados atrás, afirman, por conocer personalmente a la demandante, que ésta carece de renta que le produzca $ 50 mensuales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, reconoce a favor de la señora Corpus Villa y a cargo del Tesoro Nacional, una recompensa militar unitaria por la suma de $ 816, como madre natural del Coronel Fidel Villa, muerto por consecuencia de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.

La agraciada comprobará en la Oficina respectiva, al recibir la recompensa, su actual estado civil.

Cópiese, notifíquese, expídanse las copias respectivas, dése aviso al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

MINISTERIO DE GOBIERNO

A. del C. de E.—4

Este libro es del Estado y debe estar en una dependencia Oficial.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa a la señora Emilia Quintero de Rojas y otros.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos quince.

Vistos: La señora Emilia Quintero de Rojas, vecina de Subachoque, por medio de apoderado, inició demanda contra la Nación, ante esta corporación, en su propio nombre y en el de sus menores hijos Miguel Antonio y Pablo Emilio Rojas, para que se les mande pagar el valor de la recompensa militar a que creen tener derecho como esposa e hijos legítimos de Miguel Rojas, muerto, según se dice, al servicio del Gobierno y por consecuencia de una herida de bala que recibió en el combate que tuvo lugar en Girardot en los días 25 y 26 de noviembre de 1900.

Tramitado el juicio en la forma legal, ha llegado el momento de dictar el fallo que le ponga término, para lo cual se considera:

La demandante contrajo matrimonio católico con Miguel Rojas en Subachoque el 4 de junio de 1898, según certificado de origen eclesiástico, expedido por el Párroco de aquel lugar. (Folio 4).

Pablo Emilio y Miguel Antonio Rojas son hijos legítimos de Emilia Quintero de Rojas y Miguel Rojas (certificado del mismo origen expedido por el Párroco nombrado, folio citado).

El Cura párroco de Subachoque, que es el de la vecindad de la demandante, certifica que ésta permanece viuda y observa buena conducta; que jamás fue divorciada de su marido; que los únicos hijos que tuvo Miguel Rojas fueron Pablo Emilio y Miguel Antonio, quienes observan buena conducta al lado de su madre, y que Miguel Rojas sólo fue casado una vez.

Los señores Adolfo Moreno y Aurelio González, en declaraciones juradas, rendidas ante el Juez Municipal de Subachoque, aseveran que Emilia Quintero de Rojas y sus hijos Pablo Emilio y Miguel Antonio Rojas son muy pobres y no tienen ninguna renta, y mucho menos que alcance siquiera a $ 20 oro mensuales.

Es comprobante del grado, destino y muerte de Miguel Rojas, aparte de varias declaraciones que se han traído al juicio, la Resolución de 30 de mayo de 1901, procedente del Ministerio de Guerra, según copia auténtica visible al folio 8º, y que dice:

«*Ministerio de Guerra—Sección 4ª—Bogotá, mayo 30 de 1901.*

«Comprueba la peticionaria Emilia Quintero de Rojas, que fue la esposa de Miguel Leonidas Rojas; que éste sirvió como Sargento 1.º del Batallón *Subachoque;* que en el combate de Girardot, habido el 25 de noviembre de 1900 (sic); que la viuda no tiene bienes de fortuna.

«Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.º del Decreto número 681 de 12 de marzo de 1900,

«SE RESUELVE:

«Reconocer a favor de la señora Emilia Quintero de Rojas la suma de ciento ochenta pesos ($ 180), por los sueldos que le corresponden en seis meses, como viuda del Sargento 1.º Miguel Leonidas Rojas, muerto a causa del servicio militar.

«Pase a la Sección 3ª para lo de su cargo.

«RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA»

Con certificado del Ministerio del Tesoro (folio 5) se comprueba que ni el causante ni los demandantes han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional, y con informe del Ministerio de Guerra (folio 6), que no hay constancia de que Miguel Rojas se hallara en alguna de las causas de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el dictamen del Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Emilia Quintero de Rojas y de sus menores hijos Pablo Emilio y Miguel Antonio Rojas, y a cargo del Tesoro Nacional, la suma de doscientos ochenta y ocho pesos ($ 288) a título de recompensa militar unitaria por la muerte del Sargento 1º Miguel Rojas, ocurrida en la guerra pasada en defensa del Gobierno.

El valor de la recompensa se dividirá por partes iguales, una para la viuda y otra para los hijos del causante.

Emilia Quintero de Rojas comprobará en la Oficina respectiva y antes de recibir la recompensa, su correspondiente estado civil.

Expídase copia a cargo de los interesados, con destino al Ministerio del Tesoro, y dése aviso al Ministerio de Guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES — JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se manda notificar otra al doctor Vicente Olarte Camacho.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos quince.

Vistos: La Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por Resolución de 30 de noviembre de 1912, reconoció a favor de cada una de las señoritas María Abigaíl y Manuela Matabonchey, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de $ 30 mensuales, como hijas del combatiente en Cuaspud Clemente Matabonchey, y ordenó, conforme a las disposiciones vigentes entonces, consultar el fallo con el Ministerio del Tesoro. Este funcionario revocó, con fecha 31 de enero de 1913, la Resolución consultada, y negó en consecuencia la pensión demandada por las Matabonchey.

Vuelto el expediente a la Sección, allí se dispuso que se notificara a las partes la Resolución del Ministerio y que se archivara, previo registro, y en ese estado ha permanecido el asunto sin notificarlo al demandante, seguramente porque no ha concurrido a la Secretaría a recibir la notificación, y en todo caso porque no ha suministrado papel para hacerlo por edicto.

En memorial del 10 de junio último el doctor Vicente Olarte Camacho, como apoderado de las demandantes, solicita que se dé curso al expediente, agregando que sus mandantes reciben perjuicios con la demora; pero es el caso de que estando fallado el negocio en definitiva, no hay otro curso qué dar al proceso que ordenar el cumplimiento de ese fallo, pues es lo único pendiente.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que se notifique al doctor Vicente Olarte Camacho la Resolución de 31 de enero de 1913, del Ministerio del Tesoro, y que una vez hecho esto se archive el expediente, previo el correspondiente registro.

Cópiese, notifíquese personalmente y publíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES — JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ — *José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión al señor Isidoro García Valenzuela.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, septiembre 30 de 1915.

Vistos: Ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el doctor Félix Cortés, en representación del señor Isidoro García Valenzuela, demandó para éste el reconocimiento de la pensión que le corresponde, al tenor del artículo 2.° de la Ley 29 de 1912, como nieto del señor don Crisanto Valenzuela, prócer y mártir de la Independencia colombiana.

Agotada como está la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo definitivo que en derecho corresponde.

De los documentos que vinieron con la demanda y de los que se presentaron después, aparece lo siguiente:

1.° El doctor don Crisanto Valenzuela contrajo matrimonio católico con la señora Mariana Ortega en la ciudad de Santafé el 24 de febrero de 1805, según certificación del Cura Rector de San Pedro de esta ciudad, de fecha 13 de julio de 1914.

2.° El 28 de enero de 1816 fue bautizada solemnemente una niña de un día de edad, a quien se nombró María Inés de

los Dolores Juliana, hija legítima del matrimonio de que se habla en el punto anterior (certificado parroquial del Cura Rector expresado, folio 5 vuelto).

3º El 13 de octubre de 1834 se celebró en la parroquia de Sopó el matrimonio del señor José Celestino García con la señora Ignacia Valenzuela, hija legítima del doctor Valenzuela y de su esposa la señora Mariana Ortega. (Certificado del Cura de Sopó, folio 6).

4º El 7 de febrero de 1851 fue bautizado en la iglesia de Sopó José Isidoro, hijo legítimo de José Celestino García e Inés Valenzuela, hija de Crisanto Valenzuela y Mariana Ortega. (Certificado parroquial, folio 2).

A juicio de la Sala está plenamente acreditado que el actor es hijo legítimo de la señora Inés Valenzuela Ortega, y ésta, del doctor Crisanto Valenzuela; y aunque es exacto que en la partida de matrimonio de los padres del solicitante figura el nombre de Ignacia en vez del de Inés, el Consejo cree que ello es el resultado de una simple equivocación, pues en la partida de nacimiento del expresado solicitante se dice que es hijo legítimo de los señores José Celestino García e Inés Valenzuela, y que sus abuelos maternos son Crisanto Valenzuela y Mariana Ortega. Los señores Máximo A. Nieto, Justino y Salustiano Acosta han declarado ante el Juez 3.º de este Municipio que conocieron y trataron como amigos personales a los señores José Celestino García e Inés Valenzuela, padres del demandante; que a éste lo conocen desde hace más de cuarenta años como hijo legítimo de las expresadas personas, y que por tal conocimiento tienen la creencia de que al figurar en la partida del matrimonio García-Valenzuela el nombre de Ignacia en vez de Inés, ello ha tenido que ser una equivocación, pues —agregan— el señor José Celestino García no tuvo más esposa que a la señora Inés, hija de don Crisanto Valenzuela y madre de Pompeyo e Isidoro García Valenzuela.

Según copia auténtica de documentos oficiales que reposan en los archivos nacionales, expedida de orden del Ministro de Gobierno por el clasificador de los archivos nacionales, encargado del archivo del Palacio de San Carlos, el doctor Crisanto Valenzuela, abuelo del peticionario, ejerció el Poder Ejecutivo de las Provincias Unidas de la Nueva Granada en el año de 1815, y fue fusilado en Bogotá por los españoles el 6 de julio de 1816, después de haber prestado valiosos servicios a la causa de la emancipación política de Colombia.

El señor García Valenzuela no ha recibido pensión del Tesoro Nacional, según así aparece del certificado del Jefe de

la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, y por razón de su avanzada edad, pues tiene hoy sesenta y cuatro años, de su extremada pobreza, acerca de la cual declaran los señores Pantaleón Cortés y Marcelino Rey A., quienes dicen conocerlo hace varios años, y del mal estado de su salud por causa de la arterioesclorosis de que padece, está incapacitado para ejecutar trabajos fuertes, y necesita vivir sometido a condiciones especiales de vida y de régimen. Con relación a este último punto han declarado los doctores Julio Z. Torres y Ramón Mancera, los cuales afirman que lo han examinado cuidadosamente y que han encontrado en él los signos muy marcados de la enfermedad a que se ha hecho referencia. El doctor Torres agrega que García Valenzuela es pobre y que no tiene renta que alcance a cincuenta pesos oro mensuales.

Están pues acreditadas todas las circunstancias que la ley requiere en esta clase de juicios, y en tal virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, con aplicación del artículo 2.° de la Ley 29 de 1912, y en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, concede al señor Isidoro García Valenzuela una pensión vitalicia de doscientos pesos mensuales, o sea la señalada por la ley a los ex-Presidentes de la República, como nieto del prócer de la Independencia doctor Crisanto Valenzuela, quien ejerció el Poder Ejecutivo en el año de 1815.

A la muerte del agraciado pasará la pensión a sus hijas solteras o viudas, como lo dispone la misma ley.

Cópiese, notifíquese, dése aviso al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a favor del señor Miguel Rodríguez Vásquez.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, octubre 25 de 1915.

Vistos: El señor Miguel Rodríguez Vásquez, vecino de esta ciudad, en escrito fechado el 16 de julio del presente año, dirigido a esta corporación, demanda a la Nación para

que se le reconozca y mande pagar como pensión vitalicia la mitad del sueldo de un General de División que le corresponde por sus servicios prestados a la República como miembro del Ejército, en un tiempo mayor de treinta años y haber hecho más de dos campañas.

Terminada como está la tramitación correspondiente al juicio, es llegado el caso de dictar el fallo que le ponga término.

A su demanda acompañó el demandante, en cinco fojas, copia auténtica de su hoja de servicios levantada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el respectivo Ministro. Aparece de este documento que el señor Miguel Rodríguez Vásquez empezó a servir en el Ejército el 1º de enero de 1885, con el empleo de Cabo 1.º, y que fue ascendido por escala rigurosa hasta obtener el grado de General de División, que le fue conferido el 10 de mayo de 1902; con este empleo sirvió hasta el 13 de enero de 1911, que quedó en uso de letras de cuartel, después de ocupar los puestos de Comandante General de División, Jefe de Estado Mayor General del Ejército de Boyacá, Jefe Militar de ese Departamento, Ayudante General del Cuartel General, Jefe de Sección en el Ministerio de Guerra, primer Ayudante General de la Zona Militar de Bogotá y por último Intendente de la primera División del Ejército.

En la referida hoja aparece como total del tiempo de servicio liquidado al demandante, treinta y un años un mes y veintinueve días, computando doble el tiempo de campaña.

El Consejo observa que en la formación de la expresada hoja de servicios se han computado los intervalos comprendidos entre el 1º de abril de 1908 al 1.º de enero de 1909, y de esta fecha al 29 de julio del mismo año, en que el demandante ejerció los destinos de Jefe de la Sección 2.ª del Ministerio de Guerra, y Jefe de la Sección 1.ª del Departamento Administrativo, respectivamente, en tiempo de paz; estos dos períodos forman un total de dos años nueve días, tiempo que es necesario descontar del total de treinta y un años un mes y nueve días, lo que deja a favor del reclamante, por cómputo general, veintinueve años un mes y veinte días. Esta deducción es indispensable, por cuanto las pensiones militares son las cantidades que se suministran de por vida y periódicamente a los miembros del Ejército y de la Armada de la República como premio de actos ejecutados en servicio de la

Patria, y los servicios que se prestan en los Ministerios del Despacho Ejecutivo no son servicios prestados en el Ejército. (Ley 149 de 1896, artículo 1.°; Ley 21 de 1904, artículo 2.°, ordinal 5.°; Código Militar, artículos 1º, 27 y 28).

No está pues comprobado el servicio militar por un lapso de treinta años, aunque sí lo está por un tiempo mayor de veinte, lo que permite decretar a favor del General Miguel Rodríguez Vásquez como pensión mensual la cuarta parte del sueldo de su grado. (Artículo 273 del Código Judicial).

Original ha presentado el demandante el despacho militar de General de División, expedido por el Presidente de la República el 2 de febrero de 1912, y en él consta que ese grado fue aprobado por el Senado en la sesión del 12 de septiembre de 1911, lo que le da la antigüedad requerida por el artículo 5.° de la Ley 149 de 1896.

Con certificado de los Ministros de Guerra y del Tesoro se acredita que el interesado no ha incurrido en ninguna de las causas de inhabilidad legal y que no ha recibido pensión ni recompensa.

Los señores Abraham Rojas A. y Belarmino León, en declaraciones rendidas ante el Juez 3.° Municipal de Bogotá, afirman que conocen al peticionario, y que por ese conocimiento les consta que carece de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales. Asimismo está acreditada la buena conducta del demandante, según aparece del certificado del Cura de Las Cruces.

Por todo lo expuesto, y oído el concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado, teniendo encuenta las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 29 de 1905, 49 de 1909, 99 de 1913, Decreto número 23 de 1915, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del General Miguel Rodríguez Vázquez y a cargo del Tesoro Nacional una pensión mensual vitalicia de cuarenta y cinco pesos oro que es la cuarta parte del sueldo que corresponde hoy a un General de División.

El goce de esta pensión es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo remunerado del Tesoro Nacional.

Expídase copia a costa del interesado, con destino al Ministerio del Tesoro, y dése aviso al Ministerio de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a favor del señor Florentino González Bustamante.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos quince.

Vistos: El señor Florentino González Bustamante, vecino de esta ciudad, en escrito de fecha 31 de octubre de 1913, dirigido a la Sección de Suministros, etc., por medio de apoderado, demanda el reconocimiento y pago del Tesoro Nacional, de la pensión vitalicia que le corresponde conforme a la ley, como hijo legítimo del prócer de la Independencia Coronel Lorenzo González.

El asunto ha recibido la tramitación legal, y es llegado el caso de dictar el fallo que le ponga término, para lo cual se considera:

El estado civil del demandante en relación con el prócer está comprobado con certificados de origen eclesiástico, expedidos por el Cura de la Catedral de Bogotá (folios 5 y 7), en los cuales consta que Lorenzo González contrajo matrimonio católico con Petronila Bustamente el día 25 de agosto de 1834, y que de ese matrimonio nació Florentino el 18 de octubre de 1836; y en certificado del mismo origen, expedido por el mismo Párroco (fólio 6), aparece que Lorenzo González falleció el 6 de abril de 1877.

A la demanda acompañó el demandante copia auténtica expedida por el Ministerio de Guerra, con fecha 7 de febrero de 1910, de la hoja de servicios del Coronel Lorenzo González como miembro del Ejército de Colombia, en la cual consta que empezó a servir con el empleo de Subteniente el 10 de marzo de 1820; que el 13 de septiembre de 1826 desempeñaba el empleo de Teniente, y que el 20 de octubre del mismo año había sido ascendido a Capitán graduado; la misma hoja reza los servicios que Lorenzo González siguió prestando a la República de esa fecha en adelante hasta el 20 de septiembre de 1861.

Informa el Archivero General del Ministerio de Guerra que no hay constancia en esa Oficina de que el Coronel Lorenzo González hubiera incurrido en alguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

Según certificado del Ministerio del Tesoro el demandante no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional. (Fólio 9).

Los señores doctor José María Lombana Barreneche y José H. Araújo, en declaraciones rendidas ante el Juez 6.° de este Circuito, aseveran que conocen al señor Florentino González Bustamante desde hace mucho tiempo; que está completamente incapacitado para trabajar a causa de su avanzada edad, y que no tiene renta ni propiedad alguna

ni puede producir nada por su invalidez, pues actualmente cuenta setenta y nueve años.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de 13 de júlio de 1914 (folio 17), se opone al reconocimiento de la pensión solicitada, por la circunstancia de que el causante recibió pensión vitalicia, pero el Consejo ha sentado la doctrina de que este hecho no es impedimento para que el hijo o nieto de un militar de la Independencia pueda recibir pensión. (Resolución sobre la reclamación de Concepción Dueñas, de fecha 8 de los corrientes).

Por lo expuesto, y estando plenamente comprobado que Florentino González Bustamante es hijo legítimo del prócer de la Independencia Lorenzo González, y que éste sirvió en el Ejército Libertador en los años de 1820 a 1826, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, separándose de la opinión del Ministerio Público y teniendo en cuenta las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 29 de 1912, reconoce a cargo de la Nación y a favor del señor Florentino González Bustamante, a título de pensión vitalicia, la cantidad de treinta pesos mensuales.

Notifíquese, cópiese, envíese copia a cargo del interesado al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a la señora Cesárea Buendía de Falla.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos quince.

Vistos: La señora Cesárea Buendía de Falla, vecina de Campoalegre, Departamento del Huila, por medio de apoderado demandó a la Nación ante la extinguida Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en febrero de 1913, para el reconocimiento y pago de la pensión a que cree tener derecho como nieta legítima del prócer de la Independencia Juan Arciniegas.

El negocio se ha tramitado conforme a las reglas que señala la ley, y por tanto ha llegado el momento de dictar el fallo definitivo que ponga término a la instancia.

De los documentos que se acompañaron a la demanda y de los que se presentaron después a virtud de autos para mejor proveer, aparece lo siguiente:

1.° Que el causante entró a servir en el Ejército de Colombia, en clase de Teniente de milicias, el 1.° de octubre de 1819, y que continuó en el servicio hasta el 1.° de julio de 1822, después de haber desempeñado los destinos de Teniente y Capitán de ejército; que hizo las campañas del Sur en los años de 1820 y 1821 a las órdenes del Libertador y de los Generales Valdés y Torres, y que se halló en las acciones de guerra de *La Plata*, *Pitayó* y *Genoy*, las cuales tuvieron lugar en los años expresados. Constan estos hechos en la copia de la hoja de servicios del prócer, de-

bidamente expedida por el Archivero Nacional y autenticada por el Secretario del Ministerio de Gobierno.

2.° El señor Juan Arciniegas, quien en la guerra de 1860 a 1863 fue ascendido a General graduado, contrajo matrimonio con la señora María Tello. No se encontró en los libros parroquiales de Neiva, de donde fueron vecinos estos cónyuges, la respectiva partida de matrimonio; pero con las declaraciones de los señores Rafael Durán, Antonio Perdomo R. y Elodio Yanguas, mayores de sesenta años y rendidas ante el Juez del Circuito de Neiva, se ha acreditado la posesión notoria del estado del matrimonio. Tales testigos dicen que conocieron de vista, trato y comunicación al General Arciniegas y a la señora María Tello; que por eso les consta que siempre se trataron como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales; que fueron recibidos con ese carácter por sus deudos y amigos y por el vecindario de su domicilio, que era la ciudad de Neiva, y que presenciaron esos hechos por más de diez años consecutivos.

3.° Que del matrimonio del prócer Arciniegas con la señora Tello nació Amalia, el 6 de diciembre de 1827, según así aparece de la copia certificada, expedida por el Párroco de Neiva en junio de 1913.

4.° Que Amalia contrajo matrimonio con el doctor Enstasio Buendía en enero de 1847, y que de este matrimonio nació Cesárea, o sea la reclamante. (Certificados del Cura párroco, folio 6);

5.° Que Cesárea Buendía, casada con el señor Patrocinio Falla, envindó en 1907; que observa buena conducta, y que no ha contraído nuevas nupcias. (Certificados del Párroco de Campoalegre, folio 5).

6.° Que la demandante es pobre y carece de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales. Afirman esto en virtud del conocimiento que dicen tener de la señora Buendía los testigos Régulo Perdomo y Anrelio Ferro M., en sus declaraciones de 9 de diciembre de 1912, rendidas ante el Juez Municipal de Campoalegre; y

7.° Que la actora no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, ni tampoco la recibió su madre por razón de los servicios del prócer Arciniegas.

Hay constancia de que dicho prócer estuvo en goce de pensión desde el 16 de diciembre de 1862, y en esto se apoya el Procurador General de la Nación para pedir que se niegue la que se ha demandado, porque, a su juicio, los hijos o nietos de próceres de la Independencia carecen de ese derecho cuando su padre o abuelo disfrutó de la gracia. El Consejo se aparta de esa tesis por las razones que detalladamente expuso en la resolución de fecha 8 de los corrientes, proferida en la reclamación de Concepción Dueñas.

Finalmente, está acreditada con copia de las respectivas partidas parroquiales la muerte de la madre y del abuelo de la demandante.

En razón de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, decreta una pensión vitalicia de quince pesos mensuales a favor de la señora Cesárea Buendía de Falla, como nieta legítima del prócer de la Independencia General Juan Arciniegas (Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 29 de 1912).

Cópiese, notifíquese, envíese copia a cargo del interesado al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a la señora Ana Rosa Ramírez de Rodríguez.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos quince.

Vistos: La señora Ana Rosa Ramírez de Rodríguez, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en noviembre de 1914, el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia, como nieta legítima del doctor Manuel Joaquín Ramírez, empleado civil de la guerra de la Independencia.

Tramitado el juicio en la forma prescrita por la ley, se procede a dictar el fallo que corresponde en derecho.

De los documentos que obran en el proceso aparece lo siguiente:

1.° Que el doctor Manuel Joaquín Ramírez desempeñó, el año de 1812, el puesto de miembro del alto Tribunal de justicia de la ciudad de Tunja, del cual era Presidente, y en el año de 1820 el de Gobernador político de la mencionada ciudad y su Provincia. Consta esto en varias actuaciones del doctor Ramírez en los dos empleos dichos, y las cuales se han traído en copia de los archivos del Departamento de Boyacá, expedidas por Mateo Domínguez E., Archivero oficial, el 13 de abril de 1912.

2.° Que el causante contrajo matrimonio en Tunja en 24 de noviembre 1810 con la señora María Ramona Rota, y que de este matrimonio nació Dámaso Cayetano Nepomuceno, en diciembre de 1821. (Certificados del Cura párroco de Tunja, folios 2 y 4).

3.° Que Dámaso Ramírez contrajo matrimonio con Dolores Márquez en noviembre de 1856, en la parroquia de Ramiriquí. (Certificado parroquial, folio 3);

4.° Que Ana Rosa Ramírez, hija de los anteriores, nació en Turmequé y fue bautizada en la misma parroquia el 13 de enero de 1874.

5.° Que la misma Ana Rosa, o sea la reclamante, contrajo matrimonio con el señor Miguel Rodríguez, fallecido ya, según aparece de la copia de la partida de defunción expedida por el párroco de Santa Bárbara de Tunja.

No se encontró en los libros parroquiales de Ramiriquí la partida de matrimonio de la reclamante con Miguel Rodríguez, pero con las declaraciones de los señores Luis Alejandro Márquez, Lisandro Arias y Pedro Nosa se ha comprobado, en forma legal, la posesión notoria del estado de matrimonio; el primero de estos testigos dice que presenció la ceremonia y que fue padrino de los contrayentes.

6.° Que la señora Ramírez de Rodríguez es pobre, carece de renta que alcance a cincuenta pesos. (Certificación jurada del doctor Bartolomé Rodríguez P., Magistrado de la Corte Suprema, y declaración de José Agustín Martínez, folios 19 y 20).

7.° Que la reclamante permanece viuda, observa buena conducta y no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público. (Certificado del Cura párroco de Las Nieves de esta ciudad, de donde es vecina la demandante, y certificado del Ministerio del Tesoro, folios 11 y 15).

El señor Procurador General de la Nación pide que se niegue la recompensa por no haberse comprobado que Dámaso Ramírez, padre de la

demandante, no hubiera recibido pensión o recompensa del Tesoro, pero la Sala cree que no hace falta tal comprobación, porque aun en el supuesto de que la hubiera recibido, eso no quita el derecho de la nieta en virtud de las razones que el Consejo expuso en la resolución de fecha 8 de los corrientes en la reclamación de Concepción Dueñas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Ana Rosa Ramírez de Rodríguez la suma de quince pesos mensuales, a título de pensión vitalicia, como nieta legítima del doctor Manuel Joaquín Ramírez, empleado civil de la guerra de la Independencia. (Leyes 103 de 1902, artículo 2.°, y 49 de 1909, artículo 1.°).

Cópiese, notifíquese, envíese copia a cargo del interesado al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa a favor de Claudina Alzate y otra.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Por medio de apoderado, en el mes de enero de 1915 la señora Claudina Alzate de M., vecina del Distrito Municipal de Girardota, se presentó ante esta Superioridad demandando la pensión a que juzga tener derecho como hija legítima del prócer de la Independencia Andrés Alzate.

El negocio se ha llevado por los trámites legales, por lo cual ha llegado el momento de fallar, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

1.ª Andres Alzate contrajo matrimonio el 19 de agosto de 1825 en la iglesia parroquial de Guarne, con Petronila Cañas. (Certificado del Cura de la parroquia expresada, folio 12).

2.ª De este matrimonio nació Claudina, en septiembre de 1834. (Certificado del Cura párroco de Marinilla, folio 13).

3.ª Claudina contrajo matrimonio con Sebastián Marín en enero de 1850, en la parroquia de Guarne. (Certificado parroquial de 28 de marzo de 1913).

Con estos documentos se acredita plenamente el carácter de la actora como hija legítima de Andrés Alzate, y con las declaraciones de Manuel J. Salazar, Antonio María Pineda y Jesús María Ricaurte, rendidas ante el Juez del Circuito de Marinilla, se acredita la identidad de la reclamante, es decir, que ella es la misma persona a quien se refiere la respectiva partida de nacimiento.

Con declaraciones de los mismos testigos y de los señores Ezequiel Sierra, Francisco Jaramillo L. y Juan Cancio Soto, se ha establecido que Claudina Alzate es sumamente pobre y que no tiene renta ni protección

de ninguna especie. El Cura de Girardota certifica que permanece viuda y que observa muy buena conducta.

El carácter de Andrés Alzate como militar de la Independencia se ha comprobado con la copia que se trajo a los autos, expedida por el Archivero Nacional, del decreto expedido por el Congreso de 1871, que a la letra dice:

"DECRETO

que manda considerar a Andrés Alzate como militar de la Independencia, para los efectos legales sobre pensiones.

" *El Congreso de los Estados Unidos de Colombia,*

" CONSIDERANDO:

" Que el Capitán Andrés Alzate peleó en favor de la Independencia en las batallas de Calibío, Juanambú, Tasines, Pasto y otras, y

" Que estos servicios le dan perfecto derecho a la protección de la República,

" DECRETA:

" Artículo único. El Poder Ejecutivo considera a Andrés Alzate como militar de la Independencia, con el grado de Capitán del Ejército, para los efectos de las leyes vigentes sobre pensiones.

" Dado en Bogotá a diez y siete de mayo de mil ochocientos setenta y uno.

" El Presidente del Senado de Plenipotenciarios, MARCO A. ESTRADA—El Presidente de la Cámara de Representantes, JOSÉ MARÍA QUIJANO W.—El Secretario del Senado de Plenipotenciarios, *Julio E. Pérez.* El Secretario de la Cámara de Representantes, *Víctor Mallarino.*

" Bogotá, mayo 23 de 1871.

" Publíquese y ejecútese.

"(L. S.) EUSTORGIO SALGAR

" El Secretario de Guerra y Marina, *M. Amador Fierro.*"

Corrobora la calidad de prócer del causante el hecho de haber recibido pensión como tál, según aparece del certificado del Jefe de la Sección de Crédito Público, que corre al folio 20 vuelto.

El Capitán Alzate no incurrió en causas de inhabilidad. Así consta en el certificado que expidió al efecto el Secretario encargado del Ministerio de Guerra. Consta también que la actora no ha recibido pensión ni recompensa del Erario.

Estando comprobados los hechos fundamentales de la acción, y habiendo la Sala decidido en diversas ocasiones que el derecho de los hijos o nietos de los próceres de la Independencia no se pierde por la pensión de que disfrutaran sus causantes, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Claudina Alzate y a cargo del Tesoro Nacional, y a título de pensión vitalicia, la suma de treinta pesos mensuales como hija legítima del prócer de la Independencia, Capitán Andrés Alzate.

La agraciada comprobará su supervivencia en la Oficina respectiva.

Cópiese, notifíquese, expídanse las copias del caso, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa a favor de Eufrasia Infante de Penagos.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo 15 de 1916.

Vistos: En escrito dirigido a esta corporación con fecha veinticinco de febrero del año en curso, el señor Enrique Casas, en su carácter de apoderado de Eufrasia Infante de Penagos, vecina de esta ciudad, demanda para su representada el reconocimiento y pago del Tesoro Nacional, de la recompensa militar a que se cree con derecho su mandante, como madre legítima del soldado Pedro Penagos, por haber muerto éste en defensa del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903.

Por estar terminada la tramitación previa del juicio se procede a dictar la sentencia que le ponga término, teniendo en cuenta los siguientes hechos:

1º Eufrasia Infante contrajo matrimonio católico con Timoteo Penagos, en la iglesia de Chapinero de esta ciudad el 7 de noviembre de 1874. (Certificado del Cura párroco, folio 2.º).

2.º Pedro Penagos era hijo legítimo de la peticionaria y de Timoteo Penagos, según certificado de origen eclesiástico expedido por el párroco antes mencionado. (Folio citado).

3º El Archivero General del Ejército informa, de orden del Ministerio de Guerra, que el soldado Pedro Penagos perteneció al Batallón *Sanclemente* de la décima División del Ejército del Norte, y que murió en el combate de *Palonegro,* en mayo de 1900, según el parte rendido por el Comandante General Arturo Dousdebés, lo cual consta en los documentos que reposan en ese archivo.

4º El Archivero General del Ministerio de Guerra infor-

ma que no aparece constancia entre los documentos que existen en esa Oficina de que el soldado Pedro Penagos se hallara comprendido en alguno de los casos de inhabilidad enumerados en los ordinales 1.°, 2º, 5º y 6º de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896 (este informe y el anterior corren al folio 4 del expediente).

5.° Con certificado del Jefe de la Sección de Crédito Público se ha comprobado que ni el causante ni la peticionaria han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

6º Los señores Adriano Rodríguez y Honorio Molina afirman, en declaraciones juradas rendidas ente el Juez 3º Municipal de Bogotá, que por conocimiento personal y por ser un hecho público y notorio les consta que la señora Eufrasia Infante de Penagos es persona muy pobre, y por consiguiente no tiene renta mensual que alcance a cincuenta pesos. (Folios 7 vuelto y 8).

7º El Cura párroco de Chapinero, de donde es vecina Eufrasia Infante de Penagos, certifica que ha permanecido viuda, se ha manejado bien, y que su hijo Pedro Penagos murió soltero. (Folio 2 vuelto).

El Fiscal de esta corporación opina que debe concederse la recompensa que solicita la peticionaria, por estar plenamente acreditado su derecho.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en cumplimiento de lo dispuesto por las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, decreta a favor de Eufrasia Infante de Penagos y a cargo del Tesoro Nacional una recompensa militar unitaria de ciento quince pesos veinte centavos, en su carácter de madre legítima del soldado Pedro Penagos.

La agraciada comprobará en la Oficina respectiva, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Notifíquese, cópiese, expídase copia a cargo del interesado, con destino al Ministerio del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a favor de la señora Petrona Piñeres de Valest.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Demetrio Fierro, como apoderado de la señora Petrona Piñeres de Valest, demandó para ésta, en escrito presentado el 15 de marzo de 1913 ante la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia como hija legítima del General José María Gutiérrez de Piñeres, prócer de la Independencia Nacional.

Fundó su demanda de las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 103 de 1912.

Sustanciado el negocio por los trámites legales, se procede a dictar el fallo que corresponde en derecho, y para ello se entra en el examen de los documentos que en justificación de los hechos que se expresaron en la demanda cursan en el expediente.

Según la escritura de protocolización de 14 de junio de 1881, otorgada ante el Notario Público de la Provincia de Mompós, bajo el número 9, el General José María Gutiérrez de Piñeres contrajo matrimonio civil con la señora Petrona Alteche ante el Juez y Secretario de la ciudad de Mompós. Los contrayentes hicieron constar que por ese acto quedaban legitimados cuatro hijos que tuvieron antes del matrimonio, a saber:

Ana Gutiérrez de Piñeres de Martínez, Nicolasa Gutiérrez de Piñeres, Petrona Gutiérrez de Piñeres de Valest y Alejandro Gutiérrez de Piñeres.

Petrona Piñeres de Valest, nacida en 1845, contrajo matrimonio con Joaquín Valest Colorete, en la parroquia de Mompós, en junio de 1874, según aparece de los certificados eclesiásticos del Cura encargado de la expresada parroquia.

El General Gutiérrez de Piñeres y la señora Petrona Alteche, padres de la reclamante, fallecieron en julio de 1887

y septiembre de 1890, según lo acreditan los certificados de los párrocos de Cartagena y Mompós, que obran a los folios 5 y 6.

Con la hoja de servicios expedida por el Archivero Nacional Tomás Galarza, cuya firma está debidamente autenticada por el Subsecretario del Ministerio de Gobierno, se acredita que el causante por quien se reclama la pensión entró a servir en el Ejército de la República en julio de 1816 en clase de Teniente; de Capitán, en 1824; de Comandante graduado, en 1827, y que hizo, entre otras campañas, la de la Costa, y la del Perú en el año de 1824.

El Cura interino de la parroquia de Mompós certifica que Joaquín Valest Colorete falleció en agosto de 1911, y que su legítima mujer Petrona Piñeres de Valest permanece viuda y observa buena conducta.

Los señores doctores Esteban M. Pupo y General Gustavo María Valenzuela declaran antè el Juez Municipal de Mompós que la reclamante carece completamente de bienes de fortuna y vive llena de dificultades por ese motivo.

Por último, no aparece en los libros respectivos del Ministerio del Tesoro que la señora Petrona Piñeres de Velest haya recibido pensión o recompensa. Su causante estuvo gozando de pensión desde el año de 1848, pero esta circunstancia no perjudica el derecho de los hijos y nietos para obtener igual gracia, en virtud de que lo que sobre el particular ha decidido el Consejo en diversas ocasiones.

Están pues comprobados los hechos fundamentales de la demanda, y en esta virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, reconoce a favor de la señora Petrona Piñeres de Valest, y a cargo del Tesoro Público, una pensión vitalícia por valor de treinta pesos mensuales, como hija legítima del prócer de la Independencia, General José María Gutiérrez de Piñeres.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José María Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Grodofildo Moreno, sobre pensión.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Grodofildo Moreno, por medio de apoderado, demandó, ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, la pensión mensual vitalicia a que se cree con derecho por haber combatido, dice, en la batalla de Cuaspud, en guerra con el Ecuador en clase de soldado del Batallón *Pasto*.

Surtidos los trámites legales del juicio, se procede a dictar el fallo definitivo que corresponde en derecho.

En el expediente obran las declaraciones de Sixto Delgado, Pablo Pérez y José María Gutiérrez. Estos testigos afirman que Moreno era soldado del Batallón mencionado, y expresan como razón de su dicho el haber sido sus compañeros de armas; pero al contestar el tercer interrogatorio se limitan a decir que les consta que Moreno se batió, en calidad de tal soldado, en la balla de Cuaspud. No dicen porqué les consta ese hecho, ni tampoco expresan las razones en que fundan la afirmación de que el reclamaute es pobre. Por tanto, sus aseveraciones acerca de estos dos puntos carecen de mérito jurídico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 636 del Código Judicial, que requiere para que haga fe el dicho del testigo, que exprese clara y distintamente el medio como ha tenido conocimiento de los hechos que afirma.

Pero aun prescindiendo de esta consideración, el Consejo estima que no está legalmente probado el hecho que se ha aducido como fundamento de la demanda. En efecto, el artículo 33 de la Ley 149 de 1896 dispone que se compruebe la identidad del demandante, y el 24 de esa misma Ley ordena que los individuos de tropa acrediten su identidad con cuatro testimonios legales, ya sean de Generales o Jefes a cuyas órdenes hayan servido, ya sean de particulares.

Es así que se trata de un soldado y que sólo se han traído a los autos las declaraciones de Sixto Delgado, Pablo Pérez y José María Gutiérrez, luego la prueba de la identidad no se ha dado en los términos que prescribe la disposición citada atrás.

Lo expuesto es suficiente para concluír que el reclamante no ha acreditado legalmente el derecho que reclama.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, absuelve a la Nación de la demanda intentada contra ella por el señor Grodofildo Moreno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Magdalena Zamudio.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Magdalena Zamudio, por medio de apoderado, se presentó ante la Sección de Suministros en diciembre de 1912, y demandó el pago de una recompensa militar como madre legítima de José Arévalo, por muerte de éste a consecuencia de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.

Gregorio Rincón y Juan Churuguaco, quienes se dicen compañeros de armas de José Arévalo, afirman que éste sirvió al Gobierno legítimo como Cabo 2º, primero en el Batallón *Valderrama*, y después en el Batallón *Junín*, y que con ese carácter hizo campaña en el Tolima y en la Costa Atlántica; que a principios de diciembre de 1902 enfermó en Barranquilla de fiebre perniciosa, y que por falta de recursos y por no tener nadie quien viera por él regresó a Funza, en donde murió el 20 de enero de 1903.

El señor Ismael Cubillos, a quien se designa con el título de General en la declaración que rindió el 10 de diciembre de 1914, ante el Juez Municipal de Madrid, dice que él fue segundo Jefe del Batallón *Valderrama número 3.º*; que Arévalo sento plaza en ese Batallón desde que se organizó, y que incorporado en él hizo campaña en Cundinamarca, el Tolima y la Costa, en donde lo dejó el testigo al retirarse de aquel Cuerpo; que Arévalo tenía el grado de Sargento 2º de su Batallón, y que después supo, por varios de sus compañeros, que Arévalo había sido incorporado en el Batallón *Junín*, al mando del General Vicente Foliaco. Agrega que los testigos Gregorio Rincón y Juan Churuguaco también hacían parte del citado Batallón *Valderrama número 3º*

Luciano Hernández y Epaminondas Morales deponen, en calidad de testigos presenciales, que Arévalo murió en la fecha atrás indicada, a poco después de su regreso de la Costa Atlántica, y que su madre, la demandante, es sumamente pobre y carece de renta que alcance a cincuenta pesos. Dicen además que Arévalo antes de entrar a la guerra se ocupaba en trabajos agrícolas y estaba perfectamente alentado.

En el Ministerio de Guerra no existen documentos del Batallón *Junín*, pero sí aparece que Arévalo hacía parte como Cabo 2º del Batallón *Valderrama número 3º* correspondiente al Ejército del Atlántico, lo cual consta por las situaciones de ese Batallón, fechadas en Sabanalarga en febrero, marzo y abril de 1901.

Y aunque los testigos atrás nombrados se refieren a la enfermedad de Arévalo como adquirida en Barranquilla en diciembre de 1902, el hecho de constar oficialmente el carácter militar de aquél como miembro de una fuerza que operaba en la Costa Atlántica, inclina el ánimo a la creencia de que los declarantes Gregorio Rincón, Juan Churuguaco e Ismael Cubillos R. dijeron la verdad cuando afirmaron que Arévalo estaba en servicio del Gobierno cuando contrajo la enferme-

dad. Los dos primeros presenciaron cuando éste enfermó, y Luciano Hernández y Epaminondas Morales presenciaron la muerte a poco de su regreso a Funza, todo lo cual conspira a demostrar que ésta fue realmente ocasionada por la enfermedad epidémica a que se han referido los testigos.

El estado civil de madre legítima se ha acreditado con las respectivas partidas de origen eclesiástico, referentes al nacimiento del causante y al matrimonio de sus padres, la buena conducta y el estado de viudez con el certificado del Párroco de la vecindad de la demandante y el no haber recibido pensión o recompensa el causante ni su madre, ni haber incurrido en causas de inhabilidad el primero, con certificados de los Ministerios del Tesoro y de Guerra.

La defunción del causante se ha comprobado, además, con copia de la partida sentada en los libros parroquiales de Funza y que murió soltero.

Por las razones expuestas el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Magdalena Zamudio, como madre del Cabo 2º José Arévalo, una recompensa militar de valor de ciento veintidós pesos cuarenta centavos ($ 122-40).

La agraciada comprobará en la Oficina pagadora, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a favor de la señorita María Dolores Barrios.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La señorita María Dolores Barrios, por medio de apoderado y en escrito presentado el 15 de marzo de 1913, estableció demanda contra la Nación para el reconocimiento y pago de la pensión a que se cree con derecho como nieta legítima del señor Anastasio Chinchilla, prócer de la Independencia.

Agotada la tramitación prescrita por la ley, ha llegado el momento de fallar en definitiva, y a ello se procede.

De los documentos que se acompañaron a la demanda, y de los que se ordenaron traer al expediente en virtud de autos para mejor proveer, aparece lo siguiente:

1º Que el señor Anastasio Chinchilla, según consta en la hoja de servicios que en copia autorizada se ha traído a los autos, expedida de orden del Ministro de Gobierno por el Archivero Nacional, con fecha

15 de enero de 1894, entró a servir a la República, en clase de soldado, el 1º de noviembre de 1819; que con ese carácter primero, y con los de Cabo y Alférez después, sirvió en los Batallones *Cazadores de Vanguardia*, *Vargas*, *Granaderos* y *Boyacá*, y que se halló en las acciones de Carabobo y Puertocabello en los años de 1821 y 1823, respectivamente, a órdenes de los Generales Bolívar y Páez.

2º Que la demandante María Dolores Barrios es hija legítima del doctor Marcelo Barrios y de la señora Dolores Chinchilla, quienes contrajeron matrimonio en Purificación en 1855. (Certificados del Cura de la parroquia nombrada, folios 6 y 7).

3º Que Dolores Chinchilla—madre de la demandante—nació en agosto de 1838 del legítimo matrimonio de Anastasio Chinchilla y Ana Pastora Parga; y que éstos últimos fueron casados entre sí. No se presentó la correspondiente partida de matrimonio, porque el Cura de Purificación certifica que no fue hallada en ninguno de los libros parroquiales, pero de la existencia del vínculo matrimonial dan fe los siguientes documentos:

a) Las declaraciones de Camilo J. Gamboa, Alejandrino Carrión y Ricardo Vargas, mayores de de setenta años, quienes afirman, por haberlo presenciado durante un espacio mayor de diez años, que Anastasio Chinchilla y Pastora Parga trataron siempre como hija legítima a Dolores Chinchilla, proveyendo a su educación de un modo competente y presentándola en ese carácter a sus deudos y amigos, y al vecindario de su domicilio en general.

b) La partida de nacimiento de Dolores Chinchilla, en que se dice que es hija legítima de Anastasio Chinchilla y Ana Pastora Parga.

c) La partida de matrimonio de Anastasio Chinchilla, en segundas nupcias, con Fulgencia Viatela, en que se declara que el varón contrayente es viudo de Pastora Parga.

d) La partida de defunción de Anastasio Chinchilla, en que se registra que éste fue casado en primeras nupcias con Pastora Parga.

e) La partida de defunción de ésta, en donde se dice que era casada con Anastasio Chinchilla; y

f) La partida de nacimiento de la reclamante, en donde aparece que sus abuelos eran Anastasio Chinchilla y Dolores Parga.

No obstante que los referidos documentos no constituyen la prueba que principalmente ha de exhibirse, conforme al artículo 396 del Código Civil, para comprobar la posesión notoria del estado de matrimonio, el Consejo cree que por la relación que ellos vienen guardando con el hecho del matrimonio, desde hace más de medio siglo, constituyen, aunque de modo secundario, un conjunto de elementos fidedignos en pro de la existencia del vínculo matrimonial entre el prócer Chinchilla y la señora Parga.

Está comprobado, además, que Dolores Chinchilla—hija del prócer, y madre de la demandante—murió en Purificación, con copia de la partida de defunción; que María Dolores Barrios permanece soltera, observa muy buena conducta, carece de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales y que no ha recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional, con certificado del mismo Párroco, declaraciones de Camilo J. Gamboa, Alejandrino Carrión y Ricardo Vargas T. y certificado del Ministerio del Tesoro.

Están pues acreditados, a juicio del Consejo, los hechos de que

tratan las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 103 de 1912, y por esto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, se condena a la Nación a pagar a la señorita María Dolores Barrios, como nieta legítima del prócer de la Independencia Anastasio Chinchilla, la suma de quince pesos ($ 15) mensuales como pensión vitalicia.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide sobre la legalidad del contrato celebrado por el Gobierno con el doctor Eugenio J. Gómez, sobre explotación de la salina de Güiragón.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, octubre 30 de 1916.

Vistos: Para los fines indicados en el artículo 37 del Código Fiscal ha venido a esta corporación, después de ser aprobado por el señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, el contrato de fecha 28 de septiembre del presente año, sobre explotación de la salina de Güiragón, situada en el Municipio de Macaravita, del Departamento de Santander, y celebrado por el Ministro de Hacienda con el doctor Eugenio J. Gómez P.

En los términos del referido contrato, el contratista se obliga a avanzar todo el dinero necesario para las exploraciones, explotación, construcción y sostenimiento de minas, sin cobrar intereses al Gobierno, y a montar y sostener, si no hubiere quien quiera hacerlo, las fábricas de elaboración de sal que el consumo requiera; a ceder al Gobierno, a la expiración del contrato, por el avalúo que hagan peritos nombrados en la forma legal, aquellos elementos de explotación de la salina, inclusive edificios que no hayan sido adquiridos con fondos provenientes del producto de la salina sino con fondos propios de Gómez, no amortizados; a poner en un plazo de tres años, contados desde la aprobación del contrato, las minas en un pie de explo-

tación no inferior al actual de la salina de Zipaquirá, con las excepciones que allí se determinan, y a comprobar los gastos que hagan en las exploraciones, apertura y sostenimiento de las minas.

El Gobierno se compromete a pagar a Gómez, durante veinte años, contados desde que se empiece a vender sal procedente de la salina de Güiragón, el 30 por 100 del producto bruto de la explotación, y además los gastos que el contratista haga en la explotación de las minas o en la producción de agua salada, venta de materias primas, etc., y estos gastos se los reembolsará semanalmente con los productos de la misma salina.

Tales son en sus lineamientos generales las principales obligaciones que las partes contraen.

Se ha estipulado igualmente que si después de tres años de trabajo inteligente por parte del contratista la salina no diere sal adecuada para el consumo o no fuere explotable por la existencia de gases nocivos; o en caso de que no se pudiere hacer la explotación por fuerza mayor o caso fortuito, o en caso de que por accidentes imprevistos que no dependan de mala dirección técnica se hiciere imposible la explotación de la salina en los tres primeros años de trabajo, el Gobierno devolverá a Gómez la mitad de lo que haya gastado por su cuenta en el establecimiento de la salina, previa comprobación del gasto. Si los inconvenientes se presentaren después de dada la salina al servicio público, le devolverá la totalidad de lo gastado y comprobado, al tenor de la cláusula segunda de este contrato.

El Gobierno fijará el precio de venta de la sal de acuerdo con lo que dispongan las leyes, pero teniendo en cuenta el costo de producción del artículo.

Las diferencias que ocurran en la interpretación y cumplimiento del contrato serán resueltas por compromisarios nombrados por las partes, a razón de uno por cada una, y éstos podrán nombrar el tercero en discordia en caso necesario.

El contratista da como fiador solidario y mancomunado al señor Jorge E. Bravo.

El Consejo párte de la base de que el Ministerio se ha cerciorado de que este señor reúne las calidades que exige el artículo del Código Civil.

Además de las causales de caducidad convencionales, se han estipulado las que menciona el artículo 41 del Código Fiscal, y por vía de multa, para el caso de que el contratista no cumpla sus compromisos, se ha señalado la suma de doscientos pesos oro.

El Gobierno está autorizado para celebrar este contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 430 del Código Fiscal de 1873, disposición que está vigente con arreglo al artículo transitorio *a)* de la Ley 110 de 1912, pero se observa que no se le han adherido al instrumento las estampillas de timbre nacional que exige el Decreto ejecutivo número 894 de 1915.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que el contrato a que se hace referencia queda ajustado a la ley si se le adhieren las estampillas de que se habla.

Notifíquese al señor Fiscal, cópiese y devuélvase al Ministerio de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.,* Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara que el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con los señores Arboleda & Valencia está ajustado a la ley.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Aprobado por el Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ha venido a esta corporación el contrato de 8 de octubre de 1915, celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con los señores Arboleda & Valencia, del comercio de esta ciudad, para la compra de diez mil ejemplares en pasta holandesa del texto *La Escuela Colombiana, Libro* 3.° *de Lectura*, por Martín Restrepo Mejía (4.ª y 5.ª ediciones), al precio de cuarenta centavos oro cada ejemplar.

El pago lo hará el Gobierno en dos contados de a dos mil pesos, así: el primero inmediatamente que se reciban los libros, los que el contratista entregará apenas se perfeccione el contrato; y el segundo, en el mes de febrero de 1916.

El texto fue adoptado para las escuelas primarias por el Consejo Universitario en su sesión del 15 de marzo de 1912, según así se ha hecho constar en el contrato, y de los ejemplares que se contratan son dueños únicos los señores Arboleda & Valencia, en virtud de haberlo manifestado así al Ministro el autor del libro, cosa de que también se ha dejado

constancia en el contrato. Por tanto, éste no está sujeto a la formalidad de la licitación pública en virtud de la excepción consignada en el aparte *b*) del artículo 27 del Código Fiscal.

De acuerdo con las disposiciones especiales de los artículos 44 de la Ley 89 de 1888 y 20 de la 39 de 1903, es de cargo de la Nación la provisión de textos de enseñanza para las escuelas primarias. En el Presupuesto de la vigencia en curso (capítulo 67, artículo 545) está apropiada la suma de setenta mil pesos con destino a textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias de la República.

Sobre la base de que el Ministro de Instrucción Pública ha estipulado con legítimo representante de la Casa Arboleda & Valencia, el Consejo de Estado, visto el artículo 37 del Código Fiscal, decide que se halla ajustado a las autorizaciones legales el contrato de que se ha hecho mención.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvanse las diligencias al Ministerio de su origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia relativa a la Ordenanza 10 de 1914 de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos quince.

Vistos: Ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja demandaron la nulidad de la Ordenanza número 10 de 1914, de la Asamblea de Boyacá, por libelo de 12 de mayo de ese año, los señores Carlos A. Murillo, Rafael Barón, Juan José, Espíritu Santo y Rafael Mojica y Tomás de V. Serrano, el primero Personero, y los otros miembros del Concejo Municipal de Tasco. (Folios 1 y 2).

Acusan la Ordenanza por la siguiente disposición, que transcriben: "pero en lo sucesivo las capitales de las Provincias de Neira y Valderrama serán las ciudades de Garagoa y Socha, respectivamente."

Los fundamentos de la nulidad se hacen consistir:

1.° En que desde la creación de la Provincia de Valderrama fue elegida la población de Tasco para capital, en oposición a la de Socha, premiando así los sacrificios de los hijos de ese Municipio, y la citada Ordenanza lesiona sus derechos adquiridos mediante esfuerzos de tiempo, de dinero y de energías; y

2.° En que estando derogada, al tiempo de expedirse la Ordenanza 10 de 1914, por la Ley 4 de 1913, la 88 de 1910, que autorizaba a las Asambleas para crear y suprimir Provincias, y habiendo prohibido a las Asambleas la misma Ley 4 "intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no son de su incumbencia," es ilegal la disposición que varía las capitales de las Provincias de Neira y Valderrama.

En la tramitación de primera instancia se observan ciertas irregularidades, como la de abrir a prueba el asunto por diez días, fuéra de los

cinco que señala la ley, y dar traslado del expediente al Fiscal por tres días para que conceptuara sobre el mérito de la demanda (auto de 1.º de junio de 1914, folio 3 vuelto), y como la de disponer expresamente en el mismo auto que se notificara por edicto a la parte demandante, restringiendo la notificación a esta sola forma.

Por la sentencia de 31 de julio de 1914 el Tribunal de Tunja resuelve: "Abstenerse de decidir sobre la nulidad de la parte final del artículo 4.º de la Ordenanza número 10 del presente año, expedida por la Asamblea de Boyacá" (fólios 9 a 15). Salva su voto el Magistrado Aurelio Acosta (folio 15). La sentencia ha venido en consulta.

Los argumentos que le sirven de apoyo pueden resumirse así:

1.º Los nombrados Murillo, Barón, Mojica y Serrano establecieron la demanda en el carácter de empleados públicos, y no aparece acreditado este carácter. En el supuesto de que lo estuviera, tal carácter constituye precisamente incapacidad para intentar la acción, una vez que conforme a los artículos 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, 52 y 69 de la Ley 130 de 1913, pueden pedir la nulidad de las ordenanzas contrarias a la Constitución o las leyes los simples ciudadanos y el Agente del Ministerio Público, de donde se concluye, a juicio del Tribunal, que la la ley ha querido privar del derecho a los demás empleados públicos por el hecho de serlo, esto es, que aunque sean ciudadanos, esta capacidad está restringida en ellos, tratándose de acusar ordenanzas. Refuerza su argumento el Tribunal con la cita del artículo 20 de la Constitución, que dice: "Los *particulares* no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas." Y trae, para confirmar la tesis, la Jurisprudencia de los Tribunales, expuesta así: "Los empleados o funcionarios no pueden ejercer más poder, ni tienen otras atribuciones que las que la ley les haya conferido expresamente."

En verdad, una argumentación semejante del Tribunal de Tunja es de todo punto reprochable, porque se resiente de formulismo ritual y acusa demasiada limitación respecto del espíritu y alcance de las disposiciones en que se apoya.

Si la ley concede acción popular para demandar la nulidad de las ordenanzas contrarias a la Constitución o las leyes, excepto el caso de que sean lesivas de derechos civiles, es evidente que puede establecer la demanda cualquier ciudadano, sea o nó empleado público, ya que no hay disposición alguna en contrario. El ejercicio de la ciudadanía es precisamente condición indispensable para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (artículo 18 de la Constitnción). La ley no ha limitado la capacidad de los ciudadanos cuando desempeñen empleos públicos, en lo respectivo a la acusación de las ordenanzas. La circunstancia de que el artículo 69 de la Ley 130 de 1913 diga expresamente que el Agente del Ministerio Público *también* puede pedir la nulidad de las ordenanzas en el concepto de ser violatorias de la Constitución o la ley, no priva a otros empleados del derecho de acusarlas en la la condición de ciudadanos. La ley ha querido consagrar de modo expreso la facultad del Ministerio Público, por cuanto esta institución está encargada especialmente de la defensa de la ley y de los intereses públicos. La palabra *también* en el artículo 69 indica la facultad del Ministerio Público *además* de la de los simples ciudadanos, una vez que a ellos reconoce derecho el anterior artículo 52. Si este artículo se refiere a *todo*

ciudadano, no hay razón para considerar excluídos a los empleados públicos.

Si pues los acusadores de la Ordenanza 10 de 1914, de Boyacá, expresaron simplemente, en el libelo de 12 de mayo, su posición de funcionarios del Municipio de Tasco, esta circunstancia no les quitó su capacidadad plena de cindadanos para demandar la nulidad.

Por tanto, el Consejo de Estado no estima acertada la razón de la sentencia en cuanto se funda en la falta de acción de los demandantes.

Segundo argumento en que se apoya la sentencia—No es el caso de considerar la violación de los derechos adquiridos de los vecinos de Tasco, a causa de la ordenanza, en el concepto que sirve de fundamento a la demanda, por haberse trasladado a Socha la capital de la Provincia de Valderrama.

Cnanto a este punto, el Consejo estima que el Tribunal está en lo cierto. La violación de los derechos de las personas da fundamento para acusar de nulidad nna ordenanza cuando la violación se refiere a derechos *civiles determinados* de una o más personas, amparados por la Constitución o las leyes, y en tal caso sólo pueden intentar la demanda los interesados, por creerse agraviados individualmente. Como no hay derechos civiles de las personas fundados en la categoría de capital de Provincia que tenga cierta población, pues este hecho pertenece al campo de la administración puramente política de las secciones, es claro que no suministra acción para tachar de nula una ordenaza sobre cambio de esa capital, en el concepto restricto de ser violatoria de derechos civiles de persona alguna.

3.° El tercer argumento del Tribunal, referente al segundo fundamento de la demanda, estriba en que no se presentó la ordenanza acusada, ni en el periódico oficial de Boyacá, ni en copia auténtica, como lo exige el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, ni tampoco expusieron los actores hallarse en el caso del segundo inciso de ese artículo, porque la respectiva autoridad se hubiera negado a expedir la copia.

Dice, entre otras cosas, el Tribunal:

"El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 determina la manera como el demandante debe probar sus pretensiones; y cuando la Ley exige la comprobación de los hechos en que se apoya el derecho que se alega, ni admite más deducciones ni da campo a discurrir de otro modo ni con la presentación de la prueba auténtica en alguna de las formas presentes; o como dice la Jurisprudencia de los Tribunales cuando la Ley exige determinada prueba para acreditar la existencia de ciertos hechos, esa prueba no puede reemplazarse por otra si la misma Ley no lo establece así. (Jurisprudencia de los Tribunales).

"Desde la presentación de la demanda se echó de menos el ejemplar comprobante; pero el Magistrado sustanciador careció de facultad para devolver el libreto, a fin de que los interesados subsanasen el defecto. Para obviar esta irregularidad, el Magistrado abrió causa a prueba, y sin embargo, los interesados callaron y se abstuvieron en absoluto de traer a los autos dicho comprobante." (Folios 13 y 14).

El Consejo entiende sobre este punto lo siguiente:

1.° Como al tiempo en que se expidió la Ordenanza 10 de 1914, las Asambleas Departamentales carecían de facultad para crear y suprimir Provincias (esta facultad la recibieron luégo por la Ley 90 del mismo año), no podían tampoco cambiar las capitales de tales entidades, pues esta función pertenece necesariamente al buen uso de aquella facultad, ya que

el acertado régimen de una Provincia puede depender por modo decisivo de las condiciones de su capital. En consecuencia, una ordenanza que dispusiera ese cambio era ilegal, y por lo mismo podía obtenerse la declaración de nulidad si se establecía la demanda en la forma y términos de regla.

2.º Es verdad, como lo sostiene el Tribunal, que para entrar a decidir sobre el punto era indispensable tener a la vista en los autos la ordenanza acusada, traída por uno de los medios que indica el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, y que por falta de esta prueba no hay materia para fallar, en el fondo, sobre el problema propuesto. En general, el actor debe suministrar la prueba que demuestre la realidad de los hechos sobre que base sus pretensiones, y tratándose de juzgar si una ordenanza viola la Constitución o las leyes, o derechos civiles, de manera expresa manda el legislador que se presente la pieza auténtica que contiene la violación. Y para resguardo de la justicia que asista al demandante, el legislador ha decretado la previsión que indica el inciso segundo del citado artículo, según el cual, si el acto no ha sido publicado, y el encargado de dar la copia se niega a expedirla, así debe manifestarse en la demanda, para que el Tribunal del conocimiento la exija en oportunidad.

Pero si, como en el caso presente, no se presentó el periódico oficial de Boyacá, contentivo de la Ordenanza 10 de 1914, ni copia de la misma, ni se expresó la circunstancia de la negativa, el juzgador está incapacitado legalmente para fallar sobre lo sustancial de la demanda.

No cree la Sala aceptable la opinión del Magistrado que salvó voto en la sentencia de primer grado, en cuanto él sostiene que por la facultad que tenía el sustanciador para devolver la demanda no formulada con los requisitos del artículo 54 de la Ley 130 de 1913, debió devolver la de 12 de mayo de 1914 contra la Ordenanza 10 para que los interesados expresaran si se hallaban en el caso del inciso 2.º del artículo 55 de allí, porque, dice el salvamento, "esta formalidad es complementaria y está en relación directa con las condiciones que prescribe el artículo 54 de la precitada Ley 130 para la admisión de una demanda; todo lo cual viene a demostrar, en concepto del suscrito, que el señor Magistrado sustanciador no careció, como se dice en la sentencia, de facultad para devolver la demanda a los interesados." (Folio 15 vuelto).

La Sala no entiende que entre los requisitos del libelo de demanda para ser admisible debe comprenderse la manifestación que previene el inciso 2.º del artículo 55 citado. Tales requisitos no son otros que los de exposición determinados en el artículo 54. La falta de la presentación o de la indicación de la *pieza probatoria* de los hechos en que la demanda se apoya, no es una deficiencia en la forma ritual de ésta. Y al juzgador no le corresponde, de oficio, indicar a las partes sus omisiones, ni ordenar que se traigan a los autos las pruebas de la acción intentada.

Por todo lo expuesto, 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 devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión a favor del doctor Fernando Angulo, como combatiente que fue en guerra exterior.

(Consejero redactor, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, junio primero de mil novecientos quince.

Vistos: El doctor Fernando Angulo demanda a la Nación, por medio de apoderado y según memorial de fecha 25 de mayo de 1914, reconocimiento y pago de la pensión vitalicia a que se cree con derecho por haber formado parte del Ejército de la Confederación Granadina que en defensa de la integridad nacional combatió y venció en Tulcán, bajo las órdenes del General Julio Arboleda, el 31 de julio de 1862, a las fuerzas ecuatorianas comandadas por el General Gabriel García Moreno. (Folio 14).

Obra en los autos un informe de fecha 7 del pasado mes, dado por el Archivero General del Ministerio de Guerra, a virtud de orden del Secretario, y autorizado por éste, en el sentido de que por no existir en esa Oficina la lista de los individuos que pertenecieron al Ejército que concurrió a la batalla de Tulcán el 31 de julio de 1862, ni el parte detallado de este hecho de armas, no es posible suministrar los datos relativos a la participación del doctor Fernando Angulo en ejercicio de su cargo y destino de Alférez del Estado Mayor General del Ejército de la Confederación Granadina ni el ascenso del señor Angulo a Alférez 1.° en el campo de batalla. (Folio 21 vuelto).

Los señores Jacinto Luna, Victoriano Tobar y Ricardo Bejarano, que concurrieron a la batalla de Tulcán, declaran que el doctor Angulo sirvió en aquella jornada con el grado de Alférez 2.° adjunto al Estado Mayor General; que después del combate fue ascendido a Alférez 1.°, por el espléndido triunfo alcanzado, y que han visto los despachos auténticos que conserva el doctor Angulo.

El declarante Luna expresa que los despachos están escritos de su puño y letra y autorizados por él, como Secretario y Ayudante de Campo del General Arboleda. (Folios 4 a 7).

A virtud de auto para mejor proveer, se han presentado los siguientes documentos:

Despacho de 2 de febrero de 1862, expedido en el Cuartel General de Quinamayó, por el General Julio Arboleda, Comandante en Jefe del Ejército Unido, refrendado por el Secretario Jacinto Luna, y registrado por el Jefe de Estado Mayor, Coronel Sergio Arboleda, y el adjunto J. Collazos, por el cual se confirió al señor Fernando Angulo, atendiendo al mérito de sus servicios, el empleo de Alférez 2.° de las Milicias del Estado del Cauca (folio 23).

Despacho de 31 de julio de 1862, expedido en el Cuartel General de Tulcán por el General Julio Arboleda, General en Jefe de los Ejércitos de la Confederación, refrendado por el Secretario Jacinto Luna, registrado por el Jefe del Estado Mayor y su adjunto, por el cual se ascendió al señor Fernando Angulo de Alferéz 2.° a Alférez 1.° del Ejército, atendiendo al mérito de sus servicios y distinguido comportamiento. (Folio 24).

Oficio de 17 de agosto de 1862, firmado en Túquerres, por el cual el

General Arboleda, General en Jefe de los Ejércitos de la Confederación, ordena al Alférez 1.°, señor Fernando Angulo, que como Adjunto al Estado Mayor General en comisión se encargue del Estado Mayor de la Columna de operaciones sobre Barbacoas (folio 25). Despacho número 146, de 15 de enero de 1864, expedido en Pasto por el señor Manuel del Río, como Presidente de la Confederación Granadina, refrendado por el señor L. Almeida, Subsecretario de Hacienda encargado de la Secretaría de Gobierno y Guerra y registrado por el Oficial Mayor de la respectiva Sección, Juan Clímaco Burbano, por el cual se asciende al señor Fernando Angulo, de Alférez 1.° del Ejército, a Teniente 2.°, atendiendo a su mérito y sus servicios. (Folio 26).

Obran en el expediente los testimonios de los declarantes mencionados Luna, Tobar y Bejarano, y de los señores Ezequiel Murillo, Elías Reyes Luna y Lorenzo Lemos, en el sentido de que el peticionario observa conducta ejemplar, y que por hallarse ciego y no poder ejercer su profesión de médico cirujano, no posee renta de más de cuarenta pesos ($ 40) mensuales. (Folios 10 y 11).

El Cura párroco de San Agustín de Popayán, en certificado de 1.° de abril de 1914, auténticado por el Ilustrísimo señor Arzobispo de aquella Arquidiócesis, acreditada la muy buena conducta pública y privada del doctor Angulo, y agrega que le es muy satisfactorio encontrar esta ocasión para dar público y oficial testimonio de ello. (Folio 12).

En el informe de que se ha hecho mérito, fecha 7 del pasado mes, del Archivero General del Ministerio de Guerra, se expresa que no hay constancia de que el doctor Fernando Angulo se halle comprendido en alguno de los casos de inhabilidad que determina el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

Por certificado de fecha 22 de abril de 1914, del Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, expedido por orden del Secretario, se tiene conocimiento de que no hay constancia en aquella Oficina de que el doctor Angulo haya recibido pensión o recompensa del Tesoro Público. (Folio 13).

Respecto de la cuestión de derecho, el Procurador General de la República conceptúa que "si bien es verdad que los individuos que combatieron en Tulcán deben considerarse incluídos en los casos del numeral 4.° del artículo 2.°, y del artículo 3.° de la Ley 21 de 1904, en virtud de lo que dispone al artículo 5.° de la Ley 29 de 1913, también lo es que ninguna ley ha señalado la cuantía de las pensiones que puedan obtener los militares de Cuaspud, Tulcán o cualquiera otra acción de armas en guerra exterior."

Tanto el artículo 2.°, ordinal 1.°, de la Ley 149 de 1896, como el 2.°, ordinal 1.°, de la Ley 21 de 1904, determinan como causal de pensión el servicio prestado en la guerra de la Independencia.

El ordinal 4.° de este último artículo señala además como causal de pensión los servicios prestados a la República en guerra exterior que hayan merecido condecoración a sus autores o mención honorífica. Y conforme al artículo 3.° de la misma Ley 21 de 1904, están asimilados a militares de la Independencia para los efectos de la pensión, los que hubieren prestado servicios en guerra exterior, en los términos del ordinal 4.° de allí.

El artículo 5.° de la Ley 29 de 1912 determinó que estarán en los casos del numeral 4.° del artículo 2.° y del artículo 3.° de la Ley 21 de 1904 los servicios prestados a la República en guerra exterior, aun cuando no se haya decretado condecoración a favor de quienes los prestaron.

De manera que dos leyes, en forma expresa y concreta, conceden derecho a pensión a los defensores de la República en guerra exterior. A éstos pertenecen los que concurrieron a la batalla de Tulcán el 31 de julio de 1862.

Se trata de saber las cuantías de las pensiones que se reconozcan a quienes se hallan en el caso contemplado.

Es verdad que las leyes vigentes no fijan la pensión que hubiese de corresponder a un militar de la Independencia, porque aquéllas ya no suponen la vida natural de estos servidores; pero el inciso 1.º del artículo 4.º de la Ley 149 de 1896 establece que los hijos o los nietos de los militares de la Independencia tendrán derecho a una pensión mensual igual a la cuarta parte del sueldo que hoy correspondería al grado de su padre o abuelo respectivos. Luégo es lógico deducir que si un militar de la República en guerra exterior está asimilado por la Ley a militar de la Independencia, su derecho se determina por el sueldo que correspondería a su grado, según la cuantía existente al entrar en vigor de la Ley 149 de 1896.

La causal que produce la pensión a que se refiere el inciso 1.º del artículo 4.º de la Ley 149 de 1896 es la misma que produce la pensión de que tratan las disposiciones sobredichas de la Ley 21 de 1904, a virtud de la asimilación decretada por ésta; luégo es preciso tomar como base la cuantía de la primera para determinar la segunda.

Y como no es dable suponer en el legislador, por una parte, ignorancia de que ya no había pensiones fijadas para las personas de los militares de la Independencia, y por otra, intención repetida de dar una ley completamente baldía e ineficaz, debe procederse sobre la creencia de que el propósito del legislador fue dejar la determinación de las pensiones especiales decretadas, a los principios y reglas vigentes para casos análogos.

La aplicación en la forma indicada del inciso 1.º del artículo 4.º de la Ley 149 de 1896, es en verdad la analogía más próxima que puede hallarse en el presente caso para dar aplicación al principio consignado en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, con el objeto de hacer efectivo el derecho que establecen las Leyes 21 de 1904 y 29 de 1912. Las bases de la analogía son la causal de la pensión y el grado del militar.

En consecuencia, la pensión mensual que debe decretarse al doctor Fernando Angulo, que prestó sus servicios en la acción de armas de Tulcán, debe ser igual al sueldo correspondiente en 1896 (Ley 39 de 1896) al grado de Subteniente, con la deducción del 60 por 100, de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 37 de 1904.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, decreta a favor del señor doctor Fernando Angulo, por sus servicios a la República en el grado de Alférez en la batalla de Tulcán, librada el 31 de julio de 1862, una pensión mensual de veinticuatro pesos, pagaderos del Tesoro Nacional en la forma establecida.

Cópiese, comuníquese al Ministerio del Tesoro y publíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS FELIPE ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario

SENTENCIA

por la cual se declara que los menores Francisco de Paula, Luis María, Manuel José, Lorenzo y José Antonio Indaburo tienen derecho a una pensión mensual de $ 15 durante su menor edad.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: María del Rosario Villalobos de Indaburo pide para sus hijos menores María, Carlos Aniceto, Francisco de Paula, Luis María, Manuel José, Lorenzo y José Antonio Indaburo pensión del Tesoro Nacional por ser nietos del Capitán de la Independencia Lorenzo Indaburo. En el mismo carácter solicita pensión la señorita Bolivia Indaburo.

En copia debidamente expedida por el Archivero Nacional, mediante orden del Ministerio de Gobierno, obra en autos la hoja de servicios formada en 1833, según la cual Lorenzo Indaburo prestó servicio militar a la República desde noviembre de 1820 hasta diciembre de 1831. Empleos: tambor, 1820; Cabo 1º de tambores, diciembre de 1822; Sargento 2º de tambores, septiembre de 1824; Sargento 1º, tambor mayor, febrero de 1825; Subteniente 2º, junio de 1827; Teniente 2º, julio de 1829; Teniente 1º, noviembre de 1829; Teniente 1º con grado de Capitán, abril de 1831. En diciembre de 1831 entró en uso de licencia indefinida.

De manera que Lorenzo Indaburo prestó servicios en el Ejército de la Independencia de 1820 a 1827, según los artículos 35 de la Ley 149 de 1896 y 2º de Ley 103 de 1912. El grado y destino que tenía en 1826 era el de Sargento 1º

Lorenzo Indaburo fue casado con la señora Faustina Acosta, según la partida de matrimonio de 9 de enero de 1833, asentada en los libros parroquiales de Mompós, que obra en copia debidamente compulsada (folio 1º). Y el señor Francisco José Sucre Idaburo fue hijo legítimo del matrimonio indicado, según la partida de bautismo de 1º de enero de 1852, tomada también debidamente de los libros parroquiales de Mompós. (Folio 2º).

El 12 de junio de 1897 contrajeron matrimonio en esta ciudad el señor Fracisco José Indaburo con la señora María del Rosario Villalobos, según la partida eclesiástica que figura en autos. (Folio 3º).

El 27 de marzo de 1915 falleció en esta ciudad el señor José Sucre Indaburo. (Partida eclesiástica, folio 3º).

Son hijos legítimos de José Sucre Indaburo y María del Rosario Villalobos los menores Francisco de Paula, Luis María, Manuel José, Lorenzo y José Antonio Indaburo, nacidos en el matrimonio de aquéllos, como aparece de las respectivas partidas de bautismo de origen eclesiástico (folios 4 a 6). Lasseñoritas Bolivia y María Indaburo y Carlos Aniceto nacieron antes del matrimonio de sus padres, y fueron bautizados como hijos naturales de la señora María del Rosario Villa-

lobos, el 27 de octubre de 1888, el 22 de diciembre de 1895 y el 6 de enero de 1897, respectivamente.

En el acta de matrimonio no se les confirió el beneficio de la legitimación, ni tampoco en escritura pública (artículo 239 del Código Civil). La legitimación no se produjo *ipso jure* de acuerdo con el artículo 238, porque el padre no los había reconocido como hijos naturales en la forma legal.

En julio de 1897 el señor José Sucre Indaburo dirigió un escrito al señor Cura párroco de Las Cruces, manifestando que el 12 de junio anterior había contraído matrimonio con la señora María del Rosario Villalobos, y que pedía la *legitimidad* de cuatro hijos sobrevivientes, bautizados en dicha iglesia: Isabel, el 21 de junio de 1892; Emilia y María, el 22 de diciembre de 1895, y Carlos Aniceto, el 6 de enero de 1897. No mencionó a Bolivia.

Excusado es advertir que las leyes no reconocen esta forma de legitimación.

Y si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 103 de 1912 basta comprobar el carácter de descendiente de prócer, aunque el entrocamiento no sea legítimo, en el presente caso no hay lugar a aplicar esa disposición, por la razón misma de que no existe la prueba en virtud de la cual Bolivia, María y Carlos Aniceto Indaburo tengan el carácter de hijos naturales de José Sucre Indaburo.

En consecuencia, tienen derecho a pensión como nietos del militar de la Independencia Lorenzo Indaburo, los menores Francisco de Paula, Luis María, Manuel José, Lorenzo y José Antonio Indaburo, de acuerdo con los artículos 4º de la Ley 149 de 1896 y 2º de la 103 de 1912.

La cuantía de la pensión, según el artículo 4º citado, equivale a la cuarta parte del sueldo que correspondería al grado del ascendiente respectivo, según las asignaciones señaladas por la Ley 39 de 1896. Como el último grado en efectividad a que ascendió Lorenzo Indaburo en 1826 fue el de Sargento 1º, la cuarta parte del sueldo representa la suma de $ 7-50 Y aunque según el artículo 2º de la Ley 37 de 1904 las pensiones se rebajan en un 60 por 100, las de nietos de próceres no pueden ser menores de $ 15, con arreglo al artículo 1º de la Ley 49 de 1909.

Y no hay lugar a aplicar la reducción dictada por la Ley 87 de 1915, porque no se trata de pensiones mayores de $ 40.

Obran informes del Archivero General del Ministerio de Guerra, autorizados por el Secretario, en el sentido de que no hay constancia de que Lorenzo Indaburo o José Sucre Indaburo incurrieran en las causales de inhabilidad que señala el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Con certificados precedentes del Ministerio del Tesoro se ha acreditado que no hay constancia de que Lorenzo Indaburo o sus nietos nombrados hayan recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional (folios 7 y 21).

Se registra el certificado eclesiástico sobre la buena conducta de los menores demandantes (folio 22).

Con los testimonios de David H. Zapata y Lamuel Beltrán aparece comprobado que los referidos menores no sólo carecen de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales, sino que se hallan en absoluta miseria, sin medios de subsistencia (folios 8 y 9).

Se ha reparado la falta de estampillas en las partidas eclesiásticas que hizo notar el Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que tienen derecho a pensión del Tesoro Nacional, como nietos del Subteniente de la guerra de la independencia Lorenzo Indaburo, los menores Francisco de Paula, Luis María, Manuel José, Lorenzo y José Antonio Indaburo, hijos legítimos de José Sucre Indaburo, durante la menor edad. Y la pensión mensual correspondiente a cada uno de ellos es la suma de $ 15, que se satisfará en la forma de regla.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—JESÚS GÓMEZ GONZÁLEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que Agripina Gamboa tiene derecho a una recompensa como madre del soldado Juan Bautista Ipiales.

(Consejero ponente, doctor AdrianoMuñoz).

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

Vistos: Agripina Gamboa demanda recompensa del Tesoro Nacional porque su hijo legítimo Juan Bautista Ipiales, soldado del Batallón *Villeta*, de las fuerzas del Gobierno, murió en Yacuanquer, en marzo de 1901, a consecuencia de enfermedad contraída en campaña.

Obra en autos la partida de defunción expedida por el Cura párroco de Yacuanquer (folio 1.°).

El Coronel Medardo Bucheli, en declaración rendida en octubre de 1906 ante el Juzgado 2º del Circuito de Pasto, y ratificada ante el Consejo de Estado el 17 de agosto último, en su carácter de Representante al Congreso, expresa en lo pertinente:

"A la segunda. El soldado Juan Bautista Ipiales entró al servicio en el Batallón *Villeta* en junio de 1900, y a mí me sirvió en calidad de ordenanza.

"A la tercera. Juan Bautista Ipiales entró al servicio sano y bueno, y en el servicio contrajo la enfermedad de disenteria, que lo inutilizó.

"A la cuarta. Juan Bautista Ipiales regresó de Barbacoas a su casa, y sé por informes de personas fidedignas que murió de la enfermedad contraída en el servicio." (Folio 26).

Con la declaración anterior concuerdan exactamente las de Zenón Martínez, Alejandro Velasco, José Ordóñez y Apolinar Benavides, quienes expresan ser compañeros de armas de Juan Bautista Ipiales. A virtud de auto para mejor proveer dictado por el Consejero sustanciador, Velasco ratificó su declaración ante el Tribunal Seccional de Pasto el once de octubre de mil novecientos quince, y ante ese Tribunal rindieron las suyas Ordóñez y Benavides.

Aunque no obra en autos dictamen de facultativos sobre la enfermedad que causó la muerte al soldado Juan Bautista Ipiales, el Consejo estima plenamente probado el hecho de que tal enfermedad la contrajo en campaña al servicio del Gobierno, porque las declaraciones del señor Bucheli y de los demás testigos son terminantes y precisas. La disenteria es enfermedad de conocimiento inmediato para el común de las personas, es una de las que se desarrollan más generalmente en las tropas, y sus efectos son inequívocos.

Si como aseveran los testigos, Ipiales entró a la campaña sano y bueno, y en el servicio adquirió esa enfermedad, y ella le causó la muerte, no hay duda que el caso está comprendido en el que señala el ordinal 3.° del artículo 1.° de la Ley 21 de 1904. Corrobora la prueba la circunstancia de que, como aparece de la partida de bautismo, Ipiales contaba veintiún años cuando murió, pues en esta edad, y habiendo entrado al servicio completamente sano y robusto, sólo una enfermedad adquirida en la campaña pudo aniquilarlo, salvo accidentes desconocidos o extraordinarios.

El Archivero General del Ejército informa que en la documentación que existe del Batallón *Villeta*, correspondiente al año de 1900, se encuentra inscrito el nombre del soldado Juan Ipiales en la organización dada a dicho Cuerpo el primero de abril del citado año en *El Bordo*, y que no existen datos relativos al año de mil novecientos uno, probablemente por no haber llegado a la Oficina el resto de los comprobantes del Batallón *Villeta*. (Folio 5).

El Archivero General del Ministerio de Guerra informa que no hay constancia de que el señor Juan Bautista Ipiales incurriera en alguna de las causales de inhabilidad señala-

das en los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

Obra el certificado procedente del Ministerio del Tesoro en el sentido de que no hay constancia de que Juan Bautista Ipiales o Agripina Gamboa hayan recibido pensión o recompensa (folio 14).

El Cura párroco de Yacuanquer certifica que Juan Bautista Ipiales murió soltero y no dejó sucesión alguna.

Con la partida de matrimonio de Manuel Ipiales y Agripina Gamboa y con la de bautismo de Juan Bautista Ipiales, está acreditado el estado civil de éste como hijo legítimo de aquéllos.

Obra también la partida de defunción de Manuel Ipiales, ocurrida en enero de mil novecientos siete (folio 12).

El Cura de Yacuanquer certifica que Agripina Gamboa permanece viuda y observa conducta intachable (folio 18).

Por un conjunto de testimonios, está acreditado que la peticionaria no disfruta de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales y que es pobre en extremo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Fiscal, declara que Agripina Gamboa de Ipiales tiene derecho, en su condición de madre legítima del soldado Juan Bautista Ipiales, a una recompensa de $ 115-20 que se satisfará del Tesoro Nacional en la forma de regla.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—JESÚS GÓMEZ GONZÁLEZ—*Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la de primera instancia y se declaran nulos los artículos 354, 355, 367 y 368 de la Ordenanza 44 de 1913, de Santander.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El día 7 de mayo de 1913 fue sancionada la Ordenanza 44 de la Asamblea de Santander, sobre policía. *Gaceta de Santander* (números 4183 a 4187, de mayo de 1913).

Por memorial presentado el 3 de mayo de 1914, el señor Vicente Navas H. acusó de nulidad los artículos 354, 355, 367 y 368 de esa Ordenanza, sobre el ejercicio de la medicina y la cirugía, por considerarlos contrarios al artículo 44 de la Constitución, que garantiza la libertad de industria. (Folio 21).

Los artículos acusados dicen:

" rtículo 354. Sólo podrán ejercer la medicina y la cirugía en el Departamento los individuos que conforme al Decreto número 592 de 1905, del Poder Ejecutivo Nacional, dictado en desarrollo de la Ley 12 del mismo año, tengan derecho para ello; es decir, los individuos que posean título de doctor en medicina y cirugía expedido por las Facultades nacionales de carácter oficial o por Facultades extranjeras de reconocida idoneidad, y los ciudadanos colombianos que, careciendo de diploma de doctor, hubieren estado ejerciendo la profesión de médicos el día de la expedición del Decreto en referencia (8 de junio de 1905), y hubieren llenado en oportunidad los requisitos de examen ordenados por el artículo 4.° del mismo Decreto.

"Se entiende por ejercicio de la medicina diagnósticar. tratar, operar o prescribir drogas para cualquiera enfermedad, dolor, daño o accidente, deformidad o condición física en alguna persona; y se reputa médico al que diagnostica, trata, opera o prescribe drogas para cualquiera enfermedad, dolor, daño o accidente, deformidad o condición física en alguna persona.

"Artículo 355. El Alcalde Municipal exigirá de todo médico que ejerciere en su respectivo Distrito, copia de la diligencia del registro de que trata el artículo 15 del precitado Decreto número 592, y al que ejerciere clandestinamente, es decir, sin llenar las formalidades del citado Decreto, le aplicará las penas determinadas en el artículo 8.°, o sean $ 50 por cada infracción, convertibles en arresto.

"El Alcalde que permita en el territorio de su jurisdicción el ejercicio clandestino de la profesión de medicina, incurrirá en una multa de $ 50 por cada infracción que tolere, multa que le impondrá el Gobernador o el Prefecto respectivo, de oficio o a petición de la Junta Departamental de Higiene.

"Artículo 367. Facúltase expresamente a la Junta Departamental de Higiene para vigilar el cumplimiento de las disposiciones anteriores relativas al ejercicio de las profesiones médicas. En consecuencia, ella puede apremiar a los Alcaldes remisos a cumplirlas, con multas de $ 10 a 50 según los casos, de lo cual dará aviso al respectivo Prefecto para que la imponga.

"Artículo 368. El Gobernador, los Prefectos y Alcaldes y demás Jefes de Policía quedan en la obligación de proceder de oficio, esto es, sin necesidad de denuncio previo, contra los que violaren las disposiciones sobre ejercicio de las profesiones médicas."

El Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por sentencia de 2 de julio de 1914, resuelve que no hay lugar a declarar nulos los artículos acusados de la Ordenanza 44 de 1913 de la Asamblea de Santander.

Se funda la sentencia: en que la demanda se presentó fuéra de tiempo, bajo el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, y en que, de acuerdo con el mismo artículo 44 de la Constitución, que se estima violado, con el Decreto 592 de 1915 citado y con el 23 de la Ley 88 de 1910, vigente cuando se expidió la Ordenanza, la Asamblea tenía facultad para dictar disposiciones de policía relativas a la inspección que deben ejercer las antorida-

des sobre las industrias y profesiones en lo que atañe a la vida y salud de los asociados.

Por apelación del demandante, el negocio está al conocimiento del Consejo de Estado. Se surtió la audiencia en la forma de regla.

Va el Consejo a examinar el caso.

En repetidos fallos, esta entidad ha sostenido la interpretación de que respecto de las ordenanzas expedidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 130 de 1913, los noventa días que fija el artículo 53 de esta Ley deben contarse desde que pudo hacerse valer la acción de nulidad, es decir, desde que comenzó a funcionar el respectivo Tribunal Seccional.

Siendo así que la Ordenanza 44 de la Asamblea de Santander fue sancionada el 7 de mayo de 1913, y que el Tribunal de Bucaramanga se instaló el 1.º de abril de 1914, el día 30 de mayo del mismo año fue día hábil para instaurar la demanda.

Cuanto al fondo del problema, se observa:

El artículo 44 de la Constitución consagra, en general, la libertad de industria, pero faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad respecto al ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares. De manera que a la ley únicamente corresponde determinar esta exigencia o autorizarla de manera expresa.

La Ley 12 de 1905 decretó:

"Artículo único. Autorízase al Gobierno para que reglamente el ejercicio de la medicina y de la abogacía, de acuerdo con las opiniones que emitan sobre el particular las respectivas Academias Nacionales.

"Parágrafo. Los decretos que en tal virtud expida el Poder Ejecutivo tendrán fuerza legal."

En uso de esta facultad el Gobierno expidió el Decreto 592 de 8 de junio de 1905 (*Diario Oficial* número 12378, de 19 de junio), que contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 1.º Reconócense como médicos y cirujanos todos los individuos que posean el título de doctor en medicina y cirugía expedido por las Facultades nacionales de carácter oficial o por Facultades extranjeras de reconocida idoneidad.

"Los médicos y cirujanos reconocidos por el presente Decreto podrán ejercer su profesión en cualquier punto de la República.

"Artículo 2.º Podrán también ejercer la profesión de médicos en el lugar donde no esté establecido ningún facultativo de los designados en el artículo anterior, los individuos que tengan para ejercer la licencia expedida por el médico titulado que esté establecido en la población más cercana.

"Artículo 3.º Los médicos extranjeros que no queden comprendidos dentro de las disposiciones de los artículos anteriores, pueden adquirir la autorización para ejercer la profesión de médico cirujano, sometiéndose a un examen que reglamentará oportunamente el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina en Bogotá.

"Artículo 4.º Los ciudadanos colombianos que careciendo de diploma de doctor estén ejerciendo actualmante la profesión de médico, podrán continuar ejerciéndola en el lugar de su residencia, si se someten a un examen en un hospital, que verse sobre el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad de cuatro enfermos designados por un Consejo de examinadores, nombrados por el Rector de la Facultad de Medicina en los lugares en donde esto sea posible, o por la Junta de Higiene más próxima al lugar de la residencia habitual del peticionario.

"Artículo 5.º Podrán ejercer la medicina por el sistema homeopático los individuos que tengan diploma expedido por el Instituto Homeopático de Colombia, y será aplicable a este sistema lo dispuesto en el artículo 2.º del presente Decreto en lo referente a los no titulados.

"Artículo 8.º Queda prohibido el ejercicio de la profesión de médico cirujano en el territorio de la República a todos los individuos que no estén comprendidos en lo dispuesto en el presente Decreto.

"Los que violen esta disposición serán perseguidos por ejercicio ilegal de la profesión de médico cirujano, y serán condenados a una multa de cincuenta pesos ($ 50) oro por cada infracción, convertible en arresto, sin perjuicio de las otras responsabilidades legales en que incurra el infractor. Esta pena será impuesta por el Alcalde, quien la someterá a la revisión de su inmediato superior. El producto de las multas se destinará a obras de beneficencia en la Provincia donde se haya cometido el delito."

La Ley 12 de 1905 fue derogada expresamente por la 37 de 1912.

Como en esta Ley se fundó el Decreto 592 del mismo año, en orden a la exigencia de títulos para el ejercicio de la medicina, el Decreto quedó insubsistente, como consecuencia de la derogación. Aun sin ella era discutible la legalidad del Decreto, una vez que la Ley 12 no autorizó expresamente para exigir tales títulos. El Gobierno entendió simplemente que esta facultad quedaba comprendida en la general de reglamentar el ejercicio de la medicina.

Pero después de la derogación de la Ley 12 desapareció también el apoyo que creyó tener el Gobierno, y por lo mismo, el Decreto 592 de 1905 no podía ya tener aplicación en 1913, cuando la Asamblea de Santander expidió la ordenanza.

Excusado es advertir que si en las facultades propias del Gobierno hubiera estado la de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y sus auxiliares, la derogación de la Ley 12 no habría acarreado la caducidad del Decreto número 592. La acarreó porque según el texto mismo de la Constitución esa facultad es privativa del legislador.

Siendo así que los artículos 354, 355, 367 y 368 de esta Ordenanza consagran precisamente la exigencia establecida por el Decreto número 592, tales artículos carecen de base legal.

En opinión del Consejo, la Asamblea tampoco podía fundar los referidos artículos en el 44 de la Constitución, ni en el 23 de la Ley 88 de 1910—vigente cuando los expidió,—porque aunque es cierto que en virtud de la disposición constitucional, las autoridades tienen el deber de inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, y en virtud de esa disposición legal, basada en el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, la Asamblea podía ejercer la atribución de arreglar la policía local, no hay duda que para exigir títulos de idoneidad la facultad está restringida al legislador, y esto únicamente respecto de la medicina y sus auxiliares.

Además de lo expuesto, y no obstante haber caducado constitucionalmente el Decreto número 592, como se ha visto, la Ley 83 de 1914 lo derogó de modo expreso y reglamentó íntegramente el ejercicio de las profesiones médicas y sus auxiliares. De manera que a esta Ley está sujeta la materia.

El razonamiento del Fiscal, fundado en que el demandante no es particular agraviado, carece de base, porque la Ordenanza no ha sido acusada como violaroria de derechos civiles, ni versa sobre intereses particu-

lares de determinadas personas. Es de carácter general, y ha sido acusada como violatoria de la Constitución en el concepto genérico.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y en desacuerdo con el Ministerio Público, revoca la sentencia apelada, y declara nulos los artículos 354, 355, 367 y 368 de la Ordenanza 44 de 1913, sobre policía, expedida por la Asamblea de Santander.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Santander, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—JESÚS GÓMEZ GONZÁLEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que decreta una recompensa a favor de la señora Ana Virginia Serrano de Arenas y de sus menores hijos María del Carmen, Luis José, Ana Virginia y Domingo Antonio Arenas.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: La señora Ana Virginia Serrano de Arenas, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, María del Carmen, Luis José, Ana Virginia y Domingo Antonio Arenas, demanda la recompensa que cree les corresponde, en el carácter de cónyuge supérstite e hijos legítimos, respectivamente, del Coronel Domingo Antonio Arenas, muerto en el combate de *La Virginia*, jurisdicción de San Vicente de Chucurí, el 24 de agosto de 1901, al tiempo en que como Jefe Civil y Militar de la Provincia de Galán comandaba la fuerza de parte del Gobierno.

Están acreditados legalmente los siguientes hechos:

El 29 de abril de 1896 contrajeron matrimonio eclesiástico en Zapatoca el doctor Domingo Antonio Arenas y la señora Ana Virginia Serrano. (Partida compulsada por el Cura de Zapatoca).

El 30 de enero de 1897 nació María del Carmen Arenas, hija legítima de los señores Domingo Antonio Arenas y Ana Virginia Serrano. (Partida parroquial).

El 4 de enero de 1898 fue bautizado en Zapatoca Luis José Arenas, nacido el 13 de diciembre próximo anterior, hijo legítimo de Domingo Antonio Aranas y Ana Virginia Serrano. (Partida parroquial).

El 14 de septiembre de 1901 fue bautizada María Ana Virginia, nacida el 20 de abril de 1900, hija legítima de los mismos cónyuges. (Partida eclesiástica).

El 10 de enero de 1902 fue bautizado en Zapatoca Domingo Antonio Arenas, nacido el 10 de noviembre de 1901, hijo del expresado matrimonio. (Partida parroquial).

En virtud de estos hechos, la señora Ana Virginia Serrano de Arenas tiene el carácter de cónyuge legítima del doctor Domingo Antonio Arenas, y los menores indicados son hijos legítimos suyos.

Sobre los servicios y muerte del señor Arenas obran los siguientes documentos:

Acta de posesión del doctor Domingo Antonio Arenas como Jefe Civil y Militar de la Provincia de Galán, asentada el 16 de octubre de 1900 ante los testigos Abdón Gómez y Carlos Díaz S., por no haber Juez del Circuito en ejercicio. (Folio 7).

Certificado del Jefe Civil y Militar de la Provincia de Galán, expedido en Zapatoca el 10 de diciembre de 1901, en estos términos:

«El infrascrito Jefe Civil y Militar de esta Provincia

«CERTIFICA

«Que el Coronel señor doctor Domingo Antonio Arenas murió en el sitio de *La Virginia*, jurisdicción del Municipio de San Vicente, el veinticuatro de agosto del presente año, peleando en defensa del Gobierno y dirigiendo en su carácter de Jefe Civil y Militar de esta Provincia el combate que tuvo lugar en dicho día en el mencionado punto.

«Expedida en Zapatoca a diez de diciembre de mil novecientos uno.

«*Ramón Vesga F.*»

Copia expedida por el Cura de Zapatoca el 24 de diciembre de 1910, de la partida que dice:

«En Zapatoca, a veintinueve de mayo de mil novecientos dos, comparecieron en el despacho parroquial los señores Felipe Ardila y José María Prada, varones mayores de edad y de notoria probidad, quienes bajo juramento expusieron: que el día veinticuatro de agosto del año próximo pasado murió el Coronel doctor Domingo Antonio Arenas R. en el combate de *La Virginia*, jurisdicción de San Vicente, dirigiendo las fuerzas del Gobierno. Desempeñaba el puesto de Prefecto, Jefe Civil y Militar de la Provincia de Galán. Fue graduado en la Universidad Católica de Bogotá, esposo de la señora Ana Virginia Serrano e hijo de los señores Ulpiano Arenas y María Antonia Rueda. Su cadáver fue sepultado en San Vicente el día veinticinco del mismo mes; tenía treinta y dos años y tres días de edad. (Folios 35 vuelto y 36).»

Informes del Archivero General del Ministerio de Guerra y del Archivero General del Ejército y certificados del Jefe de Estado Mayor General del Ejército y del Subsecretario de Guerra encargado del Despacho, en los cuales se expresa que el Coronel Domingo Antonio Arenas figura en la lista de los individuos muertos durante la guerra pasada en defensa del Gobierno, la cual está publicada en el número 12125 del *Diario Oficial* correspondiente al 18 de julio de 1914.

Informe del Archivero General del Ejército sobre que en el libro de ordenes generales del Ejército de Santander, y en la dictada en Bucaramanga el 3 de septiembre de 1901 por el General Jefe, doctor Juan Francisco Mantilla, se lee:

«Artículo 1908. Con intensa pena se pone en conocimiento del Ejército, que el día 24 de agosto último, cerca del Municipio de San Vicente, fue víctima de una emboscada el distinguido y valeroso Coro-

nel señor don Domingo Antonio Arenas, quien con veinticinco cívicos se dirigía en busca de las fuerzas revolucionarias que habían sido derrotadas por los cívicos cerca al punto de Chimita.

«El señor Coronel Arenas ocupaba el muy merecido puesto de Jefe Civil y Militar de la Provincia de Galán, y deja en ella un vacío incolmable.

«El Gobierno, el Ejército y el partido conservador no pueden menos de lamentar sinceramente la muerte de tan gallardo Jefe e inscribir su nombre esclarecido ya por su energía, su intrepidez y su denuedo en el glorioso escalafón de los héroes.» (Folios 45 y 46).

Y copia de la Resolución de 2 de mayo de 1904, por la cual el Ministro de Guerra, de conformidad con el Decreto 681 de 1900 y la Ley 38 de 1903, concedió a la señora Ana Virginia Serrano de Arenas recompensa provisional como viuda del Coronel Domingo Antonio Arenas, muerto al servicio del Gobierno «en el hecho de armas que tuvo lugar en el mes de agosto de 1901 en el punto denominado *San Vicente de Chucurí*.» (Folio 4).

A vista de los documentos auténticos indicados, el Consejo de Estado considera establecido que el doctor Domingo Antonio Arenas murió con el grado de Coronel, en combate al servicio del Gobierno el 24 de agosto de 1901.

El Agente del Ministerio Público se opone al reconocimiento de la recompensa demandada, fundándose en que conforme al artículo 1º de la Ley 149 de 1896, son recompensas militares las cantidades de dinero que se conceden por una sola vez a los miembros del Ejército y de la Armada de la República, como premio de actos ejecutados en servicio de la Patria, y en que el señor Arenas no se hallaba en ejercicio de empleo militar el 24 de agosto de 1901 cuando fue víctima de una emboscada al frente de veinticinco individuos del Batallón *Cívicos* de Zapatoca al dirigirse en busca de las fuerzas revolucionarias.

Siendo así que el señor Arenas se hallaba en ejercicio del cargo de Jefe Militar de la Provincia de Galán; que comandaba militarmente el Batallón *Cívicos* de Zapatoca en el encuentro de armas de 24 de agosto de 1901, y que recibió la muerte en aquel campo a manos de enemigos armados del Gobierno, el Consejo de Estado cree que el Coronel Arenas era miembro del Ejército de la República al tiempo de morir, para los efectos de los artículos 1º y 2º de la Ley 149 de 1896 y 1º, ordinal 1º, de la 21 de 1904.

Tenía el Coronel Arenas el destino de Comandante de una fuerza organizada en defensa del Gobierno, de acuerdo con el artículo 49 del Código Militar, que dice:

«Todo individuo militar a quien se le confía el mando de una fuerza o de otros individuos militares, obtiene el destino de Comandante, cualquiera que sea su grado y empleo.»

Los Cuerpos de Cívicos que prestaban sus servicios en la guarnición de las plazas y algunas veces emprendían campaña fuéra de ellas, estaban sometidos al régimen militar bajo el mando de los respectivos Jefes nombrados por el Gobierno o sus agentes en los Departamentos.

Al expresar el artículo 1º de la Ley 149 de 1896 que las recompensas corresponden a los miembros del Ejército y de la Armada de

la República, como premio de actos ejecutados en servicio de la Patria, debe referirse a todos aquellos que bajo la obediencia de legítimas autoridades y dentro de disciplina militar organizada tomen armas y presten su contingente en defensa del Gobierno. Por eso el artículo 2º de la misma Ley, y el 1º de la 21 de 1904, determinan de manera general las condiciones y circunstancias que dan derecho a recompensa, considerando que todos los que en ellas se encuentran pertenecen al Ejército de la República para el efecto indicado.

Dentro del régimen unitario establecido por la Constitución de 1886, y según el espíritu de los Decretos legislativos 333, 480 y 482 de 1899, sobre perturbación del orden público y facultades de los Jefes Civiles y Militares, todas las fuerzas militares organizadas en los Departamentos con el objeto de restablecer el orden y que obraran bajo la autoridad suprema del Gobierno, se consideraban como pertenecientes al Ejército Nacional. De notable alcance es el artículo 2.º del Decreto 482 citado, que dice:

«Los Jefes Civiles y Militares que funcionen en territorios adonde no puedan llegar facilmente las órdenes e instrucciones del Gobierno, quedan facultados para obrar discrecionalmente según lo demanden las circunstancias.»

Si pues el Coronel Arenas tenía el carácter de *Jefe Militar* en la Provincia de Galán, y en ese carácter comandó la fuerza legitimista en el combate de 24 de agosto de 1901, es indudable que murió en el momento de prestar un servicio militar, en el momento de pertenecer a una fuerza combatiente en defensa del Gobierno. Así lo reconoció el General Juan Francisco Mantilla en la orden general de 24 de agosto de 1901, que se ha transcrito.

Y que el Coronel Arenas hizo parte del Ejército de la República al tiempo de su fallecimiento, está reconocido por la autoridad del Ministerio de Guerra, según la Resolución del 2 de mayo de 1904, por la cual se concedió a la cónyuge sobreviviente la recompensa provisional otorgada por Decreto legislativo número 681 de 1900, a «los deudos de militares o de individuos que haciendo parte del Ejéreito o de la Marina de la República, mueran o hayan muerto en la presente guerra por causa del servicio.» Consideraba pues este Decreto que *hacían parte del Ejército* no sólo los militares sino cualesquiera *otros individuos* que murieran *por causa del servicio*.

Por certificado del Jefe del Estado Mayor General del Ejército y por informes de los Archiveros generales del Ejército y del Ministerio de Guerra hay constancia de que el Coronel Arenas no incurrió en causal alguna de inhabilidad. (Folios 24, 47 y 52).

El Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro certifica que no consta que el Coronel Domingo Antonio Arenas, su mujer Virginia Serrano de Arenas o sus hijos nombrados hayan recibido recompensa o pensión del Tesoro Nacional. (Folios 38 y 47).

El Cura Párroco de Zapatoca certifica que la señora Ana Virginia Serrano de Arenas no estuvo divorciada de su marido, que permanece viuda y observa buena conducta, que no hay hijos de anterior matrimonio, y que los cuatro del contraído con el doctor Domingo Antonio Arenas, hoy menores de edad y solteros, observan buena conducta. (Folio 55).

Por conocimiento personal declaran Luis Francisco Becerra y

Gabriel Salazar que la señora Ana Virginia Serrano de Arenas y sus cuatro hijos carecen de renta que alcalce a cincuenta pesos ($ 50) mensuales. (Folios 56 y 57).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, vistos los artículos 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896 y 2.° de la 37 de 1904, en desacuerdo con el Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a cargo del Tesoro Nacional y a favor de la señora Ana Virginia Serrano de Arenas y de sus menores hijos María del Carmen, Luis José, Ana Virginia y Domingo Antonio Arenas una recompensa unitaria por mil seiscientos treinta y dos pesos ($ 1,632), la mitad para aquélla y la otra mitad para éstos, entre quienes se distribuirá por partes iguales.

El pago se hará en la forma de regla.

Notifíquese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V., LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENGIA

por la cual se declara que las señoritas Manuela y Amelia Silva y la señora Blasina Silva, viuda de Ramírez, tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de $ 15.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por medio de apoderado la señora Blasina Silva de Ramírez y las señoritas Manuela y Amelia Silva, vecinas de Neiva, demandan pensión del Tesoro Nacional como nietas legítimas del prócer de la Independencia don José Manuel de Silva.

Sobre estado civil están demostrados los siguientes hechos:

Matrimonio contraído el 29 de julio de 1795 en el Gigante por don José Manuel de Silva y doña Francisca Trujillo (certificado eclesiástico).

Acta de bautismo asentada el 26 de marzo de 1806 de Manuel Teodoro Silva, hijo legítimo del anterior matrimonio.

Defunción de José Manuel Silva, de 27 de agosto de 1850.

Matrimonio de don Manuel Teodoro Silva con doña María Regina Cabrera, contraído el 1º de octubre de 1845.

Bautismo de Manuela Francisca Silva, hija del anterior matrimonio, el 1º de enero de 1855.

Bautismo de Amelia de Jesús Silva, hija del mismo matrimonio, el 18 de septiembre de 1861.

El Cura del Gigante certifica que no existe en los libros parroquiales la partida de bautismo de Blasina Silva, hija de los señores Manuel Teodoro Silva y Regina Cabrera.

Ante el Juez Municipal del Gigante declararon Rufino Cuéllar y Abdón C. Poveda sobre la posesión notoria del estado civil de hija legítima de Blasina Silva respecto de los señores Manuel Teodoro Silva y Regina Cabrera, en las condiciones requeridas por la ley civil.

El 20 de julio de 1865 contrajeron matrimonio en el Gigante Ramón Emigdio Ramírez con Blasina Silva (certificado parroquial), y el 28 de octubre de 1893 se extendió en Garzón la partida defunción de Ramón E. Ramírez, casado con Blasina Silva.

Consta la partida de defunción de Manuel Teodoro Silva, extendida en los libros parroquiales de Tunja el 7 de mayo de 1877.

De manera que el carácter de nietas de don José Manuel de Silva, que hacen valer las demandantes, está justificado en los autos en forma legal.

La calidad de prócer de la emancipación que se asigna a don José Manuel de Silva se funda en el acta de la independencia de la Provincia de Neiva, de 8 de febrero de 1814, asentada por el Colegio Revisor Electoral, del cual era miembro don José Manuel de Silva.

El acta dice así:

«En la ciudad de Neiva, capital de la Provincia libre de su nombre, a 8 de febrero de 1814 años, hallándose reunido el Colegio Revisor Electoral, constituyente de ella por medio de sus Diputados y en virtud de los plenos poderes y en la sala destinada para su acuerdo, dijo: que habiéndose declarado esta Provincia *libre e independiente del Gobierno Español y de cualquiera otra dominación*, por los motivos que tántas veces se han publicado y dado a la prensa por las Provincias más ilustradas de la Nueva Granada y Confederación Venezolana, como consta del artículo 1º, título 2.º de su Constitución, fechada a 3 de febrero de 1812, no se había publicado este acto por sí solo, como era de hacerse para la verdadera inteligencia de los pueblos de su comprensión; que en atención y considerando ser de absoluta necesidad para la satisfacción de las Provincias que han abrazado nuestra santa causa de la libertad, el que sepan que la Provincia de Neiva, en

medio de ser inerte y débil, fue una de las primeras que declaró su independencia y sacudió de su cerviz el yugo del tirano español que la oprimía; ahora nuevamente en presencia del soberano autor de los derechos del hombre y de la justicia de su causa, repite y jura que el Estado de Neiva desconoce por Rey a Fernando VII y cualquiera otro que se coloque en el trono de España, y a toda autoridad que no emane inmediatamente del pueblo o sus apoderados o representantes, rompiendo enteramente la unión política con la Metropoli y con su entera separación (sic), y para que llegue a noticias de todos los pueblos de la Provincia, se publicará por bando con la mayor solemnidad en todas las cabezas de partido y municipales, debiendo acompañar este acto su respectivo Cabildo en ceremonia. Para su cumplimiento pásese copia al Poder Ejecutivo, quien lo hará también transcendentalmente al soberano Congreso para su inteligencia y satisfacción.

«*Diego Miguel Dussán*, Presidente; *Miguel María Ortiz y Durán*, *Manuel Tello*, *José Antonio Amézquita*, *Nicolás María Pombo*, *José Manuel Silva*, *José Rafael Cabrera*, *Francisco Ramón Parra*, *Manuel Tello*, Diputado Secretario.

—

«*Poder Ejecutivo de Neiva—Febrero 12 de 1814.*

«Publíquese y circule para perpetua observancia.

«JOSÉ DÍAZ. Hay una rúbrica.»

(*Gaceta del Huila*, número extraordinario de 8 de febrero de 1914).

La Ley 29 de 11 de octubre de 1913 expresa:

«Artículo 1º La Nación consagra un recuerdo con ocasión del próximo centenario de la proclamación de la independencia de la antigua Provincia de Neiva, a los ciudadanos Diego Miguel Dussán, Miguel María Ortiz y Durán, Manuel Tello, José Antonio Amézquita, Nicolás María de Pombo, José Manuel Silva, José Rafael Cabrera, Francisco Ramón Parra y José Díaz, quienes como miembros del Colegio Revisor Electoral de aquella Provincia, los primeros, Jefe del Poder Ejecutivo el último, la declararon del modo solemne el 8 de febrero de 1814, definitivamente libre e independiente del poder español.»

(*Diario Oficial* número 15026, de 22 de octubre de 1913).

Según el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912 tienen derecho a pensión los descendientes (hijos o nietos) de quienes sirvieron a la causa de la Independencia en el Ejército o en otra rama cualquiera de la Administración Pública.

Habiendo pues formado parte como Diputado el señor José Manuel de Silva de la más alta corporación política de la Provincia de Neiva, el Consejo cree que sus nietos se hallan en el caso que las leyes señalan.

El Agente del Ministerio Público ha tenido a bien tachar la constancia en el expediente del acta de la Independencia de Neiva y de la Ley 29 de 1913, porque el *Diario Oficial* en que ésta se promulgó no está autenticado, y porque la autenticación de la *Gaceta del Huila* que contiene el acta, autenticación firmada por el Gobernador del Departamento el 2 de abril de 1914, no tiene la estampilla de diez centavos exigida por el punto *A* de la tarifa señalada en el Decreto 909 de 1906.

Para el Consejo de Estado los actos de las corporaciones o de otros funcionarios públicos que figuran en los respectivos periódicos oficiales prestan completa fe en juicio, aunque los periódicos no se presenten autenticados, mientras no se tachen formalmente de apócrifos o falsos. Se exceptúan desde luégo los casos en que las leyes exigen la autenticación de modo expreso.

Precisamente las leyes, ordenanzas, acuerdos, decretos y demás actos públicos se promulgan por medio de la inserción en los respectivos periódicos oficiales, y éstos tienen a su favor la presunción más calificada de autencidad mientras no sean redargüídos de falsos.

Si la existencia obligatoria de las leyes se determina por su aparecimiento en el *Diario Oficial*, no se alcanza fuéra de los límites de un exagerado formulismo, que para considerar en vigor una ley en los trámites de un juicio se exija la presentación del *Diario* con diligencia de autenticación.

El Consejo de Estado practica una jurisprudencia bastante más amplia tratándose de los actos de los funcionarios públicos.

Por tanto, cree demostrado suficientemente que don José Manuel de Silva fue servidor de la Independencia nacional en 1814, de acuerdo con los artículos 35 de la Ley 149 de 1896 y 2º de la Ley 103 de 1912.

En el archivo del Ministerio de Guerra no hay constancia de que el prócer de la Independencia don José Manuel de Silva incurriera en alguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896. (Folio 18).

El Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro certifica que no hay constancia de que Blasina Silva de Ramírez, Manuela y Amelia Silva hayan recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 32).

El Ilustrísimo señor Obispo de Ibagué y el Cura de Neiva certifican acerca de la viudez de la señora Blasina Silva de Ramírez, de la soltería de las señoritas Amelia y Manuela Silva y de la muy buena conducta de las tres. (Folios 27 y 28).

Los señores presbítero don Octavio Hernández, presbítero don Silvestre Bahamón, Rafael Riaño y Joaquín Dussán P. declaran, por conocimiento personal, sobre que las demandantes no disfrutan de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

A virtud de las probanzas de que se ha hecho mérito, el Consejo estima que tienen derecho a pensión del Tesoro Nacional las señoritas Manuela y Amelia Silva y la señora Blasina Silva, viuda de Ramírez, como nietas legítimas de don José Manuel de Silva.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 49 de 1909, a los nietos de servidores de la Independencia les corresponde una pensión mensual de quince pesos ($ 15).

En conclusión, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a cargo del Tesoro Nacional y a favor de las señoritas Manuela y Amelia Silva y la señora Blasina Silva, viuda de Ramírez, nietas del servidor de la Independencia don Manuel de Silva, una pensión mensual de quince pesos ($ 15) a cada una.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ — JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

MINISTERIO DE GOBIERNO

Este libro es del Estado y debe estar en una dependencia Oficial.

PROHIBIDA LA VENTA

A. del C. de E.—7

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Pasto, sobre nulidad de la Ordenanza 10 de 1914, del Departamento de Nariño, que creó el Municipio de Colón.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: En las sesiones de 1913 se presentó proyecto a la Asamblea de Nariño para la creación del Distrito de Colón, capital Génova, con los Corregimientos de Minas y Génova, segregándolos del Distrito de San Pablo. Se formó expediente de conformidad con los artículos 189 a 194 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal). Emitieron entonces concepto favorable el Concejo Municipal de San Pablo y el Prefecto de la Provincia de La Cruz (cuaderno de pruebas, folios 24 y 36 vuelto), e informó en el mismo sentido el Gobernador del Departamento el 11 de abril de 1913 (folio 36 vuelto). El proyecto alcanzó a recibir segundo debate en aquellas sesiones, según expresa un informe rendido a la Asamblea (folio 44).

Luégo entró a regir la Ley 4.ª de 20 de agosto de 1913, nuevo Código Político y Municipal (*Diario Oficial* 15012 de 6 de octubre de 1913). Por el artículo 147 de este Código, sustitutivo del 189 de la Ley 149 de 1888, se estableció, para la erección de Distritos, la condición de la renta anual de mil quinientos pesos ($ 1,500) en la nueva entidad y en las que suministren territorio para ésta; se redujo a cuatro mil en vez de cinco el número de habitantes de cada uno de los Municipios afectados con la segregación, y se suprimieron las condiciones relativas a la residencia habitual de cincuenta familias y a la capacidad de los vecinos para servir los destinos públicos municipales. El requisito de la solicitud por la mitad a lo menos de los ciudadanos residentes en la región que se pretenda erigir en Municipio, se cambió por la solicitud de más de la mitad. Quedaron subsistentes las condiciones de que la nueva entidad alcance a tres mil habitantes y de que haya un caserío con locales adecuados para casa municipal, cárcel y escuelas. Quedaron también en pie las formalidades establecidas para la formación del expediente con los informes de los Concejos, de los Prefectos respectivos y del Gobernador. Y el artículo 148 agregó la exigencia de acompañar a la solicitud un plano general del territorio.

Verificada esta transición legal, se presentó el 4 de marzo de 1914 a la Asamblea de Nariño nuevo proyecto de ordenanza para la erección del Distrito de Colón, compuesto de los Corregimientos de Minas y Génova, con capital en la población de este nombre (folio 42). Mediante una solicitud de 1.º de marzo de algunos vecinos de Génova, se dio curso al proyecto sobre la base del expediente formado en el año anterior. A fin de completar las condiciones requeridas se adujeron los siguientes elementos nuevos:

a) Un informe del Alcalde de San Pablo, de 20 de enero de 1914, fundado en el censo de 1912, según el cual el número total de habitantes del Distrito de San Pablo es de nueve mil quinientos ochenta y nueve (9,589), en esta proporción:

San Pablo	4,766
Corregimiento de Génova	2,743
Corregimiento de Minas	2,180
	9,689 (folio 42).

b) Declaraciones de nudo hecho rendidas ante el Alcalde de Pasto el 12 de marzo de 1914 por los señores Santiago y Rafael Urbano, a este tenor:

"2.ª *En mi concepto probable a la evidencia,* los Corregimientos de Sucre y Minas tienen capacidad de una renta anual de más de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro. A la 3.ª: Por el conocimiento que tengo de los capitalistas de Génova y de algunos ciudadanos, parece que están dispuestos a cubrir cualquier presupuesto que sea necesario a la existencia de la entidad municipal que se trata de crear." (Cuaderno de pruebas, folio 43).

c) Memorial de 6 de abril de 1914, dirigido a la Asamblea, por el cual los señores Benjamín y Raimundo Cerón y José Demetrio Tobar ofrecen *cubrir la suma de mil quinientos pesos* ($ 1,500) *oro anuales por cada uno de los Municipios de San Pablo y Colón, en sus rentas y por remate,* con las garantías respectivas y mediante constitución previa de escritura hipotecaria para asegurar la efectividad de la renta anual (folio 45).

Los señores Pedro Eraso y Rafael Urbano se dirigieron a la Asamblea el 16 de marzo de 1914 con el objeto de protestar, en su carácter de miembros principal y suplente de la Municipalidad de San Pablo, contra un memorial firmado por el Presidente de la misma, en el sentido de oponerse a la creación del Municipio de Génova, (Folio 44).

Sobre tales antecedentes, y mediante informe favorable de la respectiva Comisión de la Asamblea, ésta juzgó cumplidas todas las condiciones señaladas por la Ley, y adoptó en la forma reglamentaria el proyecto de ordenanza. Se expidió en tercer debate el 27 de marzo de 1914. (*Gaceta Departamental* número 411 de 28 de abril de 1914).

En mensaje de 2 de abril de 1914 el Gobernador del Departamento opuso objeciones al proyecto, fundadas en motivos de ilegalidad e inconveniencia. Los primeros están expuestos así:

"Este Despacho estima en conciencia que no se han comprobado de manera irrecusable las circunstancias exigidas por la Ley en lo relativo a las rentas que debe tener el Municipio de que se trata, habida consideración a los términos establecidos por el artículo 147 de dicha Ley.

"Según el presupuesto vigente del Municipio de San Pablo, del cual se pretende segregar la porción de territorio destinada al Distrito de Colón, las rentas apenas alcanzan allí a cinco mil trescientos veinticinco pesos ($ 5,325) plata. Distribuídas estas rentas entre dos entidades no alcanza a quedar para cada una un mínimum de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro anuales, o sean tres mil setecientos cincuenta pesos ($ 3,750) plata.

"Si estudiáis atentamente dicho presupuesto encontraréis que en el Municipio de San Pablo se han establecido todos los gravámenes, que en proporción determinada permiten la ley y las ordenanzas vigentes; de manera que no se ve cómo esas rentas sean susceptibles de aumento para colmar el déficit. Para demostrar lo contrario se ha apelado al testimonio de dos personas, probablemente interesadas en la creación del Municipio, las cuales sostienen de modo abstracto y sin dar la razón de su dicho, y por tanto en concepto de cálculo que los habitantes de Génova y Minas tienen capacidad para proveer una renta anual de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro. Estos declarantes, que se llaman Rafael y Santiago

Burbano (probablemente parientes entre sí), vecinos de Génova, que rindieron testimonio el 12 de marzo de este año ante el Alcalde Municipal de Pasto, no pueden ser creídos sobre el particular en lo que resulta de la prueba inconcusa del presupuesto de rentas y gastos del Municipio de San Pablo de esta vigencia, del cual os acompaño un ejemplar para vuestro mejor conocimiento.

"Tampoco hanse establecido, en concepto de la Gobernación, las condiciones exigidas en el numeral 4.° del artículo 147 de la citada Ley, pues en el expediente encontraréis pruebas contradictorias, de las cuales no puede inferirse que la población de Génova, de reciente fundación, tenga los locales adecuados para casa municipal y cárcel." (*Gaceta* citada, página 6 del expediente).

Consideradas las objeciones por la Asamblea el 7 de abril de 1914, las declaró infundadas, y la ordenanza fue sancionada el 20 de aquel mes, bajo el número 10.

Antes de entrar al examen de la demanda, el Consejo hace algunas observaciones sobre la expedición de la ordenanza, que si bien van más allá del objeto preciso del juicio sirven para conocer la situación legal con mayor amplitud.

Dado que el proyecto de. ordenanza sobre erección del Distrito de Colón no alcanzó éxito en 1913; que hay solución de continuidad procedimental en los negocios que considerados y no concluídos en una legislatura, se propongan en otra; que de acuerdo con esto en 1914 se presentó nuevo proyecto para el Distrito de Colón, el cual estaba sujeto en todo rigor a los tres debates legales mediante los trámites reglamentarios, y que entre una y otra legislatura se puso en vigor una ley por la cual se modificaron en parte sustancial las condiciones necesarias para la creación de una entidad municipal, y se exigieron formalidades no determinadas antes (plano general del territorio), se estima sin duda como lo más correcto que el nuevo proceso se ajustara esencial y formalmente a los mandatos y términos de la nueva Ley. El expediente aparejado en 1913, con arreglo a la Ley 149 de 1888, había de mejorarse y ampliarse en armonía con los nuevos preceptos. Esto se pretendió, pero de modo deficiente. Puesto que debía establecerse la condicion de la renta anual, elemento fundamental bajo el nuevo régimen, era necesario obtener previamente sobre esta condición el informe razonado del Gobernador, en consonancia con el artículo 151 de la Ley 4.ª de 1913. Para dar su informe el Gobernador debía solicitar los de los Concejos Municipales y de los Prefectos respectivos, y podía además ejercer la facultad de ordenar el complemento de la prueba relativa a la renta (artículo 149). Pero esto no se hizo, de manera que sólo *a posteriori*, en el pliego de objeciones, pudo el Jefe del Departamento emitir opinión acerca de tal punto. Se prescindió pues de requisitos legales para considerar demostrada la condición de la renta. También se requería el informe del Gobernador sobre si estaba cumplida la condición de la solicitud *por más de la mitad de los habitantes* de la región. El expediente de 1913 se refería a la solicitud hecha *por la mitad a lo menos* de los ciudadanos residentes en la respectiva localidad. Se faltó además al requisito de presentar un plano general del territorio. Se advierte sin embargo que las dos últimas omisiones anotadas no hacen parte de los cargos de la demanda.

Corresponde ahora estudiar los fundamentos de ésta para sentenciar el juicio rectamente.

Por libelo de 1.° de mayo de 1914 el señor Luis Ordóñez, autorizado por el Concejo Municipal de San Pablo y en ejercicio además de su dere-

cho como ciudadano, acusó de nulidad la Ordenanza 10 de 20 de abril de ese año de la Asamblea de Nariño, ante el Tribunal Seccional de Pasto, apoyándose en que infringe el artículo 147 de la Ley 4.ª de 1913, en los ordinales 1.°, 2.° y 4.°, porque el nuevo Municipio no tiene la renta anual de mil quinientos pesos ($ 1,500), ni el de San Pablo queda con esta renta, y porque en la población de Génova no hay edificios adecuados para casa municipal, cárcel y escuelas. Se apoyó también en que la segregación de los Corregimientos de Génova y Minas lesiona los derechos del Municipio de San Pablo y quebranta la estabilidad y desarrollo de esta entidad, cuyo territorio queda reducido a una tercera parte. (Folios 9 a 11).

Se apersonó como impugnador de la demanda el señor don Pastor A. Ibarra, en el carácter de apoderado de los señores Benjamín y Eliseo Cerón.

El Tribunal la admitió por auto de 5 de junio de 1914, y decretó en el mismo auto la suspensión provisional de la ordenanza (folios 12 y 13). De este auto reclamó y apeló el señor Ibarra en lo relativo a la suspensión; pero el Magistrado sustanciador, por el de 11 de junio, no accedió a la revocación, ni concedió la apelación. Llama la atención el criterio errado que informa tal proveído, según el cual el señor Ibarra pidió la reconsideración e interpuso la alzada fuéra del término que señala el artículo 44 de la Ley 44 de la Ley 40 de 1907, porque hizo valer esos recursos en escrito presentado el 8 de junio, *un día antes de la notificación del propio auto recurrido.* (Folios 33 a 35).

El Agente del Ministerio Público. en la primera instancia, conceptuó en sentido favorable a la demanda. (Folios 59 a 61).

El Tribunal expidió la sentencia definitiva de 18 de agosto de 1914, por la cual declara nula lo Ordenanza 10 de 1914 de la Asamblea de Nariño (folios 82 a 91). Se negó al señor Ibarra el recurso de apelación por auto del Magistrado sustanciador de 31 de agosto de aquel año, y por vía de consulta, ordenada en la sentencia, vino el negocio al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. A causa de incidentes procedimentales en ese Tribunal y en el Consejo de Estado, se ha dilatado considerablemente la solución de segunda instancia. El Fiscal conceptúa que debe confirmarse la sentencia, por no haberse cumplido en todas sus partes los requisitos fijados en el artículo 147 de la Ley 4.ª de 1913.

Una de las cuestiones planteadas por el opositor señor Ibarra, cuyos ilustrados conceptos merecen atención, es la de saber si la autoridad de lo contencioso administrativo, para fallar los juicios sobre nulidad de ordenanzas departamentales, tiene potestad de penetración en el proceso mismo legislativo con el objeto de examinar si la Asamblea se apartó de la ley en lo tocante a formas procedimentales y condiciones de fondo, o si la autoridad judicial administrativa debe obrar únicamente sobre el texto de las ordenanzas en la investigación de las causales de nulidad, respetando la soberanía de la Asamblea en cuanto a la observancia de ritualidades y tramitación parlamentaria, y en cuanto a la apreciación de pruebas.

Del bien concertado alegato del señor Ibarra en primera instancia, fecha 16 de julio de 1914, se transcriben los siguientes puntos:

"Debe distinguirse la ordenanza del proceso formado para expedirla. Las irregularidades del proceso legislativo no pueden erigirse en causales de nulidad. Estas deben aparecer en el contenido mismo de la ordenanza, porque la ley se refiere a las ordenanzas y no a los procesos. Hago esta observación, porque en la demanda aparecen señaladas como puntos de hecho y hasta de derecho supuestas irregularidades procesales, que al

haber ocurrido, no aparejarían nulidad de la ordenanza." (Folio 64 vuelto del cuaderno principal).

. . . . . .

"Sostiene este libelo (el de la demanda) que se han infringido por la ordenanza número 10 citada los numerales 1.° y 2.° del artículo 147 del Código Político y Municipal.

"Dichos numerales expresan dos de las condiciones impuestas por dicho artículo como necesarias para que un territorio se erija en Municipio.

"La demostración de los hechos congruentes con la hipótesis legal, se hizo ante la Asamblea con pruebas que figuran en el expediente legislativo, y cuya copia he pedido para éste. Se conformó en un todo dicha prueba con las exigencias de la Ley 149 de 1888, que regía el 29 de marzo de 1913, cuando fue solicitada la creación del nuevo Municipio que se decretó en primer debate por la Asamblea y obtuvo informe favorable para el 2.° en 22 de abril de 1913, rendido por los Diputados Ayala, Onsejo y Monzón. La existencia de dichas pruebas en el proceso legislativo bastaría para que el Tribunal declarase válida la ordenanza; pues no le es dable penetrar en la apreciación de ellas; misión privativa de la Asamblea, que al efecto goza de facultades suficientes, para que su criterio deje establecida la verdad de hecho con caracteres de irrevocable por ninguna otra autoridad.

"No se trata, como dije, de una apelación, y por lo mismo las pruebas no pueden ser rebatidas ante el Tribunal, ni éste puede fallar sin fundarse en pruebas contrarias presentadas después en su despacho, y que no tuvo en consideración la Asamblea; porque no se trata hoy de legislar sino de decidir si el acto legislativo de la Asamblea es o nó contrario a la ley.

"Sobre las pruebas contrarias al nuevo Distrito, y que la Asamblea halló ineficaces para contrarrestar las que le fueron favorables, ya no puede pronunciar el Tribunal, porque esto le haría penetrar en la apreciación de probanzas, como si se tratara de una apelación. La prueba desechada por la Asamblea quedó desechada." (Folios 65 vuelto y 66).

El Tribunal *a quo*, después de considerar que a la luz de los artículos 258 del Código Judicial y 333 de la Ley 105 de 1890, "lo esencial para que pueda decirse que se surte la segunda instancia es que en ella se ejerza *la misma acción* que se ejerció en la primera," razona de esta manera:

"En el presente caso, la Asamblea ejecutó un acto público de los que están comprendidos en sus atribuciones legales; y el Tribunal tramita el ejercicio de la acción popular concedida por la ley a todo ciudadano e intentada por el demandante. Son dos operaciones diversas que no tendrán jamás identidad específica, por más que coincidan en el examen de los mismos hechos y de las mismas pruebas; punto tan secundario para el caso, que ni siquiera figura en la definición legal de las instancias. Si esta sola coincidencia bastara para identificar el acto de la Asamblea y la acción que se ejerce ante el Tribunal, también podría sostenerse, por lo misma razón, que el documento o documentos emitidos en un juicio sumario, no podrían después servir par un juicio ordinario, porque esto vendría a crear nuevas instancias para que la ley no ha instituído; y en tal caso serían absurdas, entre otras, las disposiciones de los artículos 725, 726, 831 a 833 y 931 del Código Judicial, lo cual es inadmisible. No se ve pues fundamento legítimo que justifique el argumento propuesto. (Folios 83 vuelto y 84).....

"Es verdad que conviene distinguir la ordenanza del proceso, en

cuanto éste constituye uno de los elementos que han entrado en la preparación de aquéllas; pero por lo mismo que las dos cosas son de este modo distintas entre sí, la distinción no sirve para romper, sino para afianzar la relación de dependencia que entre ellas existe; relación que las vincula, no por simple sucesión, sino por influjo virtual, de tal manera determinante y trascendental, que si el proceso carece de legalidad, la ordenanza participará del mismo vicio, porque nadie da lo que no tiene. De donde se sigue que las causales de nulidad de que pueda estar afectado el proceso legislativo deben estimarse como causales de nulidad de la ordenaza misma, la cual puede ser contraria a la Constitución o a la ley, no sólo por lo que aparece en su contenido, pero también por las contravenciones que puedan comprometerla desde su origen; y por lo tanto, cuando la ley habla de la ordenanza, se refiere virtualmente al proceso formado para expedirla, máxime cuando se trata de ordenanzas sobre creación de Municipios cuya existencia radica esencialmente en la efectividad de las condiciones expresas e ineludibles que ha establecido el legislador para que puedan erigirse tales entidades. De lo contrario, las disposiciones de una ordenanza podrían prevalecer en muchos casos contra la voluntad expresa de la ley, y de este modo se asignaría a las Asambleas una soberanía supremay omnímoda que no tienen en nuestras instituciones. Por este camino podrían llegar a la categoría de Distritos poblaciones no preparadas todavía en el sentido de la ley para asumir las prerrogativas consiguientes, y el orden político y municipal quedaría expuesto a serios trastornos." (Folios 84 vuelto y 85).

El Consejo de Estado, sin desconocer que la tesis sustentada por la demanda tiene en abstracto, desde el punto de vista de los principios generales, razones de muy seria consideración, cree que delante de las disposiciones positivas sobre la materia concreta, el juzgamiento de las ordenanzas abarca tanto el texto dispositivo y las condiciones y requisitos señalados para dar vida jurídica al acto político o administrativo que ellas decreten, como las formas y términos de procedimiento a que debe sujetarse la Asamblea por prescripción legal.

Si la acción que se ejercita contra las ordenanzas tuviera por objeto la *declaración de inexequibilidad*, como la consagrada respecto de las leyes inconstitucionales, sería poderosa la fuerza jurídica de la tesis propuesta en el el sentido de que sólo la infracción de la ley cometida en el texto dispositivo es objeto de la sentencia de lo contencioso administrativo. La Corte Suprema ha establecido la jurisprudencia, no obstante discordantes oponiones de varios miembros suyos muy ilustrados, de que su jurisdicción, bajo el artículo 41 del acto constitucional número 3 de 1910, no se extiende hasta abrir proceso a las leyes para buscar las irregularidades en que pudo incurrir el Congreso dentro del procedimiento preparatorio.

La declaración de inexequibilidad produce efecto únicamente para el futuro, equivale a una derogación. En virtud de ella no se restablecen las cosas al estado de derecho que tenían antes del acto inexequible.

Pero la acción que conceden el Código Político y Municipal y la Ley 130 de 1913, en aplicación del artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, no es de *inexequibilidad* sino de *nulidad* contra las ordenanzas departamentales contrarias a la Constitución o a la ley o lesivas de derechos civiles. Siendo esto así, el poder de la justicia se extiende al examen de las condiciones y requisitos de fondo y de forma y a la apreciación jurídica de las pruebas para determinar la constitucionalidad y legalidad de las ordenanzas en los extremos—se entiende—que sean objeto

de acusación. Si de lo que se trata al establecer la sanción de nulidad es, por una parte, de impedir que continúe en vigor un acto ilegal y, por otra, de reparar la violación y restablecer en lo posible el derecho conculcado, es necesario que el juzgamiento recaiga sobre las bases mismas del acto, sobre los elementos exigidos por la ley para su validez y, consiguientemente, sobre las pruebas que los justifiquen. Si así no fuese, sería baldía e irrisoria en gran parte la acción judicial de nulidad. Podrían las Asambleas echar de lado las formas y términos de procedimiento estatuídos en las leyes acerca de la expedición de las Ordenanzas, e imponer, a su arbitrio, actos políticos o administrativos sin las condiciones esenciales para tener efecto jurídico. Así escaparían a la sanción y prevalecerían, por ejemplo, ordenanzas expedidas en uno o dos debates o sin el *quorum legal*, y ordenanzas sobre creación de Municipios sin las condiciones necesarias para su existencia, o sin haberse aparejado el expediente en la forma que la ley dispone.

Entiende pues el Consejo que desde el momento en que la Constitución y la ley han puesto las ordenanzas departamentales bajo la pena de nulidad que debe declarar el poder judicial administrativo, las Asambleas no son soberanas ni en cuanto a los trámites del proceso legislativo ni en cuanto a la apreciación de las pruebas. Si se acusa y se demuestra plenamente la infracción de la ley en algún concepto, debe proferirse sentencia de nulidad.

Excusado es decir que en lo respectivo a trámites puramente reglamentarios y en lo que está dentro del campo de la conveniencia o de la necesidad—sin traspasar la ley,—los actos de las Asambleas no son invalidables por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien: el primero de los fundamentos de la demanda consiste en la infracción de los ordinales 1.° y 2.° del artículo 147 del Código Político y Municipal, porque ni el Municipio de Colón puede disfrutar de una renta anual de mil quinientos pesos ($ 1,500), ni el de San Pablo queda con renta de igual cifra, a lo menos.

El actor aduce sobre este punto el certificado de 23 de mayo de 1914, expedido por el Contador General, número 1.°, del Departamento de Nariño y autorizado por el Secretario, en esta forma:

"El cómputo de rentas municipales para el período fiscal de 1911, hecho por la respectiva corporación municipal de San Pablo, fue de dos mil sentecientos pesos, según el Acuerdo número 3 de 4 de junio de 1911, que reformó el marcado con el número 8, de noviembre de 1910 ($ 2,700)

"Para el año de 1912 computó dicha corporación el rendimiento de cinco mil seiscientos pesos, por lo que se ve del Acuerdo número 5 de 10 de noviembre de 1911..... ($ 5,600)

"Para el año de 1913 dicho cómputo se redujo a seis mil quinientos setenta pesos, según el Acuerdo número 5, de enero de dicho año....($ 6,570).

"Y para el año en curso de 1914 el producto de rentas municipales se ha calculado en cinco mil trescientos veinticinco pesos, según el Acuerdo número 1, de enero último..... ($ 5,325).

"El rendimiento efectivo de 1911 fue de dos mil novecientos cuarenta y tres pesos veinte centavos, incluyendo en dicha suma mil cuarenta y ocho pesos noventa centavos de auxilios departamentales..... ($ 2,943-20).

"En 1912 el rendimiento efectivo fue de cuatro mil cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta y cuatro centavos, incluyendo en esta suma mil setecientos cuarenta y nueve pesos cuatro centavos de dichos auxilios..... ($ 4,436-54)

"Hasta hoy no se examinan las cuentas correspondientes al año de

1913; pero a Juzgar por el cuadro general sinóptico de las cuentas rendidas por el responsable, señor Pedro Rosero, el rendimiento efectivo de rentas fue de cuatro mil quinientos ochenta y nueve pesos veintisiete y medio centavos, inclusive mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos setenta y siete y medio centavos, imputables a auxilios departamentales. ($ 4,589 27½).

"En cuanto al presente año ningún dato puede darse sobre este particular, porque no se han rendido las cuentas ni pueden rendirse, porque apenas han transcurrido poco más de cuatro meses.

"Los resultados anteriores se hallan computados en moneda de plata, que es la circulante en este Departamento.

"Pasto, mayo 23 de 1914.

"RUBÉN F. GUERRERO—*Jorge E. Guerrero*, Secretario."

(Folios 25 vuelto y 26 del cuaderno principal).

En este documento halla especialmente la prueba el Tribunal *a quo* para estimar acreditado el primer cargo de la demanda. El Consejo de Estado estima suficientemente fundado el cargo, por dos aspectos que pasa a determinar.

Según queda expuesto, sobre la condición de la renta no se procedió de la manera prescrita en los artículos 149 y 151 del Código Político Municipal, pues no se solicitó el informe previo del Gobernador, ni éste pudo, por lo mismo, obtener, como allí se ordena, el del Concejo de San Pablo, ni el del Prefecto de La Cruz. Tampoco pudo ejercer la facultad de mandar completar las pruebas. De manera que en la formación del expediente, y respeto de uno de los extremos de la demanda, se quebrantaron prescripciones legales. No se tienen en cuenta las otras faltas de la misma clase, por no referirse a ellas la acusación.

Cuanto al fondo de la prueba relativa a la renta, hay lugar a considerar, de una parte, la base en que se apoyó la Asamblea para estimar demostrada la condición, y de otra, el valor positivo del certificado y demás elementos que opone el actor.

De los documentos traídos al expediente en copia debidamente compulsada, y señalados por el impugnador señor Ibarra como base legal de la Ordenanza 10 de 1914, resulta que la Asamblea tuvo en cuenta respecto a la condición de la renta, las declaraciones de Santiago y Rafael Urbano, de 12 de marzo de 1914, y el ofrecimiento de los señores Benjamín y Raimundo Cerón y José Demetrio Tobar, de 6 de abril, cuyo contenido queda inserto.

Evidentemente, aquellas declaraciones y este ofrecimiento no establecen por sí la condición de que la nueva entidad municipal tenga una renta anual de mil quinientos pesos ($ 1,500). La ley exige que la condición sea actual y efectiva, de manera que es necesario justificarla con pruebas demostrativas del producto real de los arbitrios y contribuciones municipales. Los deponentes Urbanos emiten apenas un concepto infundado (la expresión *probable a la evidencia* no tiene sentido jurídico) sobre la capacidad de los Corregimientos de Sucre y Minas para satisfacer aquella renta, y manifiestan la creencia insegura de que algunos habitantes de Génova están dispuestos a cubrir cualquier presupuesto que requiera la existencia del nuevo Municipio. Y la oferta de los señores Cerones y Tobar, por más irrecusables que sean sus firmas y sólidas las garantías prometidas, para asegurar el remate de las rentas en la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) anuales, carece en absoluto de mérito jurídico acerca de la cues-

tión en debate, ya porque no se refiere al hecho positivo del producto fiscal en el presente, ya porque la simple promesa particular de celebrar contrato con el Municipio sobre el arriendo o compra de sus rentas por determinado precio anual—promesa comprendida en la esfera de las relaciones de derecho privado,—es por su naturaleza independiente de los hechos que acrediten por sí, en el ejercicio tributario, la fuerza productiva de las rentas, y ya porque la existencia indefinida de una entidad pública no puede estar pendiente de la realización de una promesa hecha por tres individuos particulares.

Se observa además que la materia propia de la prueba testifical son hechos concretos o cosas que caen bajo la percepción de los sentidos, y no meros conceptos o juicios de los testigos. Las declaraciones de los Urbanos sólo traducen sus opiniones, no expresan hechos realizados.

De otra parte, los elementos en referencia, traídos por el opositor señor Ibarra con el objeto de mostrar que la Asamblea se sujetó en un todo a las exigencias legales, y en los cuales se fundó el informe de 13 de marzo de 1914 de la Comisión que estudió el proyecto para segundo debate, no contienen nada sobre la renta de mil quinientos pesos ($ 1,500) anuales con que debe quedar el Municipio de San Pablo. El informe mismo de 13 de marzo no toca este punto.

Se ve pues con toda claridad que la Asamblea procedió sin base probatoria respecto de la condición sustancial de la renta. Si se hubiera inquirido, como ordena la ley, el informe del Gobernador, este funcionario habría anotado la falta de prueba, como lo hizo en las objeciones.

De lo expuesto se concluye que la omisión de requisitos legales y la carencia de prueba respecto a la renta son por sí fundamento para invalidar la Ordenanza 10 de 1914, sobre creación del Municipio de Colón. Para mayor abundamiento se tiene la prueba directa y positiva de que, según el producto efectivo de las rentas de San Pablo, ni este Municipio queda con la de mil quinientos pesos ($ 1,500) anuales, ni el de Colón puede tenerla. El certificado del Contador General, número 1.º, del Departamento, de 23 de mayo de 1914, contiene el dato de que el rendimiento efectivo en 1912 fue de cuatro mil cuatrocientos treinta y seis pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 4,436-54), moneda de plata, y en 1913, de cuatro mil quinientos ochenta y nueve pesos veintisiete y medio centavos ($ 4,589-27½), incluyendo auxilios.

Tales cifras acusan una grande inferioridad delante de la exigencia legal.

El certificado del Contador General presta fe jurídica, porque recae sobre materia a que se refieren las funciones de este empleado: el examen y fenecimiento de las cuentas municipales. Para la cuestión que se estudia basta apreciar la parte del certificado relativa al producto efectivo de las rentas. No hay necesidad de considerar lo referente al cómputo de los Presupuestos. Cualquiera que sea éste, aquel producto es el elemento que determina si está o nó cumplida la condición. Por lo mismo, el que se hayan excluído de los presupuestos ciertos renglones de impuestos no prueba contra el rendimiento efectivo de los que se hayan cobrado.

Verdad es que el certificado, como otro documento auténtico, puede ser combatido por falsedad en la forma o en el fondo o por error sustancial. Pero en este juicio no se ha dado prueba que infirme, en algún concepto, el dato sobre el producto efectivo de las rentas del Municipio de San Pablo.

No es procedente considerar la tacha relativa al interés o parcialidad que se atribuye a los señores Eduardo Torres, Presidente del Con-

cejo Municipal de San Pablo, y Virgilio Pavón, Tesorero de la misma entidad, por haber intervenido el primero en la formación de los Presupuestos de 1903 a 1904, y haber formulado el segundo, al decir del opositor, " el cuadro que manifiesta el producido de las rentas de Sucre y Minas, con fecha 6 de marzo de 1904." El interés que contempla la ley como motivo para suponer en algunos casos falta de imparcialidad es *el interés personal* del sujeto de quien se trata o de individuos ligados a él por ciertos vínculos, es decir, el interés que toca con el beneficio o provecho en el orden privado. Y esta tacha se opone a los testigos o peritos en relación con la materia sobre que declaran los primeros o conceptúan los segundos. También hay lugar a considerar el *interés personal* del Juez o de sus parientes dentro de ciertos grados, y el de los Agentes del Ministerio Público, para los efectos de impedimento o recusación. No cuadra pues con estas nociones fundamentales el interés que se supone tengan los señores Torres y Pavón, empleados del Municipio de San Pablo, en que no sea erigido el de Colón. No está de por medio ningún provecho o perjuicio personal de ellos o de los individuos con quienes estén unidos en los casos de la ley. Tampoco se trata de la prueba oral ni de la pericial, sino de la documental pública. Esta puede ser combatida en cuanto a su autenticidad y forma externa y en cuanto a la exactitud de su contenido por los medios que la ley establece. Por último, el documento cuyo mérito se ventila es el certificado expedido por el Contador General, número 1.°, del Departamento, señor Rubén F. Guerrero, y el Secretario Jorge E. Guerrero, en la parte relativa al producto efectivo de las rentas de San Pablo.

Tampoco son aptas para el problema en debate las declaraciones aducidas en el juicio sobre que la disminución del producto rentístico depende de que está mal calculado el Presupuesto, y sobre que mediante una administración acertada, el producto puede subir a tres mil o tres mil quinientos pesos ($ 3,500) en cada uno de los Municipios de San Pablo y Colón. (Declaraciones de Zabulón Muñoz, Pedro Eraso O., Rafael Urbano y Emeterio Gómez).

Es obvio que las opiniones de estos testigos, por más acertadas que se las suponga, sobre la fuerza rentística de que se trata, no pueden tenerse como prueba admisible respecto a la condición exigida por la ley de la existencia real y efectiva de la renta de mil quinientos pesos ($ 1,500) por año.

Es posible, y tal vez probable, que las secciones de Minas y Génova se hallen en circunstancias para alcanzar la categoría de Municipio, como se pretende, y que la medida pueda redundar en su desenvolvimiento y prosperidad; pero estando circunscrita la autoridad de lo contencioso administrativo al juzgamiento de las condiciones y requisitos legales en vista de las causales alegadas y de las pruebas aducidas, se impone el veredicto de nulidad de la Ordenanza 10 de 1914, expedida por la Asamblea de Nariño.

Demostrado el primer motivo de nulidad sostenido por el actor, no es necesario examinar los otros.

El Tribunal *a quo* estima acertadamente que la condición de locales adecuados para casa municipal, cárcel y escuelas, impuesta por el ordinal 4.° del artículo 147 del Código Político y Municipal, no significa que los locales han de pertenecer al dominio del Municipio necesariamente.

El otro motivo, consistente en que la segregación de los Corregimientos de Génova y Minas lesiona los derechos del Municipio de San Pablo y quebranta la estabilidad y desarrollo de esta entidad, carece también

de eficacia jurídica. La lesión erigida por la ley en causal de nulidad de las ordenanzas es la relativa a derechos civiles de las personas naturales o jurídicas, es decir, a los reconocidos, adquiridos y ejercidos conforme a las leyes de orden civil o privado, y están fuéra de este orden las cuestiones referentes a la organización de las entidades políticas, al ejercicio de sus funciones como tales y a las condiciones y requisitos necesarios para su subsistencia, eliminación o división. Estas cuestiones pertenecen al dominio del Derecho Público y del Derecho Administrativo. La ley y las ordenanzas, dentro de sus respectivos límites, pueden modificar la división interna del territorio y organizar el sistema tributario.

La conveniencia o perjuicio que pueda producir una segregación tampoco es fundamento de nulidad. Esta se origina únicamente de violación de la Constitución o de la ley, en el concepto genérico, o de ataque a derechos civiles, en el concepto específico. La conveniencia o perjuicio en general cae bajo el solo criterio de la Asamblea.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Ministerio Público, confirma la sentencia del Tribunal Seccional de Pasto, sobre nulidad de la Ordenanza 10 de Nariño, que creó el Municipio de Colón.

Notifíquese, cópiese, publíquese. comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Nariño, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. JOAQUÍN GUELL—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución de 2 de noviembre de 1915, del Ministerio de Guerra.

(Magistrado ponente, doctor Muñoz).

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

Vistos: La Ley 131 de 1913 dispuso que en el término de un año, a partir de la sanción de ella, se verificaría la liquidación del Montepío Militar, y que vencido el año, el dinero, documentos, efectos, papeles y muebles de la Tesorería de la institución se pasarían al Tesorero General de la República, para que bajo su responsabilidad se continuara el pago de las deudas y el cobro de las acreencias que quedaran pendientes. Cesarían en el desempeño de sus funciones los empleados de la Tesorería del Montepío Militar.

Por el Decreto número 73 de 17 de enero de 1914, determinó el Gobierno que desde aquella fecha los empleados de la Tesorería del Montepío Militar procedieran a ejecutar los tra-

bajos de liquidacioón (*Diario Oficial* 15108 de 2 de febrero de 1914).

Ese Decreto contiene la siguiente disposición:

«Artículo 8.° Los bienes raíces y muebles pertenecientes al Montepío Militar se rematarán en pública subasta, previo avalúo hecho por una Comisión que designará la Junta Directiva, ante la cual se verificará el remate, con la observancia de las demás formalidades legales de todo remate judicial.»

Por Decreto 143 de 28 de enero de 1915 dispuso el Gobierno que desde el 1.° de febrero los ducumentos, archivo y demás enseres del Montepío Militar pasarían a la Tesorería General de la República para continuar la liquidación bajo la dirección de un Liquidador y un Ayudante (*Diario Oficial* 15407 de 2 de febrero de 1915).

A virtud del Decreto 586 de 27 marzo de 1915 se adscribió al Ministerio de Guerra todo lo relacionado con la liquidación del Montepío Militar, ordenada por la Ley 131 de 1913, en armonía con los Decretos 73 de 17 de enero de 1914 y 143 de 28 de enero de 1915 (*Diario Oficial* 15458).

Según el Decreto 606, de fecha 30 del mismo marzo, se prorrogó por siete meses, a contar del 1.° de febrero de aquel año, el plazo para verificar la liquidación del Montepío Militar (*Diario Oficial* 15459 de 7 de abril de 1915).

Y por el Decreto 1484 bis de 1.° de septiembre de 1915 se prorrogó ese término hasta que el Congreso expidiera ley sobre la materia (*Diario Oficial* 15588 de 8 de septiembre de 1915).

En el *Diario Oficial* número 15626 de 23 de octubre de 1915 se publicó por tercera vez el aviso firmado por el Contador Liquidador del Montepío Militar sobre el señalamiento del 23 de noviembre siguiente para el remate de algunos bienes de la institución, con indicación de los avalúos. En el aviso no se fijan otras condiciones que las siguientes:

«Será postura admisible la que llene los requisitos señalados en el artículo 13 del Código Fiscal.

«Se advierte que una de las condiciones para ser postor es la de previa consignación del 10 por 100 del avalúo pericial.»

El día señalado, 23 de noviembre de 1915, se verificó la subasta pública ante una Junta compuesta del Intendente General del Ejército, comisionado por el Ministerio de Guerra, del Contador Liquidador del Montepío Militar y del Tenedor de Libros, y se adjudicaron al señor Jesús Antonio Gutiérrez los siguientes bienes:

La casa, por mil siete pesos ($ 1,007); una cómoda de nogal, por diez pesos ochenta centavos ($ 10-80); una silla de nogal, por cuatro pesos diez centavos ($ 4-10); seis silletas, por ocho pesos cincuenta centavos ($ 8-50); una máquina *Yost*, por cincuenta pesos ($ 50), y dos botones de oro, por once pesos diez centavos ($ 11-10). Total: mil noventa y un pesos cincuenta centavos ($ 1,091-50).

En cumplimiento del artículo 14 del Código Fiscal, se remitió el acta a la aprobación del Ministerio de Guerra. Y el 25 de noviembre citado, el Secretario del Ministerio, encargado del Despacho, pronunció la siguiente Resolución:

«Por cuanto el señor Jesús Antonio Gutiérrez no ha hecho la consignación en la forma dispuesta por este Despacho, de acuerdo con la ley, y habiendo transcurrido el término legal, se resuelve:

«Declárase desierto y sin ningún valor el remate de los bienes del Montepío, llevado a cabo por el citado Gutiérrez. En consecuencia, sáquense dichos bienes a nueva licitación.»

La resolución no expresa por qué el señor Gutiérrez no hizo la consignación en la forma debida; pero de un certificado expedido por el Liquidador del Montepío Militar, el 2 de diciembre de 1915, y de los memoriales presentados por el señor Gutiérrez, resulta que éste no consignó el valor en dinero sino en *cédulas y certificados expedidos a favor de los contribuyentes de la institución* (folio 15 del cuaderno principal).

Por libelo presentado el 5 de enero de 1916 el señor Jesús Antonio Gutiérrez acusa ante el Consejo de Estado la Resolución de 25 de noviembre de 1915. Aunque el actor pide impropiamente que se declare *inexequible* la Resolución, por el contexto del libelo se advierte que la acusa de nulidad en razón de que lesiona sus derechos como rematador. Dice el señor Gutiérrez:

«Hasta el presente no existe ley alguna que prohiba hacer el pago en un remate como el de que se trata, en documentos expedidos por el mismo establecimiento que remata sus bienes, y por tal razón el señor Subsecretario de Guerra no pudo citar en la parte motiva de su Resolución una ley en qué fundar la parte resolutiva; pero sí, muy al contrario, existen disposiciones claras y terminantes en las leyes, en las que se ordena al Montepío pagar *a su presentación* los papeles por tal entidad expedidos.

«El artículo 17 del Código Fiscal, conforme al cual se rigió el Montepió para el remate del 23, dice que en tales rema-

tes se pueden enajenar los bienes a título de permuta por documentos de deuda pública, ciñéndose a lo dispuesto en artículos anteriores, y a tales disposiciones se atuvo el suscrito; y que el Montepío es de carácter público nacional, se ve claramente en el artículo 38 de la Ley 26 de 1908.

«Aduzco, además, en defensa de mis derechos, las disposiciones del Código Civil sobre "la compensación."

«La Ley 131 de 1913, sobre liquidación del Montepío, dispone de una manera terminante, en el parágrafo único del artículo 4.°, que las devoluciones que, de acuerdo con dicha Ley deben hacerse de los fondos de dicha entidad, se verifiquen por medio de cédulas o contribuciones o certificados y que se paguen *en el acto de su presentación*, es decir, que tales cédulas son, comercialmente hablando, representativas de dinero efectivo, y en este sentido no pueden ser rechazadas por el Despacho de Guerra, sin que haya desconocimiento expreso de la ley.» (Folio 20).

Se ha dado al asunto la tramitación de regla. Esta se ha dilatado considerablemente porque a causa de ciertas dificultades producidas por la falta de un empleado encargado del archivo del Montepío Militar, no pudo obtenerse copia en debida forma de la Resolución acusada, hasta el 27 de noviembre último, en que la expidió el Cajero Liquidador creado por la Ley 22 de 15 de septiembre de 1916.

El problema planteado es el de determinar si era admisible el pago hecho por el señor Gutiérrez en *cédulas y certificados expedidos* a favor de los contribuyentes del Montepío Militar.

Como se ha visto, se procedió a la venta en pública subasta de varios bienes pertenecientes al Montepío Militar, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8.° del Decreto 73 de 17 de enero de 1914, *con la observancia de las formalidades* legales de *todo remate judicial*. Y en el llamamiento para la licitación se citó el artículo 13 del Código Fiscal, que se refiere a la venta de bienes nacionales.

Se llamó pues al contrato de venta, no al de *permuta por documentos de deuda pública*, que contempla el artículo 17 del mismo Código. En tal situación, el pago del remate debía hacerse en dinero dentro de las veinticuatro horas siguientes a la adjudicación, conforme al inciso *i*) del artículo 13 ibídem.

Si se hubiera llamado a licitación para enajenar los bienes *a título de permuta* por cédulas y certificados expedidos

a favor de los contribuyentes del Montepío o por otros documentos de deuda pública, sería pertinente aplicar el artículo 17 del Código Fiscal.

Carece de valor jurídico el apoyo del señor Gutiérrez en el artículo 4.° de la Ley 131 de 1913. Este artículo se refiere a la manera como debían hacerse *personalmente a los militares contribuyentes* o a sus apoderados las devoluciones en dinero mediante la exhibición de sus cédulas o títulos en el carácter de tales contribuyentes. Esas operaciones habían de verificarse precisamente una vez hecha la liquidación ordenada por el Decreto 73 de 1914. En la misma liquidación había lugar a verificar las compensaciones permitidas por los artículos 7.° y 10.

Las citadas disposiciones relativas a la manera de liquidar y pagar personalmente a los contribuyentes, o a sus apoderados los saldos a que tuvieran derecho, no hacen parte de la regulación legal del pago del remate hecho por cualesquiera personas de los bienes raíces y muebles que pertenecían al Montepío Militar.

Tampoco tiene que ver con el punto en cuestión el artículo 38 de la Ley 26 de 1908, pues aquí no se trata de los derechos, prerrogativas o personería del instituto llamado Montepío Militar, sino de otro orden de relaciones jurídicas tocantes a intereses particulares.

La consideración primera de que el remate versó sobre venta y no sobre permuta hacen innecesarias las otras observaciones que acaban de formularse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Fiscal, resuelve que no hay lugar a decretar que es nula la Resolución de 25 de noviembre de 1915 dictada por el Secretario del Ministerio de Guerra, encargado del Despacho, por la cual se declaró desierto y sin ningún valor el remate de algunos bienes del Montepío Militar hecho por el señor Jesús Antonio Gutiérrez.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—JOAQUÍN GÜEL—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca el Acuerdo número 7 de 18 de marzo de 1914, dictado por la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, señor doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo tres de mil novecientos quince.

El doctor Simón Araújo, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, interpuso en tiempo apelación contra el Acuerdo número 7 de 18 de marzo de 1914, dictado por la Corte de Cuentas, en el cual se fenece la de la Caja y Habilitación de ese Ministerio, con alcance de dos mil setecientos pesos ($ 2,700) oro.

Llama la atención esa providencia porque en ella no se determina ni el mes ni el año a que se refiere la cuenta fenecida. De suerte que si de los antecedentes no se dedujera que se trata de la correspondiente al mes de junio de 1912, tendría esta Superioridad que devolver el asunto sin decidir la apelación.

La Sección 4ª de la Corte de Cuentas, en el auto de glosas número 231 de 30 de noviembre de 1912, hizo a la aludida cuenta dos reparos, consistentes en que los contratos por antepechos para las galerías del patio principal del Capitolio, celebrados por el Director de esa obra con Pablo Nieto y con Adriano Obando, por las sumas de $ 1,400 y $ 1,300, respectivamente, carecen de la formalidad de la licitación pública. Proviene de ahí el alcance de que trata el Acuerdo que se revisa.

Llegado el asunto al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el 1º de julio de 1914, previo repartimiento, dictó el Magistrado doctor Nicasio Anzola el auto del 9 de los mismos mes y año, disponiendo se fijara en lista por cinco días. Vencido el término correspondiente, el recurso no fue decidido en todo el tiempo que con posterioridad a esa fecha funcionó aquel Tribunal.

El 13 de marzo del presente año se repartió en el Consejo de Estado, y el 16 del mismo mes se dictó el proveído a que se refiere el artículo 359 del Código Fiscal, pidiendo explicaciones a la Corte de Cuentas acerca de la razón de derecho en que se hubiera fundado el auto número 231, pues de él resulta que por auto número 211 de 23 de octubre de 1812 se habían hecho ya glosas a esta cuenta, y por lo mismo se estimaba fuéra de lugar la providencia número 231 citada, conforme a las disposiciones pertinentes sobre «responsabilidad civil de los ordenadores.»

Agotada la tramitación correspondiente, y después de haber sido devuelto el asunto a la oficina de origen por la Corte Suprema de Justicia, por las razones de que trata la sentencia de aquella Superioridad, fechada el 19 de noviembre de 1913, procede el Consejo de Estado a decidir el recurse conforme a la ley.

Es sabido que en cumplimiento de las disposiciones fiscales tanto del antiguo como del nuevo Código de la materia, cuando se trata de cuentas correspondientes a los Ministerios la tramitación que debe observarse es especial y distinta de la establecida para los demás casos.

Los artículos 2047 y siguientes del Código Fiscal de 1873, así como los 273 a 275 de la Ley 110 de 1912, disponen que el Magistrado o Contador que examine la cuenta y advierta una erogación ilegal de gastos, debe ordenar que se remita al responsable copia del auto de glosas para que en el término de quince días el funcionario dé las explicaciones o descargos. En seguida la Corte, en acuerdo, en obedecimiento a las antiguas disposiciones, debía pasarlas a la Corte Suprema de Justicia, con informe sobre el mérito de las explicaciones, cuando no eran satisfactorias o cuando el funcionario se abstenía de contestar, para que allí se decidiera si se elevaba o nó a alcance el cargo deducido. Las disposiciones vigentes hoy ordenan que la Corte de Cuentas, en acuerdo, dicte auto absolutorio o con alcance, según el caso, en vista únicamente de las contestaciones o a falta de ellas.

En este asunto no se procedió así, pues el Magistrado examinador dictó, como ya se dijo, el auto de observaciones 211 de 23 de octubre; y aun cuando a él se dieron por el responsable las explicaciones que estimó concernientes, el Magistrado, sobre la misma cuenta dictó el auto de glosas 231 de 30 de noviembre, ambos de 1912.

Como se ve, el procedimiento empleado es irregular, porque el Contador, en esta clase de cuentas no tiene facultad sino para dictar un solo auto al examinarlas.

Ni las explicaciones y copias que fueron remitidas por la Corte de Cuentas en cumplimiento de lo ordenado satisfacen, porque ellas demuestran precisamente que no se observó la tramitación especial que las leyes señalan para este caso, sino las aplicables a los empleados de manejo en general.

Entrando al fondo del asunto hay que observar que tratándose, como se trata, de una cuenta del Ministerio de Obras Públicas correspondiente al mes de junio de 1912, las disposiciones sustantivas aplicables para saber si era o nó el caso de deducir el alcance, son las pertinentes del antiguo Código Fiscal, porque esas eran las que entonces estaban en vigencia.

En un caso idéntico, al decidir de la apelación que el doctor Simón Araújo interpuso contra el Acuerdo número 8 de 18 de marzo de 1914, en que por la Corte se dedujo un alcance, de $ 2,977-78, por valor de contratos análogos celebrados con Jesús Tobón y Pablo Herrera, sin la formalidad de la licitación, esta Superioridad sentó la doctrina contenida en el fallo de 12 de marzo de 1915, parte de la cual dice así:

«El punto principal que debe examinarse es el de saber si en el presente caso deben aplicarse las disposiciones de la Ley 106 de 1873, antiguo Código Fiscal de los Estados Unidos de Colombia, o si, por el contrario, han de observarse los preceptos de la Ley 110 de 1912.

«El artículo 10 de la Ley número 9 de 1909 es del tenor siguiente:

"En cuanto sean compatibles con la presente Ley, quedan en toda su fuerza y vigor los Títulos 1º y 2º del Libro 1º; los Títulos 3º y 4º del Libro 2º, y los Títulos 1º y 3º del Libro 3º del Código Fiscal, y la Ley 111 de 1888."

«De modo que los preceptos contenidos en las leyes a que el artículo transcrito se refiere estuvieron rigiendo desde el día en que entró en vigencia la Ley 9 de 1909 hasta el 1º de abril de 1913, fecha en la

cual empezó a regir el nuevo Código Fiscal, o sea la Ley 110 de 1912, la cual derogó expresamente el Código Fiscal, la Ley 9 de 1909 ya citada y las demás mencionadas en el artículo 450.....

.....

«El Código Fiscal anterior al que hoy rige sentó como fundamentos indispensables para deducir la responsabilidad de los ordenadores nacionales dos circunstancias concurrentes: 1ª, que se expidan órdenes de pago ilegales, y 2ª, que resistidas por los pagadores respectivos se manden, sin embargo, llevar a efecto. Tal doctrina está insistentemente repetida en los artículos 1995, 2001, 2046 y 2047, disposiciones todas del Título 3º, Libro 3º de aquel Código, vigentes en la época de la cuenta que se examina. Y no existiendo, como no existe, comprobante alguno que demuestre que las respectivas órdenes de pago giradas para la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas se hayan mandado cubrir contra la resistencia del Pagador, está fuéra de duda que no era el caso de glosar la cuenta, porque de otro modo se establecería la doctrina de que la Corte puede deducir responsabilidades civiles no determinadas por los preceptos legales ya citados, lo cual es contrario no sólo a la ley, sino a la misma Constitución.

«Otro tanto, y por análogas razones, hay que decir de la falta de licitación que la Corte de Cuentas notó en los contratos celebrados con Jesús Tobón y Pablo Herrera, pues si tal informalidad no está comprendida entre las enumeradas como causa de responsabilidad para el ordenador, la Corte no puede, sin traspasar los límites de la ley, deducir alcances por actos u omisiones distintos de los prescritos por el legislador.»

Como la cuestión que se estudia es idéntica a la resuelta en ese fallo, el Consejo de Estado debe revocar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado

RESUELVE:

1º Revócase el Acuerdo número 7 de 18 de marzo de 1914, dictado por la Corte de Cuentas, y en el cual se deduce a cargo del doctor Simón Araújo un alcance de dos mil setecientos pesos ($ 2,700) oro, en la cuenta de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas.

2º Declárase fenecida, sin alcance, la cuenta de la Caja y Habilitación de dicho Ministerio, correspondiente al mes de junio de 1912.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

El Presidente, PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Rosenda, María Antonia, Paulina, Carmen y Micaelina Vega, y Eusebia Vega de Navas, ésta en su propio nombre y en el de sus hijos Carlos, María Luisa y Rosa María, promovieron ante la Comisión de Suministros el juicio correspondiente a obtener el reconocimiento y pago de la recompensa a que se juzgan acreedoras, las cinco primeras como hermanas legítimas de Raimundo Vega, Sargento Mayor y Jefe del Escuadrón *Pinzón*, y la otra como cónyuge sobreviviente de José de Jesús Navas, de quien se afirma era Subteniente del mismo Escuadrón.

La causa de la demanda la hacen consistir en los servicios y muerte de estos individuos al servicio del Gobierno en la guerra pasada.

En los primeros conceptos emitidos por el Fiscal de aquella entidad hace notar que no hay ley en virtud de la cual los hermanos tengan derecho a recompensa por muerte de un hermano, y que, por lo mismo, cuando más habrá lugar a decretarla a favor de Eusebia Vega, en su condición de viuda de José de Jesús Navas. Por tal razón el juicio siguió su curso concretándolo únicamente a la demanda de la última. Pero como no aparece desistimiento expreso por parte de las hermanas de Raimundo Vega, la sentencia debe recaer también sobre ese capítulo.

Es llegado el caso de resolver en definitiva lo que sea legal, y a ello se procede.

José de Jesús Navas contrajo matrimonio con Eusebia Vega el 25 de julio de 1892, y en él procrearon como a sus hijos legítimos a Carlos Julio, bautizado el 26 de septiembre de 1893; a María Luisa, el 16 de marzo de 1897, y a Rosa María, el 11 de enero de 1901. Lo comprueban las partidas de origen eclesiástico que corren a los folios 1.° y 82 a 84.

Eusebia Vega y sus hijos mencionados observan buena conducta, permanecen solteros, la primera no estuvo divorciada de su esposo y carecen de renta que exceda de cincuenta pesos. Como comprobantes obran las certificaciones del Párroco de Bucaramanga y las declaraciones de Felipe Ramírez y Jesús María Martínez. (Folios 39 y 58 a 61).

No hay en los Ministerios del Tesoro y de Guerra constancia de que los reclamantes hayan recibido pensión o recompensa, ni que José de Jesús Navas incurriera en inhabilidad legal. (Folios 29, 30, 44 y 49).

En cuanto a los servicios militares y muerte, aparecen:

Dos certificados del señor Francisco Vanegas, expedidos en Bucaramanga el 29 de mayo y el 6 de junio de 1903, respectivamente, en su carácter de primer Ayudante General del Estado Mayor General del Ejército de Santander.

Dice en el primero: «Los señores Raimundo Vega y José Jesús Navas tenían el grado de Sargento Mayor y Subteniente, respectivamente, el 27 de mayo de 1901, día en que la guerrilla revolucionaria de Tona asaltó el Escuadrón *Pinzón*, al cual pertenecían los mencionados Vega y Navas, el primero como Comandante de dicho Cuerpo, y que en dicho asalto fueron cruelmente asesinados el Mayor Vega y mortalmente herido el Alférez Navas. Dicho asalto se efectuó en el caserío de Tona, adonde se había destinado el Escuadrón con el objeto de proteger el paso para Pamplona. A consecuencia de aquellas heridas el Subteniente Navas falleció en esta ciudad el 14 de junio del citado año.» (Folio 10).

Expone en el segundo que por el artículo 756 de la orden general correspondiente al 5 de mayo de 1900 se dispuso la organización de un Cuerpo de vigilancia en esa ciudad, y que en la orden general de 19 de diciembre de 1900 se insertó el Decreto de fecha 18 de los mismos, sobre reorganización del Escuadrón *Pinzón*, en el cual se nombra primer Jefe al señor Raimundo Vega O. con el grado de Sargento Mayor. (Folio 6).

En certificación de 9 de junio de 1903, fechada en Bucaramanga y firmada por Eliseo Martínez como Pagador General del Ejército de Santander, hace constar que al Escuadrón *Pinzón* se le pagaron sus libranzas de personal desde la tercera semana de agosto de 1900 hasta la cuarta de diciembre de dicho año, y que de ahí en adelante sólo se le pagaron las primeras cuatro semanas de enero y las tres primeras semanas de mayo de 1901.

Como en el Ministerio de Guerra no hay constancia de los servicios militares y muerte de los causantes, y como de otros elementos probatorios que obran en autos había motivo para creer que en Santander se hallaran esos documentos, así como los referentes a la muerte de José de Jesús Navas, se adujeron en cumplimiento de providencias del sustanciador, los siguientes, en forma legal.

El General Francisco Vanegas A. fue nombrado por el Jefe Civil y Militar de Santander el 19 de enero de 1901 primer Ayudante General del Estado Mayor de la 15ª División de dicho Ejército, empleo que desempeñaba el 27 de mayo del año citado. A Eliseo Martínez se le halla en los libros respectivos nombrado Ayudante General del Ejército, y el Jefe Civil y Militar de Santander lo faculta para cobrar sueldos y raciones del Batallón *Camilo Torres*. Así aparece del informe del Archivero General del Ejército, expedido el 29 de marzo de 1916. (Folios 74 y 75).

Eliseo Martínez se ratificó en su certificación ante el Juez 2º del Circuito de Bucaramanga, el 1º de abril de este año; no pudo hacerse lo mismo respecto de la del General Francisco Vanegas, porque al Juez comisionado se le informó que había muerto. (Folios 79 y 80).

Concurren a complementar las pruebas hasta aquí examinadas la partida de defunción de José de Jesús Navas, en la cual se dice que la muerte tuvo lugar el 11 de junio de 1901 en el hospital de caridad de Bucaramanga; las declaraciones de Jesús Martínez y Eduardo Castillo, que afirman que por haber presenciado los hechos les consta que José de Jesús Navas tomó armas al servicio del Gobierno en la guerra de 1899 a 1902, incorporándose en el Escuadrón *Pinzón* o Compañía suelta de Tona, organizada en Bucaramanga; que a ciencia cierta y

por haberlo presenciado saben que falleció en el hospital de sangre de esa ciudad, si mal no recuerdan, el 11 de junio de 1901, a consecuencia directa de unas graves heridas que sufrió en un asalto que las fuerzas revolucionarias de Tona le dieron al Escuadrón *Pinzón*, en el pueblo de este nombre, en mayo del mismo año, y que entonces tenía Navas el grado de Subteniente o Alférez del referido Escuadrón. (Folios 36 a 38).

«El Síndico del Hospital de San Juan de Dios de Bucaramanga, vista la comunicación de fecha 18 de marzo de 1916, del Consejo de Estado en Sala singular de lo Contencioso Administrativo...., certifica que en los libros del establecimiento hay constancia de que el Alférez José de Jesús Navas fue dado de alta en el expresado Hospital el día 30 de mayo de 1901.

La partida dice así:

"*Hospital de San Juan de Dios—Bucaramanga, mayo 30 de 1901.*

"José Jesús Navas, Alférez. Escuadrón *Pinzón*. Padres. Benito Navas y Antonia Herrera. Casado. Veintiocho años de edad. Murió el 12 de junio de 1901."

Por último, en el informe del Archivero General del Ejército, expedido el 15 de febrero del año en curso, se lee:

«En algunos libros de órdenes generales se menciona la Compañía Suelta de *Tona*, que por lo visto se ve que sí existió.» (Folio 69).

Induce al Consejo a creer en la efectividad del grado de Subteniente que tenía José de Jesús Navas en la fecha en que ocurrió el combate de Tona la circunstancia de que en la correspondiente diligencia sentada al darle de alta en el Hospital se le hace figurar con ese grado, lo cual concuerda con la certificación expedida por el General Francisco Vanegas, quien, como se vio, era General en ejercicio de sus funciones en la propia fecha del combate y se hallaba en el radio dentro del cual ocurrió ese hecho de armas.

Esas diligencias constituyen: la una, prueba escrita preconstituída, y la otra, un documento auténtico, que a falta del nombramiento respectivo el Consejo estima suficiente para acreditar el empleo, como lo ha resuelto en casos análogos.

De los documentos y demás pruebas analizados resulta también demostrado que José de Jesús Navas hizo parte del Escuadrón *Pinzón* o Compañía suelta de Tona, que peleó como militar de ese Cuerpo y murió por consecuencia de heridas recibidas en el asalto del 27 de mayo de 1901.

Inconducente es hacer el análisis de las pruebas relativas a los servicios y muerte de Raímundo Vega, desde que las reclamantes, a nombre de éste, en su condición de hermanas, no tienen derecho a recompensa, conforme a las leyes.

En fuerza de las precedentes consideraciones, vistas las Leyes 149 de 1896, 21 y 37 de 1904, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Reconócese a favor de Eusebia Vega de Navas, María Luisa y Rosa María Navas, como viuda e hijas del Subteniente José de Jesús

Navas, muerto en el Hospital de Bucaramanga el 12 de junio de 1901, por consecuencia de heridas que recibió en el asalto de Tona cuando combatía como militar perteneciente al Escuadrón *Pinzón*, el 27 de mayo de 1901, la cantidad de quinientos setenta y seis pesos ($ 576), que se satisfarán conforme a las leyes.

Carlos Navas, como hijo de ese matrimonio, no tiene derecho a participar de esta recompensa, por haber llegado a la mayor edad.

Esta cantidad se distribuirá en dos partes iguales: la mitad para la viuda, y la otra por iguales partes para sus hijas María Luisa y Rosa María Navas.

Se absuelve a la Nación por los cargos de la demanda intentada por Rosenda, María Antonia, Paulina, Carmen y Micaelina Vega, como hermanas de Raimundo Vega.

Dése cuenta a los señores Ministros del Tesoro y de Guerra y expídanse las copias a costa de los interesados.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA

por la cual se niega una revocación pedida por el señor Fiscal.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Vuelve el señor Fiscal sobre el juicio de recompensa seguido por la señora Clotilde Jaramillo de Ochoa para pedir revocación del auto de 8 de junio, proferido por la Sala.

El doctor Froilán González, sin ser parte en el juicio, se dirigió al Consejero sustanciador manifestándole que como recomendado del apoderado doctor Alejandro Lince, presenta las pruebas que fueron decretadas en un auto para mejor proveer.

El recurrente insiste en que ese procedimiento no encuentra asidero en ninguna disposición legal, desde que dentro del juicio no pueden hacer peticiones sino los que son partes, y que no tiene ese carácter quien no ha sido reconocido como recomendado; que ese procedimiento quebranta el artículo 322 del Código Judicial, y que si el Consejo sostiene esa doctrina palpará muy pronto los funestos resultados, porque entonces los abogados, cuando se trate de pruebas ordenadas en autos para mejor proveer, se valdrán de simples recomendados echan-

do a un lado las disposiciones que regulan el mandato judicial y con menoscabo de la renta de papel sellado y timbre nacional.

Las razones en que se apoya la Sala para sostener lo contrario fueron expuestas con claridad en la providencia reclamada, las estima fundadas en la ley y en nada las infirman las alegaciones del recurrente.

Que dentro del juicio no pueden hacer peticiones sino las partes así reconocidas, salvas las excepciones legales, es regla que debe observarse en todas las providenoias o actos que no pueden dictarse o llevarse a efecto sino a petición de los mismos interesados, como sucede, por ejemplo, respecto de las contrapruebas que se aduzcan en contra de las pruebas que se decreten en un auto para mejor proveer.

Pero si el auto para mejor proveer, por el mismo fin a que se destina, no implica que haya de dictarse a petición de parte, puesto que es facultativo para el Tribunal, no hay razón para que las pruebas o diligencias que en él se ordenan hayan de producirse o presentarse por las partes en el juicio. Todo lo contrario se deduce del artículo 163 de la Ley 105 de 1890 desde que da derecho a las partes para aducir contrapruebas. Si se sostiene que tanto las pruebas decretadas en ese auto como las contrapruebas deben practicarse y ser traídas a petición de parte, se llegará en muchos casos al resultado de que el auto para mejor proveer se quede sin eficacia, porque cuando el esclarecimiento del punto no convenga a las pretensiones de una de las partes, hará que se practiquen las contrapruebas únicamente.

En sentir del apelante las pruebas practicadas en estos casos por un Juez comisionado no podrían venir a los autos, por cuanto el comisionado es un tercero que no ha sido reconocido en el juicio como parte. Tesis absolutas que no caben dentro de la ley, conducen al absurdo.

No ve la Sala cómo pueda resultar menoscabada la renta de papel sellado y timbre nacional, pues si las actuaciones en estos juiciones tienen que seguirse en ese papel y estar provistas de las estampillas determinadas para cada caso, está fuéra de discusión que las disposiciones sobre la materia deben observarse en las diligencias a que se contrae el artículo 163 de la Ley 105 citada.

Por tanto la Sala, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA EJECUTORIADA

por la cual se reforma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Se procede a resolver la apelación interpuesta por el señor Fiscal contra el siguiente auto dictado por el Consejero sustanciador en el juicio sobre pago de suministros hechos en la guerra de 1899, y que adelanta el doctor Vicente Olarte Camacho, como cesionario de Cayetano, Gelso y Manuel M. Lemus y José J. Bohórquez.

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

"Con citación de las partes y para mejor proveer, se dispone:

"Recíbase dictamen pericial sobre el valor de los semovientes objeto de este juicio (veintidós mulas, diez y ocho reses vacunas y un caballo), dictamen que se emitirá teniendo en cuenta la relación entre el oro y el papel moneda al tiempo de verificarse los avalúos en esta última especie, que figuran en el expediente y las condiciones actuales de la moneda del país. Los peritos confrontarán los demás datos que crean pertinentes. El interesado nombrará un perito. El suscrito Consejero se permite pedir al señor Fiscal la indicación del segundo perito para hacer el nombramiento (artículos 24 y 25 de la Ley 163 de 1896). Nómbrase como tercero, para el caso de discordia, al señor doctor Pedro A Peña. Posesionados que sean los peritos, desempeñarán el cargo dentro de seis días. Todo a costa del interesado....."

Entiende la Sala, apoyada en las leyes sobre la materia, que la Nación no está obligada a pagar sino el precio que los

objetos suministrados o expropiados tenían al tiempo en que se consumaron esos actos, es decir, que si se reconoce el crédito reclamado, lo será en papel moneda o en oro, y en este último caso, teniendo en cuenta el tipo de cambio existente entonces entre el oro y el papel moneda.

Tratándose aquí de suministros hechos en 1900, el precio fijado a los semovientes y el que se fije en un avalúo que ahora se practique, ha de entenderse en papel moneda, como que esa era entonces la moneda legal, al tenor del artículo 15 de la Ley 87 de 1886, para, si se llega el caso, reconocer el valor que corresponda según el cambio que regía en el citado año de 1900.

Así lo resolvió en providencia de 7 de febrero de este año, en el juicio sobre suministros iniciado también por el doctor Olarte Gamacho como cesionario de Leiva Vila de Lemus.

El auto es pues legal en cuanto dispone que los peritos tendrán "en cuenta la relación entre el oro y el papel moneda al tiempo de verificarse los avalúos en esta última especie, que figuran en el expediente"; pero no lo es en lo referente a que los peritos tengan también en cuenta "las condiciones actuales de la moneda del país," porque establecida esa relación al tiempo del suministro no hay porqué tener en cuenta cualquiera otra relación posterior.

El nombramiento de peritos cuando es el caso de practicar nuevo avalúo, conforme al artículo 34 de la Ley 163 de 1896, corresponde hacerlo: uno al reclamante y los otros dos al sustanciador. El Fiscal no tiene intervención en esas designaciones.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de que no hay lugar a que los peritos tengan en cuenta las condiciones actuales de la moneda y en el de que el nombramiento de ellos corresponde al reclamante y al sustanciador.

Cópiese, notifíquese y vuelva al Consejero del conocimiento.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA EJECUTORIADA

por la cual se reforma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Se procede a resolver la apelación interpuesta por el señor Fiscal contra el siguiente auto dictado por el Consejero sustanciador en el juicio sobre pago de suministros hechos en la guerra de 1899, y que adelanta el doctor Vicente Olarte Camacho, como cesionario de Cayetano, Gelso y Manuel M. Lemus y José J. Bohórquez.

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

"Con citación de las partes y para mejor proveer, se dispone:

"Recíbase dictamen pericial sobre el valor de los semovientes objeto de este juicio (veintidós mulas, diez y ocho reses vacunas y un caballo), dictamen que se emitirá teniendo en cuenta la relación entre el oro y el papel moneda al tiempo de verificarse los avalúos en esta última especie, que figuran en el expediente y las condiciones actuales de la moneda del país. Los peritos confrontarán los demás datos que crean pertinentes. El interesado nombrará un perito. El suscrito Consejero se permite pedir al señor Fiscal la indicación del segundo perito para hacer el nombramiento (artículos 24 y 25 de la Ley 163 de 1896). Nómbrase como tercero, para el caso de discordia, al señor doctor Pedro A Peña. Posesionados que sean los peritos, desempeñarán el cargo dentro de seis días. Todo a costa del interesado....."

Entiende la Sala, apoyada en las leyes sobre la materia, que la Nación no está obligada a pagar sino el precio que los

objetos suministrados o expropiados tenían al tiempo en que se consumaron esos actos, es decir, que si se reconoce el crédito reclamado, lo será en papel moneda o en oro, y en este último caso, teniendo en cuenta el tipo de cambio existente entonces entre el oro y el papel moneda.

Tratándose aquí de suministros hechos en 1900, el precio fijado a los semovientes y el que se fije en un avalúo que ahora se practique, ha de entenderse en papel moneda, como que esa era entonces la moneda legal, al tenor del artículo 15 de la Ley 87 de 1886, para, si se llega el caso, reconocer el valor que corresponda según el cambio que regía en el citado año de 1900.

Así lo resolvió en providencia de 7 de febrero de este año, en el juicio sobre suministros iniciado también por el doctor Olarte Camacho como cesionario de Lenca Vila de Lemus.

El auto es pues legal en cuanto dispone que los peritos tendrán "en cuenta la relación entre el oro y el papel moneda al tiempo de verificarse los avalúos en esta última especie, que figuran en el expediente"; pero no lo es en lo referente a que los peritos tengan también en cuenta "las condiciones actuales de la moneda del país," porque establecida esa relación al tiempo del suministro no hay porqué tener en cuenta cualquiera otra relación posterior.

El nombramiento de peritos cuando es el caso de practicar nuevo avalúo, conforme al artículo 34 de la Ley 163 de 1896, corresponde hacerlo: uno al reclamante y los otros dos al sustanciador. El Fiscal no tiene intervención en esas designaciones.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de que no hay lugar a que los peritos tengan en cuenta las condiciones actuales de la moneda y en el de que el nombramiento de ellos corresponde al reclamante y al sustanciador.

Cópiese, notifíquese y vuelva al Consejero del conocimiento.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.)

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

Vistos: Romualda y Manuel A. Tuirán, hijos legítimos del matrimonio de Jerónimo Tuirán y María Petrona Montes, demandan el reconocimiento de recompensa por muerte de su padre al servicio del Gobierno en la guerra pasada.

Establecido en forma el carácter con que se presentan en este juicio, y acreditado que el segundo es menor de edad con las pruebas de la ley, aparece también demostrado que sus hermanos Aurelio, José de los Santos y Lino, son mayores; que María Petrona Montes murió el 2 de junio de 1912; que los peticionarios carecen de renta, observan buena conducta y permanecen solteros; que ni ellos ni su padre han recibido pensión ni recompensa, y que el causante no incurrió en inhabilidad.

Se hace consistir el fundamento del derecho con que se demanda, en que Jerónimo Tuirán, con el grado de Teniente y en ejercicio de las funciones de tal, como militar del Cuerpo denominado Escuadrón *Pinzón*, murió el día 1º de agosto de 1901, en un encuentro habido con la guerrilla de Juan Gil, en *La Sierra*, punto situado como a dos kilómetros de la población de Sincelejo.

Como en el Ministerio de Guerra no hay constancia alguna de que hubiera existido la nombrada unidad militar, ni de los servicios y muerte de Tuirán, según informe del Archivero General del Ejército, rendido el 13 de abril de 1915, tanto de las pruebas que a la demanda se acompañaron, como de las producidas en cumplimiento de providencias del sustanciador, obran en autos las que en seguida se analizan:

Declaran Miguel Gutiérrez H. y Teófilo Pineda, por haberlo presenciado como compañeros de armas de Jerónimo Tuirán, que les consta que este murió el día 1º de agosto de 1901 en defensa del Gobierno legítimo, a manos de una guerrilla enemiga, comandada por el Capitán Juan

Gil, con el grado de Teniente del Escuadrón *Pinzón,* del cual dice el primero haber sido Capitán; y agregan que por venir los exponentes en ese Escuadrón, les consta que Tuirán murió como a dos kilómetros de la ciudad de Sincelejo, en el punto denominado *La Sierra.* (Folios 4 a 6).

El señor Ignacio Oliver expone lo mismo que los anteriores, y agrega que el cadáver de Tuirán estaba castrado; que es verdad que Teófilo Pineda y Miguel Gutiérrez H. eran compañeros de armas del Teniente Jerónimo Tuirán, y que todo lo que asevera le consta por haberlo presenciado como primer Jefe del Escuadrón *Pinzón.*

En relación con la muerte y servicios de Tuirán hace las mismas afirmaciones el señor Enriqùe Rodríguez, como testigo presencial, y agrega que el cuerpo de Tuirán fue repelado a machetazos por la guerrilla enemiga, siendo el único que murió, de seis individuos que marchaban a la vanguardia. Que todo le consta como segundo Jefe del citado Escuadrón, del cual era primer Jefe el señor Ignacio Oliver. (Folios 30 a 34).

En el informe pedido al señor Gobernador de Bolívar se afirma que no hay constancia en ningún documento oficial de que se hubiera organizado en ese Departamento Escuadrón alguno con el nombre de *Pinzón,* ni de que Jerónimo Tuirán fuera Teniente de dicho Cuerpo ni de que éste hubiera tenido encuentro en *La Sierra* de Sincelejo con la guerrilla de Juan Gil. En ese documento se transcribe lo que el Archivero Departamental dice al respecto, y es como sigue:

"Yo sí sé personalmente que en Sincelejo existió el Escuadrón *Pinzón,* cuyo Jefe fue el señor Ignacio Oliver; que el señor Tuirán hizo parte de él y salió en comisión al Distrito de Palmito con otros compañeros, cuyo Jefe fue Tuirán. Cuando regresaron a dar cuenta de ella y al llegar a *La Sierra,* Tuirán se bajó de la bestia para hacer una necesidad, y sus compañeros siguieron; pero a larga distancia de ellos sonó un tiro, y en lugar de regresar para informarse, siguieron hasta muy cerca de Sincelejo, de donde se devolvieron por la demora del compañero, llegando hasta el mismo punto donde lo dejaron haciendo la necesidad, y lo encontraron muerto completamente, con los ojos afuera y castrado.

"Sus compañeros de armas se lo llevaron a Sincelejo, y sospecharon que el crimen había sido ejecutado por la guerrilla de Juan Gil, quien constantemente merodeaba aquellas regiones.

"Eso fue todo lo que pasó al señor Tuirán en ejercicio de sus funciones, como defensor del Gobierno en la guerra de los tres años." (Folio 42).

Finalmente, la partida de defunción de Jerónimo Tuirán dice:

"En la santa iglesia de San Francisco de Asís de Sincelejo, a primero de agosto de mil novecientos uno, di sepultura eclesiástica al cadáver del Teniente Jerónimo Tuirán, muerto de una manera infame por los indios salvajes de Buenavista, por ser amigo de la religión y de su patria; el entierro fue de oficio cantado—PABLO FAURE Presbítero." (Folio 26).

Conforme a las disposiciones legales pertinentes y a la interpretación que en repetidos fallos ha hecho de ellas esta Superioridad, las probanzas aducidas no hacen fe para establecer el grado y destino de Teniente de Jerónimo Tuirán, porque a falta del despacho militar no se ha traído documento oficial alguno en donde conste que ese grado se le hubiera conferido, o como Teniente se le reputara en la época en que se prestaron los servicios militares invocados.

Pero si a esa conclusión se llega por lo tocante a este punto, muy distinta es la que, a juicio de la Sala, se desprende de los autos en cuanto a la muerte de Tuirán, ocurrida cuando prestaba sus servicios militares en fuerzas del Gobierno.

Las declaraciones de los testigos presenciales; la circunstancia muy significativa de que lo que por ellos se afirma resulta corroborado de manera espontánea con lo que dice el Archivero del Departamento de Bolívar y lo que consta en la partida de defunción de Tuirán, documento en el cual la fecha de la muerte es la misma señalada por los testigos, y la uniformidad con que todas esas pruebas pregonan la bárbara mutilación de que fue víctima, no pueden menos de traer el convencimiento acerca de la existencia del Escuadrón *Pinzón*, del encuentro de individuos entre los

cuales iba Tuirán como pertenecientes a ese Cuerpo, con la guerrilla de Juan Gil; y en todo caso, de la muerte de Tuirán, ocurrida cuando desempeñaba una función militar, hecho que está dentro de los enunciados por el artículo 1º de la Ley 21 de 1904, como causal de recompensa.

Por eso, el Consejo de Estado, visto el artículo 7º de la Ley 149 de 1896, se aparta de las opiniones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Romualda y Manuel A. Tuirán una recompensa unitaria de doscientos treinta pesos cuarenta centavos ($ 230-40), como hijos de Jerónimo Tuirán, muerto el 1º de agosto de 1901 en *La Sierra* de Sincelejo, siendo soldado perteneciente al Escuadrón *Pinzón*. La recompensa se distribuirá entre los dos hijos, en partes iguales.

Preséntense ante el empleado respectivo las comprobaciones legales. Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro, y expídanse las copias a costa de los interesados.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.)

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

Vistos: María del Carmen Ibarra, como viuda de Francisco Acebedo y madre legítima de Luis Francisco, Antonio María, Miguel Jerónimo y José María, demanda recompensa por muerte de su esposo, ocasionada por enfermedad contraída en campaña a favor del Gobierno en la pasada guerra.

Las partidas de origen eclesiástico demuestran el matrimonio de la peticionaria con el causante, celebrado en Arboledas el 6 de julio de 1894, y el bautizo de Luis Francisco, Antonio María, Miguel Jerónimo y José María, como hijos legítimos de ese enlace, bautizos que respectivamente tuvieron lugar en la misma iglesia parroquial el 24 de abril de 1895, el 20 de febrero de 1898, el 12 de noviembre de 1899 y el 12 de julio de 1901.

Como el primero de los hijos era ya mayor de edad cuando la demanda fue admitida, se dijo entonces que debía representar por sí, si creía tener derecho para intervenir en el juicio. Ni directamente, ni por medio de apoderado se ha hecho parte.

Los servicios militares y el grado de Francisco Acebedo se demuestran con el certificado del Archivero General del Ejercito, expedido el 18 de junio de 1914.

Allí aparece que «en las revistas de Comisario de la primera Compañía del Batallón 3.° de *Arboledas*, 4ª Brigada del Ejército del Norte, figura como presente y en servicio activo el Teniente Francisco Acebedo en los meses de febrero, marzo, abril y diciembre de 1902, estando estos documentos fechados en El Carmen, con excepción de la última, que está fechada en Ocaña, y firmadas por varios, entre los cuales se notan los Jefes Resurrección Quiroga y Domingo Duarte, y los de la Brigada (sic) Pablo Pérez C. y Pedro A. Pulido, aunque éste ya no firma la de diciembre, sino el Ayudante Víctor Manuel Romero. Se observa igualmente el anuncio en la revista última de que el Teniente Francisco Acebedo fue ascendido y dado de alta como Capitán el día 1º de diciembre de dicho año .....»

En el informe dado por el mismo Archivero General el 15 de octubre de 1915 se expresa que en las listas de revista del Cuartel General de la 4ª Brigada del Ejército del Norte figura dado de alta el doctor Andrés Callejas como médico y con el grado de Coronel; que ese documento está firmado, entre otros, por el señor Víctor Manuel Romero como Comisario Pagador. Que figuran también Raimundo Cárdenas como Sargento 1.° redoblante, y José del Carmen Rojas, como Teniente.

El primero de estos señores, en declaración ante el Juez 1.° del Circuito en Cúcuta, expone, en su carácter de médico de aquella Unidad, que sabe y le consta que con motivo de las campañas de la Ciénaga de Santa Marta y demás lugares de la Costa Atlántica en que el expresado Ejército combatió en la guerra pasada, el señor Capitán Francisco Acebedo, como todos o la mayor parte de sus compañeros, contrajo las enfermedades del paludismo y disenteria; que por causa de esas enfermedades el Capitán Acebedo murió en Gamarra en el año de 1902, y que el declarante tuvo conocimiento de que Acebedo no padecía lesión orgánica grave adquirida fuéra del servicio militar.

Víctor Manuel Romero, Raimundo Cárdenas y José del Carmen Rojas declaran que les consta de manera cierta y evidente, como compañeros de armas, que Francisco Acebedo prestó sus servicios al Gobierno en la guerra pasada, primero con el grado de Subteniente y finalmente con el de Capitán de la primera Compañía del Batallón 3º de *Arboledas*, perteneciente a la 4ª Brigada del Ejército del Norte; que por haberlo presenciado les consta igualmente que el mencionado Capitán, por consecuencia de fiebres palúdicas contraídas durante la última campaña, murió de esta enfermedad desempeñando el destino mencionado en el puerto de Gamarra, de regreso de la campaña de la Ciénaga de Santa Marta el 4 o el 5 del mes de diciembre de 1902.

Obran las certificaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro, en las cuales se dice que no hay constancia de que Acebedo incurriera en inhabilidad legal y que no la hay tampoco de que él o los demantes hayan recibido pensión o recompensa.

Manuel Mejía O. y Felipe Contreras declaran en forma legal sobre la carencia de renta.

El Párroco de Arboledas certifica que la señora María del Carmen Ibarra nunca estuvo divorcionada de su esposo, que permanece viuda, que no quedaron hijos de matrimonio anterior, y que ella como sus hijos, al principio designados, observan buena conducta y permanecen solteros.

Ha sido constante la jurisprudencia del Consejo de Estado de que el grado militar de los Oficiales y Jefes se estima comprobado no sólo con el despacho sino con otro documento auténtico que pueda reemplazarlo. En el informe del Archivero General se dice que en las revistas de la Brigada aparece Acebedo con el grado de Capitán. Esto basta para ver que carece de valor la objeción del señor Fiscal, consistente en que para los efectos de esta sentencia no debe considerarse al causante sino como Teniente efectivo. Si tanto respecto de este grado como del de Capitán falta el decreto que el señor Fiscal echa de menos, la misma razón habría para no reconocerle tampoco el grado de Teniente, puesto que tanto éste como el de Capitán no aparecen demostrados sino con el informe del Archivero del Ejército.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta recompensa unitaria de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768) para María del Carmen Ibarra, Antonio María, Miguel Jerónimo y José María, viuda e hijos, respectivamente, del Capitán Francisco Acebedo, muerto en Gamarra por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno. La mitad de esta suma corresponde a la viuda, y la otra, por partes iguales, a los hijos citados.

Luis Francisco Acebedo no tiene derecho a participar de esa recompensa, por ser mayor de edad.

Preséntense las comprobaciones de ley y ante el empleado pagador.

Expídanse las copias a costa de los interesados y dése aviso a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

MINISTERIO DE GOBIERNO

Este libro es del Estado y debe estar en una dependencia Oficial.

PROHIBIDA LA VENTA

(*Viene de la 2ª página del forro*).

Págs.

el Ministro de Instrucción Pública con los señores Arboleda & Valencia está ajustado a la ley..... 73
Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia, relativa a la Ordenanza 10 de 1914 de Boyacá..... 74
Sentencia por la cual se decreta una pensión a favor del doctor Fernando Angulo, conocombatiente que fue en guerra exterior 78
Sentencia por la cual se declara que los menores Francisco de Paula, Luis María, Manuel José, Lorenzo y José Antonio Indaburo tienen derecho a una pensión mensual de $ 15 durante su menor edad..... 81
Sentencia por la cual se declara que Agripina Gamboa tiene derecho a una recompensa como madre del soldado Juan Bautista Ipiales..... 83
Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia y se declaran nulos los artículos 354, 355, 367 y 368 de la Ordenanza 44 de 1913, de Santander..... 85
Sentencia que decreta una recompensa a favor de la señora Ana Virginia Serrano de Arenas y de sus menores hijos Maria del Carmen, Luis José, Ana Virginia y Domingo Antonio Arenas..... 89
Sentencia por la cual se declara que las señoritas Manuela y Amelia Silva y la señora Blasina Silva, viuda de Ramírez, tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de $ 15..... 93
Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Pasto, sobre nulidad de la Ordenanza 10 de 1914, del Departamento de Nariño, que creó el Municipio de Colón..... 98
Sentencia por la cual se declara que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución de 2 de noviembre de 1915, del Ministerio de Guerra..... 108
Sentencia por la cual se revoca el Acuerdo número 7 de 18 de marzo de 1914, dictado por la Corte de Cuentas..... 113
Sentencia por la cual se decreta una recompensa..... 116
Sentencia interlocutoria por la cual se niega una revocación pedida por el señor Fiscal..... 119
Sentencia ejecutoriada por la cnal se reforma un auto apelado.. 121
Sentencia por la cual se decreta una recompensa..... 123
Sentencia por la cual se decreta una recompensa..... 126

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IV

AÑO III | BOGOTÁ, FEBRERO 28 DE 1917 | NÚMEROS 27 Y 28

PRELIMINAR

Al principiar el IV tomo de los *Anales del Consejo de Estado* se ha hecho cargo el suscrito de la Dirección del periódico, con la perspectiva de obtener la más completa regularidad en los trabajos de edición, mediante la eficaz cooperación del señor Director de la Imprenta Nacional, quien ha introducido elementos muy importantes que ponen en capacidad a aquella empresa tipográfica de atender correctamente los pedidos del Gobierno y de las entidades y funcionarios públicos.

La Dirección se promete llevar a cabo la formación de un índice de los tres tomos de los *Anales* que hasta ahora se han publicado, y de los que se publiquen en lo sucesivo, dividiéndolo en tres partes, así: índice de demandantes, índice de materias e índice doctrinal, que facilite la consulta de los *Anales*, y que, al propio tiempo, haga conocer la doctrina que el Consejo de Estado ha establecido en materias administrativas.

La novedad de las cuestiones sometidas a esta entidad de derecho público están llamando de manera irresistible la atención de los funcionarios públicos, del Cuerpo de abogados del país y de algunos centros del Exterior, así como de los hombres pensadores de diversas

nacionalidades, según lo demuestra la inserción que varios periódicos han hecho de los juicios emitidos por esta corporación sobre varias materias. Esto nos hace presumir que en un porvenir no muy lejano tendremos establecido un cuerpo de leyes y de jurisprudencia contencioso administrativa que ponga término a los vacíos que se observan en todos los ramos de la Administración.

El principio constitucional de la limitación y separación de los poderes públicos ha podido desarrollarse con mayor amplitud mediante el funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual tiene por fundamento ese principio y la distinción entre los derechos administrativos y los derechos civiles. Estas verdades han surgido y se han ventilado en el terreno fecundo de la filosofía y del derecho constitucional, formando en los asociados la convicción de que es indispensable ocurrir a una jurisdicción especial para dilucidar las cuestiones del fuero administrativo, las cuales no deben ser corregidas ni ventiladas por los Jueces ordinarios.

La misión de la Sala de Negocios Generales, ejerciendo sus atribuciones en el doble carácter de Cuerpo consultivo del Gobierno y de Comisión legislativa, es otro paso de la mayor importancia en el movimiento jurídico moderno, que ha colmado un vacío en los procedimientos de los encargados de la cosa pública, que necesitan a cada paso de la labor consultiva de una entidad dedicada exclusivamente al estudio y solución de los más arduos problemas de administración y gobierno, con la acertada interpretación y aplicación de las leyes en los distintos ramos que éstos comportan.

Actualmente se ocupa la Sala de Negocios Generales en la terminación de varios proyectos de ley que están encaminados a satisfacer necesidades urgentes, los cuales, no dudamos, serán acogidos con la atención que merecen por el Cuerpo legislativo.

Las dos Salas constituyen el vigoroso organismo del Consejo de Estado, cuya estructura tiene hondas raíces

en las instituciones patrias. Las vicisitudes por que ha pasado demuestran que a pesar de sus pasajeros eclipses, el Estado necesita de esa institución, con el fin principal de ilustrar al Gobierno y con el de dirimir las contiendas entre la Administración y los particulares.

ISMAEL E. CASTRO

SECCION 1.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONCEPTO

del Consejo de Estado, sobre la interpretación que ha de darse al parágrafo del artículo 1.º de la Ley 33 de 1915.

Honorables Consejeros:

En nota número 1252, de fecha 7 del presente mes, el señor Ministro de Obras Públicas consulta a este Consejo sobre la interpretación que ha de darse al parágrafo único del artículo 1º de la Ley 33 de 1915, y dice a este respecto :

«Dispone ese parágrafo que quedan exentos del impuesto fluvial los víveres de producción nacional y los materiales destinados a los hospitales y empresas declaradas de utilidad pública.

«Como se ve, la excepción comprende dos casos generales, el primero *víveres de producción nacional*. Esta expresión *víveres* tiene un significado muy extenso, y como pudiera, por lo mismo, presentar dificultades en su aplicación a casos especiales, con el fin de obviar aquellas dificultades desea este Despacho oír el ilustrado concepto de esa corporación sobre el significado de la palabra víveres, para efecto de la exención que establece la citada Ley 33 de 1915, y si el contexto de ésta y las causas que determinaron el impuesto fluvial dan a la palabra víveres su

significado común y general, o por el contrario, debe dársele un significado restringido.»

Vuestra Comisión, para proponeros la respectiva resolución, pasa a exponeros lo que estima concerniente al caso.

La Ley 61 de 1878, «que ordena la limpia y mejora del río Magdalena,» en su artículo 4º dispuso que se cobrara, con ese objeto, un impuesto de cuarenta centavos ($ 0–40) por cada carga de cien kilogramos que de subida o bajada condujeran los buques de vapor que transitaran entre los puertos de Barranquilla y Caracolí o Bodegas de Bogotá.

La Ley 19 de 1879 derogó el citado artículo de la Ley 61 y dispuso que se cobrara un impuesto de cuarenta centavos ($ 0–40) por cada carga de ciento veinticinco kilogramos que de subida condujeran los buques de vapor que transitaran entre los puertos de Barranquilla o Cartagena y Caracolí o Bodegas de Bogotá u otros puntos intermedios.

La reforma consistió principalmente en que no pagaran las cargas de bajada, con lo cual se quiso favorecer el comercio de exportación y el consumo de nuestros frutos dentro del propio territorio.

Vino luégo la Ley 32 de 1881, y en su artículo 1º dispuso que se elevara a cincuenta centavos ($ 0–50) el impuesto de que trata la Ley 19 de 1879, y que se cobrara ese impuesto sobre la carga que bajara o que subiera, es decir, se derogó la disposición con que se quiso favorecer a nuestros frutos nacionales en la Ley 19.

Las diversas fases por que ha atravesado el país, tanto en lo fiscal como en lo económico, lo han orientado en el sentido de que nuestra situación fiscal y económica no tiene más esperanza de mejoramiento que el aumento y valorización de nuestras exportaciones, y el impedir la competencia que a nuestros frutos puedan hacer algunos artículos extranjeros, como sucede con los trigos, las harinas y las papas que vienen de los Estados Unidos.

Ya desde el tiempo de la Colonia se sintió la necesidad de fomentar nuestras producciones en todo sentido, libertándolas de cualquier impuesto, y así, en vista de que los trigos y harinas de Norte América invadían nuestro litoral, alguno de nuestros Virreyes dispuso que esos artículos procedentes del interior transitaran libres de todo gravamen hasta la Costa. Sería largo enumerar todas las leyes fiscales que tienden a ese objeto, y el estudio comparativo de ellas convence de que ha calado perfectamente en el ánimo de todos que es indispensable para el desarrollo de nuestra riqueza agrícola el librar a nuestros frutos de todo impuesto, ya sea que ellos se exporten o que sólo sean conducidos de un punto a otro del territorio para su consumo interno.

A este espíritu obedece la excepción que establece el parágrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1915, que vino a modificar lo dispuesto en la Ley 32 de 1881. Por este parágrafo se exceptúan del impuesto fluvial los víveres de producción nacional y los materiales destinados a los hospitales y empresas declaradas de utilidad pública. El legislador quiso, sin duda alguna, estimular nuestra producción libertando nuestros frutos de todo recargo que pudiera entorpecer la exportación de ellos o elevar sus precios dentro del país.

La disposición es clara, terminante, no se presta a ninguna interpretación que no sea la que aparezca de la letra de ella. En la exposición que se hace por el Ministerio de Obras Públicas al hacer la presente consulta, se dice que la «expresión víveres tiene un significado muy extenso»; es la verdad, pero esto mismo lo tuvo que tener en cuenta el legislador, y si no hizo ninguna excepción fue porque quiso que esa expresión se tomara en toda su amplitud.

El Diccionario de la Lengua define así la palabra *víveres:* «Provisiones de boca de un ejército o plaza. Lo necesario para el alimento de cualquier persona.»

No se puede poner en tela de juicio que el *cacao*, que

es el esencial componente del chocolate, es entre nosotros de imprescindible necesidad para el alimento de las personas, pues su uso está de tal manera generalizado, que su producción apenas alcanza para el consumo del país, siendo por esto muy poco lo que se exporta.

Estas razones serían suficientes para decidir que el cacao está comprendido en la expresión *víveres,* de que trata el parágrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1915, pero hay además la circunstancia de que el punto está ya resuelto implícitamente por el mismo Consejo de Estado en ese sentido. En efecto, el Ministerio de Agricultura y Comercio, a cuyo cargo estaba el ramo de navegación anteriormente, por medio de la nota número 318 de 30 de marzo de 1916 consultó a esta corporación sobre el alcance del parágrafo citado. El Consejero señor Segovia, a quien pasó en estudio esta consulta, dijo en el informe que sobre el caso presentó, lo siguiente, por lo que respecta al punto de que aquí se trata :

«El señor Ministro de Agricultura y Comercio hace, por medio del oficio número 318, dos preguntas relativas a puntos contenidos en la Ley 33 de 1915, a fin de que esta Sala emita concepto acerca de tal materia.

«Para apreciar mejormente el contenido de la primera pregunta se transcribe aquí. Dice el punto primero:

"Disponiendo el parágrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1915 que se exceptúan del pago del impuesto fluvial los víveres de producción nacional, y ocurriendo que unos mismos artículos, sobre todo los susceptibles de conservación y depósito (cacao, azúcar, maíz, arroz, harina, sal, etc.), pueden considerarse, ya como comestibles destinados al consumo inmediato, ya, por razón de la cuantía de los cargamentos, como artículos de comercio, objeto de varias transacciones, es el caso de preguntar cómo se resuelve, en cada ocasión, cuál es el máximo de la cantidad de artículos de producción nacional que se puede considerar como víveres para entonces eximirlos del pago del impuesto fluvial."

«El artículo 1º de la Ley 33 de 1915 se produce en los siguientes términos:

"Artículo 1º Hácese extensivo a todas las vías fluviales de la Nación, en que se haya establecido o se establezca servicio de navegación, el impuesto fluvial que se cobra en el río Magdalena, de conformidad con la Ley 32 de 1881.

"Parágrafo. Exceptúanse de este impuesto los víveres de producción nacional y los materiales destinados a los hospitales y empresas declaradas de utilidad pública." . . . . . .

. . . . . .

«Denomínanse víveres toda provisión de boca como maíz, arroz, trigo, azúcar, papas y otros artículos alimenticios, y cuyo carácter de tales no es perdido porque se dejen para un consumo más o menos inmediato o remoto.

«La Ley, al establecer la referida exención, no limitó la cantidad de los víveres para otorgarles la enunciada prerrogativa, y es sabido que en donde la ley no distingue no puede hacerlo el que la interpreta, según principio de hermenéutica . . . . . .

. . . . . .

«En atención a lo que queda expuesto, vuestra Comisión os propone:

«La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Agricultura y Comercio por medio del oficio número 318, lo que sigue:

«1º Que en ningún caso puede fijarse el máximum de la cantidad de artículos de producción nacional considerados como víveres para eximirlos del pago del impuesto fluvial de que tratan las Leyes 33 de 1915 y 32 de 1881....» (*Anales del Consejo de Estado* números 13 y 14, año 2º, tomo III).

El Consejo aprobó esta resolución. De manera que si en ningún caso puede fijarse el máximo de la cantidad

de artículos de producción nacional considerados como víveres, para cobrarles el impuesto fluvial, es porque no están sujetos a ese gravamen según la Ley, y como entre ellos está comprendido el cacao, como lo dice la misma consulta del Ministerio de Agricultura y Comercio, es indudable que este fruto está exento de tal impuesto.

Por todo lo expuesto, vuestra Comisión os propone:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que la palabra *víveres* usada en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1915, tiene allí un significado común y general, y de ninguna manera restringido; y que el cacao está comprendido, como los otros frutos nacionales, en esa excepción.

Honorables Consejeros.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, febrero 15 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero 24 de 1917.

En sesión de la fecha se discutió el anterior informe, y la parte resolutiva de él fue aprobada por la Sala.

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

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RESOLUCION

por la cual se declara el Consejo de Estado incompetente para resolver sobre la consulta de la sentencia de primera instancia, en el juicio de nulidad de una resolución del Gobernador de Santander, iniciado por el señor Jorge Ogliastri.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Jorge Ogliastri, en su carácter de socio administrador de Casa comercial de Julio Ogliastri & Hermanos, del

comercio de Bucaramanga, demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga la declaración de nulidad de la Resolución de 6 de junio de 1916, dictada por el Gobernador de Santander y confirmada por la de 17 del mismo mes, de la misma Gobernación, por considerar que la resolución acusada es contraria a las disposiciones de las Ordenanzas vigentes sobre pisadura, en el Departamento de Santander.

La Resolución acusada fue dictada con ocasión de haber solicitado el demandante que se exceptuaran del pago del impuesto de pisadura de que trata la Ordenanza número 22 de 1916, cincuenta y siete novillos gordos que el 25 de mayo llegaron a Sogamoso, y ciento noventa y seis flacos, procedentes todos del Departamento de Bolívar, y en su parte resolutiva dice:

«No se accede a la devolución del importe de los derechos causados por cincuenta y siete reses gordas introducidas al Departamento el 25 de mayo, ni a declarar por ahora exención alguna a favor de ciento noventa y seis reses, de otra calidad, que se dice fueron introducidas del Departamento de Bolívar el 30 del pasado mes.»

Como fundamentos del hecho alega el actor los siguientes:

«1.° Que las cincuenta y siete reses mencionadas vinieron desde el Departamento de Bolívar hasta Marta, por la trocha o camino particular de propiedad de los señores Jenaro Martínez Guerra y Pedro Mantilla, quienes cobran un derecho de peaje por el paso del ganado por el mencionado camino; y

«2.° Que tales reses sólo pasaron por vías públicas desde Marta para acá, pero después del 26 de mayo último, es decir, cuando ya se había expedido el Decreto número 72, de aquella fecha, que corre publicado en el número 4549 de la *Gaceta de Santander*, de 13 de junio último, y que declaró exceptuados del impuesto de que trata la Ordenanza 22 de este año, los artículos de producción, elaboración o manufactura del Departamento de Bolívar que se introduzcan al Departamento de Santander por cualquiera de sus vías.»

El Tribunal de Bucaramanga, por sentencia de 30 de agosto último, declaró «nula la Resolución del señor Secretario de Hacienda del Departamento, de fecha 6 de junio último, confirmada por la Gobernación del Departamento el 17 subsiguiente, en la parte en que se niega al interesado la devolu-

ción de los derechos por valor de doscientos ochenta y cinco pesos ($ 285) oro causados por cincuenta y siete reses gordas introducidas al Departamento antes del 25 de mayo último, y ordena devolver al mismo la diferencia entre el antiguo derecho de pisadura y bodegaje, y el aumento de que trata la Ordenanza 22 de 1916.»

Consentida la sentencia por las partes que intervinieron en el juicio, el Tribunal, por providencia de 6 de septiembre, dispuso consultarla con esta Superioridad.

Es verdad que la demanda acusa la Resolución como violatoria de las ordenanzas vigentes en Santander sobre la materia a que las resoluciones se refieren. Pero también lo es que tanto el memorial del señor Ogliastri, que motivó la Resolución, como ésta, y de modo especial los hechos fundamentales en que se apoya la acción intentada, se refieren exclusivamente a derechos de la Casa de comercio que en Bucaramanga gira bajo la razón social de Julio Ogliastri & Hermanos, y que, de consiguiente, la resolución acusada en el caso de violar disposiciones de algunas ordenanzas de Santander, los viola únicamente en cuanto con ella se lesionan derechos de la Sociedad representada por el demandante.

En este caso, si bien el Tribunal administrativo de Bucaramanga fue competente para conocer y fallar este negocio, por disponerlo así el artículo 111 de Ley 130 de 1913, no habiéndose interpuesto contra su Resolución por los interesados el recurso de alzada, ni el Tribunal podía decretar la consulta, por no haber lugar a ella de acuerdo con la parte final del artículo 71 de la Ley citada, ni el Consejo entrar a examinar ese fallo, por no tener jurisdicción para hacerlo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con las opiniones del representante del Ministerio Público, se abstiene de estudiar el fallo materia de la consulta y dispone la devolución de los autos al Tribunal de su procedencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y dése cuenta a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Santander, y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ – JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar al señor Pablo Barreto Aponte una pensión de jubilación de $ 40 oro mensuales.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, febrero 26 de 1917.

Vistos: Pablo Barreto Aponte solicita del Consejo de Estado que, en acatamiento a las disposiciones de la Ley 29 de 1905, le decrete la pensión mensual vitalicia a que le dan derecho la citada Ley 29 y el hecho de haber servido puestos públicos por un tiempo mayor de treinta años.

De los documentos presentados por el interesado aparece:

1º Que el demandante no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, que no es deudor al Tesoro Nacional y que está, por consiguiente, a paz y salvo con él. Así lo certifica el Ministro del Tesoro.

2.° Que es mayor de sesenta años. Respecto de este punto, además del certificado del Cura párroco de Santa Bárbara de Tunja, de donde es vecino el demandante, de no haber sido hallada la partida de bautismo de éste en los libros parroquiales, los señores doctor Eustorgio Machado, doctor Vicente Aníbal Ojeda, doctor Roberto González, don Ricardo Gallo y don Alejandro Sandoval, declaran que conocen hace más de cuarenta años al señor don Pablo Barreto Aponte, y por el conocimiento personal que de él tienen, les consta que es mayor de sesenta años.

Además, consta en documentos auténticos que el señor Pablo Barreto Aponte viene sirviendo empleos públicos desde el 2 de enero de 1875, día en que tomó posesión de la dirección de la Escuela Superior de niños de Samacá, en virtud del nombramiento que le hizo el Poder Ejecutivo del Estado Soberano de Boyacá, después de haberle conferido el diploma del caso, por haber hecho en la Escuela Normal de Institutores los estudios correspondientes.

3.° Los mismos testigos y el Párroco de Santa Bárbara de Tunja afirman que la conducta del señor Barreto Aponte ha sido siempre muy buena; agregan los cinco primeros que les consta que Barreto es muy pobre, ha servido puestos públicos por más de treinta años y los ha servido siempre con consagración e interés.

Estima el Consejo que la muy buena conducta del demandante, su consagración y su interés en el desempeño de los puestos públicos que le reconocen cinco testigos honorables, satisfacen la exigencia de la ley, de haberse conducido en los destinos que ha desempeñado con honradez y consagración; y

4.° El tiempo de servicio lo comprueba con numerosos documentos oficiales auténticos, de los cuales se toman los siguientes datos:

Director de la Escuela de Samacá, desde el 2 de enero de 1875 hasta 31 de mayo de 1876, o sea un año y cinco meses.

El mismo puesto, desde el 2 de junio de 1877 hasta el 31 de diciembre de 1878, o sea un año y siete meses.

El mismo empleo, desde el 3 de enero de 1882 hasta el 31 de diciembre de 1883, o sea un año, once meses y veinticuatro días.

Secretario del Alcalde de Samacá, desde el 4 de enero de 1885 hasta el 31 de diciembre del mismo año, o sean once meses y veintiocho días.

Alcalde de Samacá, desde el 26 de enero de 1895 hasta el 31 de marzo del mismo año, o sean dos meses y seis días.

Director de la Escuela de Leiva, desde el 5 de enero de 1886 hasta el 28 de febrero de 1888, o sean dos años, dos meses y veintidós días.

Director de la Escuela Nacional de Ricaurte en Leiva, desde el 6 de febrero de 1912 hasta el 21 de enero de 1914, o sean un año once meses y catorce días.

Director de la Escuela de niños de Pesca, desde el 15 de abril de 1879 hasta el 31 de diciembre de 1881, o sean dos años ocho meses y diez y seis días.

Pasante del Colegio de Boyacá, del 1.° de febrero de 1884 hasta el 31 de diciembre del mismo año, o sean once meses.

Prefecto General de Estudios del mismo establecimiento, desde el 15 de agosto de 1893 hasta enero de 1895; o sean un año, cuatro meses y diez y siete días.

Secretario de la Prefectura de la Provincia del Centro, desde el 15 de julio de 1895 hasta el 15 de enero de 1896, o sean seis meses.

Visitador Fiscal de Tundama y Sugamuxi, de 1º de enero a 31 de agosto de 1897, o sean ocho meses.

Director de la Escuela de la Penitenciaría de Tunja, desde el 13 de marzo de 1888 hasta el 8 de febrero de 1891, esto es, dos años, diez meses y veintisiete días.

Inspector Escolar de la Provincia del Centro, desde el 9 de febrero de 1891 hasta el 26 de agosto de 1893, esto es, dos años, seis meses y diez y ocho días.

Juez tercero del Circuito del Centro, del 20 de abril al 20 de mayo de 1895, un mes.

Inspector Escolar del Centro, del 12 de enero al 31 de diciembre de 1896, once meses y quince días.

Inspector Escolar de Nariño, del 26 de octubre de 1898 al 26 de marzo de 1899, o sean cinco meses.

Inspector Escolar de Sugamuxi, desde el 29 de marzo hasta el 31 de diciembre de 1899, nueve meses y tres días.

Segundo Ayudante de la Proveeduría General del Departamento, desde el 1.° de enero hasta el 4 de abril de 1900, tres meses cuatro días.

Alcalde de Tunja, desde el 5 de abril hasta el 12 de agosto de 1900, cuatro meses y ocho días.

Secretario del Jefe Civil y Militar del Centro, desde el 14 de agosto de 1900 hasta el 24 de febrero de 1901, seis meses y once días.

Fiscal del Juzgado Superior del Distrito Judicial de Tunja, del 24 de agosto de 1903 hasta el 28 de febrero de 1904, seis meses.

Director de la Escuela Normal de Institutores del Departamento de Boyacá, del 29 de febrero de 1904 al 31 de enero de 1905. once meses y un día.

Oficial Mayor de la Dirección General de Instrucción Pública del Departamento, del 22 de enero al 15 de febrero de 1914, veinticinco días.

Escribiente de la Dirección de Instrucción Pública de Cundinamarca, del 29 de enero de 1906 al 10 de enero de 1907, once meses y trece días.

Subdirector de la Escuela Normal de Cundinamarca, del 11 de enero al 17 de marzo del mismo año, dos meses y seis días.

Profesor de Pedagogía y Director de la Escuela Anexa del mismo establecimiento, Director de la Escuela Nocturna de Facatativá y Director interino de la Escuela Normal de Cundinamarca, desde el 18 de marzo de 1907, hasta el 22 de febrero de 1911, o sean tres años, once meses y seis días.

Inspector Escolar de Sugamuxi, del 3 de marzo de 1914 al 31 de enero de 1916, un año diez meses y veintinueve días.

Lo cual da un total de servicios, comprobado por el señor Barreto Aponte, de treinta y tres años, nueve meses y

veintitrés días, que consta la mayor parte en las copias de los nombramientos y de las diligencias de posesión de los diferentes empleos desempeñados por dicho señor en un transcurso de tiempo de cuarenta y dos años; pero de manera especial, en forma clara, precisa y pormenorizada, en las relaciones completas, certificadas en debida forma, de las oficinas de cuentas y de las ordenadoras y pagadoras nacionales, departamentales y municipales que han tenido intervención en Cundinamarca y Boyacá en el reconocimiento y pago de los servicios del demandante.

El expediente está, pues, completo a juicio del Consejo, y consta en él que el señor Pablo Barreto Aponte ha consagrado más de treinta años de su existencia a servir a la República en el importantísimo ramo de la Instrucción Pública, ascendiendo por su buen comportamiento desde el desempeño de la Escuela Superior de niños de Samacá en 1875, hasta el de Director de las Escuelas Normales de Cundinamarca y Boyacá y el de Inspector Escolar, que ha desempeñado en muchas Provincias. El último empleo que ha desempeñado es el de Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Sugamuxi, el cual sirvió desde el 3 de marzo de 1914 hasta el treinta y uno de enero de 1916; y el sueldo correspondiente a este empleo conforme al artículo 125 de la Ordenanza número 36 de 1915, de la Asamblea de Boyacá, es el de ochenta pesos oro mensuales.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 2º a 5º y 8º de la Ley 29 de 1905, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor don Pablo Barreto Aponte una pensión de jubilación de cuarenta pesos oro mensuales, cuyo goce es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo remunerado del Tesoro Nacional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 29 citada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, pásense copias, a costa del interesado, al Ministerio del Tesoro para los fines consiguientes, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—El Secretario, *José M. Medina E.*

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión mensual de $ 9-60 a Daniel Eraso.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero 19 de 1917.

Vistos : José Játiva, Ramón Rosero y Sebastián Taimal declaran que conocen a Daniel Eraso, y les consta que concurrió como soldado asistente del Coronel Segundo Sánchez, Jefe del Batallón *Túquerres*, a la batalla de Cuaspud, librada contra las fuerzas ecuatorianas, el 6 de diciembre de 1863, por las fuerzas colombianas comandadas por el General Tomás Cipriano de Mosquera ; que en aquella acción tomó parte Eraso, y que después ha observado siempre conducta ejemplar, hecho que también acredita en legal forma el señor Cura párroco de Cumbal, de donde es natural y vecino Eraso. Los mismos testigos declaran que les consta que Eraso «vive pobre, anciano, sin recursos para la subsistencia y carece de propiedad, y que el trabajo no alcanza a darle un peso mensual, ni disfruta de renta alguna» ; agregan que Daniel Eraso, combatiente en Cuaspud, es el mismo individuo que existe todavía en Cumbal, octogenario ya, y a cuyo favor rinden estas declaraciones.

Buenaventura Cortés declara también que Eraso concurrió a la batalla de Cuaspud, en su calidad de soldado, en las fuerzas del General Mosquera.

Daniel Eraso no ha incurrido en causal alguna de las establecidas por la Ley 149 de 1896, que lo inhabilite para recibir pensión del Tesoro Público, y consta del certificado expedido por el Ministerio del Tesoro, que no ha disfrutado de pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

La identidad entre Daniel Eraso, individuo que ahora demanda pensión como combatiente en Cuaspud, y Daniel Eraso, ordenanza del Coronel Sánchez en aquella acción, está comprobada, como lo exige el artículo 33 de la Ley 149, con las declaraciones de los cuatro testigos antes citados, por tratarse de un individuo de tropa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 de la misma Ley.

En cuanto al destino que tuviera Eraso el día del combate, consta también en las declaraciones de los mismos testigos, quienes han jurado su carácter de militares y compa-

ñeros de armas de Eraso, carácter que consta también en la lista general de pensionados publicada por el Ministerio del Tesoro en junio de 1915, y en la cual aparece que José Játiva, Sebastián Taimal y Ramón Rosero disfrutan, cada uno, de una pensión mensual de $ 7, por cuenta de la Nación, que les fue conferida como combatientes en Cuaspud.

Objeta el señor Fiscal las declaraciones en lo relativo a la falta de renta, porque, en su concepto, no dan los testigos razón de su dicho.

No encuentra la Sala justificable esta observación. porque consta de las declaraciones que los testigos conocen a Eraso desde 1863, que son todos como él, vecinos de Cumbal, y uniformemente afirman «que Eraso vive pobre, sin recursos suficientes para la subsistencia, que carece de propiedades y que su trabajo no alcanza a darle $ 1 mensual, ni disfruta de renta alguna.»

La uniformidad en las exposiciones de tres testigos que aseveran que Eraso, a quien conocen hace cincuenta y seis años, carece en absoluto de bienes de fortuna y de toda renta, y que sólo cuenta para sostenerse con el fruto de su trabajo, que no le produce $ 1 mensual, bastarían para comprobar que el demandante no tiene renta que exceda de $ 50 oro mensuales, que es lo que exige la ley, si, por otra parte, la circunstancia de ser tanto el demandante como los testigos naturales y vecinos todos de Cumbal, no estuviera indicando claramente que el conocimiento que los últimos tienen de la pobreza del primero, lo tienen por conocimiento personal y directo.

En concepto del Consejo están suficientemente comprobados los hechos fundamentales de esta demanda y el derecho del demandante.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta las disposiciones de las Leyes 21 y 29 de 1904 y del artículo 4.º de la 149 de 1896 en relación con la 39 del mismo año, sobre asignaciones y otros gastos militares, y el artículo 2.º de la 37 de 1904, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con las opiniones del Agente del Ministerio Público, condena a la Nación a pagar una pensión mensual de $ 9-60 al soldado Daniel Eraso como combatiente en Cuaspud, el 6 de diciembre de 1863.

Para que el demandante tenga derecho a la pensión deberá presentarse personalmente a recibir la respectiva orden de pago, y en caso de imposibilidad física procederá como lo dispone el artículo 45 de la Ley 149 de 1896.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese copia al del Tesoro, a costa del interesado, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ARTURO QUIJANO—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contensioso Administrativo—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos quince.

Vistos: El doctor Jorge Méndez V., como representante legal de la señora Rosalía Santos de Mendoza y de las señoritas María del Carmen, Amelia Dorotea, Rosalía y Carmen Filena Mendoza Santos, solicita se reconozca en favor de sus poderdantes una recompensa militar unitaria por los servicios prestados a la República en la guerra civil de 1899 a 1903 por el señor General Pablo Mendoza, esposo de la primera y padre de las otras demandantes.

Fundan su pretensión las demandantes en el hecho de haber muerto el señor General Mendoza encontrándose en servicio activo, y por causa de enfermedad contraída en el servicio militar durante la campaña, y en el derecho que les reconocen las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904.

Durante el juicio se han presentado los siguientes documentos:

a) Para comprobar el grado y el destino que desempeñaba el causante en el momento de su muerte:

1º El oficio número 76 de la Jefatura Civil y Militar de Cundinamarca, dirigido a los Jefes Civiles y Militares de Funza, Cota, Mosquera y Fontibón, el 22 de enero de 1901, en el cual les comunica que el señor General Mendoza está comisionado para organizar un batallón en esas poblaciones, y les ordena que le presten todo el apoyo que él necesite para el inmediato desempeño de su comisión.

2.º Declaraciones rendidas en forma legal ante el Juez 6º del Circuito de Bogotá, por los señores Generales Celso Sal-

gar y Pedro Sicard Briceño, en las cuales consta que siendo el segundo, Jefe de operaciones en la Provincia de Sumapaz, el General Mendoza—mientras disfrutó de buena salud—desempeñó las funciones de primer Jefe del Batallón *Casas*, y que luégo, por haber enfermado, fue promovido al puesto de primer Ayudante del Estado Mayor, cargo que desempeñaba cuando murió.

3º Certificado del Archivero General del Ejército (folio 14), de que en la revista de Comisario del Cuartel General de la 10.ª División del Ejército, correspondiente al mes de agosto de 1901, figura el señor General Pablo Mendoza como presente en el empleo de Inspector de la mencionada División, pero no indica el grado militar que tuviera. Este documento está firmado en Fusagasugá por el General Celso Salgar y el segundo Ayudante General, Mayor Antonio Amézquita.

4.° Certificado del Archivero de la Gobernación de Cundinamarca, del cual se toma lo siguiente:

"DECRETO NUMERO 20 DE 1901

"(22 DE ENERO)

"por el cual se concede un ascenso, etc.

"*El Jefe Civil y Militar de Cundinamarca*

"DECRETA:

"Artículo 2º Asciéndese a General graduado al Coronel efectivo Pablo Mendoza.

"Dado, etc.

"ARISTIDES FERNÁNDEZ

"El Secretario de Gobierno,

"*Joaquín M. Uribe B.*"

En el mismo documento están transcritas: la nota en que se comunica el ascenso al General Mendoza, y la orden del Jefe Civil y Militar de Cundinamarca para que el General Víctor Calderón ponga unas armas a disposición del señor General Mendoza para las fuerzas que éste va a organizar.

5.° Certificados del Archivero del Ministerio de Guerra, en los cuales aparece que los Generales Pedro Sicard

Briceño y Celso Salgar fueron, respectivamente, Jefe de operaciones y Jefe divisionario de las fuerzas en operación en la Provincia de Sumapaz.

b) El estado civil de las demandantes está comprobado con las copias de las actas respectivas, tomadas de los libros parroquiales, así: de matrimonio de Pablo Mendoza con Rosalía Santos, y de bautismo de Amelia Dorotea, María del Carmen, Carmen Filena y Rosalía Mendoza, hijas de aquel matrimonio.

Aparece también el certificado del Cura párroco de que la primera permanece viuda, y solteras las demás; que todas observan buena conducta, que la señora Santos nunca estuvo divorciada de su esposo, y que éste no dejó hijos de otro matrimonio.

Durante la existencia de la sociedad conyugal hubo además de los nombrados, los siguientes hijos: Pablo Emilio, Neftalí, Marco Antonio, Elías, Carlos Julio, Marta y Rita Mendoza; pero está comprobado con las respectivas partidas, que en copia han venido a los autos, que las dos últimas son casadas, y los otros mayores de edad.

En cuanto a Elías, no fue encontrada la partida de bautismo; pero su estado civil se ha comprobado con las declaraciones de Nepomuceno Esguerra, Epaminondas Morales y Andrés Barbosa por posesión notoria, y que es mayor de treinta años.

Ninguno de estos reclama recompensa, y, al contrario, han manifestado que cualquier derecho que pudieren tener a ella, lo ceden a las demandantes.

c) La muerte del General Mendoza, por causa de enfermedad contraída en el servicio del Gobierno, está comprobada también con los documentos siguientes:

1.° Certificado del médico que lo asistió en la enfermedad, doctor Enrique Pereira, del cual se transcribe lo conducente:

"Fui médico de cabecera del señor General Pablo Mendoza, pues las continuas mojadas, enfriamientos, marchas forzadas y demás, minaron el organismo hasta producir las lesiones antes dichas; que a pesar de haberse establecido un tratamiento enérgico, lo debilitado del organismo produjo complicaciones que pusieron fin a la vida del General Mendoza."

2.° La ratificación del anterior certificado, hecha bajo juramento por el doctor Enrique Pereira, ante el Juez 6.° del Circuito de Bogotá.

3.° El señor General Celso Salgar, en sus diferentes declaraciones, dice: "Es verdad y me consta, por haberlo presenciado y por haber militado con el General Pablo Mendoza, que éste murió por consecuencia de enfermedad adquirida en la campaña última al servicio del Gobierno legítimo." (Folios 11 y 12).

En la declaración del folio 24 agrega: "Por haber sido el General Pablo Mendoza Jefe de uno de los batallones de la División que yo mandaba, me consta que dicho Mendoza, antes de haber entrado en campaña, era hombre robusto, alentado, vigoroso y apto para el trabajo, pues yo lo conocí antes de la guerra en completa salud; estando el General Mendoza en campaña, como Jefe de uno de los batallones de la División que yo comandaba, enfermó y pidió una licencia, la que le fue concedida, para retirarse por habérsele desarrollado un asma cardíaca, que adquirió por resultas de la campaña. Por estas razones me constaque el citado Mendoza murió en Funza a consecuencia del asma cardíaca que contrajo.....

"Por haber sido Jefe de la División en que estaba militando el General Mendoza, y por habérsele desarrollado allí la enfermedad cardíaca, me consta que en la División mencionada no había Médico Oficial, y por tal razón tuvo Mendoza que hacerse ver y recetar de un médico particular."

4º El General Pedro Sicard Briceño, en su declaración del folio 13 vuelto dice: "Es verdad y me consta que el nombrado General Pablo Mendoza murió por causa de enfermedad grave (me parece que fue del pecho), contraída en la última campaña en servicio del Gobierno legítimo, de lo cual tengo seguridad, porque dicho General Mendoza, cuando estaba gozando de salud, mandaba el Batallón *Casas*, y más luégo cuando enfermó y no pudo desempeñar aquel destino, fue promovido al Estado Mayor de la División que comandaba yo como Jefe de operaciones en la Provincia de Sumapaz."

d) Los testigos Andrés Barbosa y Epaminondas Morales declaran que conocen a la señora Rosalía Santos de

Mendoza y a sus señoritas hijas Amelia Dorotea, María del Carmen, Rosalía y Carmen Filena Mendoza, y les consta que no tienen renta que exceda de cincuenta pesos oro mensuales.

e) Ni el General Mendoza ni las demandantes han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público; ni hay constancia de que el primero hubiera incurrido en alguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149; así lo dicen los certificados de los respectivos Jefes de Sección de los Ministerios del Tesoro y de Guerra.

Como se ha visto, el ascenso conferido al Coronel Pablo Mendoza fue a General graduado; y con ese grado sirvió los puestos de primer Jefe del Batallón *Casas* y de primer Ayudante de Estado Mayor de la División que operaba en la Provincia de Sumapaz. Ese grado daba derecho a los honores, divisas e insignias correspondientes a un General; pero no le daba derecho a devengar el sueldo correspondiente, de acuerdo con el artículo 43 del Código Militar, ni le sirve para la recompensa. El sueldo sólo podía reconocérsele en relación con el grado de Coronel efectivo que consta en el mismo Decreto en que se le ascendió a General graduado.

En cuanto a la muerte y la enfermedad que se la produjo, está suficientemente demostrado con las declaraciones de los Generales Sicard y Salgar que Mendoza, antes de entrar en campaña, era persona sana, robusta y alentada, y que fue desempeñando las funciones de Jefe del Batallón *Casas* cuando contrajo la enfermedad que al decir del médico que lo asistió hasta el último día, le produjo la muerte. *Médico particular* dice el señor General Salgar, pues a él, como Jefe de la División a que pertenecía el General Mendoza, le consta que dicha División no tenía Médico Oficial.

Si pues Mendoza entró sano, y la enfermedad que contrajo le produjo la muerte, es evidente que sus herederos, los demandantes, se encuentran en el caso contemplado en el numeral 3º del artículo 1.º de la Ley 21 de 1904, en relación con el 7º de la Ley 149 de 1896.

Están pues comprobados, en concepto de la Sala, los hechos fundamentales de la demanda, y comprobado también el derecho de las demandantes a la recompensa que reclaman. Por tanto, el Consejo de Estado, administrando jus-

ticia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Rosalía Santos de Mendoza, y a sus hijas, señoritas María del Carmen, Amelia Dorotea, Rosalía y Carmen Filena Mendoza, viuda e hijas, respectivamente, del General Pablo Mendoza, muerto a consecuencia de enfermedad contraída en servicio del Gobierno, en la guerra civil de 1899 a 1903, una recompensa militar unitaria de mil seiscientos treinta y dos pesos ($ 1,632) oro, o sea lo que corresponde a la viuda e hijas de un Coronel efectivo del Ejército.

Esta recompensa se dividirá en dos partes iguales entre la viuda y las hijas.

Una y otras deberán comprobar, ante la oficina pagadora, que permanecen viuda la primera y solteras las demás.

Notifíquese, cópiese, publíquese, pásese copia, a costa de las interesadas, al Ministerio del Tesoro, dése cuenta al de Guerra y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que concede al señor Román Baños una pensión de $ 46-50 mensuales.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Román Baños Vela, natural de Sogamoso y vecino de Bogotá, fundándose en que hace más de treinta y siete años que viene desempeñando, sin interrupción alguna, diferentes empleos en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, y en el derecho que le concede por tal causa la Ley 29 de 1905, demandó ante el Consejo de Estado a la Nación para que se la condene a pagar al demandante una pensión de jubilación, vitalicia, equivalente a la mitad del sueldo correspondiente al empleo de Oficial Mayor de la Suprema Corte de Justicia que desempeña actualmente.

Agotada la tramitación establecida para esta clase de

juicios por la Ley 29 de 1905, entra la Sala a pronunciar el fallo que estima legal, previo el examen de los documentos que, en acatamiento a las disposiciones de la misma Ley, han sido presentados por el actor.

De la partida de bautismo, folio 4, aparece que Román Baños fue bautizado el 24 de agosto de 1856, y que es de consiguiente mayor de sesenta años.

El demandante fue nombrado Oficial Escribiente de la Corte Suprema de Justicia por Acuerdo de 10 de junio de 1879, que en copia figura en los autos; el nombramiento le fue comunicado el 11, y el 13 del mismo mes tomó posesión del cargo, según aparece de las copias que figuran en el expediente.

En Acuerdo número 869 de 8 de noviembre de 1901 la misma Corte Suprema nombró Oficial Mayor de la corporación, por muerte del doctor Joaquín Esguerra Ortiz, al señor Román Baños, a quien se comunicó el mismo día el nombramiento, y se le dio posesión al día siguiente del nuevo empleo con que la Corte lo favoreció. Tanto del Acuerdo como del acta de posesión figuran en los autos copias debidamente autenticadas.

El Secretario de la Corte, que es quien autoriza las copias de que se ha hecho mención, certifica de orden del señor Presidente de la corporación «que el ejercicio de las funciones de los empleos que ha desempeñado el solicitante señor Román Baños, en la Corte Suprema, ha sido en cada uno de ellos *permanente y sin interrupción* desde el día en que tomó posesión del destino de Oficial Escribiente; y que el sueldo asignado en el Presupuesto respectivo al Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, empleo que hoy ejerce el señor Román Baños, ha sido de cien pesos ($ 100) oro mensuales. Con los descuentos correspondientes, de conformidad con las leyes vigentes, sobre arbitrios fiscales, ha quedado reducido a noventa y tres pesos ($ 93) oro mensuales.»

Estos documentos auténticos comprueban, de manera evidente, que el demandante ha servido permanentemente destinos públicos en la Corte Suprema de Justicia desde el 13 de junio de 1879 hasta el 12 de septiembre de 1916, fecha de la certificación del Secretario de la Corte; esto es, que Román Baños ha servido puestos públicos, hasta la fecha del certificado, por un período de treinta y siete años y tres meses, que excede en siete años y tres meses al tiempo de servicio

que, conforme al artículo 2º de la Ley 29, se necesita para tener derecho a la pensión.

Con certificaciones expedidas en debida forma por la Tesorería General de la República y de los Jefes de las Secciones de Pensiones y Crédito Público del Ministerio del Tesoro, está suficientemente comprobado que el señor Baños, tanto en su carácter de particular como en el de Habilitado de la Corte Suprema de Justicia, está a paz y salvo con el Tesoro Nacional y que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público.

El Párroco de Santa Bárbara de esta ciudad certifica que su vecino Román Baños observa buena conducta.

El doctor Vicente Parra R., que fue durante muchos años Secretario de la Corte, declara que por el conocimiento personal que tiene del señor Román Baños, a quien conoce desde hace más de veinte años y de quien fue compañero de oficina en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, sabe y le consta «de ciencia cierta que siempre ha desempeñado con honradez y consagración dignas de alabanza, los puestos que allí ha desempeñado en un término no menor de veinticinco años continuos, durante los cuales todos sus superiores y compañeros reconocieron siempre la manera correcta como ha desempeñado sus funciones, por lo cual no sólo fue reelegido, sino que recibió ascensos que lo han llevado a desempeñar en propiedad el puesto de Oficial Mayor de la Sala de Casación, y en no pocas ocasiones accidentalmente el puesto de Secretario de la Corte.» Agrega el doctor Parra que por el conocimiento personal que tiene del señor Baños, sabe y le consta, «que carece de medios de subsistencia distintos del pequeño sueldo de que actualmente disfruta, y que siempre ha tenido a su cargo el sostenimiento de sus hermanas y de hijos de éstas, cuyos padres murieron hace algún tiempo.»

Los señores doctor Emiliano Restrepo E., Coronel Cardenio Pérez, Manuel D. García y Obdulio M. García, personas todas honorables y conocidas en la ciudad, declaran en términos semejantes respecto a la manera como el señor Baños ha desempeñado los puestos que ha ocupado en la Secretaría de la Corte, y están acordes en que no tiene renta alguna distinta del sueldo que devenga en el destino que ocupa.

Observa el señor Fiscal que no se registran en el expediente los Acuerdos de la Corte que confirieron empleos al

señor Baños, después del 11 de junio de 1879 y del 9 de noviembre de 1901, ni de las actas de posesión correspondientes a esos nuevos nombramientos. La simple lectura de los documentos auténticos presentados y del certificado del Secretario de la Corte, basta para adquirir el convencimiento de que el señor Baños desempeñó sin interrupción de ninguna clase el puesto de Oficial Escribiente de la Corte desde el 13 de junio de 1879 hasta que entró a servir la Oficialidad Mayor el 9 de noviembre de 1901, en virtud de la promoción que le hizo la Corte el día anterior, y que desde ese día ha servido también de manera continua el último de los empleos nombrados. Esta objeción carece, pues, de fundamento, como carece también de razón la relativa a que los testigos reconocen que está disfrutando de un sueldo y que, de consiguiente, carece de valor la aseveración de los mismos testigos de que no tiene otro modos de subsistencia.

Los testigos dicen evidentemente que el señor Baños «carece de medios de subsistencia distintos del pequeño sueldo de que actualmente disfruta»; declaraciones que equivalen a decir que si al señor Baños se le quita el sueldo de que disfruta actualmente se queda sin medios de subsistencia; y como de eso es precisamente de lo que se trata, es decir, de poner al señor Baños en capacidad de dejar el sueldo y retirarse a descansar disfrutando de la pensión de jubilación con que el Estado le recompensa sus pasados servicios, es evidente que cuando el señor Baños se retire del empleo para disfrutar de la pensión, deberá comprobar que no está sirviendo empleo público remunerado.

La legislación colombiana permite a los pensionados por la Nación aceptar y servir destinos remunerados, con las condiciones que la misma ley establece; lo que no permite es que un pensionado reciba al mismo tiempo pensión y el sueldo correspondiente al empleo que desempeñe. De modo que decretada la pensión a un empleado o funcionario público, es a él a quien corresponde resolver si entra inmediatamente en el goce de la pensión, en cuyo caso debe renunciar el empleo, o bien continuar sirviendo éste, y en tal caso deberá avisarlo a las autoridades correspondientes a fin de que no se le paguen pensiones durante el tiempo que desempeñe el destino.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Román Baños una pensión de jubilación, vitalicia, de cuarenta y seis pe-

sos cincuenta centavos ($ 46-50) oro mensuales, o sea la mitad del sueldo de que, hechas las deducciones legales, disfruta actualmente el Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, pásese a costa del interesado copia al Ministerio del Tesoro, como lo dispone le artículo 8º de la Ley 29 de 1905, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. —JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO —*Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reconoce una pensión mensual de $ 9-60 a Antonio Miño, combatiente en Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Antonio Miño, combatiente en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863, solicita, por medio de su apoderado doctor Froilán González, que se le reconozca una pensión, de acuerdo con las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 29 de 1912.

De autos aparece que es mayor de ciento cinco años; que observa muy buena conducta moral y religiosa; que es pobre de solemnidad; que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público ni incurrido en causal alguna que lo inhabilite para recibir pensión o recompensa; que peleó en la batalla de Cuaspud en la fecha indicada en la demanda, y que el demandante es la misma persona que, con el mismo nombre y apellido, combatió como soldado de la primera Compañía del Batallón *Ipiales número 14* en aquella acción.

Estos últimos hechos los afirman como testigos presenciales los señores Camilo Galindres, Juan José Arcos, Rafael Garreta, Manuel Cadena, Fidel Rosero y Víctor Garreta, compañeros de armas del demandante, algunos de los cuales disfrutan de pensión como combatientes en Cuaspud.

El Prefecto de Ipiales, de donde es natural y vecino Antonio Miño, dice en telegrama de 24 de enero último: «Compareció Antonio Miño, mayor ciento cinco años, hállase ciego, sordo, vive de la caridad pública.» Lo mismo dicen varios testigos en relación con la extremada pobreza del demandante.

Objeta el Fiscal que a estos testigos no se les leyó su respectiva declaración, como lo previenen los artículos 634 y 644 del Código Judicial, y que por lo mismo esas declaraciones no pueden estimarse mientras no se cumpla lo dispuesto en el artículo 650 de la misma obra, y que así lo resolvió la Sala en el juicio sobre recompensa promovido por Clotilde Lame de Ruiz.

Consta en las seis exposiciones de los testigos que éstos se afirmaron y ratificaron en el contenido de sus declaraciones; afirmación y ratificación que supone la lectura y el conocimiento de lo ratificado. La ley no exige que se consigne precisamente al pie de cada declaración, como frase sacramental, la de *se le leyó y aprobó.* Por lo demás, consta en todas las declaraciones que éstas fueron recibidas con todas las formalidades prescritas en el artículo 633 del Código Judicial, y este hecho da a las declaraciones todo su valor legal.

En el caso de Clotilde Lame, se trataba de un niño, y probablemente concurrían algunas otras circunstancias que no concurren en el presente caso. Pero si así no fuere, son muchos los casos posteriores a aquel en los que la Sala, después de un estudio detenido de la materia, ha declarado que la certificación de haber sido recibida una declaración de acuerdo con el artículo 633 del Código Judicial, da a la declaración, por razón del procedimiento al tomarla, todo su valor legal; y que no hay disposición alguna que imponga la sanción de nulidad a las declaraciones que no hayan sido leídas a los declarantes.

La objeción, pues, del señor Fiscal carece de fundamento, y estando, como están, probados los hechos fundamentales de la demanda y el derecho del demandante a la pensión que reclama, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 4º de la Ley 149 de 1896, 2º (ordinal 4º) de la Ley 21 de 1904, 2º de la Ley 37 del mismo año y 1º de la Ley 39 de 1896, reconoce a favor del soldado Antonio Miño una pensión mensual vitalicia de $ 9-60 por los servicios prestados a la República como combatiente en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863.

Para que el demandante tenga derecho a la pensión, deberá presentarse personalmente en la Oficina pagadora respectiva, y en caso de imposibilidad física comprobará la supervivencia en los términos del artículo 45 de la Ley 149 de 1896.

Cópiese notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministe-

rio de Guerra, pásese copia a costa del interesado al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión de $ 15 mensuales a cada una de las señoras Alejandrina Barbosa de Duarte y Dolores Barbosa Toscano.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Con poder de la señora Alejandrina Barbosa, viuda de Duarte, y de la señorita Dolores Barbosa, naturales de El Cocuy y vecinas de esta ciudad, demandó el doctor Luis Loreto Snescún, para dichas señoras, el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia como nietas del prócer de la Independencia Teniente Coronel Juan Nepomuceno Toscano, fundando la demanda en las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 103 de 1912.

Dos son los hechos principales que deben comprobar los demandantes en esta clase de juicios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912; el hecho de haber servido el prócer a la República en alguno de los años de 1810 a 1827, y el carácter de los demandantes de hijos o nietos del prócer de que se trata.

Al folio 1.° aparece la partida de bautismo de Juan Nepomuceno Toscano, tomada de los libros parroquiales de Chiscas, y al folio 2.° está la copia de la partida de defunción del Coronel Juan Nepomuceno Toscano, tomada de los libros parroquiales del mismo Municipio.

El Párroco de aquel lugar, en donde nació y murió el Coronel Toscano, certifica que no encontró las partidas de matrimonio del mismo Coronel Toscano, primero con la señora Narcisa Bautista, y después con la señora Rosa Delgadillo; pero consta no solamente que en aquel lugar nació y murió el Coronel Toscano, sino que en el Circuito de El Cocuy, al cual pertenece el Municipio de Chiscas, se inició y terminó el juicio de sucesión del Coronel Toscano, juicio que fue protocolizado en la Notaría 1.ª de El Cocuy, y en el cual fue admitida, según afirma el Notario respectivo, la prueba supletoria consistente en las declaraciones de Francisco Ríos, Fernando Rozo y Manuel Vera, de las cuales resulta que el Coronel Toscano murió en Chiscas el 1.° de marzo de 1851 "dejando ocho hijos legítimos suyos, a saber: Blasina, Zoila, Virginia, Pedro y Micaela (madre de las demandantes), del primer matrimonio con la señora Narcisa Bautista, y Juan Nepomuceno, Manuel y Concepción, del segundo matrimonio con la señora Rosa Delgadillo," entre los cuales fueron repartidos los bienes pertenecientes a la sucesión del Coronel Toscano.

Estos hechos, que constan en un documento auténtico, demostrarían por sí solos el estado de matrimonio de los señores Juan Nepomuceno Toscano y Narcisa Bautista. Pero consta además ese carácter en otros

certificados y copias de actas parroquiales, entre otras, en la de bautismo de María Micaela Toscano, en la cual consta que ésta fue bautizada el 2 de octubre de 1825, a los tres días de nacida, y que es hija "legítima del doctor Juan Nepomuceno Toscano y de la señora Narcisa Bautista." El matrimonio de la señora Micaela Toscano con el doctor Faustino Barbosa Alvarado tampoco consta en los libros parroquiales de El Cocuy, según así lo certifica el Párroco de aquella ciudad. Pero sí consta que dichos señores vivieron siempre en El Cocuy como casados, y los señores José Dámaso Romero y Juan Evangelista Puentes declaran que conocieron de vista, trato y comunicación a los señores Faustino Barbosa Alvarado y Micaela Toscano, y les consta que fueron casados según los ritos de la religión católica, que en esa condición de cónyuges legítimos los tuvo y aceptó la sociedad de El Cocuy, sin que nadie dudara de la verdad de tal hecho, y que en esa condición de casados vivieron hasta la muerte del doctor Barbosa, y así lo reconocieron sus deudos y amigos.

El Notario de El Cocuy certifica, por otra parte, que en el protocolo correspondiente al año de 1881 se encuentra protocolizado el juicio de sucesión del doctor Faustino Barbosa, en el cual aparecen rendidas ante el Juez del Circuito las declaraciones de los señores Calasanz Romero, Cristo Orjuela, Juan de la Cruz Benítez y Santos Gómez, quienes declaran uniformemente que les consta de ciencia cierta que en el año de 1848 se casaron eclesiásticamente el señor Faustino Barbosa Alvarado y la señora Micaela Toscano, quienes vivieron como casados y la sociedad los reputó como tales. El mismo Notario expide copia de algunos documentos pertenecientes al juicio de sucesión del doctor Barbosa, entre los cuales está el Decreto que declaró abierta la sucesión intestada del doctor Faustino Barbosa Alvarado y dio por aceptada dicha herencia con beneficio de inventario por la señora Micaela Toscano como cónyuge sobreviviente y los señores Faustino, Pedro, Aníbal, Alejandrina, Dolores, Domingo y Daniel, hijos legítimos del doctor Barbosa Alvarado y la señora Toscano.

Al folio 6.° aparecen, por otra parte, copias de las actas de bautismo de Luisa, Alejandrina Barbosa y María Dolores de Jesús Barbosa, hijas legítimas de Faustino Barbosa y Micaela Toscano; y en estas partidas aparecen también como abuelos maternos Juan Nepomuceno Toscano y Narcisa Bautista.

En concepto de la Sala está pues suficientemente acreditado que las demandantes son nietas legítimas de Juan Nepomuceno Toscano.

En cuanto a los servicios prestados por éste a la República durante la guerra de la Independencia, además de los muchos documentos que fueron tenidos en cuenta por el Consejo al pronunciar la sentencia que reconoció pensión a la señora Rosa Toscano de Angarita, y de los cuales prescinde el Consejo por formar parte de otro expediente, se han traído por los demandantes los siguientes documentos:

1.° Copia expedida por el Archivero Nacional, del Decreto dictado por el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el Senado en 1825, por el cual fue nombrado el Coronel Juan Nepomuceno Toscano Intendente del Departamento de Pamplona, promoviéndolo de la Gobernación de Mariquita; y

2.° El despacho auténtico expedido por el Presidente de la República, General Francisco de Paula Santander, el 26 de noviembre de 1823, en que nombra al Coronel Toscano Comandante de Armas de la Provincia de Mariquita.

La señorita Dolores Barbosa permanece soltera y observa muy buena conducta.

La señora Alejandrina Barbosa de Duarte fue casada con el señor General Francisco Duarte Ruiz, quien falleció hace algunos años. Estos hechos constan en las copias de las respectivas partidas. La señora de Duarte permanece viuda y observa conducta ejemplar.

Objeta el señor Fiscal que las partidas de defunción del General Francisco Duarte y de las señoras Alejandrina Barbosa y Micaela Toscano de Barbosa; lo mismo que el certificado sobre buena conducta de las demandantes y viudez de la señora Alejandrina Barbosa de Duarte, carecen de mérito jurídico por estar autorizadas por el Coadjutor y no por el Párroco respectivo.

Desde luégo es evidente que las partidas están autorizadas por el Párroco y que son las copias las compulsadas por el Coadjutor, lo cual no pugna con ninguna de las disposiciones de la Ley 149 de 1896, que reglamenta íntegramente lo relativo a los juicios sobre pensiones y recompensas. Por lo demás, como lo ha estudiado ya la Sala en otras sentencias, la Ley 57 citada por el representante del Ministerio Público no habla de que las copias hayan de ser expedidas por los Párrocos en propiedad o por quienes desempeñen sus funciones con el carácter de interinos o coadjutores, y como éstos desempeñan, por voluntad de su respectivo Prelado el ministerio parroquial, tienen el carácter de Párrocos, y las certificaciones que expidan sobre hechos que consten u ocurrieren en sus parroquias, tienen todo el valor que a los certificados parroquiales reconoce la ley.

Considera el señor Fiscal que son inadmisibles las pruebas presentadas por las demandantes, por no haber sido notificado a su apoderado el auto que mandó producir las pruebas presentadas y algunas otras.

Estima la Sala que carece también de fundamento esta objeción, porque conforme al artículo 356 del Código Judicial las partes que tengan constituído apoderado en el pleito pueden, sin que por esto se entienda revocado el poder, a menos que expresamente se diga que se revoca, representar por sí mismas en el juicio. De modo que bien pudieron las partes, o sean la señora de Duarte y la señorita Barbosa, presentar todas o algunas de las pruebas pedidas en el auto para mejor proveer, sin que el hecho de faltar en el escrito que las acompaña la frase, no sacramental, de darse por notificadas expresamente del auto para mejor proveer, quite a la producción y consiguiente presentación de las pruebas el carácter de consecuencias del auto para mejor proveer, sin cuyo conocimiento no se podrían haber creado tales pruebas.

Además, en su escrito dicen las demandantes:

"En 15 fojas útiles exhibimos *los comprobantes que se anotan en su jurídico auto para mejor proveer, dictado en la pensión reclamada por nosotras* como nietas legítimas del Teniente Coronel Juan Nepomuceno Toscano, prócer de la Independencia."

En concepto de la Sala, este memorial que las interesadas presentaron en uso del derecho que les reconoce el artículo 356 del Código Judicial, envuelve la notificación que el señor Fiscal echa de menos y que hace innecesaria la notificación personal del mismo auto al apoderado.

En cuanto a los servicios del prócer y al matrimonio de éste con Narcisa Bautista, objetados por el señor Fiscal, los documentos que se han analizado comprueban suficientemente, a juicio de la Sala, como ya se ha dicho, los dos hechos principales que la Ley 103 de 1912 exige para poder decretar pensiones a los descendientes de próceres de la Independencia nacional.

Ni el prócer ni las demandantes han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público; ni el primero incurrió en alguno de los casos de inhabilidad enumerados en los ordinales 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896. Así lo certifican los Jefes de las Secciones respectivas de los Ministerios del Tesoro y de Guerra. Las demandantes carecen de renta que exceda de $ 50 mensuales, según lo declaran los señores Aureliano Vásquez y Jesús Orjuela (folios 8 y 9).

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 103 de 1912, el Consejo de Estado, apartándose del concepto del representante del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Alejandrina Barbosa V. de Duarte y a la señorita María Dolores Barbosa una pensión mensual vitalicia de $ 15 a cada una, de la cual disfrutarán mientras permanezcan viuda la primera y soltera la segunda.

Deberán presentar ante la respectiva Oficina pagadora las comprobaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásense al del Tesoro, a costa de las interesadas, las copias necesarias y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reconoce una pensión mensual de $ 15 oro a cada una de las señoritas Amalia, Julia, María, Mercedes, Carlina y Paulina Barriga Echeverría.

(Consejero ponente doctor Márquez).

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

Vistos: Las señoritas Amalia, María, Mercedes, Julia, Carlina y Paulina Barriga Echeverría, vecinas de Bogotá, solicitan del Consejo de Estado, por medio de apoderado, que se condene a la Nación a pagarles la pensión mensual vitalicia a que se creen con derecho, como nietas del prócer de la Independencia nacional, señor don Marcelino Echeverría.

Fundan su demanda en su carácter de descendientes del nombrado prócer, y en el derecho que como a tales les conceden las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909 y 103 de 1912.

Las señoritas demandantes son solteras, muy pobres, carecen de renta que sea o exceda de cincuenta pesos oro

mensuales, no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, y han observado siempre conducta ejemplar, según aparece de las comprobaciones que en legal forma figuran en los autos.

En cuanto a los hechos fundamentales de que trata el artículo 2º de la Ley 103 de 1912, o sean los servicios del causante a la República durante el período de la guerra de Independencia y el carácter de descendientes del prócer que tengan las demandantes, aparecen en el expediente las pruebas siguientes:

La copia de la hoja de servicios del prócer, expedida por el Archivero Nacional, de orden del Ministerio de Gobierno, en la cual consta que el Subteniente Marcelino Echeverría y Rosillo sirvió durante nueve meses y diez seis días, en los años de 1821 y 1822, en el Regimiento de infantería de militares *Defensores de la Patria*, comandado por el Coronel Lorenzo Rey.

De las copias de las actas tomadas de los libros parroquiales aparece: "Marcelino Echeverría del Bustillo Rosillo contrajo matrimonio con María Teresa Arias de Toledo, en la parroquia de San Victorino, el 21 de febrero de 1829. Juliana Echeverría contrajo matrimonio con el señor Isidoro Barriga, en la Catedral de Bogotá, el 24 de diciembre de 1852. Las señoritas Amalia, María, Mercedes, Carlina, Julia y Paulina Barriga Echeverría fueron bautizadas, respectivamente, en los años de 1853, 1858, 1862, 1864 y 1872, y en las partidas consta que son hijas legítimas de Isidoro Barriga y Juliana Echeverría, y que sus abuelos maternos son Marcelino Echeverría y María Teresa Rosillo."

También consta en los autos, por las actas respectivas, que Isidoro Barriga, "esposo de la señora Juliana Echeverría," de más de ochenta años, falleció en Bogotá el 26 de diciembre de 1903, y que Juliana Echeverría, viuda de Isidoro Barriga, falleció en Chapinero, a la edad de ochenta y seis años, el 6 de noviembre de 1916.

El Párroco de San Pedro, de Bogotá, certifica que no encontró la partida de bautismo de la señorita "Julia Barriga, hija de los señores Isidoro Barriga y Juliana Echeverría," y los testigos señores Carlos Julio Ortiz y Miguel Arrazola, en sus declaraciones, aseguran que conocen hace muchos

años a las señoritas Amalia, María, Julia, Mercedes, Carlina y Paulina Barriga Echeverría, lo mismo que a sus padres señores Isidoro Barriga y Juliana Echeverría; que por el conocimiento que tuvieron de los esposos Barriga y Echeverría, saben y les consta "que de ese matrimonio hubo, entre otros hijos, una hija a la que llamaron Julia, a la que también conocen de la misma manera, durante un espacio de tiempo consecutivo mayor de treinta años, le dieron el trato de hija legítima, presentándola ante sus parientes, vecinos y amigos como hija legítima de su legítimo matrimonio, y durante un tiempo mayor de treinta años, tales vecinos, parientes y amigos la tuvieron y tienen como a hija legítima del legítimo matrimonio de los esposos citados, y tales esposos la vistieron, mantuvieron y educaron como tál."

Los señores Manuel Fonnegra y Rosa Mac Douall Durán declaran también que conocieron los esposos Barriga y Echeverría, y por la mucha amistad que tuvieron con Isidoro Barriga y Juliana Echeverría, les consta y saben de una manera positiva que "Julia Barriga Echeverría es hija legítima del matrimonio de estos dos señores, Juliana e Isidoro; que por frecuentar mucho la casa conocieron a Julia desde la infancia, y que por la misma causa les consta que Julia Barriga Echeverría está inválida de por vida por causa de enfermedad."

El señor Cura de San Victorino certifica que no encontró la partida de bautismo de Juliana Echeverría en los libros correspondientes a los años de 1830 a 1836. Pero las señoras Matilde y Mercedes Salazar, vecinas de Bogotá, declaran que conocieron de vista, trato y comunicación a los señores Marcelino Echeverría y María Teresa Rosillo Toledo, casados entre sí, con quienes las declarantes cultivaron relaciones de amistad y conocen desde muy pequeña a Juliana Echeverría, y por ese conocimiento saben y les consta que es hija legítima de los señores Marcelino Echeverría y María Teresa Rosillo Toledo, "quienes reputaron, criaron y educaron a Juliana, como hija legítima, y con ese carácter la presentaron a sus relacionados y a la sociedad en general, la cual la consideraba como tal hija legítima, todo por un lapso de tiempo mayor de diez años."

Las objeciones del representante del Ministerio Público

en cuanto al valor de los certificados de los párrocos por no estar demostrado que los hechos a que se refieren se verificaron en la parroquia del certificante, al de los testigos que declaran para probar por posesión notoria el estado civil de Juliana Echeverría como hija legítima del prócer, y de Julia como hija legítima de Juliana Echeverría e Isidoro Barriga, lo mismo que a la identidad entre la esposa del prócer y la abuela de las demandantes, y a que los testigos no dicen en qué vecindario fueron reconocidas Juliana Echeverría y Julia Barriga Echeverría como hijas de los matrimonios a que se refieren las declaraciones, carecen de importancia, porque consta en los autos que fue en la parroquia de San Victorino en donde el prócer contrajo matrimonio en 1829, y como Juliana su hija se casó en 1852, el certificado del Párroco de San Victorino es procedente, sobre todo si se tiene en cuenta que él comprende hasta diciembre de 1837, es decir, apenas quince años antes del matrimonio de Juliana, y a que fue allí en donde fueron bautizados los otros hermanos de Juliana.

Las declaraciones nada dejan qué desear, pues se refieren a un transcurso de más de treinta años, y todos los testigos conocieron a las pérsonas a quienes se refieren, desde muy pequeñas; son vecinos de Bogotá y rinden su declaración en Bogotá, de donde son vecinas también las personas de cuyo estado civil se trata; de modo que no se necesita de grande esfuerzo para saber que la sociedad que ha reconocido ese estado civil es la de Bogotá. Esos testimonios, muy honorables por cierto, se encuentran reforzados, y desvanecida cualquiera duda que pudiera quedar al respecto, con las copias de las actas parroquiales de que antes se hizo mención, pues en todas estas se encuentra constancia de que las demandantes son hijas de Juliana Echeverría y nietas de Marcelino, o sea del prócer causante.

Para el Consejo de Estado están suficientemente acreditados los hechos fundamentales de la demanda, son completas las pruebas circunstanciales presentadas por las demandantes, y está comprobado también el derecho de éstas a la pensión que reclaman. Por tanto, separándose del concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación

a pagar una pensión mensual vitalicia a las señoritas Amalia, María, Julia, Carlina, Mercedes y Paulina Barriga Echeverría, de quince pesos oro a cada una, de acuerdo con la Ley 49 de 1909. Para que las demandantes tengan derecho a la pensión deberán acreditar ante la oficina respectiva que permanecen solteras y observan buena conducta.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.* Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión

(Consejero ponente, doctor Perilla V.)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos quince.

Vistos: María Luisa Gómez de Restrepo, María Josefa Gómez de Alzate, María Jesús y Mercedes Gómez G. piden el reconocimiento y pago de la pensión a que creen tener derecho como nietas de Fermín Gómez Hoyos, prócer de la Independencia.

La demanda se funda en las disposiciones legales correspondientes, al tenor de las cuales se tienen acreditados los hechos que siguen:

Las partidas de origen eclesiástico demuestran que Fermín Gómez Hoyos contrajo matrimonio con María del Rosario Ossa el 27 de agosto de 1828; que de este matrimonio nació María Josefa Mercedes, bautizada el 23 de septiembre de 1836; que María Josefa Mercedes contrajo matrimonio con Santiago Gómez el 11 de febrero de 1850; que de este enlace nacieron María de Jesús, bautizada el 7 de enero de 1856; María Luisa, el 13 de abril de 1860; María Mercedes, el 1º de septiembre de 1868, y María Josefa, el 8 de abril de 1873. De ellas, María Luisa contrajo matrimonio con Jesús María Restrepo el 5 de junio de 1883, y éste murió el 5 de enero de 1884. María Josefa casó con Nepomuceno Alzate el 6 de febrero de 1889, y éste murió el 8 de mayo de 1912. Del propio modo están acreditadas la defunción de Fermín Gómez Hoyos y de su esposa María del Rosario Ossa. (Folios 5 a 30). Las peticionarias son, pues, nietas de Fermín Gómez Hoyos.

Francisco Villa, Braulio Henao, Antonio Gómez Tobón y José Domingo Gallo, en declaraciones rendidas en 1881, copia auténtica de las cuales fue expedida por orden del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y traída a los autos por el apoderado de las demandantes, exponen que Fermín Gómez Hoyos fue Cabo o Sargento voluntario en las filas militares de la Independencia desde que Warleta y Calzada

amagaban invadir a Antioquia, y que sin interrupción sirvió en campaña abierta por el Magdalena contra los españoles, y fue herido en el combate de Sinamaica; que el 13 de noviembre de 1822 cayó prisionero en poder de los españoles, y como tal estuvo en Maracaibo hasta el 3 de agosto de 1823, en que fue rescatado, debido al triunfo obtenido en el Lago por el General Padilla. Los dos primeros y el tercero de los declarantes afirman que tienen conocimiento de estos hechos por haber sido compañeros de armas de Gómez Hoyos.

A falta de la hoja de servicios correspondiente, según atestación del Archivero Nacional (folio 52), las declaraciones citadas constituyen prueba supletoria legal respecto al punto a que se contraen.

Demostraron las peticionarias que no han rebibido pensión ni recompensa del Tesoro, con la certificación respectiva.

Con prueba testimonial en forma se comprobó igualmente que carecen de renta que alcance a $ 50 mensuales.

Los Párrocos de Marinilla y del Peñón certifican que las dos solicitantes viudas no han contraído nuevas nupcias, y que todas cuatro observan buena conducta.

Demostrados los hechos constitutivos del derecho reclamado, vistas las disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de cada una de las demandantes María Luisa Gómez de Restrepo, María Josefa Gómez de Alzate, María Jesús y Mercedes Gómez G., una pensión mensual vitalicia de quince pesos oro o su equivalente en papel moneda, como nietas de Fermín Gómez Hoyos, prócer de la Independencia nacional.

Ante el Pagador deben presentarse las comprobaciones del caso.

Comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro y expídanse las copias.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

El Presidente, PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reforma el auto de 12 de mayo de 1916, por el cual la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas feneció la de la Administración de Hacienda de Boyacá, correspondiente al mes de marzo de 1915.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Sección 2ª de la Corte de Cuentas, en auto número 82 de 15 de febrero de 1916, feneció, provisionalmente, la de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá correspondiente al mes de marzo de 1915, con alcance a cargo del responsable, señor Apolinar Cárdenas, de cuarenta y un pesos ochenta y seis centavos ($ 41-86), más una multa de cuatro pesos setenta y dos centavos ($ 4-72), por

falta de estampillas a cuentas de cobro de pensionados del Tesoro Público.

El alcance se descompone así, según el auto de observaciones número 251, de 25 de noviembre de 1915:

El Expendedor de especies de timbre nacional de Tunja cobró por honorarios en veintiún días de febrero la suma de treinta pesos ($ 30), diez por ciento (10 por 100) de trescientos ochenta y nueve pesos ochenta y nueve centavos ($ 389-89), cuando sólo le correspondían diez y nueve pesos treinta y cuatro centavos ($ 19-34), como cinco por ciento (5 por 100) de la citada cantidad. El responsable debe reintegrar la diferencia de diez pesos sesenta y seis centavos..... $ 10 66

No se abonan los siguientes pagos por falta de autorización del señor Tesorero General:

Pagado al Habilitado del Batallón *Tren*, por conservación del armamento en marzo, diez y seis pesos ochenta centavos... 16 80

Pagado el pasaporte de Pedro José Acebedo para seguir a Sogamoso a examinar el contingente, catorce pesos cuarenta centavos..... 14 40

Total, cuarenta y un pesos ochenta y seis centavos..... $ 41 86

Apelado el auto, la Sala de Decisión de esa entidad redujo el alcance a la suma de diez pesos sesenta y seis centavos ($ 10-66), en providencia de 12 de mayo del año corriente, en consideración a que sí existía la autorización del señor Tesorero General para los pagos al Batallón y al señor Pedro José Acebedo, y confimó la multa impuesta.

Para confirmar el alcance de diez pesos sesenta y seis centavos ($ 10-66), la Corte razona así:

«El señor Cárdenas contestó el primer cargo con esta razón: "El Recaudador liquidó sus honorarios legalmente con el mismo tanto por ciento que liquidan los demás Recaudadores, y en su carácter de tál, según resolución del señor Ministro de Hacienda." La glosa consiste en que el Expendedor tomó de la suma de trescientos ochenta y seis pesos ochenta y nueve centavos ($ 386-89), a que alcanzó el valor de las especies de timbre, el diez por ciento (10 por 100) en vez del cinco por ciento (5 por 100).

«Es verdad que los Recaudadores tienen derecho a tomar para sí el diez por ciento (10 por 100) de lo que recaudan, pero en Tunja no puede haber sino Expendedores, y éstos no tienen derecho sino al cinco por ciento (5 por 100). El Gobierno, por Decreto número 326, de diciembre de 1909 (*Diario Oficial* número 13812), autorizó a los Administradores de Hacienda Nacional de Circuitos situados en capital de Departamento para establecer una Agencia de expendio de timbre nacional, y por Decreto número 737 de 22 de agosto de 1910, fijó a tales empleados el cinco por ciento (5 por 100) sobre las sumas que recauden, sin exceder de sesenta pesos ($ 60) mensuales. A este empleado lo llama *Recaudador*, sin razón alguna, el Administrador de Tunja, y le concede el derecho de cobrar el diez por ciento (10 por 100) de lo que recaude; pero como según los Decretos citados no es realmente sino un Expendedor de especies postales, no puede tomar para sí el cinco por ciento (5 por 100) del producto de las especies de timbre (*sic*). En

casos parecidos a éste la Sala ha resuelto esto mismo, y por tanto este punto es ya una cuestión resuelta en contra del responsable.»

Entra el Consejo a resolver la apelación que el responsable interpuso contra el proveído de la Sala de Decisión, llenada como está la tramitación de regla correspondiente a la instancia.

El artículo 2º del Decreto 623 de 1909 dispone que las Administraciones de Circuito de Hacienda Nacional funcionarán en las capitales de los Departamentos en que actualmente está dividida la República; el 5º ordena que éstos empleados nombrarán, bajo su responsabilidad en cada cabecera de Municipio o en los lugares en donde lo estimen conveniente, los Recaudadores Municipales de Hacienda Nacional del respectivo Circuito, empleados que entre otras funciones tienen la de expender las especies de timbre nacional que se necesiten para el abasto de las respectivas localidades, conforme al artículo 6.º El artícula 8.º autoriza a los primeros para determinar el sueldo eventual de los segundos, sin exceder del diez por ciento (10 por 100) de las sumas que éstos recauden, sometida esa fijación a la aprobación del Ministerio de Hacienda. Prescribe el artículo 26 que en la capital de la República habrá diez Expendedores particulares de expendio de timbre, los cuales devengarán una comisión del cinco por ciento (5 por 100) que deducirán de las ventas que hagan.

Hasta aquí y conforme a estas disposiciones se tiene que los Administradores de Circuito de Hacienda Nacional, que son los que como el responsable de esta cuenta residen en las capitales de los Departamentos, deben nombrar en cada cabecera de Municipio o donde lo estimen conveniente Recaudadores Municipales de Hacienda Nacional. a quienes están autorizados para fijar como sueldo eventual hasta el diez por ciento (10 por 100) de las sumas que recauden, con aprobación del Ministerio de Hacienda; y que Expendedores particulares no podía haberlos sino en la capital de la República, con derecho a un cinco por ciento (5 por 100) de lo que vendan, como sueldo.

Vino luégo el Decreto 326 de 1909, «por el cual se autoriza la creación de agencias particulares de expendio de papel sellado y timbre nacional en las Administraciones de Circuito de Hacienda Nacional que necesiten ese servicio,» y dijo que estos empleados quedaban autorizados para que si el Gobernador lo ordena, establezcan cada cual una Agencia particular de expendio de las indicadas especies, en los mismos términos en que están establecidas las de Bogotá, conforme al artículo 26 del Decreto 623 de 1909, y agregó que en esos términos quedaba adicionado el Decreto que acaba de citarse.

Por último, el Decreto 737 de 1910 estatuye que el sueldo de esos Expendedores particulares será el que fijen los Administradores de Hacienda Nacional del Circuito respectivo. dentro del cinco por ciento (5 por 100) de que trata el parágrafo del artículo 26 del Decreto 623 de 1909, sin exceder de la suma de sesenta pesos oro ($ 60) mensuales.

Resulta, pues, que los dos últimos Decretos adicionan el 623 en cuanto autorizan para crear Expendedores particulaes fuéra de Bogotá y determinan el sueldo de éstos, pero no modifican la atribución que los Administradores de Circuito de Hacienda Nacional residentes en las capitales de Departamento tienen para nombrar Recaudadores

Municipales de Hacienda Nacional y para señalarles el sueldo hasta del diez por ciento (10 por 100), con aprobación del Ministerio de Hacienda. De modo que el empleado de Tunja a que se refiere el fallo que se revisa es un Recaudador Municipal y no un Expendedor particular, tanto porque no aparece que fuera nombrado con autorización del Gobernador, como lo exige el Decreto 326, como porque el sueldo de diez por ciento (10 por 100) que ha cobrado se le asignó con la aprobación del Ministerio de Hacienda, como lo dice la Corte y como lo prescribe este mismo Decreto. Se concluye pues que la Corte no tiene fundamento legal para sostener que aquel empleado devenga el cinco por ciento (5 por 100) como sueldo en lugar del diez por ciento (10 por 100) que le corresponde de conformidad con el Decreto referido.

De otro lado, en copia que el empleado responsable envió a esta Superioridad del Decreto dictado por él en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 2º del 623, nombró Recaudadores Municipales para varios Municipios del Departamento de Boyacá, entre los cuales figura el señor Juan José Serrano M. para Tunja.

El Decreto número 909 de 1906, vigente en la época a que la cuenta se refiere, fija como impuesto en estampillas para las órdenes de pago de los pensionados, la cantidad de cinco y diez centavos, según que la pensión no exceda de diez pesos ($ 10) o pase de esta suma.

Obligatorio como es el impuesto, cualquiera que sea la cuantía de la pensión, el Administrador es responsable por el valor doble de las estampillas que dejaron de adherirse, al tenor del artículo 25 del mismo Decreto.

Ni puede pretenderse que esos documentos quedan gravados con el impuesto de que trata el artículo 5º en relación con el inciso 1º, *Ordenes de pago*, del artículo 4.º, porque siendo estas disposiciones de carácter general no comprenden sino aquellos documentos no determinados específicamente. Y como de modo inequívoco se fija en los incisos siguientes de la letra *O* del Decreto en referencia el impuesto que debe pagarse en órdenes a favor de los pensionados, es dentro de esas disposiciones donde tales documentos quedan comprendidos.

Por lo que queda expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de fenecer, sin alcance, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá correspondiente al mes de marzo de 1915, y lo confirma en cuanto a la multa de cuatro pesos setenta y dos centavos ($ 4-72) a cargo del responsable, señor Apolinar Cárdenas.

Notifíquese, cópiese y previa desanotación vuelva a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Maximino Ramírez contrajo matrimonio con Evangelina Girón en la iglesia de Jesús Nazareno del Tambo, el 17 de enero de 1895; de ese matrimonio proceden Florentino, bautizado el 10 de noviembre del mismo año; Francisca Fermina, el 3 de abril de 1898, y Misael, el 1.° de julio de 1900.

Con estos comprobantes en forma, que demuestran la personería de los demandantes, se presentó Evangelina Girón, en su nombre y en el de sus hijos, pidiendo recompensa por muerte de su esposo, ocurrida en la guerra pasada cuando como soldado combatía el 12 de octubre de 1900 en *La Florida*, contra revolucionarios comandados por el señor Leonidas Hoyos.

En los informes del Archivero General del Ejército, expedidos el 7 de septiembre de 1912 y el 8 de agosto del año en curso, se dice que no hay dato sobre los servicios militares y la muerte de Maximino Ramírez; y que del Batallón *Tambo* sólo se tiene conocimiento por las órdenes generales del Ejército del Cauca.

En el segundo de éstos documentos se agrega que la orden general de la cuarta División del Ejército del Cauca, correspondiente al 26 de mayo de 1900, fechada en Cartago, se manifiesta que el Jefe Civil y Militar del Cauca concedió licencia por treinta días al Capitán Antonio Idrobo, del Batallón *Tambo;* que ese documento está firmado por el Coronel Jefe Luis E. Bonilla, y que dicho señor Idrobo figura después firmando los documentos referentes al Batallón citado, como segundo Jefe de él.

Lanreano Sánchez y Antonio Idrobo declaran que por haber pertenecido al medio Batallón *Tambo* saben y les consta que Maximino Ramírez hacía parte de ese Cuerpo como soldado, y que como tal murió peleando en defensa del Gobierno el día 13 de octubre de 1900, en el asalto de *La Florida* que los revolucionarios al mando del titulado General Leonidas Hoyos hicieron en tal fecha.

La circunstancia de estar demostrado respecto del segundo de los declarantes su carácter de Jefe del Batallón y el haberse concedido por el Prefecto de Popayán a Evangelina Girón, en su calidad de viuda de Maximino Ramírez, las raciones que como a soldado de aquel Cuerpo y por la citada causa le correspondían, en Resolución de 14 de mayo de 1901, aprobada por el respectivo Secretario de Gobierno y que se presentó con la demanda, concurren a demostrar que efectivamente Maximino Ramírez murió peleando a favor del Gobierno en la fecha y lugar designados.

Los mismos testigos declaran sobre la carencia de renta, en la forma de ley.

El Párroco de El Tambo certifica que Evangelina Girón permanece viuda y no estuvo divorciada de su esposo; que de éste no quedaron hijos de otro matrimonio; que Francisca Fermina y Misael permanecen solteros; que tanto ellos como su madre observan buena conducta, y que Florentina Ramírez murió.

Obran las certificaciones de los Ministerios del Tesoro y de Guerra sobre que ni el causante ni los interesados han recibido pensión ni recompensa y que el primero no incurrió en inhabilidad.

No hay disposición que invalide las declaraciones de los testigos, porque en la diligencia respectiva no se diga que les fueron leídas, tacha que el señor Fiscal opone a las que se han examinado. Es ésa una ritualidad de forma que debe observar el Juez que las recibe, y de consiguiente, si se pretermite, dará lugar, cuando más, al juicio de responsabilidad, cuestión que no toca con la validez del testimonio.

En el caso presente se expresa en las correspondientes diligencias que el declarante se afirma y ratifica en lo dicho, ratificación que supone la lectura de la exposición hecha por él.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Evangelina Girón, Francisca, Fermina y Misael, como viuda e hijos, respectivamente, de Maximino Ramírez, muerto el 13 de octubre de 1900 cuando combatía como soldado del Batallón *Tambo* de la cuarta División del Ejército del Cauca, recompensa unitaria de doscientos treinta pesos cuarenta centavos ($ 230-40). De esta suma la mitad corresponde a la viuda y la otra mitad por iguales partes a los hijos.

El empleado pagador tendrá a la vista las comprobaciones legales.

A consta de los interesados expídanse las copias. Dése cuenta al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ.—JESÚS GÓMEZ GONZÁLEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Por medio de apoderado se presentó Mercedes Cuervo de Rodríguez, en su nombre y como representante legal de sus hijos María Elisa, Rosalía y Fidel, demandando el reconocimiento de recompensa como viuda del Músico Fidel Rodríguez.

De las partidas de origen eclesiástico acompañadas a la demanda aparece:

1.° Que Fidel Rodríguez contrajo matrimonio con Mercedes Cuervo el 1.° de agosto de 1903.

2.° Que Fidel fue bautizado como hijo legítimo de este matrimonio el 9 de agosto del mismo año.

3.° Que el causante murió en la propia fecha de 9 de agosto de 1903.

4.° Que María Luisa fue bautizada como hija de Mercedes Cuervo el 30 de enero de 1893; y

5.° Que Rosalía fue bautizada el 29 de enero de 1894, como hija natural de Mercedes Cuervo.

De consiguiente, las dos últimas a cuyo nombre se demanda no pueden considerarse como hijas del causante, ya porque el nacimiento y bautizo de ellas tuvieron lugar muchos años antes del matrimonio contraído por aquél con Mercedes Cuervo, ora porque conforme a la ley, deben reputarse como hijas naturales de ésta, y ya, en fin, porque no aparecen legitimadas por ninguno de los modos legales.

Se hace consistir la causal de recompensa en la muerte de Fidel Rodríguez, ocasionada por una tuberculosis que contrajo estando al servicio del Gobierno en la guerra pasada.

Al respecto el doctor Carlos Esgnerra, en certificación expedida el 16 de febrero de 1904 y ratificada ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, dice:

"Certifico que el señor Fidel Rodríguez murió en agosto del año pasado a consecuencia de una tuberculosis pulmonar. La profesión de Músico que él ejercía pudo tener una grande influencia en el desarrollo de esta enfermedad, y en todo caso aumentó su gravedad y la hizo marchar con mayor rapidez."

Como se ve, de que la profesión de Músico haya podido tener una grande influencia en el desarrollo de la enfermedad y haya en todo caso aumentado su gravedad, no se sigue necesariamente que el ejercicio de esa profesión al servicio del Gobierno fuera la causa de la enfermedad ni tampoco que se hubiera contraído en la campaña, como lo exige el artículo 1.º de la Ley 21 de 1904, para tener derecho a recompensa. Si tuvo influencia en el desarrollo fue porque el germen existía en el individuo antes de que fuera Músico en las fuerzas del Gobierno.

Aparte de que no se trajo ninguna otra declaración de facultativo, aunque así se ordenó en auto para mejor proveer dictado por el sustanciador el 7 de septiembre de 1915, pues se alegó por la interesada como justificación de esa omisión el que ningún otro médico asistió a Rodríguez, de la del doctor Esguerra no resulta con seguridad y como deducción de los principios inconcusos de la ciencia, que la tuberculosis se hubiera adquirido por el causante cuando era Músico de una de las Bandas del Ejército; la exposición transcrita no suministra sino una presunción, que aislada como está no puede servir de base para un fallo condenatorio.

Las declaraciones de Abraham Losada y Abel Salcedo, al afirmar que la enfermedad la contrajo en la campaña, tampoco llevan al ánimo del juzgador ese convencimiento, ya que no son individuos desprovistos de conocimientos científicos los llamados por la ley a hacer afirmaciones que deben estar respaldadas por el reconocimiento de peritos en la materia.

Y aunque es verdad que según informes del Archivero General del Ejército, expedidos el 5 de octubre de 1911 y el 28 de septiembre de 1915, Fidel Rodríguez era solista de la 3.ª Banda, asimilado a Teniente Coronel; que esa Banda permaneció en las poblaciones de Anapoima, Tena y Villeta desde 1899 hasta julio de 1900, durante la permanencia en dichas poblaciones del señor Presidente de la República; que en esa época pertenecía Rodríguez a la 3.ª Banda con el grado indicado, hasta abril de 1903, en que fue promovido a la 2.ª, y por último, que se le dio de baja efectiva el 10 de agosto de 1903, es decir, al día siguiente de haber muerto, estos documentos demuestran apenas que Rodríguez prestó sus servicios como Músico y que murió cuando pertenecía a una de las Bandas del Ejército. Pero ni lo uno ni lo otro son por sí causal de recompensa. A falta de comprobación de que la enfermedad se hubiera contraído en campa-

ña, para reconocer el derecho invocado, sería necesario que la muerte hubiera ocurrido al desempeñar alguna función del servicio, como lo prescribe el artículo 1.º de de la Ley atrás citada. No se demostró que Rodríguez se hubiera hallado en ese caso.

En fuerza de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros del Guerra y de Tesoro.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS GÓMEZ GONZÁLEZ—*José M. Medina E.* Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca otra del Tribunal Administrativo de Ibagué.

(Consejero ponente, doctor Perilla V).

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

Vistos: La Ordenanza número 27, «sobre licores,» expedida por la Asamblea del Departamento del Huila en las sesiones de 1915, fue reglamentada por el señor Gobernador de allí, en Decreto número 219 del mismo año.

De conformidad con lo dispuesto en los textos de esos actos, el señor Ricardo de Mendoza remató la renta correspondiente a los Municipios de Baraya, Aipe, Villavieja y la Unión.

En las sesiones del presente año dictó la Asamblea la Ordenanza número 43, «por la cual se interpretan algunas disposiciones de la número 27 de 1915.»

Ante el Tribunal Administrativo de Ibagué el citado rematador demandó la nulidad de la Ordenanza número 43, fundándose, principalmente, en que vulnera derechos legítimamente adquiridos por los rematadores, conforme a sus respectivos contratos celebrados bajo el imperio de la Ordenanza 27 y del Decreto reglamentario, debido a que la Ordenanza de este año introduce modificaciones sustanciales que alteran las relaciones jurídicas provenientes de contratos vigentes al tiempo de la expedición de este último acto.

En su apoyo citó los artículos 111 de la Ley 130 de 1913, 1602 y 1603 del Código Civil, 31 y 76 de la Constitución, 52 a 58 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 23 de la Ley 88 del mismo año.

En sentencia de 31 de julio del año corriente, el Tribunal declaró nulos, en el concepto de ser lesivos de los derechos civiles del demandante, los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 6.º El artículo 5.º lo declaró nulo como contrario al 76 de la Constitución.

Son del tenor siguiente los textos de las disposiciones anuladas:

«Artículo 1.º Los derechos de los rematadores están circunscritos al territorio que comprende el Circuito o Municipio rematado. En consecuencia, los rematadores que introduzcan licores nacionales o extranjeros a otros Municipios o Círculos para darlos al consumo, pagarán los correspondientes derechos a los respectivos rematadores.

«Artículo 2.º Cuando se pruebe que el introductor o destinatario es distinto del que se ha hecho figurar como tál para los efectos del cobro y pago

del impuesto y expedición de la patente, se considerarán los licores como contrabando y al supuesto introductor o destinatario como autor del fraude.

«Artículo 3.° El rematador que obstruya o demore indebidamente el tránsito de licores introducidos con destino al consumo en otro Círculo o Municipio, sufrirá una multa igual al valor de la cantidad de licor demorado, sin pasar de quinientos pesos en cada caso. Esto sin perjuicio de la responsabilidad civil consiguiente.

«Artículo 4.° El caso de fraude de que trata el numeral 2.° del artículo 66 de la Ordenanza 27 de 1915 lo constituye el expendio de licores destilados de una concentración mayor o menor de 21 grados, siempre que sean de procedencia legítima.

«Artículo 5.° La acción penal por delito de fraude a la renta de licores prescribe por el transcurso del tiempo, en la siguiente forma: en cuatro años, cuando la pena imponible sea corporal; y en dos años, en los demás casos. La misma regla se observará cuando la pena haya sido declarada por sentencia ejecutoriada.

«Artículo 6.° La facultad contenida en el artículo 151 de la Ordenanza número 27 de 1915 confiere autorización a la Gobernación para llenar vacíos, no sólo en la parte adjetiva de la misma, sino también en la parte sustantiva, pero dentro de la intención y espíritu claramente manifestados en sus disposiciones.»

Como a excepción del artículo 5.°, los demás fueron declarados nulos en el concepto de ser lesivos de los derechos civiles del demandante, y como en los términos del artículo 71 de la Ley 130, las sentencias de los Tribunales Administrativos, en las demandas contra ordenanzas o providencias de una Asamblea Departamental, acusadas por ese concepto, no están sujetas a consulta, queda circunscrita la jurisdicción del Consejo a resolver la que se hace del fallo en relación con el artículo 5.°, que el demandante denunció como contrario a la Constitución y que el Tribunal declaró nulo, por estimar que quebranta el artículo 76 de la Carta.

Se exponen así los fundamentos del fallo, en lo tocante al punto que se estudia:

«La prescipción es una institución de Derecho Público, que desde las más remotas edades han venido estableciendo en sus legislaciones todas las sociedades civilizadas, en su propio beneficio. En Colombia, la facultad de ese establecimiento le está reservado, única y exclusivamente, al Congreso. (Artículo 76, Constitución Nacional). El mismo Jefe del Ejecutivo no puede conceder perdones—que un perdón es la prescripción en usuntos criminales,—si para ello no recibe autorización expresa de la ley. Y las Asambleas Departamentales son corporaciones meramente administrativas, no dictan, no pueden dictar leyes. La del Departamento del Huila pues, con la expedición del artículo de la Ordenanza que se estudia, ha violado el 76 de la Carta Fundamental.»

El señor Fiscal del Consejo pide se revoque el fallo en la parte consultada, por estas razones:

«1.ª Porque así como los delitos y las culpas no comprendidas en el Código Penal se castigan de acuerdo con las leyes, reglamentos u ordenanzas particulares que rijan en algunas materias o ramos especiales de la Administración Pública, de la misma manera los actos delictuosos determinados en esas leyes, reglamentos u ordenanzas especiales, deben prescribirse de acuerdo con esas mismas disposiciones. (Artículo 19 del Código Penal).

«2.ª Porque si se tiene la facultad de señalar la pena y el procedimiento que debe adoptarse, en esa facultad va envuelta la facultad de señalar el término de prescripción, porque aunque la prescripción en general, sea una ins-

titución de derecho público, eso no quiere decir que el legislador sea el único que pueda imponerla en asunto de carácter fiscal o de policía que no sean de la competencia del Congreso. (Artículo 78, ordinal 2.° de la Constitución).

«3.ª Porque el artículo acusado no quebranta el 76 de la Constitución, puesto que aquí no se trata de amnistías o indultos generales por delitos políticos.»

Para resolver, se considera:

Las Asambleas Departamentales están facultadas para «establecer penas contra los que infrinjan las ordenanzas, las cuales podrán ser de multas que no excedan de quinientos pesos, y trabajos en obras públicas hasta por un año.

«En las graves violaciones de ordenanzas sobre Policía, la pena puede ser hasta de un año de reclusión y confinamiento en determinados territorios, por igual tiempo.» (Numeral 28, artículo 97 del Código Político y Municipal).

En esta atribución el legislador concedió libertad a las corporaciones administrativas de los Departamentos sin traspasar, se entiende, los límites del precepto inserto, para organizar el sistema penal en lo relativo al quebrantamiento de sus ordenanzas. Legalmente proceden al determinar lo que constituye la infracción, los medios de probarla, el procedimiento que haya de observarse, la autoridad departamental que tenga jurisdicción para conocer del juicio e imponer la pena, la manera como ésta se cumpla y el término dentro del cual prescriba, respetando siempre las disposiciones de la Constitución y de la ley.

En parte serían jurídicos los razonamientos del Tribunal sentenciador, si no existiera el numeral 28 del artículo 97 citado; pues si el verdadero motivo de la prescripción penal se funda sobre el derecho de castigar, la acción pública no puede extinguirse sino en los términos que fija el legislador al señalar, en ejercicio de la soberanía, la pena para cada delito.

Pero desde que el Congreso ha delegado a las Asambleas la facultad de establecer penas para los que quebranten sus ordenanzas, como consecuencia de los principios en que se funda la prescripción, les delegó también el poder de instituírla para las penas que ellas impongan y para las acciones penales que establezcan.

Si la prescripción es de orden público y tiene como fundamento el interés de la sociedad, claro se ve que dentro del radio señalado a esas corporaciones y en interés de la sociedad a la cual obligan las ordenanzas, pueden las Asambleas fijar los términos y las condiciones conforme a las cuales aquélla se cumpla.

Lejos de ser el artículo 5.° de la Ordenanza violatorio del 76 de la Constitución, está, por el contrario, en armonía con el poder que en la ley sobre régimen político y municipal dio el Congreso a las Asambleas en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 3.° del precepto que el Tribunal estimó violado.

En fuerza de estas consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con las opiniones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Ibagué, de fecha 31 de julio de mil novecientos diez y seis, en la parte consultada, y en su lugar

RESUELVE:

No es nulo el artículo 5.° de la Ordenanza número 43 de 1916, expedida por la Asamblea del Huila.

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento del Huila.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente al Tribunal de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Leonarda López, viuda de Valerio Lemos, demanda recompensa como madre legítima de Rafael Lemos, de quien se afirma murió en la guerra pasada por causa de fiebre amarilla contraída en campaña al servicio del Gobierno.

Están acreditados con las partidas de origen eclesiástico el matrimonio de Valerio Lemos con Leonarda López y el bautizo de Rafael como hijo legítimo de ese matrimonio, celebrados, respectivamente, el 16 de diciembre de 1854 y el 28 de octubre de 1863.

El Párroco de Santiago de Cali, de donde es natural la demandante, con fecha 13 de octubre de 1915 certifica que permanece viuda y observa buena conducta, y que Rafael Lemos murió hace unos quince años en la ciudad de Guapi, en defensa del Gobierno legítimo.

Consiste la causal invocada en que Rafael Lemos concurrió a la campaña de la costa en el Pacífico y con el grado de Capitán de la 5.ª Compañía del Batallón 3.º de Cali, perteneciente a la 6.ª División del Ejército del Cauca, contrajo la enfermedad de fiebre amarilla, a consecuencia de la cual murió en la ciudad de Guapi el 1.º de julio de 1900.

Con fecha 9 de noviembre de 1915 informa el Archivero General del Ejército que no existen los documentos relativos al Batallón de que se trata. Ningún documento auténtico se ha exhibido para acreditar el empleo de Capitán que se dice tenía Lemos a la fecha de su muerte.

En declaración rendida por el General Alfredo Vásquez Cobo afirma que el deponente ejercía, el 1.º de junio de 1900, el cargo de Comandante General de la 6.ª División del Ejército del Cauca, que por eso le consta como un hecho evidente que a dicha División pertenecía el Batallón 3.º de Cali, del cual eran Jefes el Coronel Rubén Muñoz y el Teniente Coronel Cristóbal Guerrero G., Capitán Habilitado el señor Emiliano Vernaza y Subteniente abanderado el señor Ernesto Ayala; que por eso afirma como un hecho evidente que el señor Rafael Lemos, en ejercicio de su grado y destino de Capitán de la 5.ª Compañía del Batallón citado, concurrió a la campaña de la costa del Pacífico, en defensa del Gobierno en el año de 1900, en donde contrajo una fiebre amarilla, a consecnencia de la cual murió en el mismo año, en la población de Guapi.

Cristóbal Guerrero, Ernesto Ayala, Emiliano Vernaza y Rubén Muñoz, declaran que ejercían en esa División los cargos a que alude el General Vásquez Cobo, y que por lo mismo les constan los servicios y muerte de Rafael Lemos con el grado y en la fecha mencionados.

Aunque en el informe del Archivero General del Ejército, de 27 de

julio pasado, se dice que hay constancia de que el General Alfredo Vásquez Cobo desempeñaba en junio de 1900 el puesto de Comandante General de la 6.ª División del Ejército del Cauca, la comprobación de ese hecho en la forma de la ley sirve apenas para demostrar la existencia de la aludida División, pero no es prueba de que Rafael Lemos tuviera el empleo de Capitán, una vez que es otra la que la ley determina para acreditar el grado militar.

Las disposiciones legales que al respecto rigen dejan sin eficacia la prueba testimonial para suplir con ella el despacho militar u otro documento auténtico equivalente, exigidos de modo expreso por el artículo 17 de la Ley 149 de 1896 y 682 del Código Judicial, como comprobante que debe aducirse cuando se pretende pensión o recompensa por los deudos de un Oficial o Jefe del Ejército.

Si ese documento es la base cardinal en estos juicios, las declaraciones de quienes afirman haber sido compañeros de armas del causante y haberlo visto actuar con el empleo que se invoca están admitidas por la ley para demostrar el destino, con dos condiciones:

En cuanto el empleo resulte de un documento auténtico y cuando del propio modo aparece acreditado el carácter de los declarantes. De suerte que la prueba testimonial por sí sola no sirve para demostrar el empleo, aunque los deponentes aseguren haber sido Jefes u Oficiales en la Unidad militar correspondiente, y aunque ese hecho se halle consignado en un documento auténtico.

Como en el caso que se estudia está probado que el General Vásquez Cobo ejercía el cargo de Comandante General de la 6.ª División del Ejército del Cauca en junio de 1900, y como tanto él como los demás declarantes aseguran haber sido testigos presenciales de que Rafael Lemos murió en Guapi el 1.º del citado mes, por causa de fiebre amarilla y cuando hacía parte del Batallón 3.º de Cali, esos testimonios tienen que admitirse para demostrar los servicios y la muerte de un individuo de tropa, de conformidad con las leyes que reglamentan la materia.

Por eso, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 273 del Código Judicial, según el cual, si el demandante pidiere más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho a lo que probare que se le debe, es el caso de decretar la recompensa en la cuantía correspondiente a la madre de un soldado.

No hay dato oficial de que la demandante haya recibido pensión ni recompensa; cuatro de los cinco testigos cuyas declaraciones obran en autos dicen que por propio conocimiento saben que Leonarda López carece de renta que exceda de cincuenta pesos mensuales, y con la correspondiente certificación se comprueba que el causante no incurrió en inhabilidad.

Por tanto, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Leonarda López, como madre de Rafael Lemos, muerto en Guapi el 1.º de junio de 1900, recompensa militar de ciento quince pesos veinte centavos ($ 115-20).

El Pagador tendrá a la vista las comprobaciones legales.

Expídanse las copias a costa de la interesada y dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—*Jesús M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Para fallar la demanda sobre recompensa militar seguida por Ramona Plaza de Molina, en su condición de madre legítima de Israel Molina, se considera:

En forma legal se presentaron las siguientes partidas de origen eclesiástico: la del matrimonio de Francisco Molina con Ramona Plaza, celebrado el 5 de junio de 1857; la de bautizo de Vicente Israel, como hijo legítimo de este matrimonio, el 25 de diciembre de 1867; la de defunción de Francisco Molina, el 31 de julio de 1906, y la de defunción de Israel Molina, acaecida en Popayán el 27 de diciembre de 1899.

En la partida correspondiente dice el Párroco que «murió de una herida de bala que recibió en el combate que se dio en el *Alto de la Cruz* (Inzá); en él defendía al Gobierno.»

Se invoca como causal de la recompensa la consistente en haber muerto Israel Molina en el mes de diciembre de 1899 a consecuencia de una herida que recibió cuando peleaba como Capitán de fuerzas del Gobierno en el combate de *Los Cuchos*, que tuvo lugar el 15 de diciembre del mismo año.

Tendientes a demostrar esta aserción obran en el proceso los siguientes comprobantes:

1.º Un Decreto de honores, expedido por el señor Luciano Cabrera en el Cuartel General del Pital, el 2 de enero de 1900, en su carácter de Comandante Jefe de la Columna del Sur del Tolima en operaciones sobre Tierradentro. Allí se afirma que el Capitán Israel Molina falleció en Popayán el 27 de diciembre de 1899, y que fue herido en el combate de *Los Cuchos;* se dispone que el Capellán de la Columna celebrará al día siguiente una misa a la que, con sus respectivas armas, asistirán los Jefes, Oficiales y soldados de la Columna.

2.º Copia de los correspondientes artículos de la orden general del mismo Cuerpo y en la fecha citada, en los cuales el Estado Mayor lamenta la muerte del Capitán Israel Molina, perteneciente al Batallón *Holguín*, y se ordena transcribir lo pertinente a los padres del finado.

3.º Por no haberse hallado en el Ministerio de Guerra dato oficial acerca del Batallón *Holguín*, debido a que son pocos los documentos existentes relativos a las fuerzas nacionales que obraron en el Departamento del Tolima, el Secretario de la Prefectura de Garzón, debidamente autorizado, expidió una certificación en que aparece que en el archivo de esa Oficina consta que entre las fuerzas del Gobierno y por orden del Comandante General de la 4.ª División, General Ignacio Silva, se organizó en aquella ciudad, el 12 de diciembre de 1899, la Columna del Sur del Tolima en operaciones sobre Tierradentro; que el señor Luciano Cabrera fue nombrado Jefe Militar de la expresada Columna, en donde desempeñó tal cargo hasta el 3 de enero de 1900; que el señor Camilo Vargas era Jefe del Batallón *C. Holguín*, y que éste hacía parte de la citada Columna. (Folio 35).

4.º Informe del Archivero General del Ejército, rendido el 22 de febrero del año en curso. En él se lee lo que se copia:

«Examinados los pocos documentos que reposan en este Archivo, referen-

tes al Ejército del Tolima, durante la última guerra, se ha hallado en primer lugar un Escalafón General de Generales, Jefes y Oficiales en servicio del Gobierno legítimo, y entre ellos figura el General Ignacio Silva. También en el libro de órdenes generales de la 1.ª División del Ejército del Tolima, y en la fecha 29 de diciembre de 1899, se halla el Decreto del Jefe Civil y Militar, marcado con el número 462, en el cual se ordena la organización de dicho Ejército en cuatro Divisiones, figurando nombrado para Comandante General de la 4.ª División el General Ignacio Silva, que será organizada en la Provincia del Sur, con atribuciones de hacer nombramientos que correspondan a los Estados Mayores y con aprobación del Jefe Civil y Militar.» (Folios 41 y 42).

Ha sufrido el señor Fiscal una equivocación al afirmar «que la reorganización del Ejército del Tolima se dispuso por el Jefe Civil y Militar del Departamento, en Decreto de fecha 29 de diciembre de 1899, marcado con el número 462, es decir, algunos días después del combate librado en el punto de *Los Cuchos*, el día 15 de diciembre de 1899.....»

En el informe transcrito aparece cosa muy distinta, pues allí no se dice que el Decreto del Jefe Civil y Militar tenga la fecha que anota el señor Fiscal, sino que en la fecha de 29 de diciembre de 1899 se encuentra en la orden general de la 1.ª División del Ejército del Tolima el Decreto 462 del Jefe Civil y Militar; la inserción en la orden general hace ver que ese Decreto se había expedido con anterioridad.

Aparte del valor que por ley corresponde a la certificación del Secretario de la Prefectura de Garzón, la circunstancia anotada confirma la veracidad de su contenido y de consiguiente se impone la conclusión de que la Columna del Sur del Tolima se organizó el 12 de diciembre de 1899, o sea antes del combate de *Los Cuchos*.

Ni obsta para el reconocimiento del grado de Capitán de Israel Molina, la circunstancia de que no figure en el Escalafón del Ejército del Tolima, porque el Decreto de honores y la orden general en que se le menciona con ese empleo, conservan toda su fuerza desde que no se pierda de vista que del informe del Archivero General aparece que el General Ignacio Silva estaba autorizado para organizar, con facultad de hacer nombramientos, y que el de Molina no existe en el Ministerio de Guerra, por ser pocos los documentos que del Ejército del Tolima existen en ese Archivo.

5.° Camilo Vargas, AndrésSantofimio y Epifanio Cervera declaran que presenciaron que Molina recibió una herida en el combate de *Los Cuchos* a consecuencia de la cual murió, y Camilo Vargas y Luciano Cabrera declaran que ese grado lo tenía al tiempo del combate. (Folios 11 y 14).

Las demás comprobaciones de regla obran en los autos en la forma que la ley determina.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Ramona Plaza de Molina, madre legítima del Capitán Israel Molina, muerto en Popayán a consecuencia de una herida que recibió en el combate librado en el punto de *Los Cuchos*, el 15 de diciembre de 1899, recompensa unitaria de trescientos treinta y seis pesos ($ 336), que se pagarán como la ley lo ordena, previas las comprobaciones correspondientes ante el empleado pagador.

Expídanse las copias a costa de la interesada y dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado confirma una providencia de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.)

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

Vistos: La cuenta general de la Administración de Correos Nacionales de Pasto en el año de 1908, a cargo del señor José Rafael Zarama, la feneció la Sección 6.ª de la Corte del ramo por auto número 84, de 15 de julio de 1915; con un alcance de doscientos catorce pesos cuatro centavos ($ 214-04).

Consultado el auto con la Sala de Decisión, ésta lo confirmó por el marcado con el número 286, de 16 de octubre del año pasado.

Ha venido el negocio por apelación que en tiempo interpuso el responsable, contra la última de las citadas providencias.

Agotada la tramitación de esta tercera instancia, sin que se hayan aducido pruebas ni presentado alegato en descargo del alcance, se procede a resolver lo conducente en derecho.

Del examen que en las dos instancias hizo la Corte a la cuenta de que se trata, aparece que al terminar el año fiscal de 1908 quedó en caja la cantidad a que el alcance se refiere, y que al cerrar la cuenta del año citado, esa partida se eliminó.

En los términos de los artículos 335 y 347 del Código Fiscal, la responsabilidad que por medio del juicio de cuentas se exige a los empleados de manejo, tiene por objeto poner a cubierto al Tesoro Nacional, haciendo consignar en él, entre otras, las sumas indebidamente extraídas de la caja; y obligación legal de la Corte es la de debitar al responsable "..... por la diferencia en menos que presente el saldo en dinero o en cualquiera otra especie, bien sea por la sola inspección de la cuenta, bien por la comprobación con otras, o con la respectiva diligencia de visita."

En presencia de las prescripciones de esos textos de la ley, huelgan consideraciones de otro orden para adquirir el convencimiento de que la providencia apelada es estrictamente legal.

Por eso el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la confirma en todas sus partes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESUS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa a la señora Lucinda Mariño de Nieto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Lucinda Mariño de Nieto demanda recompensa por muerte de su hijo Jusús Nieto, como soldado del Batallón *Cundinamarca* número 2 de la 5ª División del Ejército del Norte, muerte que se dice tuvo lugar en Salazar el 1.° de agosto de 1900.

Obran las partidas de matrimonio de Lucinda Mariño con Jesús Nieto, de bautizo de Jesús, hijo de este matrimonio, y de defunción del esposo de la solicitante, actos celebrados, respectivamente, el 17 de noviembre de 1875, el 6 de julio de 1877 y el 20 diciembre de 1884.

Se copia lo que el Archivero General del Ejército informa acerca de la causal invocada:

"En las revistas de Comisario del Batallón *Cundinamarca* número 2 de la 5ª División del Ejército del Norte, figura el señor Jesús Nieto únicamente como soldado y como presente en servicio activo hasta el día 30 de agosto de 1900, revistas que están fechadas y firmadas, unas en Cúcuta y otras en Salazar de las Palmas, pero en la revista del mes de agosto del mismo año se anuncia la novedad de que falleció el soldado Jesús Nieto el día 1.° del citado agosto, por lo cual se anota la baja respectiva, aunque no se manifiesta cuál fue el motivo de la muerte; firman esto, en Salazar, los Jefes del Cuerpo Justiniano García V. y Antonio B. Salamanca y el Jefe de Estado Mayor de la 5ª División, General Urbano Londoño....."

Aparece, como se ve, una contradicción en lo asentado en las revistas de ese Cuerpo: en las primeras, Jesús Nieto está en servicio activo hasta el 30 de agosto de 1900, pero en la del mes de agosto se dice que Jesús Nieto murió el día 1.° de ese mes, sin que en el informe se exprese si son unos mismos los Jefes

que firman esos documentos y sin decir qué fechas tienen los unos ni los otros. Esto induce a creer que hubo una equivocación; y las dudas que surgen de la manera como está concebido el informe habrían desaparecido con las diligencias que el sustanciador decretó en el auto para mejor proveer, fechado el 26 de junio de 1915.

Mas, como lejos de prohijarse lo ordenado allí, el apoderado pidió revocación de esa providencia, alegando imposibilidad para cumplirla, y expresamente solicitó se falle el negocio de acuerdo con las pruebas presentadas, el Consejo a ello procede, concretándose a calificar el mérito de las probanzas existentes, como lo hizo notar el sustanciador en el proveído en que accedió a la revocación pedida.

Siendo así que los documentos auténticos hacen plena prueba acerca de su contenido cuando se expiden de la manera determinada en el artículo 679 del Código Judicial, al de que se trata habría legalmente que darle ese valor en cuanto al servicio activo que Jesús Nieto prestó en el mes de agosto de 1900 y en cuanto a la muerte del mismo el 1.° del propio mes; pero como la existencia de uno de esos hechos hace imposible la del otro, por cuanto es inadmisible que una cosa sea y no sea a un mismo tiempo, a falta de elementos para determinar cuál de esas atestaciones de las revistas es la verdadera, hay que resolver la duda en favor de la parte demandada, en aplicación del artículo 321 del Código Judicial.

Verdad es que los declarantes Helidoro Botero C. y Siervo Barrera dicen haber presenciado, como compañeros de armas, la muerte de Jesús Nieto en Salazar el 1.° de agosto de 1900, pero aparte de que no está demostrado el carácter militar de estos individuos, sus afirmaciones no pueden prevalecer sobre el dato oficial existente en las revistas del Cuerpo.

Por eso, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de esta demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESUS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa a la señora Filomena A. de Gómez.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En escrito dirigido a esta Superioridad por la señora Filomena A. de Gómez el 16 de noviembre de 1915, dijo lo siguiente:

"En mi carácter de cónyuge sobreviviente del señor Coronel Alejandro Gómez Q., y de madre legítima de la niña Aura María Gómez, promuevo demanda contra la Nación para que con audiencia del señor Procurador General de la misma Nación, e intervención del señor Fiscal, sea decretado en mi favor y en el de mi hija el pago de una recompensa unitaria a que tenía derecho mi referido esposo, señor Coronel Alejandro Gómez Q., por sus servicios prestados al Gobierno de la República, como militar, en un tiempo mayor de veintinueve años, o sea: que se condene a la Nación a pagar del Tesoro Público, a la viuda e hija del ya expresado Coronel Gómez Q., en (sic) por mitad para una y otra, la mitad del sueldo que devengaba un Coronel en servicio activo, en el término de dos años, por cuanto que mi esposo adquirió tal derecho, o cansa de haber (sic) sus servicios al Gobierno de la Nación, en veintinueve años y meses, y su viuda e hija, como sus representantes legales, tienen derecho al goce de la recompensa demandada." (Artículo 7.°, Ley 149 de 1896).

Expuestos los hechos sobre la base sentada en la demanda, a la que acompañó los documentos que en su sentir demuestran el derecho ejercido, documentos entre los cuales figuran la partida de matrimonio de la señora Alvarez con el señor Alejandro Gómez, la de bautizo de la señorita Aura María, hija legítima de ese enlace, y la de defunción del esposo de la demandante, es llegado el caso de fallar, agotada como está la tramitación correspondiente a la instancia.

De conformidad con las disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, no es causal de recompensa el tiempo de servicio militar prestado al Gobierno durante un número de años más o menos largo, pues como tales causales no establecen las leyes en referencia sino las siguientes, al tenor de los artículos 1.° y 2.°, respectivamente:

1ª Muerte recibida en campo de batalla u otra acción de guerra o al desempeñar alguna función del servicio o a manos de enemigos armados del Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas en cualquiera de estos casos.

2ª Invalidez absoluta resultante de heridas recibidas en los mismos casos.

3ª Muerte o invalidez absoluta ocasionada por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno legítimo; y

4.ª Acción distinguida de valor.

La simple lectura de estos textos de la ley es por sí sola suficiente para adquirir el convencimiento de que la demanda de recompensa por los servicios que el señor Alejandro Gómez haya prestado al Gobierno de la República durante un tiempo mayor de veintinueve años hay que fallarla negativamente, aun en el supuesto de que en el proceso apareciera demostrado ese servicio en todo el tiempo que se alega.

Como no es la muerte por enfermedad la causal de recompensa que se invoca, el Consejo está relevado de examinar si tal aserción sentada como uno de los hechos alegados se halla o nó demostrada; se analizan, no obstante, las comprobaciones sobre el particular, para que se vea que ni aun por tal aspecto se encuentra base para un fallo condenatorio.

En las declaraciones que los doctores Zoilo Cuéllar Durán y Roberto Sanmartín rindieron ante el Juez 2.° Municipal de Bogotá dicen que es cierto y les consta que en su calidad de médicos y cirujanos de la Universidad Nacional, asistieron al señor Alejandro Gómez Q., en la última enfermedad que éste padeció y de que murió; que por haberlo recetado les consta que murió a consecuencia de una infección hepática contraída por su larga permanencia en tierra caliente; que por el conocimiento que tienen en medicina saben que esas enfermedades se contraen más fácilmente con la prescindencia de las reglas de higiene a que están sometidos los individuos que hacen campaña; que lo habían recetado en algunas otras ocasiones, y por eso conocieron su estado patológico.

Para que la muerte por enfermedad contraída en campaña sea causal de recompensa, es indispensable que se haya adquirido por esa causa, es decir, que aparezca plenamente establecido que sólo la campaña fue la causa de la enfermedad que ocasionó la muerte. Debe pues existir relación directa entre la causa y el efecto, conforme al numeral 3º del artículo 1.° de la Ley 21 de 1904.

Como acerca de este punto esencial los facultativos guardaron silencio, en proveído del sustanciador se dispuso se ratifica-

ran en sus exposiciones y que a la vez contestaran estas dos preguntas:

1ª Por el conocimiento que tuvieron del señor Alejandro Gómez Q., ¿ les consta y pueden asegurar que este individuo gozaba de buena salud cuando entró a prestar sus servicios como militar?

2ª ¿Aseguran conforme a su profesión y a los principios inconcusos de la ciencia, que la infección hepática de que murió el señor Gómez Q. tuvo por única causa los servicios militares prestados por él en campaña en tierra caliente?

No me consta el contenido de la pregunta, contestan ambos a la primera cuestión, y el doctor Cuéllar Durán da como razón de su dicho la de que no conoció al señor Gómez Q. antes de entrar a prestar sus servicios como militar.

El doctor Sanmartín contesta así la segunda: "No puedo responder a esta pregunta categóricamente, porque el señor Alejandro Gómez Q. ha podido contraer el paludismo sin estar al servicio militar."

"La infección hepática de que murió el señor Gómez Q., responde el doctor Cuéllar Durán, tuvo por causa, según los estudios científicos, su prolongada permanencia en tierras calientes y malsanas, en donde no se observan las prescripciones de la higiene; pero hago notar que estas infecciones pueden sufrirlas toda clase de individuos que se coloquen en las mismas condiciones, aun cuando no sean militares."

Si los facultativos no conocieron el estado de salud del señor Gómez Q. antes de entrar a campaña, y en su sentir y conforme a los principios de la ciencia esa enfermedad puede contraerse por individuos que habitan climas malsanos y calientes, aun cuando sean militares, salta a la vista que no está demostrado que la campaña hubiera sido la única causa de la enfermedad. Para llegar a la conclusión contraria sería preciso que los facultativos aseguraran que el estado de salud del señor Gómez Q. era sano y que la enfermedad que le produjo la muerte la adquirió en campaña.

Ninguno de estos puntos esenciales está probado; por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de esta demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

Próspero Márquez C.—Jesus Perilla V.—Luis F. Rosales—Adriano Muñoz—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación del pago de unas expropiaciones.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Nicasio Galindo demanda a la Nación por medio de apoderado para que se la condene al pago del valor de varios semovientes que dice le fueron expropiados en la guerra pasada por fuerzas del Gobierno.

Según la relación que juró ante el Juez 1º del Circuito de Guaduas el 23 de noviembre de 1905, la expropiación comprende los siguientes bienes, y se verificó así:

"En el año de 1900, por fuerzas a órdenes del General Froilán Mahecha, en el punto denominado *Vueltas del Cachimay*, tres mulas pardas, una vaca criando, dos caballos, una yegua fina. Fecha de la expropiación, 29 de junio.

"Valor, quinientos pesos oro..... ...$ 500

"En febrero de 1901, por fuerzas a órdenes del General Tobías Vásquez, en el mismo punto, dos machos moros, una mula retinta, un macho pardo, un caballo moro y un caballo alazán, avaluados en quinientos diez pesos oro..... 510

"En mayo de 1901, por fuerzas a órdenes del General Rafael S. Restrepo, en el mismo punto, una mula negra, una mula tordilla, un caballo negro de silla, tres cerdos muy gordos, avaluado todo en trescientos veinte pesos oro 320

"El día 11 de abril de 1902, por fuerzas a órdenes del General Rogerio Ribero, en el Guayabal, jurisdicción de La Palma, un caballo clavellino y una yegua amarilla, cargados con sal, avaluados en ciento veinte pesos oro..... 120

"A mediados de 1900, por fuerzas del Gobierno a órdenes del Coronel Germán Ribero, en Cantagallo, jurisdicción de La Palma, una mula de carga, dos caballos de carga y una yegua cisne, avaluados en doscientos veinte pesos oro..... 220

"Total de valores expropiados, mil seiscientos setenta pesos oro..... $ 1,670"

Presentada la demanda el 30 de noviembre de 1905, se acompañaron a ella las declaraciones de Modesto Montero, Ceferino Medina y Nicolás Tobar, testimonios que por objeciones que les hizo el señor Fiscal de la Comisión de Suministros, a petición del apoderado, le fueron entregados el 24 de junio de 1908, según aparece del correspondiente recibo, y sin que de tales documentos se hubiera dejado copia en el proceso, como lo ordena la ley.

En 2 de marzo del año citado, Nicolás Tobar declaró ante el Juez Municipal de La Palma acerca de las expropiaciones de que se trata, por haber solicitado Nicasio Galindo que se ratificara en la declaración que había rendido en ese Juzgado.

Al expediente no volvieron las declaraciones primitivas traídas con la demanda, no obstante las reclamaciones que al respecto hizo el Representante del Ministerio Público. El personero del actor dio como razón exculpativa la de que se extraviaron y no se han hallado en la extinguida Gobernación de Facatativá.

Con escrito de 14 de julio de 1914, el apoderado presentó los testimonios de Nicolás Tobar, Fructuoso Montero y Sebastián Patiño, rendidos ante el Juez Municipal de La Palma el 15 de junio del mismo año, sin que precediera providencia alguna de la entidad respectiva que hubiera ordenado recibir declaraciones a esos individuos.

El negocio ha llegado al estado de fallarlo, y a ello se procede.

Cuando las pruebas en que se funda una reclamación consistan en informaciones de nudo hecho, es indispensable que éstas se acompañen a la demanda, al tenor del artículo 9.° de la Ley 163 de 1896 y del 9.° del Decreto número 104 de 1903, reglamentario de esta Ley.

Si como lo ha dicho la Corte Suprema, las leyes sobre indemnización por exacciones de guerra son leyes de excepción, piden conforme a las reglas de hermenéutica interpretación estricta (número 1540, segunda edición de la *Jurisprudencia de la Corte*). Quiere esto decir que lo que no se acomode a su letra debe desecharse como improcedente.

De donde se sigue que en el punto que se contempla los testimonios traídos después de establecido el juicio no son materia de apreciación para el juzgador, sino en cuanto se hayan producido en ejecución de la facultad conferida por el artículo 33 de la Ley 163 mencionada.

La Corte Suprema, al aplicar los artículos al principio referidos, sentó la misma doctrina en sentencia de 31 de agosto de 1911.

"Cuando es permitida—dice—la prueba testimonial para com-

probar créditos provenientes de exacciones de guerra, es indispensable que tal prueba se acompañe a la demanda; de otra suerte la prueba testimonial es inadmisible."

Esta doctrina encuentra su fundamento no sólo en las disposiciones especiales sobre la materia, sino que se atempera a las generales que regulan el procedimiento civil; pues si conforme a éstas en las controversias en que hay plenario el Juez ha de calificar las probanzas que vienen con la demanda, y las que se producen en el término correspondiente, en los juicios en que el término de prueba está suprimido, el Juez no puede apreciar sino los comprobantes que se acompañen al libelo, porque la ley quiere que el demandante traiga aparejada la demostración de su derecho.

Puede pues decirse que en estas reclamaciones los testimonios que no se traen con la demanda están fuera del juicio, y como tales no tienen fuerza alguna para los efectos de la sentencia.

Siendo así que en el presente negocio las declaraciones de Fructuoso Montero y Sebastián Patiño no vinieron con la demanda, sino que se trajeron mucho tiempo después de manera oficiosa, el Consejo tiene que desecharlas en acatamiento a las disposiciones legales.

Como las declaraciones de Modesto Montero y Ceferino Medina no obran en el proceso, no hay materia sobre la cual pudiera recaer el análisis para saber si el derecho está o nó demostrado, y considerada la de Nicolás Tobar como ratificación de la que se acompañó a la demanda, queda sin eficacia porque en los términos del numeral 3.° del artículo 2.° del Decreto número 104 de 1903, "respecto de cada uno de los hechos a que la reclamación se refiera, deberán declarar tres testigos contestes, mayores de toda excepción, que den satisfactoria razón de su dicho."

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de esta demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Con fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos trece el señor Benigno Rodríguez, por medio de apoderado, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el reconocimiento de la pensión a que se cree con derecho por servicios prestados en el Poder Judicial, fundándose en la Ley 12 de 1907, y especialmente en el artículo 3º

Ha llegado el juicio al estado de fallarlo, y a ello se procede, previa la apreciación de las comprobaciones que se han aducido en apoyo de la demanda.

La copia de la partida de bautizo expedida por el Párroco de Padua demuestra que el peticionario tiene hoy más de sesenta y ocho años de edad, pues según ese documento nació el día 8 de febrero de 1848. (Folio 10).

Obran las certificaciones expedidas por el Ministerio del Tesoro el 18 de marzo y el 12 de abril de 1915, de las cuales aparece que el demandante no ha recibido pensión ni recompensa, y que no hay constancia de que sea deudor al Tesoro Nacional. (Folios 88 y 89).

Entre muchos otros, los señores Jesús Sáenz, Juan de Dios Carrasco, Julio Rojas, Bonifacio Torres, Heliziario María Torres, Pío Vélez Malo, Escipión Gómez, Nemesio Dulcey y Martín David Rodríguez, como testigos presenciales del empleo de Juez de Circuito, desempeñado por el demandante en distintos años, afirman que les consta por conocimiento personal, que fue correcta la conducta observada por éste como Juez. Otro tanto certifica el doctor Pablo Antonio Ramírez Valencia, como Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en relación con las funciones de Magistrado; y lo propio declaran los señores Fernando Torres, Isaac Páez, Antonio Beltrán, Antonio María Vela y Francisco Torres. Muchos de ellos agregan que la conducta observada por el doctor Rodríguez es la de un

ciudadano ejemplar. (Folios. 14 a 17, 18 a 20, 65, 69 y siguientes).

Los testimonios de los señores Fernando Torres e Isaac Páez, Antonio Beltrán, Antonio María Vela, Francisco Torres y Julio Rojas fueron presentados para demostrar que carece de medios de subsistencia. Algunos de ellos, para llegar a esa conclusión, enumeran las propiedades que le conocen; y de ese conocimiento, y teniendo en cuenta que sostiene más de cinco hijos en los colegios de Tunja y Bogotá, concluyen que carece de renta que exceda de cincuenta pesos mensuales. (Folios 69 vuelto a 75).

El concepto fiscal de 17 de febrero de 1915 termina pidiendo se niegue la pensión demandada, entre otras razones porque de las pruebas relativas a la falta de medios de subsistencia, aparece que el solicitante tiene los suficientes, no sólo para su persona, sino también para su familia. Dice así, en lo pertinente: "El mismo señor doctor Rodríguez, en el memorial dirigido al señor Juez 2.° del Circuito de Tunja, datado el 14 de septiembre de 1914 (folio 69), reconoce que tiene que atender a la educación de dos hijos en el Colegio de San Bartolomé, de otros dos en el colegio de Boyacá, de otros dos en la Escuela Normal y de una niña interna en el Colegio de las Hermanas de la Caridad, confesión paladina que demuestra plenamente que el señor doctor Rodríguez, no sólo tiene medios para su subsistencia personal y la de su familia, sino también para la educación de siete de sus hijos." (Folios 78 y 79).

Con el propósito de infirmar las objeciones del señor Fiscal se adujeron las declaraciones de los señores Luis Alejandro Márquez, Enrique Azula, Fernando Caicedo y Martín Mendoza. Dice el doctor Márquez que es verdad que el peticionario debe al Banco de Boyacá la suma de treinta mil pesos papel moneda, lo cual le consta por ser Gerente de dicho Banco. El testigo Azula afirma lo propio en cuanto a la existencia de la deuda. Los testigos Caicedo y Mendoza declaran que el peticionario adeuda al doctor Abigaíl Morales la cantidad de veinte mil pesos en papel moneda. (Folios 84 a 86).

"Los testimonios de los señores Fernando Caicedo Velásquez, Martín Mendoza, Luis Alejandro Márquez y Enrique Azula,—replica el señor Fiscal en su vista de 14 de

agosto de 1915,—exhibidos últimamente para acreditar que el interesado le debe al doctor Abigaíl Morales la suma de veinte mil pesos papel moneda y al Banco de Boyacá la de treinta mil pesos de igual clase, sólo sirven para demostrar que el señor doctor Rodríguez es una persona pudiente, puesto que, si careciera de medios de subsistencia, es claro que no podía conseguir esas cantidades, ni encontraría quien le sirviera de fiador para obtenerlas."

Entre las comprobaciones que deben presentar quienes demandan pensión de jubilación, está la de acreditar que carecen de medios de subsistencia, expresión que traduce la ley en el sentido de que no tengan un capital que les produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos oro, según resulta por modo expreso del numeral 2º del artículo 3º y del numeral 3.º del artículo 10, ambos de la Ley 29 de 1905, reglamentaria de la materia.

De la prueba directa relativa a este punto resulta que los testigos aseguran, por propio conocimiento, que los bienes que posee el demandante no le producen una renta que alcance a esa cantidad; y aun cuando en tesis general la circunstancia de ser deudor de sumas que le han dado a crédito, hace presumir que es persona pudiente, también es verdad que en muchos casos la honorabilidad del deudor y la estimación de que goza son motivos determinantes que inducen a facilitarle recursos, más por proporcionarle un bien que por la seguridad que su situación pecuniaria ofrezca a los acreedores.

De otro lado, si por renta ha de entenderse la utilidad, el beneficio o el rédito que anualmente se percibe de una cosa en dinero, o en frutos, en sentir de Escriche, es indidudable que como renta no puede considerarse aquello que un individuo paga por intereses de dinero que adeuda, ni lo que gasta en la educación de su familia. Verdad que tales erogaciones suponen la existencia de una renta; pero si, como lo quiere la ley, ella no excede de cincuenta pesos oro mensuales, punto que aseveran los testigos que declararon con tal fin, en el peticionario se reúne la condición determinada al respecto en la Ley 29 de 1905.

El artículo 3º de la Ley 12 de 1917, en que el peticionaria se funda, dice a la letra:

"Los individuos que hayan desempeñado el puestos de Magistrados de la Corte Suprema o de los Tribunales Superiores de Justicia, durante un período de más de quince años y que alcancen a una edad de sesenta y cinco años, se retirarán de sus puestos con derecho a una pensión de cien pesos mensuales. De parecida gracia disfrutarán los Jueces Superiores y de Circuito, pero con una asignación de cincuenta pesos."

Según esta disposición, deben computarse separadamente los años servidos como Magistrado y los servidos como Juez, para saber si se tiene derecho a una de las dos pensiones; es decir, que el tiempo en que un individuo ha desempeñado funciones de Magistrado no puede acumularse al servido como Juez, para completar los años superiores a quince que requiere la ley, por cuanto son distintos los grados y distintas las asignaciones señaladas para cada caso.

De las respectivas notas de nombramiento, de las diligencias de posesión, de los libros de repartimiento, de las declaraciones y de los certificados que obran en el proceso, aparece que el doctor Benigno Rodríguez sirvió como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en los años y durante el tiempo que a continuación se expresan:

	Años.	Meses.	Días.
Del 24 de noviembre al 2 de diciembre de 1893, o sean nueve días	....	....	9
Del 26 de enero al 11 de octubre de 1894, ocho meses quince días	....	8	15
Del 28 de enero al 18 de febrero de 1898, veintiún días	....	....	21
Del 28 de agosto al 9 de septiembre del mismo año, trece días	....	....	13
Del 15 de diciembre de 1899 al 23 de enero de 1900, un mes ocho días	....	1	8
Del 6 de julio al 5 de octubre de 1900, dos meses veintinueve días	....	2	29
Del 31 de agosto al 11 de octubre de 1901, un mes doce días	....	1	12

	Años.	Meses.	Días.
Del 22 de julio al 14 de noviembre de 1902, tres meses veintidós días	....	3	22
Del 26 de mayo al 1º de diciembre de 1905, seis meses cuatro días.	....	6	4
Del 9 de febrero al 16 de marzo de 1906, un mes siete días.	....	1	7
Del 29 de noviembre al 6 de diciembre de 1907, siete días.	....	....	7
Del 28 de mayo al 6 de agosto de 1909, dos meses nueve días	....	2	9
Del 27 de agosto al 12 de septiembre de 1912, diez y siete días.	....	....	17
Del 19 al 26 de septiembre de 1913, ocho días.	....	....	8
Del 21 de enero al 5 de mayo de 1914, tres meses catorce días.	....	3	14
Del 30 de enero al 19 de febrero de 1915, veinte días.	....	....	20
Total, dos años, diez meses, cinco días....	2	10	5

Sirvió pues, como Magistrado del Tribunal de Tunja, dos años diez meses y cinco días, tiempo que es muy inferior al determinado por la ley para tener derecho a pensión como Magistrado del Tribunal Superior.

Respecto del tiempo que el solicitante sirvió como Juez de Circuito y Juez Superior en el Distrito Judicial de Tunja, aparece de autos lo que en seguida se expresa:

Tomó posesión: como Juez 2º del Circuito del Centro, el 12 de octubre de 1891, como primer suplente del Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 1º de enero de 1895, y el 18 de mayo de 1903, como Juez 2.° principal de ese Circuito (folio 97 vuelto). Pero como en los libros de repartimiento hay constancia de que desempeñó las funciones de Juez de Circuito del Centro en los años de 1891 a 1894, inclusive, en los de 1895 a 1899 y en los de 1903 a 1909 (folios 21 vuelto a 22 vuelto), es lógico suponer que no hubo interrupción en el ejercicio del empleo durante los años citados, tanto más cuanto así consta de un documento autén-

tico, como lo es la constancia tomada del libro de repartimientos. De consiguiente, da esto un total de trece años, dos meses y ocho días. . . . . .

	Años.	Meses.	Días.
	13	2	8

Sirvió también el Juzgado 2º del nombrado Circuito del Centro desde el 21 de marzo de 1906 hasta el 28 de noviembre de 1907, esto es, un año, ocho meses y siete días (folio 100). . . . . .

	1	8	7

El 13 de junio de 1912 tomó posesión del Juzgado 3º del Circuito del Centro como primer suplente y estuvo ejerciendo hasta el 1º de agosto del mismo año, según certificación de la Prefectura de la Provincia del Centro, o sea durante un mes y diez y siete días (folios 26 y vuelto). . . . . .

	....	1	17

Como primer suplente del Juez 4º del mismo Circuito sirvió desde el 2 de julio de 1913 hasta el 25 de agosto del mismo año, conforme a la certificación del Juez principal de ese Juzgado, es decir, durante un mes y catorce días (folio 27 vuelto) . . . . . .

	....	1	14

Total del tiempo servido como Juez, quince años, un mes, seis días. . . .

	15	1	6

El demandante está, pues, en el caso previsto por la segunda parte del artículo 3.° de la Ley 12 de 1907.

Comprobados en este punto y en todos los demás requeridos al efecto, los hechos fundamentales de la demanda, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor del doctor Benigno Rodríguez una pensión mensual de cincuenta pesos por los servicios prestados como Juez de Circuito durante un tiempo mayor de quince años.

Dése cuenta al señor Ministro del Tesoro y expídanse las copias necesarias a costa del interesado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Con las declaraciones de Salvador de la Cruz, Felipe Trejo y Heliodoro Gámez, rendidas ante el Juez 3º del Circuito de Pasto, Darío Cabrera Vaca inició, por medio de apoderado, juicio ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones para que se le reconozca pensión por haber peleado con el grado de Teniente en el combate librado a inmediaciones de la ciudad de Pasto, el 6 de diciembre de 1863, contra las fuerzas ecuatorianas mandadas por el General José Antonio Eraso.

Dicen los testigos que les constan los servicios militares del peticionario por haber sido compañeros de armas; y afirman, además, que es sumamente pobre, pues no tiene bienes raíces ni profesión que le produzcan $ 50 mensuales de renta.

Entre las pruebas que la ley requiere para que una acción como ésta sea eficaz, están incluídas la de que el interesado no incurrió en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896, y la de que ha observado buena conducta. Tales puntos no se han acreditado, pues no se presentaron ninguna de las correspondientes certificaciones, negándose el Ministerio de Guerra a expedir la que es de su resorte, en razón a que no se demostró que Cabrera Vaca fuera militar.

Esta deficiencia en las pruebas constituye fundamento bastante para que, sin entrar en análisis de otro orden, se imponga la negación de la gracia demandada.

Por eso, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la presente demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Tesoro, cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar al señor Lucio Silva el valor de unas expropiaciones.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El señor Lucio Silva demandó a la Nación ante la Comisión de Suministros para que se le reconozca y mande pagar la cantidad de ciento ocho mil pesos papel moneda, valor de expropiaciones que dice le causaron fuerzas del Gobierno en la guerra pasada.

Según la correspondiente relación jurada, las expropiaciones consisten en lo siguiente:

Catorce mulas que tomó la fuerza del Gobierno Nacional a órdenes del General Cañadas, en el año de 1902, de la hacienda de *Iló*, jurisdicción del Municipio de Anolaima, avaluadas a seis mil pesos cada una ....$ 84,000

Cuatro mulas de silla por las fuerzas de los Generales, al servicio del Gobierno, Fabriciano Vela y Demetrio Mora, una de ellas ensillada, tomadas del punto de *Iló* de la jurisdicción de Anolaima, avaluadas a seis mil pesos cada una..... 24,000

Suma..... 108,000

Con la demanda se presentaron las declaraciones de Pablo Roa, Ricardo Díaz y Victorino Losada, recibidas ante el Juez Municipal de Anolaima el 2 de noviembre de 1905.

Uniformemente dicen los tres declarantes:

Que les consta, por haberlo visto y presenciado de una manera evidente, que en la última guerra tenía el peticionario, en la hacienda de *Iló*, en esta jurisdicción de Anolaima, un buen número de mulas para el servicio de la misma hacienda, las cuales eran de propiedad del peticionario, y eran de buena calidad y en buen estado de servicio; que de las citadas mulas y en el año de 1902, tomó una fuerza del Gobierno a órdenes del General Cañadas, catorce mulas de las mejores de un potrero de la mencionada hacienda; que una fuerza del Gobierno acantonada en Quipile y La Sierra, a órdenes, una parte del General Fabriciano Vela, y la otra a órdenes del General Demetrio Mora, tomaron al peticiona-

rio cuatro mulas, también de buena calidad y una de ellas con montura magnífica; que por el conocimiento que tuvieron de este hecho y del anterior, les consta que de las diez y ocho mulas que expropiaron las citadas fuerzas, se le devolvieron unas seis y que no se le expidió recibo por los que tomaron aquellas mulas, y que en ese tiempo podría valer cada mula la suma de seis mil pesos papel moneda.

Por haber dispuesto la Comisión de Suministros, en auto de 17 de octubre de 1907, que se pusiera en conocimiento del interesado para lo de su cargo la vista fiscal de 28 de septiembre del mismo año, en que este funcionario hizo notar que los testigos no dicen que hubieran presenciado la expropiación de dichas mulas por las fuerzas del Gobierno, se presentaron, sucesivamente, los testimonios de Victorino Losada y Pablo Roa, quienes se ratificaron en sus primeras exposiciones, agregando que habían presenciado la expropiación, y los de Martín Moscoso y Eusebio Higuera.

Estos últimos afirman que presenciaron que en 1902 las fuerzas del Gobierno tomaron de la hacienda de *Iló* catorce animales escogidos entre los que allí tenía el peticionario y el señor Lucio Silva, y que en el mismo año las fuerzas del Gobierno acampadas en Quipile y La Sierra, al mando de los señores Fabriciano Vela y Demetrio Mora, tomaron de la misma hacienda de *Iló* cuatro bestias de las pertenecientes a los señores Silva, una de ellas aperada con montura nueva, y todas bestias de primera calidad.

Afirman los dos últimos declarantes que ninguna de las bestias mencionadas ha sido devuelta a los señores Silva. (Folios 25 y 26).

Con las nuevas pruebas mandadas agregar por auto de 22 de agosto de 1913, pasó el expediente al Fiscal, y previo concepto favorable, la Sección de Suministros, en resolución de 30 de septiembre del año referido, condenó a la Nación a pagar a los señores Lucio y Enrique Silva la cantidad de quinientos diez pesos, valor de doce mulas a cuatro mil pesos y de un galápago en tres mil pesos, todo en papel moneda.

En consulta del fallo, la Corte Suprema, en auto de 13 de febrero de 1914, dispuso que los testigos se ratificaran. Con excepción de Ricardo Díaz, que ya había muerto según resulta del informe visible al folio 53 vuelto, respecto de todos los demás se cumplió lo ordenado, y en sus nuevas exposiciones sostienen lo que antes habían declarado.

Al estudio de esta Superioridad se halla el negocio desde

que entró en vigencia la Ley 130 de 1913, y ha llegado el tiempo de fallarlo.

Dispone el numeral 3º del artículo 3º del Decreto número 104 de 1903, que respecto de cada uno de los hechos a que la reclamación se refiera deberán declarar tres testigos contestes, mayores de toda excepción que den satisfactoria razón de su dicho.

Con declaración de Eusebio Higuera, traída y admitida al juicio a virtud de la facultad que confiere el artículo 23 de la Ley 163 de 1896, se llega a la conclusión de que con las de Pablo Roa y Victorino Losada se reúnen las tres declaraciones contestes que la ley exige, por cuanto todos concuerdan en los hechos, fechas y lugares de las expropiaciones y en los Jefes que las verificaron.

La falta de certificación del Juez de Anolaima sobre idoneidad en las declaraciones de Eusebio Higuera y Martín Moscoso, rendidas a virtud de lo dispuesto por la Corte Suprema, no tiene, en concepto del Consejo, valor legal porque esa formalidad se había llenado en las primeras declaraciones rendidas por éstos, como puede verse al folio 27; de modo que está cumplido lo que al respecto prescribe el Decreto número 104.

Verdad es que en el Ministerio de Guerra no hay dato oficial en cuanto a los servicios militares que prestara Fabriciano Vela; pero como de las declaraciones resulta que la expropiación de las cuatro últimas mulas se consumó por las fuerzas que en parte comandaba éste y en parte estaban a cargo del señor Demetrio Mora, quien, según informe del Archivero General del Ejército, era Jefe de Estado Mayor de la Columna expedicionaria sobre la región de San Juan de Ríoseco, aparece demostrado el carácter militar de uno de los Jefes de las fuerzas que hicieron la expropiación.

Arguye también el señor Fiscal que la manifestación hecha ante el Consejo por los señores Enrique A. y Lucio Silva, de que el primero cedió gratuitamente al segundo la parte que pudiera corresponderle en la reclamación, carece por completo de valor jurídico.

No se alcanza qué consecuencia perjudicial pueda derivarse de ese hecho en contra de la reclamación. Ni la cesión se ha decretado ni es ello necesario para la efectividad del derecho del demandante que, como se vio, lo es el señor Lucio Silva. En memoriales posteriores al establecimiento del juicio ha intervenido el señor Enrique Silva, pero si tal circunstancia no puede debilitar la acción deducida en juicio por el primero de estos señores, la consecuencia jurídica que se impone no es ni puede ser otra

que la de que al señor Enrique Silva debe reputársele como persona extraña para los efectos de la sentencia.

Hay, en cambio, dos hechos esenciales que el Consejo debe apreciar al hacer en el fallo las declaraciones que ellas comportan.

1ª En las tres declaraciones presentadas con la demanda se afirma que de las diez y ocho mulas expropiadas seis fueron devueltas a su dueño; y esa afirmación conserva toda su fuerza, porque aun cuando Higuera y Moscoso dicen que no les consta que se les hayan devuelto, los primeros declaran sobre un hecho positivo que presenciaron, hecho que debió tener lugar cuando los segundos no estaban presentes.

2.ª En la demanda se reclama en conjunto únicamente el valor de las mulas, y tan cierto que la cantidad de ciento ocho mil pesos papel moneda, cuyo reconocimiento se pide, corresponde a las diez y ocho mulas expropiadas al precio que les fijan los declarantes. Y como la sentencia no puede recaer sino sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre esto, el Consejo no puede reconocer valor alguno a la montura, ya que ésta no ha sido materia de la demanda.

En uso de la facultad que confiere el artículo 10 del Decreto número 104 de 1903, se fija el precio de cada una de las doce mulas expropiadas que no fueron devueltas a su dueño, en la cantidad de cuarenta pesos oro.

En fuerza de las precedentes consideraciones, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Lucio Silva la cantidad de cuatrocientos ochenta pesos, valor de doce mulas que le fueron expropiadas por fuerzas del Gobierno, de su hacienda de *Iló*, jurisdicción de Anolaima, en el año de 1902. El pago se hará en la forma que determina el artículo 43 de la Ley 163 de 1896.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

SENTENCIA

por la cual se confirma otra pronunciada por el Tribunal Administrativo de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En consulta de la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Bogotá el 28 de septiembre del año en curso, ha venido el juicio de nulidad allí seguido por los señores Carlos García G. y Carlos García L., contra los artículos 108 y 131 de la Ordenanza número 68 de 1916, "sobre caminos," expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

La primera de estas disposiciones que empieza, "para el servicio que prestan los caminos departamentales, establécese el peaje y pisadura, que no es un impuesto, y que se cobrará por el servicio que las vías departamentales presten a quienes quieran hacer uso de ellas," fue acusada en cuanto grava, entre otros, los siguientes artículos extranjeros:

Alambre, carga, diez centavos.....$	... 10
Herramientas.....	... 05
Manteca.....	... 10
Maquinaria.....	... 05
Mercancías extranjeras, no mencionadas en otra parte de esta tarifa.....	.. 40
Teja metálica.....	... 05

Se invocaron como violados los artículos 1º de la Ley 117 de 1913; 97, función 3ª; 98, ordinal 5º; 109 del Código Político y Municipal; 20, 21, 45 y 192 de la Constitución.

El artículo 131 de la Ordenanza acusado en su totalidad, es del tenor siguiente:

"El total del presupuesto de rentas de que dispone cada Junta, deducidos los gastos de recaudación, se considerará dividido en cien unidades, que se aplicarán invariablemente así:

"1º Cuarenta y cinco unidades destinadas exclusivamente a la vía central, que se aplicarán de preferencia a la transformación paulatina de ésta en carretera.

"2º Cuarenta unidades que se aplicarán invariablemente a las ramificaciones, distribuyéndolas proporcionalmente según su producido e importancia.

"3º Quince unidades que se remitirán mensualmente a la Ad-

ministración Principal de Hacienda para los gastos que demande el sostenimiento de la Sección Central de Caminos y la impresión de guías."

En apoyo de la demanda contra este artículo se citan los 31 y 192 de la Constitución, ordinal 5.° del artículo 97 del Código Político y Municipal y 52 de la Ley 130 de 1913.

Agotada la tramitación fijada para esta segunda instancia, se procede a resolver la consulta.

El numeral 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 no permite a las Asambleas Departamentales gravar artículos que sean materias de impuestos de la Nación, sino en cuanto para ello se les dé facultad expresa por la ley.

Entre las mercancías extranjeras que entran al territorio nacional y que están sujetas al pago de derechos de importación se hallan, precisamente, aquellas sobre las cuales quiere el artículo 108 de la Ordenanza acusada hacer pesar el gravamen allí establecido.

No existiendo, como no existe, la autorización que el Congreso haya dado a la Asamblea de Cundinamarca, se concluye que es ilegal el artículo acusado.

Ni vale decir, como lo pretende la Asamblea, en busca de la justificación legal de su procedimiento, que el peaje y la pisadura aludidos no son un impuesto, pues si como tál ha de entenderse la contribución, carga o tributo con que se gravan las haciendas, frutos, mercancías y ramos de industria para atender a las necesidades del Estado y a las particulares de los pueblos, la denominación propia que corresponde al gravamen no desaparece, porque para designarlo se empiece por negar su verdadera significación técnica, y tanto menos, cuanto el empleo en sentido diverso de lo que expresa un vocablo, es facultad de que sólo puede hacer uso el legislador, conforme a los artículos 28 y 29 del Código Civil.

En los términos del artículo 110 de la Ley 4ª citada, las ordenazas son nulas cuando violan la Constitución o las leyes, o lesionan derechos de particulares, legalmente adquiridos. Fuéra de estas causales no hay ninguna otra por la cual pueda anularse una ordenanza, por más contrarios que parezcan entre sí sus preceptos o por más inconvenientes que se les repute.

Dentro del radio de las atribuciones que les son propias, las Asambleas tienen libertad para fomentar la conservación y arreglo de las vías públicas del Departamento; y no habiendo disposición legal que determine la proporción en que han de distribuír el producto de una renta de caminos, se concluye que

pueden hacerlo en los términos que juzguen más convenientes al desarrollo de las vías públicas, de la sección que la Constitución y la ley ha puesto a su cuidado.

De ahí que no se encuentre fundamento jurídico para declarar nulo el artículo 131 acusado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado acoge las opiniones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador de Cundinamarca.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y previa desanotación vuelva el negocio a la Oficina de su origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—JOAQUÍN GÜEL. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Ibagué, en relación con el artículo 8.º de la Ordenanza 51 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Dice así el artículo 8º de la Ordenanza 51 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima:

"La celebración de ferias y mercados no podrá tener lugar en sitios despoblados, sino en las cabeceras de los respectivos Municipios, donde la Policía cuidará del empleo legítimo de los pesos, pesas y medidas que se empleen en las transacciones y del estricto cumplimiento de los artículos 428 a 437 del Código del ramo.

"Parágrafo. Los Concejos Municipales podrán autorizar la celebración de ferias o mercados en los pequeños poblados que estén erigidos en Corregimientos, bajo la inspección de los Corregidores y de los demás Agentes de Policía que sean necesarios.

"También podrá haber mercados en los caseríos donde hubiere Inspección de Policía que los vigilen, previa autorización del Alcalde del respectivo Municipio."

El señor Nicomedes Botero demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad del artículo transcrito, como contrario a la Constitución y a la ley.

Se fundó principalmente en que no hay disposición alguna que faculte a las Asambleas para inmiscuírse en asuntos de ferias y mercados y en que los artículos 169 y 171 del Código Político y Municipal atribuyen a los Concejos lo referente a esa materia.

El diez y seis de septiembre del año pasado el Tribunal falló la demanda, declarando que es exequible el artículo acusado, por hallarse dentro de las facultades de la Asamblea lo dispuesto allí.

El Magistrado Alvarez Uribe salvó su voto.

Vino el negocio por apelación que el actor interpuso contra la sentencia de primera instancia.

El Tribunal estima constitucional la disposición acusada "porque, correspondiendo a las Asambleas—dice—conforme al artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, dirigir y fomentar algunos ramos del servicio público y reglamentar otros, de acuerdo con los preceptos constitucionales, entre ellos, el de la policía local; y refiriéndose exclusivamente la Ordenanza número 51 de 1915 (sic) de la Asamblea del Tolima, a este ramo de preferente competencia de ella, era incuestionable que el artículo 8.° de esa Ordenanza se halla dentro del radio de las facultades constitucionales de las Asambleas, sin que la ley pueda modificarla, debiéndose considerar toda modificación de la ley a esas facultades, como contraria a la Constitución."

Agotada la tramitación de esta segunda instancia, se procede a resolver definitivamente.

Que a las Asambleas corresponda reglamentar por medio de ordenanzas lo relativo a la policía local, conforme al artículo 54 del Acto legislativo, en cuanto se respeten las disposiciones legales, porque así lo prescribe el numeral 8.° del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, en desarrollo del numeral 6.° del propio artículo 54, es punto en que el Consejo comparte las opiniones del Tribunal; pero de ese hecho no se sigue, ni seguirse puede, que las Asambleas estén facultadas para quebrantar prohibiciones impuestas por la ley a otras entidades, y muchísimo menos en cuanto ellas dicen relación a la marcha general de los intereses públicos.

Al establecer el numeral 12 del artículo 171 de la Ley 4ª que a los Concejos Municipales les está prohibido "impedir de cualquier modo el libre funcionamiento de los mercados que se establezcan o ya existan en propiedades particulares, que estén situadas a más de tres kilómetros de las cabeceras del Municipio," consigna la libertad para que se establezcan y funcionen esos mercados; y siendo esto así, la ordenanza de una Asamblea, que

disponga lo contrario, es atentatoria de esa libertad y viola una prohibición terminante fijada por la ley.

Si se pretende que desde que tal prohibición no toca con las Asambleas, pueden disponer lo que les plazca en el particular, se llegará al absurdo de que los preceptos de una ordenanza burlen la ley y prevalezcan sobre las disposiciones de ésta, lo cual está en abierta oposición con lo estatuído por el artículo 110.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal de esta Superioridad, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: es ilegal y de consiguiente nulo el artículo 8.° de la Ordenanza 51 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima, en cuanto pretende impedir el libre funcionamiento de los mercados en los lugares en que pueden existir conforme al numeral 12 del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913.

Transcríbase este fallo al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Tolima.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y previa desanotación vuelva el asunto a la Oficina de su origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—JOAQUÍN GÜEL. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Por medio de apoderado demanda la señora María Wallis, viuda de Cajiao, el reconocimiento de pensión como nieta del prócer de la Independencia y Presidente de la República, General José María Obando.

Acompañó a su solicitud los siguientes documentos:

1º Copia, en forma, de la certificación del Párroco de la Catedral de Popayán acerca de que no fue hallada la partida de matrimonio del General José María Obando con la señora Dolores Espinosa, y de las declaraciones de los señores José Rafael Obando, Rafaela Chaux y Margarita Caldas, quienes dan fe de la celebración de ese matrimonio, el primero por haberlo presenciado, siendo entonces esclavo del General Obando; la segunda, por haber asistido a la fiesta que con motivo del matrimonio se celebró en la casa de dicho General, y la última, por ser público y notorio que fueron casados católicamente y haber te-

nido conocimiento personal de la señora Dolores Espinosa como matrona excelente.

2.° Copia de las partidas de origen eclesiástico que demuestran: el bautizo de Cornelia Juana Dolores, como hija legítima del matrimonio del General José María Obando con la señora Dolores Espinosa, el 24 de junio de 1825; el matrimonio de José Wallis con Cornelia Obando, el 26 de abril de 1847; el bautizo de Juana Ruperta María de la Concepción, como hija del matrimonio entre éstos, el 29 de marzo de 1861; el matrimonio de Luis Cajiao con María Wallis, el 8 de septiembre de 1883; la defunción de María Dolores Espinosa, el 3 de abril de 1833; la del General José María Obando, el 2 de mayo de 1861; la de Cornelia Obando, el 4 de abril de 1885, y la de Luis Cajiao, el 16 de marzo de 1896.

3º Copia de la hoja de servicios del General José María Obando. En ella constan los importantes servicios que prestó a la causa de la Independencia, como militar, como Gobernador y Comandante de armas de la Provincia de Pasto, como Secretario de Guerra y Marina y como Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo. Con el primero de estos caracteres entró a servir desde 1822 y obtuvo los grados de Teniente hasta General de Brigada.

4º Certificación del Archivero Nacional, expedida con autorización del señor Ministro de Gobierno, en la cual aparece conforme a documentos oficiales que allí reposan, que el General José María Obando ejerció el Poder Ejecutivo de la Nueva Granada, con el carácter de Vicepresidente de la República, desde los últimos días del mes de noviembre de 1831 hasta los primeros del mes de marzo de 1832, y que desempeñó también la Presidencia de la República desde el 1º de octubre de 1853 hasta el 16 de abril de 1854.

5º Las respectivas atestaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro acerca de que el prócer no incurrió en inhabilidad y de que ni la madre ni la demandante han recibido pensión ni recompensa del Erario.

6º Certificación del Párroco de San Agustín, de Popayán, con que se demuestra el estado de viudez y la buena conducta de la señora María Wallis de Cajiao; y

7º Los señores Jorge Ulloa, Arcesio Penagos, Salustio Guzmán D. y José María Sánchez O. declaran que por conocer de vista, trato y comunicación a la demandante les consta que no tiene renta de ninguna clase.

Objeta el señor Fiscal que la simple certificación del Archivero Nacional respecto del desempeño del Poder Ejecutivo por el General Obando, no constituye un documento auténtico, al tenor de los artículos 678 y 686 del Código Judicial.

A esto se observa que de conformidad con las Leyes 29 de 1912 y 72 de 1913 lo que debe demostrarse para el caso concreto que se estudia es que el prócer haya ejercido la Presidencia de la República en la época comprendida de 1810 a 1833; y para tal efecto no hay razón legal en no dar fe a la certificación que se expide con vista de los documentos en que ese hecho consta.

De otro lado, de la copia de la hoja de servicios resulta también demostrado ese punto en la forma que lo quiere el señor Fiscal, pues los servicios prestados por el prócer comprenden precisamente los años determinados por las Leyes que se dejan citadas.

En cuanto a la objeción consistente en que a los testigos que declaran acerca de la carencia de renta no se les leyeron sus exposiciones, esta Superioridad en varios fallos ha sentado la doctrina de que si aquella es una formalidad que deba observarse por el Juez o Tribunal que reciba la declaración, el hecho de que no conste que se haya llenado no es causal que invalide el testimonio desde que no existe precepto que tal sanción establezca.

Por cuanto se deja expuesto, vistas las Leyes 29 de 1905, 29 de 1912, 7ª de 1913, 71 de 1915 y 80 de 1916, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora María Wallis de Cajiao, en su carácter de nieta del prócer de la Independencia General José María Obando, quien ejerció el Poder Ejecutivo dentro de los años señalados por la tercera de estas Leyes, una pensión mensual vitalicia de ochenta pesos, que se le pagarán en la forma de regla.

El pagador tendrá a la vista las comprobaciones correspondientes.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra y expídanse las copias a costa de la interesada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — JESÚS PERILLA V. — JOAQUÍN GÜEL. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Pide Ramos Amado que se le reconozca y mande pagar recompensa militar como madre de Constantino Castillo, muerto por causa de enfermedad contraída al servicio del Gobierno como Cabo 2º Cajero de la Plana Mayor del Batallón 1º de Arboledas del Ejército del Norte.

Las partidas de origen eclesiástico demuestran el matrimonio de la peticionaria con Ceferino Castillo y el bautizo de Constantino como hijo legítimo de ese matrimonio.

En orden a los servicios militares y muerte de éste último figuran:

El informe del Archivero General del Ejército, fechado el 18 de junio de 1914, que dice:

«En las revistas de Comisario de la Plana Mayor del Batallón 1º de Arboledas, cuarta Brigada del Ejército del Norte, correspondiente a febrero y marzo de mil novecientos dos, figura el señor Constantino Castillo como Cabo 2.º Cajero, observándose que la última de estas revistas anuncia que fué dado de baja el día primero de marzo de dicho año. En la de abril no aparece para nada, pero luégo vuelve a figurar

como presente en la revista de mayo en tal año, como figura también en junio y otras más, inclusive en las de diciembre de dicho año de mil novecientos dos, lo cual contradice lo aseverado por el peticionario de que Castillo murió en el mismo año de mil novecientos dos, a consecuencia de enfermedad y en servicio activo, razón ésta para devolver el presente al interesado, a fin de que se sirva ampliar o aclarar lo relativo a la muerte de Castillo, máxime cuando el señor Archila dice que dicho Cabo 2º murió en Ocaña, siendo así que la revista de diciembre está fechada el día treinta y uno en Arboledas, ciudad, y firmada por el Teniente Leonardo Silva, el Capitán Jesús Jaimes y el Teniente Coronel Carlos Ortiz, y ya el Batallón 2.° de Arboledas (sic.)

«LEONARDO URIBE C.»

Las declaraciones de Víctor Manuel Romero, José del Carmen Rojas, Anselmo Lizarazo, Raimundo Cárdenas, Felipe Contreras, Magín Becerra, Jesús Jaimes, Víctor Manuel Romero y Andrés Callejas.

Afirman los tres primeros que por haber sido compañeros de armas del Cabo 2º Constantino Castillo les consta de manera cierta y evidente que a consecuencia de la campaña contrajo la enfermedad de disenteria, de la cual murió en Ocaña en el mes de diciembre de 1902, de regreso de la Costa Atlántica. Cárdenas y Contreras aseguran, por iguales razones, que Castillo murió en Ocaña el 15 de diciembre de 1902 a consecuencia de la enfermedad de disenteria, y agregan que vieron sepultar el cadáver. Becerra, Jaimes y Romero dicen que conocieron de vista, trato y comunicación a Castillo; que murió en Ocaña en los primeros días de diciembre de 1902, y que por lo mismo no hay razón para que figure como presente en las revistas en el resto del mencionado mes de diciembre. Callejas expone que hacía parte del ejército en donde militó Castillo; que por eso le consta que éste pertenecía a la cuarta Brigada; que como Médico oficial de esa fuerza sabe que Castillo entró a servir en perfecto estado de salud, y que durante la campaña contrajo fiebres palúdicas, a consecuencia de las cuales murió, de regreso de la Costa.

En el informe rendido por el Archivero General del Ejército, el 17 de abril del año pasado, aparece comprobado el carácter militar de los declarantes Víctor Manuel Romero, Anselmo Lizarazo, José del Carmen Rojas, Magín Becerra, Felipe Contreras y el del señor Andrés Callejas como Médico de la cuarta Brigada del Ejército del Norte, del cual hacía parte el Batallón 1.° de Arboledas.

Como el Consejo lo tiene resuelto, por punto general la prueba de que un militar ha muerto por enfermedad contraída en campaña no puede consistir sino en la exposición de los facultativos que lo hayan conocido y asistido, por cuanto son ellos quienes pueden, con perfecto conocimiento de los hechos, dar un dictamen fundado; pero que en aquellas enfermedades cuyos síntomas y caracteres se desarrollan rápidamente y no se ocultan ni a los profanos en medicina, como la viruela, la disenteria, etc., es admisible la prueba testimonial de los que vieron al paciente y presenciaron la muerte.

La enfermedad de que murió Castillo es precisamente de estas últimas, y sobre la existencia de ella y la muerte del individuo declaran sus mismos compañeros de armas, de los cuales dos vieron sepultar el cadáver.

La circunstancia de haber un número plural de testigos que por propio conocimiento aseveran que Castillo murió en diciembre de 1902 y de que no hay, por lo mismo, razón para que figure en las revistas del Cuerpo correspondientes al resto del mes, hace ver que una equivocación u otra causa distinta de la presencia de ese individuo, obraron para hacer allí mención de su nombre.

Ni es óbice para reconocer el derecho alegado la circunstancia de que el declarante Callejas atribuya la muerte a enfermedad distinta, porque siendo varios los otros testigos que declaran que murió de disenteria, hay que dar fe al dicho del mayor número, conforme al artículo 75 de la Ley 105 de 1890, ya que la exposición de Callejas no es un dictamen sino una declaración de testigo.

Obran las comprobaciones circunstanciales que las leyes exigen respecto de la persona de la demandante y de Castillo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta de la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Ramos Amado, madre legítima del Cabo 2.º Constantino Castillo, muerto en Ocaña por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno, recompensa unitaria de ciento ventidós pesos cuarenta centavos, que se pagarán en la forma de regla, previas las comprobaciones de ley.

Expídanse las copias a costa de la interesada y dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — JESÚS PERILLA V. — ADRIANO MUÑOZ. JOAQUÍN GÜEL—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El señor Joaquín García Quiñones demanda el reconocimiento y pago de la pensión a que se considera acreedor por haber combatido en la batalla de Guaspud el seis de diciembre de mil ochocientos sesenta y tres, con el grado y destino de Coronel del Ejército de Colombia.

Con la demanda presentó las declaraciones de Braulino Cárdenas, José Estrella, Sixto Reyes y Joaquín Narváez, quienes afirman que el peticionario asistió y combatió en la batalla de Guaspud con el carácter de Coronel Adjunto a la Secretaría de Guerra, cuyo Secretario era el doctor Antonio José Chaves.

Acompañó también las pruebas circunstanciales relativas a la conducta del demandante, a la carencia de renta mayor de cincuenta pesos mensuales y a que no ha recibido pensión ni recompensa del Erario Público.

Según los artículos 25, 33 y 34 de la Ley 149 de 1896, las pruebas del empleo y del destino son las que determina el artículo 17 de la misma Ley, y esa disposición prescribe que el empleo militar se pruebe con el despacho militar.

En cumplimiento de lo dispuesto allí y en el artículo 682 del Código Judicial, según el cual no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o pruebas escritas preestablecidas, esta Superioridad ha sentado la doctrina de que el grado militar de los Jefes y Oficiales no puede darse por legalmente establecido sino cuando a falta del despacho militar hay constancia de él en un documento auténtico.

Y como al tenor del artículo 683 de la misma obra, la prueba testimonial no es en tales casos admisible sino como complementaria en cuanto tiende a justificar los motivos por los cuales no existe la prueba escrita, cuando se demuestra que han desaparecido los archivos o documentos originales en donde constaban los hechos que requieren esa prueba, se tiene que en el presente juicio las declaraciones de que se viene haciendo mérito no hacen fe para demostrar el empleo de Coronel con que se ha presentado el actor, porque no versan sobre los hechos que el legislador ha determinado para dar eficacia a las exposiciones de testigos.

De otro lado, el Archivero General del Ministerio de Guerra, al diligenciar el exhorto que por providencia del sustanciador se libró para que se expidiera copia del Decreto por el cual el señor Joaquín García Quiñones fue nombrado Coronel Adjunto Ayudante de la Secretaría de Guerra y Marina a cargo del General Antonio José Chaves en mil ochocientos sesenta y tres, afirma que examinados detenidamente los libros de decretos originales dictados por el Poder Ejecutivo, por conducto de la mencionada Secretaría y en el año citado, no se encontró el que contuviera el nombramiento de García Quiñones, en tanto que sí existe el de veintidós de noviembre del mismo año, expedido en Túquerres por el General don Tomás C. de Mosquera, como Presidente de los Estados Unidos de Colombia, por el cual el doctor Antonio

José Chaves fue nombrado Secretario interino de la Cartera en referencia. Es esta una circunstancia que induce a creer que el señor García Quiñones no tenía el grado ni el destino a que se refieren los declarantes.

La afirmación de que el peticionario concurrió a la batalla de Guaspud, está desvirtuada por el informe que se viene analizando, en el cual se lee lo siguiente: "..... y en la relación de los individuos que recibieron diploma de condecoración por su digno comportamiento en aquel memorable hecho de armas, el cual reposa en esta Oficina, tampoco aparece el nombre del señor Joaquín García Quiñones."

El no figurar entre los nombres de los condecorados el del señor García Quiñones sólo se explica admitiendo que no asistió a ese combate, pues el importante cargo que desempeñaba como Coronel y Adjunto a la Secretaría de Guerra exigía que del empleado se hubiera hecho mención en el documento citado.

Esta Superioridad no encuentra, de consiguiente, comprobadas las causales que se han invocado en apoyo de la pensión que se demanda; por eso, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—JOAQUÍN GÜEL—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca un auto proferido por el Recaudador de Hacienda Nacional de Tumaco.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El Recaudador Municipal de Hacienda Nacional de Tumaco dictó mandamiento ejecutivo contra el doctor Juan Evangelista Cruz, por la cantidad de cien pesos oro, valor de la

fianza de cárcel que constituyó a favor del súbdito chileno Antonio León, y por los intereses legales y costas de la ejecución.

En tiempo oportuno propuso el ejecutado las excepciones de nulidad del mandamiento ejecutivo, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de personería, pago y error de cuenta.

El empleado ejecutor, en auto de diez y siete de febrero de mil novecientos diez y seis, admitió las de pago y error de cuenta, rechazó las demás y abrió a prueba la articulación por el término de quince días.

Se encuentra el negocio al estudio de esta Superioridad, por apelación que el apoderado del ejecutado interpuso contra la providencia referida. Surtida la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a resolver.

De conformidad con el artículo 1097 del Código Judicial, los empleados con jurisdicción coactiva la tienen para practicar todas las diligencias necesarias hasta poner el asunto en estado de citar para sentencia de remate; pero si el ejecutado propone excepciones en tiempo oportuno, debe pasar el negocio al Juez de primera instancia correspondiente.

En los términos del artículo 73 del Código Judicial y del 7.° de la Ley 169 de 1896, el Juez de primera instancia es el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, y es a él a quien toca tramitar y fallar las excepciones propuestas, según por modo claro lo enseñan las disposiciones que se dejan citadas y la Ley 56 de 1914.

Lo expuesto es suficiente para ver que el empleado ejecutor carece de jurisdicción para dictar la providencia apelada.

Por tanto, y visto el inciso *b*) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone que pase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto para que allí se tramite el incidente de excepciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—JOAQUÍN GÜEL—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara extinguida una acción.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El señor Pedro A. Peña, como apoderado legal de Joaquín Pavón Papingo, demandó para éste, con fecha 26 de febrero de 1914, el reconocimiento de pensión como combatiente en Tulcán.

Adelantado el juicio, el apoderado, en memorial de 27 de enero de 1916, hizo saber que se le había informado el fallecimiento del demandante, a causa de su avanzada edad, y agregó, para hacerle a la Superioridad que conoce de estos asuntos, el cargo de que la morosidad en el despacho es la causa de que los interesados mueran antes de que se les decidan sus demandas: «como irán muriendo en breve los escasos sobrevivientes de entre los vencedores de Tulcán y Cuaspud.»

Lanzar conceptos desprovistos de todo fundamento, como los que se anotan, demuestra a las claras la falta de seriedad y de reflexión en quien los formula. En efecto, repartido el expediente en el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 1915, el 28 del mismo mes se dispuso, para mejor proveer, la práctica de una prueba indispensable para esclarecer una duda; y el 27 de enero de 1916, fecha del memorial que se analiza, nada había hecho el apoderado para cumplir lo dispuesto cuatro meses antes. Por eso el Consejero del conocimiento le dijo en auto de 3 de febrero:

«Se hace notar que el sustanciador ordena oportunamente lo que estima corforme a la ley para esclarecer las dudas a fin de formular en tiempo el respectivo proyecto de sentencia; y que muchas de esas diligencias se demoran por culpa de los mismos interesados. La fecha del repartimiento y del primer auto dictado y no cumplido, demuestran lo dicho.»

Y es bueno observar en en este negocio, para que se vea más patente la sinrazón del cargo lanzado, que si el apoderado hubiera sido menos negligente en el cumplimiento de sus deberes, de seguro hubiera llegado la decisión del negocio antes de la muerte del interesado. Al señor Peña le fue sustituído el poder conferido por Pavón Papingo el 12 abril de 1913, y el memorial de demanda no lo presentó sino hasta el 28 de febrero de 1914, es decir, diez meses después de haber aceptado el mandato.

El sustanciador, para cerciorarse de lo que hubiera de cierto en el particular, dispuso solicitar del señor Cura párroco de Pasto copia auténtica de la partida de defunción de Pavón Papingo, y del Alcalde de allí informe acerca de la constancia que existiera del hecho.

A los autos vinieron tanto la partida de defunción como el informe del Alcalde, y de esos documentos resulta que Pabón Papingo murió el 30 de julio de 1913, esto es, mucho tiempo antes de haberse instaurado la demanda de pensión en su nombre.

Si las pensiones en cualquier caso son personales e instransmisibles, según el artículo 5º de la Ley 149 de 1896, es decir, que no tienen derecho a ellas sino las personas mismas a cuyo favor las reconoce la ley, se sigue que si antes o durante el juicio correspondiente muere el que se considera con derecho a ella, queda extinguida la acción y libre la Nación demandada.

No otra cosa es lo que sucede en el caso que se analiza; y por lo mismo el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara extinguida la acción intentada a nombre de Joaquín Pavón Papingo para que se le decrete pensión como combatiente en Tulcán, y absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Hágase saber al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En el expediente que contiene el juicio sobre recompensa militar seguido por María de la Paz Bernal por muerte de su hijo Manuel A. Bernal, acaecida en el combate de *Palonegro* el 13 de mayo de 1900, con el empleo y destino de Teniente, se hallan las siguientes comprobaciones, que se analizan:

Un certificado del Párroco de Ubaté, en el cual dice que habiendo buscado escrupulosamente en los libros respectivos no se halló la partida de bautismo de Manuel Antonio Bernal. En tal virtud y para demostrar la filiación de este individuo se ocurrió a la prueba supletoria.

Entre otras figuran las declaraciones de Salvador Ceballos y Fernando Cortés, rendidas ante el Juez Municipal de Ubaté en agosto de 1914. Afirman que conocieron de vista, trato y comunicación a la peticionaria María de la Paz Bernal; que igualmente conocieron a su hijo Manuel A. Bernal; que como testigos presenciales asistieron a la ceremonia del bautizo, celebrado en la iglesia parroquial de allí hace el espacio de treinta y cuatro a treinta y cinco años, y que les consta que el referido Bernal es hijo natural de la solicitante.

Son éstas, declaraciones de testigos que han presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y que al tenor del artículo 395 del Código Civil han de estimarse suficientes a falta de la prueba principal.

De los informes rendidos por el Archivero General del Ejército y por el del Ministerio de Guerra, el 18 y el 26 de agosto de 1915, respectivamente, aparece que en el libro o folleto titulado *Palonegro*, el

cual tiene carácter oficial, se halla la lista de Generales, Jefes y Oficiales del ejército del Norte, y en la relación de los Jefes, Oficiales y Cuerpo civil del Cuartel General de la 5ª División, con anotación de su edad, estado, grado, domicilio y empleo y los pertenecientes al Batallón *Cundinamarca número 3º*, se encuentra incluído el Teniente Manuel A. Bernal, de veintiún años, soltero, de Bogotá, y que a ese grado fue ascendido por el Poder Ejecutivo en Decreto de fecha 14 de noviembre de 1899. (Folios 36 y 37 vuelto).

Losseñores Eloy Caicedo y Belisario León declaran en forma que como compañeros de armas de Manuel A. Bernal saben y les consta que tenía en efectividad el grado de Teniente segundo Ayudante del Batallón *Cundinamarca número 3º*, perteneciente a la 5ª División del ejército, y que por causa y como consecuencia de una herida murió en el combate de *Palonegro* el día 13 de mayo de 1900. (Folios 31 y 32).

En el informe del Archivero General del Ejército de 13 de julio de 1915 aparece que los declarantes eran: Caicedo, Coronel perteneciente al Batallón *Sanclemente número 3º*, y León, Teniente del mismo Cuerpo, el que peleó en el combate de *Palonegro* en mayo de 1900.

De conformidad con las disposiciones legales pertinentes aparecen así fehacientemente demostrados el empleo, el destino y la muerte del causante al servicio del Gobierno.

Obran también las otras pruebas que la ley exige, como son la carencia de renta de la peticionaria que exceda de cincuenta pesos ($ 50) mensuales, circunstancia demostrada con las declaraciones de Luis J. Escallón y Eduardo Cárdenas S.; que el causante no incurrió en inhabilidad; que ni éste ni su madre han recibido pensión ni recompensa, y que la Bernal observa buena conducta; estos puntos los acreditan las correspondientes certificaciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a María de la Paz Bernal, madre del Teniente Manuel A. Bernal, muerto en el combate de *Palonegro* el 13 de mayo de 1900, peleando a favor del Gobierno, recompensa unitaria de trescientos treinta y seis pesos ($ 336), que se pagarán en la forma de regla, previas las comprobaciones del caso ante el empleado respectivo.

Expídanse las copias a costa de la interesada y dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma otra de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas despachó por auto número 116, de 5 de mayo del año pasado, la consulta que el

hizo la Sección 4ª de esa entidad del proveído número 2, de 8 de febrero del mismo año, por el cual se feneció definitivamente, con alcance de cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos tres centavos ($ 444-03) oro a cargo del responsable, señor Daniel D'Costa Gómez, la cuenta general de la Administración de la Aduana de Cúcuta correspondiente al año de 1914.

El Tribunal de segunda instancia reformó la providencia consultada en el sentido de reducir el alcance a la suma de doscientos setenta y tres pesos ochenta y cinco centavos ($ 273-85) oro.

Del proveído de segundo grado apeló el responsable, y en esta tercera instancia se han cumplido los trámites de regla.

Las razones que militaban para rebajar en parte el saldo liquidado por el Contador en primera instancia las tuvo en cuenta el Tribunal *a quo*. Ante esta Superioridad no se ha presentado prueba ni alegato que demuestren que son errados los razonamientos del fallo apelado, y por eso el Consejo los reproduce por encontrarlos ajustados a la ley:

«El primero de estos cargos (errónea liquidación de un manifiesto que dejó de cobrar) quedó aceptado implícitamente por el responsable: en los memoriales que obran en el juicio, suscritos por el señor D'Costa Gómez, prescinde de hacer alusión a este punto.

«En cuanto a la suma no entregada por el referido responsable a su sucesor, él la descompone así: $ 137-65 por deuda del señor Arturo Sanjuán, proveniente de derechos de importación, y $ 100-51 que el recomendado del Administrador, señor Pedro M. Mejía, dejó de entregar al hacerse cargo del empleo el señor Ferrero, sustituto de D'Costa Gómez.

«Ninguno de los dos descargos tiene valor: según telegrama del nuevo Administrador de la Aduana de Cúcuta, dirigido al señor Ministro de Hacienda, despacho que en copia figura en el expediente, no teniendo fianza el señor Sanjuán para asegurar el pago de los derechos causados por su mercancía, de tal deuda es responsable el Administrador D'Costa Gómez, que permitió retirar, sin garantía, artículos que no habían pagado el impuesto fiscal, y quien no ha intentado probar lo contrario; de suerte que el cargo no ha sido infirmado en esta parte.

«Y aunque, como lo asevera el señor D'Costa Gómez, no fue él en persona quien hizo entrega de la Oficina al señor Jorge Ferrero, sino el señor Pedro M. Mejía, recomendado de aquél, es claro que obrando éste último en nombre y bajo la responsabilidad del primero, es a éste—D'Costa Gómez—a quien toca pagar la suma que faltó en la caja, si bien es cierto que el responsable así lo reconoce y aspira únicamente a que se haga constar que él residía en esta capital cuando su recomendado verificaba en Cúcuta la entrega de la Oficina.

«Con posterioridad al fenecimiento de primera instancia se han presentado algunos de los comprobantes exigidos para admitir como corrientes ciertos pagos a que se refiere el punto tercero de los enumerados al principio. Admitidos estos comprobantes y subsanado el error de suma del auto consultado, el cargo, por falta de comprobantes, queda reducido a las partidas por sueldos de los Guardas Juan P. Silva, Isidro Calderón y José M. Pérez, o sea la suma de $ 34-82.

«Según la exposición que precede, el responsable no ha podido desvanecer cargos que montan un total de $ 273-85.»

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nom-

bre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y previa desanotación, vuelva el expediente a la oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce a favor de Margarita Cuéllar de Medina una recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Joaquín Güell).

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

Vistos: El doctor Jorge Méndez V., con poder especial de Margarita Cuéllar de Medina, en su propio nombre y en el de su hija María Lucía Medina, vecinas de La Plata, en escrito dirigido a la Sección de Suministros, demandó a la Nación para que fuera condenada a pagar a sus poderdantes la recompensa militar y definitiva que pudiera corresponderles como deudos de Lorenzo Medina, muerto en la guerra de 1899 a 1903, por causa de una herida que recibió en el combate que tuvo lugar en el sitio de *Avirama*, el día 21 de diciembre de 1901.

La Sección dictó su fallo el 30 de abril de 1913, de conformidad con las pretensiones de la demanda, pero ese fallo fue apelado por el actor, por estimar que se había cometido un error en cuanto a la cuantía de la recompensa decretada.

Por virtud de la Ley 130 de 1913, el expediente se repartió en esta corporación el 22 de mayo de 1915, y por haber emitido concepto el señor Fiscal y estar terminada la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

De los documentos que se presentaron al juicio aparece lo siguiente:

a) Que la demandante contrajo matrimonio católico con Lorenzo Medina, en el Agrado, el 22 de abril de 1901, y que de ese matrimonio nació María Lucía, bautizada el 30 de marzo de 1902 en la iglesia parroquial de la citada población, según consta en los certificados parroquiales que corren al folio 2º

b) Que la reclamante es viuda de Lorenzo Medina, que éste no dejó hijos del precedente matrimonio, que no hubo lugar a divorcio por culpa de la esposa, y que tanto ella como su hija permanecen solteras y observan buena conducta; certificados del Párroco de Agrado. (Folios 3º y 4º).

c) Que ni las demandantes ni la causante han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional, certificado del Jefe de la Sección de Crédito Público, expedido de orden del Ministerio del Tesoro. (Folio 12).

En el Ministerio de Guerra no se encontró dato alguno respecto al grado, destino y muerte del causante, pero como en las declaracio

nes de Jesús Medina y Sergio A. Puyo, rendidas en calidad de testigos presenciales ante los Jueces de Circuito de Silvia y La Plata, respectivamente, se afirma que Lorenzo Medina murió por causa de heridas recibidas en el asalto que dieron fuerzas revolucionarias a las del Gobierno en el punto de *Aviruma*, en diciembre de 1901, y que al tiempo de su muerte desempeñaba las funciones de Coronel primer Jefe del Batallón *13 del Cauca*, que obraba bajo las órdenes del Jefe Civil y Militar de aquel Departamento, General Luis Enrique Bonilla, el Consejero sustanciador dispuso, en auto para mejor proveer, que se librara despacho al Gobernador del Cauca para que informara si en los documentos que existen en el archivo de la Jefatura Civil y Militar de ese Departamento hay constancia del grado, destino y muerte de Lorenzo Medina. En cumplimiento de ese auto se remitió el certificado visible al folio 23 vuelto, que dice:

«*Gobernación del Departamento—Popayán, julio 4 de 1916.*

«El infrascrito Gobernador del Departamento del Cauca, en cumplimiento del auto inserto en el exhorto anterior,

«CERTIFICA:

«Que en los libros que reposan en el archivo de la Gobernación, y que corresponden a la Jefatura Civil y Militar del Cauca, hay constancia de que el señor Lorenzo Medina tenía el grado de Coronel, era primer Jefe del Batallón *13 del Cauca*, y murió el 25 de diciembre de 1901 en un asalto dado a las fuerzas del Gobierno en el punto de *Avirama* (Tierradentro). De todo lo anterior hay constancia en la orden general del día 26 de diciembre de 1901, dictada por el General Jefe del Estado Mayor Julio Caicedo y G.

«ANTONIO PAREDES

«El Secretario de Gobierno,

«*Leandro Medina*»

En presencia de este documento auténtico, y estando probado además que Lorenzo Medina no incurrió en causas de inhabilidad legal, con informe del Archivero General del Ejército (folio 13 vuelto), y que las reclamantes son personas pobres y que no tienen renta que alcance a cincuenta pesos, con los testimonios de Sergio y Manuel A. Puyo, rendidos ante el Juez Municipal de La Plata (folios 9 y 10 vuelto), el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Margarita Cuéllar de Medina y María Lucía Medina la suma de mil seiscientos treinta y dos pesos, pagadera del Tesoro Nacional, a título de recompensa militar.

El valor de la recompensa se dividirá por partes iguales, una para la viuda y otra para la hija del causante. (Artículo 7 de la Ley 149 de 1896).

Las agraciadas comprobarán en la oficina pagadora, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta,

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del

Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JOAQUÍN GÜELL—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—El Secretario, *José M. Medina E.*

RESOLUCION

por la cual se estudia el pliego de cargos para el contrato sobre explotación del guano en los islotes *Los Monjes*.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, resolvió sacar a licitación pública el contrato sobre explotación del guano que se encuentre en los islotes denominados *Los Monjes*, en jurisdicción de La Goajira.

Para la explotación de esa clase de depósitos el Gobierno está autorizado, en los términos del artículo 110 del Código Fiscal, para celebrar contratos directos mediante las condiciones de que tratan los apartes *a*), *b*) y *c*) del mismo artículo; pero ninguna disposición legal prohibe que se adopte aquel procedimiento para resolver dificultades de orden meramente administrativo, o cuando notorias conveniencias públicas lo hagan necesario a juicio del Gobierno.

Consideraciones de una y otra índole, según puede colegirse de la actuación que se ha tenido a la vista, movieron al Gobierno a tomar la resolución de que se ha hablado; y al efecto, el Ministro de Obras Públicas envió a esta corporación, con oficio de fecha 3 del pasado abril, el respectivo pliego de cargos, para que el Consejo ejerza la atribución que le confiere el artículo 39 del Código Fiscal, esto es, para que decida si dicho pliego de cargos está ajustado o nó a las autorizaciones legales. Con tal fin se considera:

Previas las declaraciones de que los islotes de *Los Monjes* están en terrenos baldíos, de que el área de la concesión no excederá de diez kilómetros cuadrados y de que no entra en el contrato la facultad de explotar otras sustancias minerales que puedan encontrarse allí, se ha estipulado un término de veinticinco años para su duración, una participación del 15 por 100 del producto bruto de la explotación en favor del Gobierno, pagadera—a elección de éste—en dinero o en especie, por semestres vencidos, y que todos los elementos de explotación y medios de comunicación empleados por el contratista quedarán de propiedad de la Nación, a título gratuito, a la expiración, por cualquier causa, del contrato.

El contratista queda obligado, además, a afianzar con caución hipotecaria o prendaria de valor de mil pesos oro el cumplimiento de sus obligaciones, dentro de los tres meses siguientes a la aprobación definitiva del contrato. El valor de la fianza, en caso de caducidad, quedará de hecho del Gobierno.

La muerte del contratista, en los casos de la ley, y la quiebra de

mismo, judicialmente decretada, se consideran en el contrato como motivos de caducidad.

En lo general, pues, el pliego de cargos que se examina, se ciñe a los preceptos de la ley, pero se hace preciso corregir un error de redacción en el artículo 15, consistente en decir que se entiende por denegación de justicia el hecho de que el Gobierno *no* prive al contratista del uso de los recursos judiciales, cuando es precisamente lo contrario. Basta por tanto que se suprima la partícula negativa «no.» Y como el contrato se va a adjudicar en licitación pública, y esto hace observables, naturalmente, las disposiciones relativas al arrendamiento de bienes nacionales, en cuanto sean aplicables al caso particular de que se trata, es menester asímismo que se establezca la condición de que para tener derecho a hacer postura se consigne la suma que prudencialmente fije el Ministerio, la que perderá el contratista en beneficio del Tesoro Nacional si no constituye, dentro del tiempo convenido, la fianza a que se refiere el artículo 16 del pliego, y la de que responda por la quiebra del remate, todo de acuerdo con lo dispuesto en los apartes *d*), *g*) y *h*) del artículo 9º del Código Fiscal.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos para la adjudicación en pública subasta del contrato sobre explotación de los depósitos de guano que se encuentren en los islotes de *Los Monjes*, queda ajustado a las autorizaciones legales si se adoptan las enmiendas de que se ha hecho mérito,

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de Obras Públicas.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V., ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Irene Lastra de Rodríguez, sobre recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Irene Lastra de Rodríguez, en su propio nombre, y como viuda del Coronel Bernabé Rodríguez, estableció demanda contra la Nación en julio de 1902 por el valor de la recompensa militar a que se cree con derecho por causa de muerte de su esposo, a consecuencia de heridas recibidas en la última guerra en defensa del Gobierno Nacional.

Después de sustanciar el negocio en la forma que prescribe la ley, el Consejo procede a dictar el fallo que le corresponde.

Está acreditado con el certificado expedido por el Párroco de Fontibón que Bernabé Rodríguez, esposo de la demandante, falleció el 5 de noviembre de 1906; y está igualmente comprobado con el informe del Archivero General del Ejército, fechado el 30 de noviembre de 1912, que en el libro de órdenes generales del Batallón *Pichincha* número 2º hay constancia de que Bernabé Rodríguez fue ascendido a Coronel efectivo en el mes de abril de 1902. Otros documentos, como oficios y telegramas dirigidos a Rodríguez por autoridades militares de entonces, y que originales se han presentado al expediente, corroboran, como verdadera, la afirmación de que Rodríguez tenía realmente el grado de Coronel y que ejercía el destino de Jefe del Batallón *Mochuelo*.

Si estos hechos y el de que la demandante fue casada legítimamente con Rodríguez aparecen demostrados en el proceso, no sucede lo propio con el relativo a la muerte de éste por consecuencia de las heridas que se dice recibió en la última guerra. Los elementos probatorios que con ese fin se han allegado, no prestan mérito.

A los folios 5 y 6 se registran tres certificados suscritos por los doctores P. Pizarro, I. Camacho B. y Moisés A. Pavón. El primero dice con fecha 20 de diciembre de 1902 que Bernabé Rodríguez "tiene varias cicatrices consolidadas y terminación de heridas por arma de fuego en las regiones siguientes: dos en la parte interna e inferior del muslo izquierdo, otras dos en la parte superior del hombro derecho y una desgarradura al nivel de la región mastoidiana izquierda (detrás de la oreja de dicho lado): esta última ocasionada con instrumento contundente, originando la pérdida parcial de la audición izquierda. Por lo demás, el estado fisiológico del señor Coronel Bernabé Rodríguez es satisfactorio y puede prestar sus servicios militares."

El segundo dijo en el mes y años citados lo siguiente: "Que el señor Coronel Bernabé Rodríguez no tiene percepción del sonido por el oído izquierdo, debido a una fuerte contusión que recibió en la región mastoidiana del mismo lado, la que produjo una fractura de la roca con lesión coclear y laberíntica."

Como se ve, en ninguno de estos dos certificados se alude a que las heridas que allí se describen ocasionaran la

muerte de Rodríguez, acaecida, como ya se dijo, en noviembre de 1906, ni que las mismas heridas fueron causadas en defensa del Gobierno, que son precisamente los dos puntos que de modo principal han debido acreditarse para que pueda prosperar la demanda.

El señor Moisés A. Pavón dijo: "Estuve tratando al enfermo Coronel Bernabé Rodríguez, atacado de tuberculosis pulmonar, contraída en la última campaña, especialmente por hemorragias a consecuencia de heridas, especialmente la que afectó el pulmón."

Tampoco expresa este documento nada que se relacione con el punto que es materia de la probanza. Repárese que ni siquiera expresa que Rodríguez muriera; y a esto se agrega que la fecha del certificado aparece adulterada en el mes y en el año.

Y aun suponiendo la autenticidad de los certificados transcritos, autenticidad que ni siquiera se ha ensayado establecer, y aun suponiendo que las afirmaciones de los testimoniantes fueran netas en lo que dice relación al motivo de la muerte y a las circunstancias en que las heridas se causaron, todavía sería preciso observar que la prueba tal como se produjo carece de mérito jurídico. En efecto, la apreciación referente al fallecimiento de un individuo como consecuencia de enfermedad proveniente de heridas causadas tiempo atrás, es acto que se cumple mediante la exposición que hagan los expertos o peritos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su concepto, y aquí no hubo exposición en el sentido legal de la palabra, porque los peritos no fueron designados por las partes ni juramentados y posesionados por el Juez en la forma de regla (Código Judicial, artículos 651, 652, 653, 655, 656 y 657).

A todo esto se agrega que no se acreditó con los testimonios legales que la actora careciera de renta mayor de cincueta pesos mensuales, y que el apoderado Barriga, aunque recibió poder competente, no demandó la gracia para la menor Carmen Elisa Rodríguez, hija de la reclamante, siendo así que tal gracia la heredan en conjunto la viuda y los hijos, conforme a lo prescrito en el punto 2º del artículo 7º de la Ley 149 de 1896.

En razón de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con el parecer del Agente del Ministerio Público, absuelve a la Nación de la demanda intentada contra ella por Irene Lastra de Rodríguez, para el pago de una recompensa militar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Rosalía Martínez de Nieto.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, 31 de julio de 1916.

Vistos: Rosalía Martínez de Nieto, vecina del Municipio de Tausa, en escrito de fecha 2 de diciembre del año próximo pasado, dirigido a esta corporación, por medio de apoderado demanda el reconocimiento y pago a cargo del Tesoro Nacional de la recompensa militar a que cree tener derecho por causa de la muerte de su hijo legítimo José Filemón Nieto, de quien se dice que murió de enfermedad contraída en campaña durante la guerra pasada, estando al servicio del Gobierno con el grado de Sargento 2º

Por haberse admitido la demanda y estar rendido el concepto del Agente del Ministerio Público, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde, previas las siguientes consideraciones:

Rosalía Martínez contrajo matrimonio católico con Bautista Nieto, según copia del acta respectiva, expedida por el Párroco de Cogua (folio 2º); de este matrimonio fue hijo legítimo José Filemón Nieto; así lo certifica el Párroco de Nemocón con la copia de la correspondiente partida de bautismo.

Entre los documentos acompañados a la demanda figura en copia tomada del libro de defunciones del Hospital Militar Central, un certificado del Síndico de dicho establecimiento, que dice:

«*Hospital Militar Central—Sindicatura—Bogotá.*

«Certifico que el Sargento 2.º José F. Nieto, perteneciente al Batallón *Sebastián Ospina*, falleció en el Hospital Militar Central a consecuencia de una disenteria el día 10 del mes en curso.

«Bogotá, septiembre 25 de 1900.

«El Síndico,

«JOSÉ IGNACIO DE CASTRO»

Al folio 8.° del expediente corre el informe del Archivero General del Ministerio de Guerra, en el cual consta la resolución dictada por ese despacho en 1900, sobre la solicitud hecha por la demandante en este juicio, para obtener el pago de los sueldos a que tenía derecho como madre del Sargento 2.° José Filemón Nieto, que dice:

«*Ministerio de Guerra—Sección 4ª—Bogotá, dicimbre 27 de 1900.*

«Comprueba la peticionaria Rosalía Martínez de Nieto que ella y Juan Bautista Nieto fueron los padres legítimos de José Filemón Nieto; que éste sirvió en las fuerzas del Gobierno como Sargento 2.° del Batallón *Sebastián Ospina*, y que murió en el Hospital Militar de esta ciudad el 10 de septiembre pasado, a causa de enfermedad contraída en campaña.

«Surtidas como han sido las pruebas suficientes, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.° del Decreto número 681 de 12 de marzo de 1900,

«SE RESUEVE:

«Reconocer a favor del señor Juan Bautista Nieto y Rosalía Martínez de Nieto la suma de ciento setenta y un pesos ($ 171) oro, valor de los sueldos que le corresponden como Sargento 2.° en seis meses.

«Queda a salvo el derecho que les asiste a los agraciados para reclamar la recompensa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 149 de 1896. Pasen estas diligencias a la Sección 3ª, para lo de su cargo.

«Por el Ministro, el Subsecretario,

«JUAN N. MÉNDEZ»

Los señores Indalecio Munévar y Julio Aguirre, en calidad de 1.° y 2º Jefes del Batallón *Sebastián Ospina*, con fecha 6 de octubre de 1900 certifican, a petición de Rosalía Martínez, que el Sargento 2.° José Filemón Nieto figuró en dicho Cuerpo hasta el 10 de septiembre del año citado.

Aunque este certificado no tiene valor legal ninguno, se ha creído conveniente hacer referencia a él por la armonía que guarda con los hechos a que se refieren los anteriores documentos.

Se comprobó con informe del Ministerio de Guerra que no había constancia en esa Oficina de que el causante se hallara comprendido en alguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896; y con certificado del Ministerio del Tesoro, que José Filemón Nieto y Rosalía Martínez no habían recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

Severo Palomares y Aquilino Rodríguez, en declaraciones rendidas bajo juramento ante el Juez Municipal de Tausa el 9 de julio del año próximo pasado, afirman que conocen íntimamente a la peticionaria desde hace varios años, y por ese conocimiento les consta que no tiene renta mensual de cincuenta pesos oro.

El Cura párroco de Tausa certifica que Rosalía Martínez de Nieto, de ese vecindario, es viuda de Juan Bautista Nieto, permanece en

estado de viudez, observa buena conducta y que su hijo José Filemón Nieto murió soltero.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el Fiscal de la corporación, decreta una recompensa militar unitaria a favor de Rosalía Martínez de Nieto, por valor de ciento treinta y seis pesos ochenta centavos ($ 136-80) en su carácter de madre del Sargento 2.° José Filemón Nieto, muerto al servicio del Gobierno.

La agraciada comprobará en la oficina pagadora su actual estado civil y su buena conducta.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES — JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Paula Basto de Zambrano.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto 1º de 1916.

Vistos: Paula Basto de Zambrano, vecina del Municipio de Caldas, Departamento del Tolima, demanda, por medio de apoderado, el reconocimiento y pago de una recompensa militar por muerte de su esposo Luis Zambrano, en servicio del Gobierno. La solicitud comprende también a los menores Belisario, Juan, Luis, Rosenda, Trinidad, Irene e Isaura Zambrano.

La demanda se admitió, y el Agente del Ministerio Público rindió su concepto. Ha llegado pues el momento de fallar, y a ello se procede.

Los testigos Simeón Giraldo, Luis María Giraldo, Pedro Giraldo, Nicolás Guzmán, Francisco Olivero y Erasmo Castaño declaran ante el Juez Municipal de Caldas, Ibagué y Santa Isabel, que Luis Zambrano murió en *Trespuertas de Briceño*, en un asalto dado por fuerzas de la revolución, cuando conducía unos presos políticos para la ciudad de Ibagué.

Los tres primeros dicen que presenciaron el suceso, pero que no les consta qué cargo militar tenía Zambrano. Guzmán afirma que fue Jefe Civil y Militar de la plaza de Caldas, y que por tener intervención, en ese carácter, en los vales por raciones de la Compañía en que servía Zambrano, le consta que tenía el cargo militar de Teniente; Olivero da como razón para saber que Zambrano tenía ese grado, el haber sido su compañero de armas; y Castaño dice que él mismo, como Jefe del Batallón *Yuca*, ascendió a Zambrano a Teniente efectivo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, el empleo o grado ha de probarse con el despacho militar, y el destino y la circunstancia de que la muerte acaeció en defensa del Gobierno, con certificado del Estado Mayor General; pero cuando por cualquiera circunstancia, que se explicará satisfactoriamente, no se encontrare en esta Oficina constancia de tales hechos, es admisible otra prueba legal.

En conformidad con esta disposición, y con lo prescrito en los artículos 682 y 683 del Código Judicial, el Consejo ha sentado en numerosos fallos la doctrina de que a falta bien justificada de las pruebas preestablecidas y escritas, son admisibles otros documentos auténticos, como las ordenes generales, las listas de altas y bajas de los Cuerpos, las resoluciones de las autoridades civiles y militares en tiempo de guerra sobre traspaso del sueldo del causante a favor de sus deudos, las declaraciones de los Jefe u Oficiales bajo cuyas órdenes sirvió la persona por quien se reclama la recompensa, siempre que por otra parte se acredite fehacientemente el carácter militar de los declarantes, cosa que se exige como una muestra de que los testigos hablan con conocimiento de causa, como una razón indicativa de la veracidad de su dicho. Mas nada de esto se ha traído al proceso: no consta en ninguna parte que Nicolás Guzmán, Francisco Oliveros y Erasmo Castaño, que son los que deponen sobre el grado y destino de Zambrano, hubieran sido siquiera compañeros de armas de aquél ni con qué facultades el último confiriera ascensos; y aunque Luis María Giraldo, Simeón Giraldo y el prenombrado Castaño, al ampliar sus declaraciones (folios 44, 46 y 47), dicen que el Batallón *Yuca*, a que perteneció el causante, estaba incorporado en las fuerzas del General Perdomo, el Archivero General del Ejército, en el informe que corre al folio 4, afirma que en los documentos relacionados con el Ejército del Tolima que se han recibido en esa Oficina, no se nombra para nada el Batallón *Yuca*, ni se habla en ellos del asalto dado por los revolucionarios en el sitio *Trespuertas de Briceño*.

De lo expuesto se deduce que no se ha dado la prueba legal relativa al grado y destino militar del causante, y por esto el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada contra ella por Paula Basto de Zambano en su propio nombre y en el de sus menores hijos, para el pago de una recompensa militar.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JUSTO PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado decide que el contrato de fecha 16 de mayo del año en curso está ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Aprobado por el Poder Ejecutivo, de conformidad con el dictamen del Consejo de Ministros, ha venido a esta corporación el contrato de fecha 16 de mayo del año en curso, celebrado entre el Ministro de Hacienda y el señor Carlos Palacio.

En los términos de esa convención, el contratista se obliga a establecer una fábrica de producción de sal marina en una de las islas o en la costa de la bahía de Tumaco, y a vender la sal que allí produzca para el consumo de los Departamentos de Nariño, Cauca y Valle a un precio menor que el que tengan en los respectivos mercados las sales extranjeras, y a precio no mayor que el que se fije en cada mercado a las sales nacionales que se introduzcan a los citados Departamentos por cuenta del Gobierno o de particulares.

Se obliga igualmente a ceder al Gobierno gratuitamente, a la expiración del contrato—que durará diez años—la fábrica de producción de sal con todos sus elementos de elaboración, siempre que durante su vigencia no se hayan establecido en las costas del Pacífico otras fábricas autorizadas por el Gobierno sin esta condición de cesión gratuita de ellas, y a pagar al Gobierno, por mensualidades vencidas, cinco centavos por cada arroba de sal que produzca mientras rija la Ley 30 de 1911; y si ésta fuere derogada o modificada durante la vigencia del contrato, a pagar un derecho igual al que pague la sal nacional del Atlántico que se destine al consumo de los Departamentos del Pacífico o la introducción a ellos de la extranjera. Asímismo queda obligado el contratista a producir sal de calidad igual o superior a la que se produzca en las salinas de Puertobelillo y en el Atlántico y en cantidad no menor de doce mil quinientos kilogramos por mes.

El Gobierno, por su parte, se compromete a proteger al contratista en el goce de la licencia, sin perjuicio del derecho que se reserva de conceder otras licencias semejantes y de introducir o permitir la introducción de sal de otras procedencias. En lo relativo al transporte y expendio de la sal que produzca el contratista, el Gobierno le concede las mismas exenciones y ventajas que reconozca a las demás sales de procedencia nacional.

El Gobierno está autorizado para celebrar este contrato, pues a juicio del Consejo dicho contrato cabe dentro de las facultades dadas a aquél por la Ley 30 de 1911, que en su artículo 1º autorizó al Gobierno para fomentar, por medio de subvenciones, la elaboración de sal marina en las costas colombianas del Pacífico.

Si el Gobierno puede, conforme a la anterior disposición, otorgar subvenciones, con mayor razón está facultado para pactar la convención de que se trata, desde luégo que ella se dirige al fomento de la producción de sal en el Pacífico, sin erogaciones del Tesoro Público, y antes bien, con ingresos para éste.

Se han estipulado las causales de caducidad que determina el artículo 41 del Código Fiscal, y se ha establecido una multa de doscientos pesos, conforme lo prescribe la Ley 53 de 1909.

Por tanto, el Consejo de Estado decide, con arreglo al artículo 37 del Código citado, que el contrato a que se hace referencia está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devúelvase al Ministerio de Hacienda.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ. JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por la señora Elvira Mantilla de López y otros para el pago de una recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero 19 de 1917.

Vistos: El señor Pedro A. Peña, como apoderado de la señora Elvira Mantilla de López y de las señoritas Elvira Rosa y María Trinidad López, se presentó a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en octubre de 1913 y demandó el pago de una recompensa militar, como viuda la primera e hijas legítimas las últimas del señor José Hilario López, a quien en la demanda se designa con el título de General.

El asunto fue sustanciado sucesivamente en la expresada Comisión, en el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y por último en el Consejo de Estado, en donde se procede a dictar el fallo definitivo, por estar agotada la tramitación correspondiente a la instancia.

Como fundamento de hecho se alegó en la demanda que el causante "murió al ejecutar una acción del servicio, prisionero del enemigo, en la guerra pasada."

La muerte de un militar al ejecutar o desempeñar alguna función de servicio es una de las causales de recompensa comprendidas bajo el ordinal 1.° del artículo 1.° de la Ley 21 de 1904. Preciso es, por tanto, examinar si el hecho que sirve de fundamento a la demanda aparece probado en los autos, pues el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla. No probándola, el demandado debe ser absuelto. Tal es la doctrina consagrada por el artículo 543 del Código Judicial.

No existe en el expediente un solo documento, un solo testimonio que acredite próxima o remotamente que el General López muriera al desempeñar función alguna del servicio. Por el contrario, consta en las mismas pruebas aducidas por el apoderado que no murió de esa manera. Los testigos Carlos Julio Reyes, Jorge Ferrero, Francisco de P. Castro y Luis Morales Berti dicen que el finado General López murió en la población de Zoria, en el Departamento de Panamá, en octubre de 1902, encontrándose como prisionero de guerra en el Ejército revolucionario del General Benjamín Herrera, como consecuencia del sitio y capitulación de Aguadulce. Con excepción del declarante Castro no consta claramente que los demás presenciaran la enfermedad y muerte del causante ni se sabe a punto fijo por obra de qué influencias contrajo la enfermedad, ni cuál fue la naturaleza de ésta. El General Castro dice que la muerte fue producida por consecuencia de una disenteria, al paso que el General Morales Berti afirma que fue por causa de una herida que recibió en el cuello, en el combate de *Punta de Peña* Los otros testigos no indican cuál fue la enfermedad.

Pero cualquiera que ésta haya sido es el caso que no existe en el proceso la prueba del hecho alegado en la demanda, esto es, que el General López muriera al ejecutar una función del servicio. Ni pudo morir de ese modo, porque quien está prisionero del enemigo y muere en la prisión por causa de alguna enfermedad, no puede hallarse desempeñando función alguna de la fuerza o ejército a que pertenecía.

En el supuesto de que estuviese plenamente acreditado que el General López contrajo la enfermedad en la campaña o en la prisión, y que de esa enfermedad murió, el Consejo no podría, fundado en esa prueba, condenar a la Nación. Primero, porque el hecho de la muerte ocasionada por enfermedad contraída en campaña no fue alegada en la demanda, y la sentencia definitiva o con

fuerza de definitiva, con arreglo al artículo 835 del Código Judicial, ha de recaer precisamente sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre esto; y segundo, porque como la ha expresado la Corte Suprema de Justicia, no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda. (*Jurisprudencia de la Corte*, número 1791, página 420).

Delante del error inicial de la demanda, en que se alegó una causal de recompensa y se comprobó o trató de comprobarse otra distinta, el Consejo tiene que absolver a la Nación, porque los hechos que constan en el proceso no han sido propiamente materia de controversia, toda vez que no fueron alegados en la demanda.

Por tanto, y siendo innecesario el examen de las pruebas relativas al grado y destino militar del causante y al parentesco con él de las reclamantes, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada por la señora Elvira Mantilla de López y las señoritas Elvira Rosa y María Trinidad López para el pago de una recompensa militar.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda instaurada por Vicente Mendoza para el pago de exacciones de guerra,

(Consejero Ponente, doctor Luis F. Rosales.)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos quince.

Vistos: Vicente Mendoza, en su propio nombre y por medio de apoderado, se presentó a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en noviembre de 1905, y demandó el reconocimiento y pago de la cantidad de $ 62,450 papel moneda, valor de expropiaciones y suministros que le fueron hechos durante la rebelión de 1899 a 1903.

El asunto estuvo en suspenso desde 1906 hasta 1914, en que fue de nuevo agitado ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Sustanciado sucesivamente allí y en el Conse-

jo de Estado, se procede a dictar el fallo definitivo que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

Las pruebas con que se ha pretendido justificar la reclamación son las siguientes:

1.ª Un recibo expedido por el General Mateo Torrado en Ocaña el 1º de junio de 1903, en el cual dice que siendo Jefe Militar del Gobierno en los meses de marzo a junio de 1901, le expropio a Vicente Mendoza, en Cáchira, doce mulas que fueron avaluadas por peritos idóneos y competentes (sin decir quiénes), a razón de cinco mil pesos cada una.

2.ª Una atestación del Gobernador de Santander, que a la letra dice:

"Número 48—El Gobernador del Departamento Nacional de Santander certifica que en el Despacho de la Gobernación fue presentado en el siguiente documento, que dice:

'*República de Colombia—Departamento de Santander—Comandancia de la Compañía Suelta de Cáchira — Cáchira, marzo veintiuno de mil novecientos.*

'Vale a favor de los señores Cantalicio y Vicente Mendoza por el valor de siete mulas, o sea dos mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 2,450) legales, en que fueron valoradas por los señores Eliseo Cañón y Alipio Montagut, para ponerlas al servicio de la fuerza acantonada en este Corregimiento.

'Se suplica a las autoridades ante quien se presenten los señores Mendoza, el reconocimiento y pago del presente, como buenos servidores del Gobierno.

'El Comandante, MATEO TORRADO—Testigo, *Alipio Montagut*—Testigo, *Eliseo Cañón R.*—El Capitán Ayudante, *Avelino Vargas.*

Visto bueno. El Jefe Civil y Militar de la Plaza, RAMÓN S. MONTAGUT—El Secretario *Timoleón Vargas.*

'Cedo, endoso y traspaso al señor Vicente Mendoza todos los derechos que me corresponden por causa del suministro de que trata el presente documento, por valor recibido—Pamplona, marzo 27 de 1900—*Cantalicio Mendoza.*

"Expedido en Bucaramanga, a once de noviembre de mil novecientos cinco—ALEJANDRO PEÑA S.—El Secretario de Hacienda, *Tobías Valenzuela.*'"

Con arreglo al artículo 1.º del Decreto legislativo número 104 de 1903, la Nación responde por todos los créditos prove-

nientes de suministros, empréstitos y expropiaciones que durante la rebelión principiada el 18 de octubre de 1899 se hayan exigido por el Gobierno Nacional y por sus Agentes civiles y militares.

Al tenor de este precepto legal, el éxito de una reclamación por suministros y expropiaciones depende, ante todo, de la comprobación plena de que éstos fueron causados por el Gobierno Nacional o por sus Agentes civiles y militares.

Incumbe por tanto examinar si está acreditado en el proceso que el General Torrado era Agente militar del Gobierno en la fecha en que se llevaron a cabo las expropiaciones de que tratan el recibo original suscrito en Ocaña y el que fue transcrito en la certificación del Gobernador de Santander.

Con relación al primer documento, se observa que aunque la firma del General Torrado fue autenticada por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército de Santander, y la de éste por el Ministerio de Guerra, no se hizo constar que aquél hubiera sido Jefe Militar del Gobierno en operaciones sobre Ocaña en los meses de mayo a junio de 1901, época en que según el recibo se verificó la expropiación. El Jefe de Estado Mayor se refiere al empleo del General Torrado como Jefe Militar en la Provincia de Ocaña "el día 1.° de junio de 1903," es decir, dos años después de verificada la expropiación de las doce mulas al señor Vicente Mendoza. Es claro, como lo observa atinadamente el Fiscal de la corporación, que de que el General Torrado fuera Jefe Civil y Militar en la Provincia de Ocaña el 1.° de junio de 1903, no se deduce en manera alguna que hubiera sido Jefe Militar del Gobierno en los meses de marzo a junio de 1901.

A fin de que se acreditara este hecho esencial en el juicio, se dictó por el sustanciador el correspondiente auto para mejor proveer, pero nada pudo allegarse en orden a este punto concreto. Ha quedado pues sin demostración este punto de la litis, que es capital por ministerio de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 104 de 1903.

Cuanto a la atestación del Gobernador de Santander, el Consejo estima que en ella no puede fundar reconocimiento alguno en favor del demandante. El origen de este documento es un vale expedido por el General Torrado, en Cáchira, el 21 de marzo de 1901 como "Comandante de la Compañía suelta del Cáchira," a favor de los señores Cantalicio y Vicente Mendoza, por dos mil cuatrocientos cincuenta pesos, valor de siete mulas. El vale en cuestión fue cedido por Cantalicio Mendoza a Vicente Mendoza, pero la cesión no se hizo ante dos testigos, como lo exige para que sea válida, el artículo 14 de la Ley 163 de 1896. De aquí resulta

que no ha habido transferencia legal del crédito por más que el Gobernador de Santander hubiera convertido el vale en atestación y hubiera reproducido en ésta la cesión. No adquiere validez un documento ineficaz, porque de él se expidan copias o se incorpore su contenido en un certificado de procedencia oficial.

El demandante, invocando el artículo 346 del Código Judicial, ha sostenido que no ha menester de la cesión para reclamar el valor correspondiente, porque no expresando el recibo la parte que a cada cual corresponde, uno y otro son condueños, y por lo mismo cualquiera de ellos puede demandar el pago. Evidentemente el condueño de una misma heredad u otra cosa, en pleito sobre la cosa común, puede comparecer en juicio sin poder de su aparcero o comunero, pero aquí no se está en ese caso. Vicente Mendoza no ha demandado nada para la comunidad formada entre él y Cantalicio, sino que ha pedido en su propio nombre y para sí, como dueño exclusivo del crédito. Bastante diferencia hay entre las dos situaciones, y por esto se tiene que la cita legal hecha por el actor es del todo impertinente.

Pudiera decirse que por cuanto el vale fue expedido a favor de los dos Mendozas debiera reconocerse a Vicente una parte de él, pero se tropieza con la dificultad de que allí no se expresa la parte que corresponde a cada uno en el valor de los semovientes. Además, y como razón fundamental para no hacer reconocimiento alguno, está la de que no consta en ninguna parte que el General Torrado obrara como Agente del Gobierno en la fecha en que expropió las consabidades siete mulas.

Ni vale decir que la prueba de la expropiación está en la atestación misma, pues a juicio del Consejo el valor de ella depende del valor que tengan los documentos que sirvieron para su expedición. Así parece deducirse del artículo 3.°, inciso final del Decreto 104 de 1903, según el cual los Gobernadores remitirán a la Comisión, con la debida oportunidad, los recibos que tuvieran a la vista para expedir atestaciones a efecto de que la Comisión o el Consejo de Estado puedan ordenar ampliaciones cuando las estimen necesarias. Claro es que de una ampliación decretada en tales circunstancias puede resultar la infirmación de los recibos, caso en el cual la atestación quedaba virtualmente sin valor.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, administando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda instaurada por Vicente Mendoza para el pago de exacciones de guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara ejecutoriada la de fecha 19 de junio de 1916, dictada por el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá febrero 26 de 1917.

Vistos: En apelación de la sentencia de fecha 19 de junio de 1916, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán, vino a esta corporación el juicio sobre nulidad de las Resoluciones número 59 de 6 de diciembre de 1908, del Gobernador del Departamento de Buga, y número 23 de 11 de diciembre de 1914, del Gobernador del Departamento del Valle; juicio promovido por el doctor Luis Cajiao Wallis, como apoderado de varios individuos, cuyos nombres se determinan en la sentencia mencionada y en los respectivos poderes.

Las resoluciones fueron acusadas en el concepto de ser lesivas de derechos civiles.

El expediente se recibió en esta corporación el 26 de julio del año próximo pasado, y se repartió el 29 de los mismos, en papel común. El Consejero a quien tocó en repartimiento el asunto, pidió papel el 1.° de agosto del año citado, y el Secretario, en el informe que precede, de fecha 6 de los corrientes, hace constar que los interesados no lo han suministrado; es decir, que han transcurrido más de seis meses desde la fecha del recibo sin que el interesado haya dado cumplimiento al precepto contenido en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de 19 de junio de 1916, de que se ha hecho mención.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen—PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a Adelaida Carreño y Evaristo Guerrero.

Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero 20 de 1917.

Vistos: Adelaida Carreño, mayor de edad y vecina de Arboledas, en escrito dirigido a esta corporación en enero de 1915, por medio de apoderado, demanda para sí y para su menor hijo Evaristo Guerrero la recompensa militar a que se cree con derecho por la muerte del Subteniente Alipio Guerrero, en la guerra pasada, al servicio del Gobierno.

La demanda fue admitida, y el Agente del Ministerio Público rindió su concepto. Por tanto ha llegado el caso de dictar el fallo que corresponde, y a ello se procede.

De los documentos que se acompañaron a la demanda y de los que se presentaron después en virtud de autos para mejor proveer, aparecen los siguientes hechos:

a) Alipio Guerrero prestó servicios al Gobierno en la guerra de 1899 a 1903 en la 5.ª Compañía del Batallón 1.° de Arboledas, de la 4.ª Brigada del Ejército del Norte. Se prueba esto con las revistas de Comisario de dicho Batallón en el año de 1902, correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio en Salazar, con la de julio en Ocaña, con la de agosto en la Ciénaga y con la de noviembre en Barranquilla. En todas ellas figura como presente Alipio Guerrero, ejerciendo funciones de Subteniente. Todo lo cual consta en el informe del Archivero General del Ejército, expedido el 18 de junio de 1914, de orden del Ministerio, visible al folio 12; igualmente constan estos hechos en la declaración del Sargento Mayor Francisco Pinto, segundo Jefe del mencionado Batallón, y en las de Raimundo Cárdenas y Félix Conde, militares y compañeros de armas del causante; así lo dice el Archivero General del Ejército en su informe que corre al folio 42 vueto;

b) Los testigos nombrados, y además Felipe Contreras, declaran que el Subteniente Alipio Guerrero murió en noviembre de 1902, en Barranquilla, de fiebres palúdicas contraídas en la campaña de la Costa, y Contreras y Cárdenas afirman que vieron darle sepultura al cadáver de Guerrero. El señor Andrés Callejas, médico del Batallón a que pertenecía el causante, y cuyo carácter oficial está comprobado con un documento auténtico, en

declaración rendida ante el Juez Municipal de San José de Cúcuta afirma que Guerrero, al principiar la campaña, gozaba de buena salud, y que en la de la Costa contrajo la enfermedad de fiebres palúdicas, a consecuencia de la cual murió en Barranquilla. No existe en el Archivo del Ministerio de Guerra el parte oficial de la muerte de Guerrero, pero se hace constar que en la revista de Comisario correspondiente a diciembre del año citado, no figura ya el nombre del Subteniente Guerrero. Lo expuesto es suficiente, a juicio del Consejo, para declarar comprobados legalmente el destino y la muerte del causante en este juicio.

e) El Archivero General del Ministerio de Guerra informa que en los libros de esa Oficina no aparece que el Subteniente Alipio Guerrero hubiera incurrido en los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, y con certificado del Ministerio del Tesoro se ha comprobado que ni el causante ni los reclamantes han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

f) Eduardo Corredor y Miguel Celemín, en testimonios jurados rendidos ante el Juez Municipal de Arboledas, dicen que la peticionaria es pobre y no tiene renta de $ 50 mensuales. Igual afirmación hacen Ramón Rodero y Hernán Mejía ante Juez de Circuito de Bogotá, respecto de Evaristo Guerrero, y todos se fundan en el conocimiento personal que tienen de los hechos.

El Cura párroco de Arboledas, que es el de la vecindad de los reclamantes, certifica que Adelaida Carreño nunca estuvo legalmente divorciada de su marido; que no ha contraído nuevas nupcias; que observa buena conducta, y que el Subteniente Alipio Guerrero no dejó hijos de matrimonio anterior, ni más hijos que a Evaristo, que es menor de edad y vive con la madre.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, visto el concepto del Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Adelaida Carreño y Evaristo Guerrero una recompensa militar, pagadera del Tesoro Nacional, por valor de $ 576, como viuda e hijo del Subteniente Alipio Guerrero.

La recompensa se dividirá en dos partes: una para el hijo y otra para la viuda, y ésta comprobará en la oficina pagadora, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Resurrección Barrientos para el pago de una recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero 20 de 1917.

Vistos: Luis A. Rúa, como apoderado de Resurrección Barrientos, vecina de Girardota, en escrito de 25 de agosto del año próximo pasado, dirigido a esa corporación, pide que se reconozca y mande pagar a su poderdante la recompensa a que tiene derecho según las leyes, como madre de Gabriel Rúa, de quien se dice que murió el año de 1900, en acción de armas cuando militaba en las filas del Gobierno con el destino de Sargento 1º

El Consejero a quien tocó en repartimiento el asunto halló deficientes el poder que confería la reclamante y los documentos acompañados a la demanda, y en auto de fecha 5 de septiembre del año citado ordenó devolver las diligencias al interesado, y le indicó, además de las pruebas que echaba de menos, las disposiciones legales que las exigen y las que indican su naturaleza.

Con un nuevo poder y con alguna ampliación de pruebas que el interesado presentó, se decretó la personería del apoderado, se admitió la demanda y se ordenó correrla en traslado al Fiscal, quien emitió concepto, y por tanto es llegado el caso de dictar el fallo definitivo, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

El demandante deriva su derecho de la causal 1ª del artículo 1.º de la Ley 21 de 1904, es decir, muerte recibida en el campo de batalla u otra acción de guerra, etc.

Para comprobar esta causal de recompensa y el grado, destino y muerte del causante, se han traído al juicio las declaraciones de Manuel A. Alvarez y José Dolores Londoño, rendidas ante Juez Municipal en Carolina y Puerto Berrío en los días 13 de junio y 23 de septiembre del año próximo pasado. Los testigos nombrados afirman, en calidad de presenciales, que Gabriel Rúa murió por causa de una herida que recibió en un combate que tuvo lugar en Purificación, Departamento del Tolima, en el año de 1900, y que servía como Sargento 1.º de la 1.ª Compañía del Batallón *Llano*, perteneciente a la División Ospina Chaparro, y comandado, dice Londoño, por el Jefe José de los Santos Cuervo.

Tratándose de comprobar en juicio de recompensa el destino y la muerte de un militar, la prueba testimonial sólo es admisible, conforme al artículo 17 de la Ley 149 de 1896, en caso de que en el Estado Mayor (hoy en el Ministerio de Guerra) no haya constancia de estos hechos y se explique satisfactoriamente la falta de ellos.

En el caso presente no aparecen circunstancias que expliquen satisfactoriamente la falta de datos sobre el grado, destino y muerte de Gabriel Rúa en los libros del Ministerio, pero sí constan hechos en relación con la unidad militar en que se dice que militó el causante, muy distintos de los que tratan de probarse. En efecto, en el certificado del Archivero General del Ejército, visible al folio 21 vuelto, se dice que el Batallón *Llano* peteneció a la 1.ª División del Ejército de Boyacá hasta el 24 de noviembre de 1900, fecha en que se reorganizó esta División y el Batallón cambió de nombre; que el expresado Batallón y el General José de los Santos Cuervo actuaron en Boyacá y parte de Santander hasta fines de dicho año; de manera que cuando se dice que murió Rúa en Purificación (Tolima) la Unidad a que se afirma que perteneció y el Jefe que se le señala actuaban en Boyacá y Santander. Posible es que el Batallón de que se trata actuara en el Tolima también, en el mismo año, pero esta circunstancia ha debido probarla el apoderado de la peticionaria para desvanecer la presunción adversa que el mencionado certificado sugiere.

Ya se dijo que el artículo 17 de la Ley 149 citada determina cuáles son las pruebas principales, pero a falta de esas pruebas, falta que ha de aplicarse fatisfactoriamente, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado han sentado uniformemente la doctrina de que, además de otros documentos auténticos, son admisibles las declaraciones de los Jefes a cuyas ordenes sirvió el causante, siempre que por otra parte se acredite fehacientemente el carácter militar de los declarantes, cosa muy puesta en razón, pues si los motivos en que éstos fundan su conocimiento de los hechos provienen de haber sido compañeros de armas de aquél, es indispenseble que se acredite esta circunstancia como indicativa de que los testigos hablan con conocimiento de causa, como una muestra de la razón de su dicho. Y en este juicio no se ha comprobado en forma alguna ni siquiera el carácter militar de los declarantes, mucho menos que hubieran sido compañeros de armas del causante; de donde se sigue que no está probado el carácter militar de Gabriel Rúa ni su muerte en defensa del Gobierno.

Con declaraciones de testigos se ha querido probar que el causante no dejó viuda ni hijos con derecho a recompensa, y que la reclamante permanece en estado de viudez; pero éstos son hechos que deben acreditarse con certificado de Párroco, por disponerlo así el artículo 39 de la ley orgánica de la materia, y lo mismo debe decirse del hecho de que el causante no incurriera en casos de inhabilidad que exige certificado del Ministerio de Guerra. Es cierto que el Párroco de Girardota certifica que Resurrección Barrientos es viuda de Andrés Rúa, pero esto no quiere decir que permanezca en estado de viudez, porque muy bien ha podido contraer nuevas nupcias.

Lo expuesto o hace innecesario entrar en el examen de los documentos relacionados con el estado civil de la reclamante, y por ello, el Consejo Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demada intentada por Resurrección Barrientos para el pago de una recompensa militar.

Notifíquese, cópiese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión de quince pesos a favor de cada una de la señoras Inocencia Mosquera v. de Collazos, Carmen y Margarita Mosquera.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La señora Inocencia Mosquera viuda de Collazos, y Margarita y Carmen Mosquera, vecinas del Distrito de Popayán, establecieron demanda contra la Nación en mayo de 1913, sobre reconocimiento de una pensión vitalicia, como nietas legítimas del prócer de la Independencia Mariano Mosquera.

De los documentos que acompañaron a la demanda y de los que presentaron despnés a virtud de autos para mejor proveer, aparece lo siguiente:

a) Que Margarita Mosquera es hija legítima de Manuel María Mosquera y Trinidad Santelís, según aparece en la correspondiente acta de matrimonio, que en copia auténtica ha expedido el Cura párroco de la Catedral de Popayán.

b) Que Carmen e Inocencia Mosquera son hijas del propio matrimo-

nio. No se hallaron en Popayán las partidas de nacimiento de estas dos reclamantes ni la del matrimonio de sus padres, Manuel María Mosquera y Trinidad Santelís; pero con las declaraciones de Esteban Rojas, Ventura López y Manuel Muñoz, mayores de setenta años y rendidas ante el Juez Municipal de Popayán, se ha acreditado la posesión notoria del estado de matrimonio de Manuel María Mosquera y Trinidad Santelís y del de hijas legítimas de éstos.

c) Que Manuel María Mosquera es hijo legítimo de Mariano Mosquera y Margarita Fajardo, nacido en el año de 1829. Consta esto en la copia certificada expedida por el Cura párroco de la Catedral de Popayán a 3 de febrero de 1913.

d) Que Mariano Mosquera y Margarita Fajardo—padres de Manuel María—fueron casados legítimamente. Tampoco fue hallada la partida de matrimonio; mas se trajeron a los autos las declaraciones de Esteban Rojas y Emiliano Mosquera, mayor el primero de setenta y cinco años, y el último de sesenta, quienes deponen sobre la posesión notoria del estado conyugal de las dos personas nombradas, en calidad de testigos presenciales, por un lapso mayor de veinte años. De esta suerte ha quedado establecido el carácter de las reclamantes, como nietas legítimas de Mariano Mosquera.

e) Que el prócer nombrado prestó servicios a la causa de la Independencia, en calidad de Subteniente, desde el año de 1815 hasta el año de 1822. No se formó en el Ministerio hoja de servicios propiamente dicha, pero se han traído en copia varios documentos auténticos del Archivo Nacional, en que consta ese servicio, entre otros, la licencia absoluta concedida al Subteniente Mosquera el 22 de julio de 1822 por el General Bartolomé Salón, Jefe de Estado Mayor General del Ejército Libertador, y la diligencia de la liquidación de los sueldos del Subteniente Mosquera, hecha por la Tesorería General del Cauca, en noviembre de 1825.

f) Que el prócer Mosquera estuvo en goce de pensión hasta el año de 1877, y que de ella no han disfrutado las demandantes.

g) Que Inocencia Mosquera es viuda de Manuel María Collazos y que permanece en estado de viudez, y que Carmen y Margarita son solteras y que todas observan muy buena conducta.

h) Que carecen de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales. Declaran sobre ello Román López V. y Rafael M. Castro, quienes dan como razón de su dicho el conocimiento personal que dicen tener de las reclamantes; y

j) Que el causante no incurrió en causas de inhabilidad.

Están pues demostradas todas las circunstancias que requiere la ley en esta clase de juicios, y por esto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a las señoras Inocencia Mosquera v. de Collazos, Margarita y Carmen Mosquera una pensión de quince pesos ($ 15) mensuales, en favor de cada una de ellas, como nietas legítimas del prócer de la Independencia Mariano Mosquera.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar al General Elías Baquero una pensión mensual de ochenta pesos.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, primero de junio de mil novecientos quince.

El General Elías Baquero, en escrito de 31 de enero último, solicita se condene a la Nación a pagarle la pensión mensual a que se cree con derecho por haber completado treinta años de servicio, hecho dos campañas y obtenido el grado de General de División.

A la demanda acompaña, en debida forma, su hoja de servicios, de la cual aparece que entró al servicio militar el 8 de enero de 1885, como Comandante de la 3ª Compañía del Batallón *3º de Bogotá*, y con el grado de Capitán. El 3 de agosto del mismo año se le ascendió a Mayor. Continuó con el mismo destino hasta el mes de octubre siguiente, en que con fecha 6 de ese mes se le confirió el empleo de Teniente Coronel, con el cual pasó el 23 de los mismos a segundo Jefe del Escuadrón *Funza número 3*. El primero de septiembre de 1886 pasó al Cuerpo de Oficiales en disponibilidad. Se hace constar que de ese período corresponde a tiempo de guerra el comprendido entre el 8 de enero de 1885 y el 7 de septiempre de 1886.

El 22 de agosto de 1891 fue llamado al servicio como segundo Jefe del Batallón *Cauca número 7*, y el 15 de noviembre siguiente ocupó igual puesto en el Batallón *Tiradores número 9º*, en Santander. Continuó con el mismo destino en el Batallón *Vargas número 5º*, en Bogotá, desde el 1º de noviembre de 1892 hasta el 1º de abril de 1893, en que ascendió y pasó a otro puesto. Con el empleo de Coronel y como primer Jefe del *Tiradores número 9º* volvió a Santander; desde la fecha últimamente citada permaneció allí hasta el 23 de enero de 1895, en que estalló la guerra y siguió con el mismo destino en campaña hasta el 19 de febrero de 1896, y en tiempo de paz, hasta el 1º de junio del mismo año.

Aparece luégo sirviendo como Ayudante del Estado Mayor de la 3ª División desde el 26 de noviembre de 1896 hasta el 16 de enero de 1897, en que se hizo cargo de la Jefatura del Batallón *Valencey número 2º*; y hasta el 12 de abril siguiente continuó con el mismo destino para pasar al Batallón *Rifles número 2º* en tal fecha. En este último puesto duró hasta el 1º de mayo del propio año, y desde el 1º de mayo de 1897 hasta el día en que estalló la guerra de tres años, el 18 de octubre de 1899, desempeñó las funciones de Ayudante de la 1ª División en guarnición de esta capital.

A partir de la fecha últimamente citada sólo duró diez días más en aquel puesto, pues el 28 del mismo octubre se hizo cargo de la Jefatura del Batallón *Ayacucho*, y el 1º de diciembre inmediato partió en comisión a Bucaramanga. El 7 de enero de 1900 se le ascendió a General de Brigada, con cuyo empleo fue Jefe de Estado Mayor de la 1ª Brigada, desde tal fecha hasta el 1º de agosto de 1901, y desde este día siguió sirviendo como Ayudante General de la Comandancia en Jefe

del Ejército de Santander. El 13 de enero de 1902 pasó a comandar la *Columna Carazúa*, que, elevada a División el 16 de febrero del mismo año, tuvo desde esta fecha al General Baquero como Jefe de Estado Mayor hasta el 13 de mayo siguiente. El 9 de éste último mes fue ascendido a General de División. Como Comandante de la misma División figuró desde el 9 de mayo hasta el 31 de agosto del mismo año, pasando al día siguiente a primer Ayudante General del Cuartel General del Ejército, en cuyo destino se hallaba al restablecerse el orden público el 1º de junio de 1903.

En tiempo de paz ya continuó con la misma colocación hasta el 19 de octubre de 1904, en que pasó a Recolector de armas, cuyas funciones desempeñó hasta el 1º de julio del año siguiente. El 1º de enero de 1907 se posesionó como Ayudante del Archivero General del Ejército, y el 1º de abril de 1908 se le promovió a Ayudante del Comando de este Ejército, puesto que desempeñó hasta el 1º de octubre del mismo año, en que pasó a Ayudante de la Jefatura en Bogotá, donde sirvió hasta el 1º de noviembre del mismo año, en que quedó excedente. Fue nombrado Comandante del Distrito Militar para la región C. desde el 7 de mayo hasta el 22 de diciembre de 1914, fecha en que se liquidaron sus servicios. La hoja de éstos, expedida en forma auténtica por el Ministerio de Guerra, y de la cual se ha traído a los autos una copia debidamente autorizada por el Secretario de tal ramo, tiene fecha 31 de diciembre de 1914, y trae, además de la enumeración que acaba de hacerse, en extracto, el siguiente resumen: «En tiempo de paz, diez y ocho años catorce días. En tiempo de guerra, computado doble, doce años ocho meses diez y seis días. Total liquidado al General de División Elías Baquero, treinta años nueve meses.» Ahí mismo consta que el General Baquero hizo cinco campañas de trescientos sesenta y cinco días, una de doscientos treinta y nueve días y otra de doscientos veintitrés días.

Al darse traslado al Agente del Ministerio Público, éste se opuso a la petición, porque creía debía el peticionario traer a los autos tres comprobantes, si bien de ellos se hace mención expresa en la citada hoja de servicios.

1º La aprobación dada por el Senado al último nombramiento, o sea al de General de División.

2º Certificado de no haber incurrido el peticionario en las causales de inhabilidad para recibir pensión, que establece la Ley 149 de 1896.

3º Certificado del Ministerio del Tesoro, en que consta que el reclamante no ha recibido pensión o recompensa.

Esos tres comprobantes han sido presentados en la forma que echó de menos el Agente del Ministerio Público.

Por último, desde un principio se acompañaron a la demanda el certificado de buena conducta, expedido por el Cura párroco de Las Cruces de esta ciudad, y dos declaraciones contestes, de las cuales aparece que el demandante no tiene renta que alcance a cincuenta pesos oro mensuales.

Conforme al inciso 2º del artículo 4º de la Ley 149 de 1896, debiera corresponder al General Baquero como pensión mensual la mitad del sueldo de su grado; pero como con arreglo al artículo 4º de la Ley 49 de 1909 se limitan las pensiones militares y de jubilación a ochenta

pesos ($ 80) como máximum, es ésta la suma a que tiene derecho el General Baquero.

Por tanto, el Consejo de Estado declara que el General de División Elías Baquero tiene derecho a una pensión mensual de ochenta pesos ($ 80), por haber servido en el Ejército de la República treinta años y hecho más de dos campañas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, comuníquese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS FÉLIPE ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda, a causa de suministros hechos por el señor Mariano del Corral en la última guerra.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por medio de mandatario, legalmente constituído, demandó el señor Mariano del Corral, vecino de Medellín, con fecha 27 de octubre de 1915, ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el reconocimiento, a cargo de la Nación, de un crédito de cuarenta mil pesos ($ 40,000) por valor de diez y seis novillos gordos suministrados en el Distrito de Urrao, Departamento de Antioquia, en el año de 1902, para el consumo de fuerzas del Gobierno.

Obra en autos la siguiente atestación:

«*Gobernación del Departamento—Medellín, 30 de marzo de 1905.*

«El señor Mariano del Corral presentó a la Gobernación del Departamento una documentación por la cual pretende probar que el Coronel Ramón Gaviria, Jefe de las fuerzas estacionadas en Urrao y San Mateo, le expropió seis novillos y diez más gordos de su hacienda de *La Unión* en Urrao, de propiedad de dicho señor Del Corral. Solicita asímismo que se autentiquen por la Gobernación las firmas de los empleados civiles y militares de que hay constancia en las cuentas y documentos. Previo el examen de éstos, el infrascrito encargado de la Gobernación considera auténticas dichas firmas, y además, efectivo el suministro en referencia.

«Por tanto se

RESUELVE:

«Regístrese en la Secretaría de Hacienda la presente atestación para declarar la efectividad de haber suministrado dicho señor del Corral las expresadas reses al Coronel Ramón Gaviria, para ración de la fuerza acantonada en Urrao y San Mateo. Hecho el registro preséntesele al infrascrito para la ratificación y expídasele una copia al interesado.

«GERMÁN BERRÍO—*Leonidas Ospina*, Subsecretario de Hacienda.» (Folio 16 vuelto).

La atestación se ratificó así:

«Medellín, abril 17 de 1913

«En atención a lo solicitado en el anterior memorial, y teniendo en cuenta la atestación de fecha 30 de marzo de 1905, que fue debidamente registrada en la Secretaría de Hacienda, el infrascrito la ratifica en todas sus partes y considera efectivo el suministro de los semovientes a que estas diligencias se refieren, dada la circunstancia de aparecer los correspondientes registro y autenticaciones.

«CLODOMIRO RAMÍREZ—El Secretario de Hacienda, *Jorge Rodríguez.*» (Folio 15 vuelto).

Las firmas de los funcionarios están debidamente autenticadas.

Sobre la efectividad del suministro figuran los documentos y testimonios que sirvieron de base a la atestación, y varios otros elementos probatorios, a saber:

Certificado del Alcalde de Urrao, de 29 de diciembre de 1902, en estos términos:

«1º Que de la hacienda de *La Unión* de esta jurisdicción, propiedad del señor Mariano del Corral, mandó entregar por orden escrita en la fecha 19 de noviembre último, ocho (8) novillos gordos, para raciones del Batallón *Sopetrán*, a órdenes del Coronel Ramón Gaviria, acantonado entonces en esta cabecera, a cuyo servicio llegaron valuados tres (3) de ellos, según constancia en esta Oficina, a dos mil quinientos pesos ($ 2,500) cada uno, no habiéndose valuado los demás (5), por inconvenientes que se presentaron, pero que eran iguales a los valuados, y por lo mismo juzga que su precio por lo menos sería el mismo de los anteriores. Dichos novillos eran del señor Del Corral nombrado.

«2º Que de la hacienda de propiedad del mismo señor Del Corral se tomaron bestias para el servicio del Batallón *Sopetrán* enunciado y del comandado por el Coronel Juan de D. Henao, denominado el *Jaramillo*, ambos entonces en esta plaza, las que por no haberle sido presentadas no hizo valuar ni respecto de ellas llenó otras formalidades de su incumbencia, pero que las vio en el referido servicio, y que la mayor parta de ellas las llevaron los Batallones *Sopetrán* y *Jaramillo*, y cree que parte la fuerza a órdenes del Coronel Julio Escobar.

«3º Según informes, por el Jefe del Batallón *Sopetrán* o por su orden, se tomó más ganado gordo (novillos) de la hacienda en mención y de la misma propiedad del señor Mariano del Corral, pero el suscrito no lo presenció.

«FRANCISCO A. HERRÓN.» (Folio 20).

Declaraciones de Pedro Félix y Juan de Jesús Vargas, rendidas ante el Alcalde de Urrao el 2 de enero de 1903. Expresan estos testigos que cuando el Coronel Ramón Gaviria pasó «últimamente» con fuerza para San Mateo, por el camino de la *San José*, tomó ocho novillos gordos de la hacienda de *La Unión*, de propiedad del señor Mariano del Corral; que los llevó para el consumo de la fuerza, y que tales novillos, de los más gordos de la hacienda, valían en aquella época a dos mil quinientos pesos ($ 2,500) cada uno. (Folios 22 y 23).

Certificado del Coronel Ramón Gaviria, expedido en Sopetrán el 16 de enero de 1903, sobre los siguientes puntos:

I. Que los ocho novillos gordos, suministrados por el señor Mariano del Corral en su hacienda de *La Unión* y entregados el 19 de noviembre de 1902, por conducto del Alcalde de Urrao, se invirtieron en racionar las fuerzas del Gobierno acantonadas en ese Distrito, y que los otros ocho, tomados después directamente por la fuerza en marcha sobre San Mateo por la vía de la *San José*, se consumieron en racionar la tropa en dicha expedición, excepto uno que volvió a la finca, según cree el certificante, porque se perdió del lugar donde se tenían.

II. Que el precio de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) dado a cada uno de los novillos suministrados por el señor del Corral, según el avalúo de los peritos nombrados por el Alcalde y el certificado de éste, es justo, y el corriente en la plaza de Urrao el día del suministro, y que los otros ocho tomados por la fuerza eran idénticos en calidad a los primeros, por lo cual los estima el Coronel Gaviria en el mismo precio.

III. Que de la finca del mismo señor Del Corral se tomaron catorce bestias el 3 de noviembre de 1902, de las cuales se destinaron nueve para el servicio del Batallón *Sopetrán*, al mando del certificante Coronel Gaviria, así: dos caballares y siete mulares, las cuales estuvieron en servicio un mes, y fueron devueltas íntegramente a su dueño en la siguiento formar un caballo rucio grande, en Antioquia, por conducto del Prefecto; cinco al señor Gonzalo Ortiz, agente del señor del Corral, en Sopetrán, y tres al señor Clímaco Gaviria, recomendado del señor del Corral, en el mismo lugar. (Folio 25).

Consta en copia expedida por el Alcalde de Urrao la diligencia de avalúo de 20 de noviembre de 1902, suscrita por los peritos José María Larrea y Severiano Arenas, nombrados por el Alcalde, sobre tres novillos tomados de la finca del señor Mariano del Corral para el consumo del Batallón *Occidente*, a órdenes del Coronel Ramón Gaviria. Los peritos estimaron cada novillo en dos mil quinientos pesos ($ 2,500). (Folio 21).

Obra un certificado del Prefecto de la Provincia de Occidente, expedido en la ciudad de Antioquia el 10 de agosto de 1905, sobre que no existen en la Oficina de la Prefectura diligencias de avalúo por la cantidad de cuarenta mil pesos ($ 40,000) que reclama el señor Mariano del Corral a causa de expropiaciones de semovientes en la pasada guerra, y sobre que, por lo mismo, no hay constancia de la cancelación o pago de tal cantidad. (Folio 27).

Aparecen autenticadas las firmas de los funcionarios que autorizan las diligencias precedentes. El Gobernador de Antioquia certifica además que el Coronel Gaviria comandó, como primer Jefe, el Batallón *Sopetrán*, a órdenes del Gobierno en la época de la expropiación que se trata de comprobar. (Folio 31).

El señor Graciliano Henao, primer mandatario del señor Mariano del Corral, sustituyó el poder en el doctor Alejandro Lince P., por medio del memorial de 17 de agosto de 1911 (folio 9), y por auto de 29 de noviembre de ese año la Comisión de Suministros admitió la sustitución. (Folio 11).

Por memorial presentado legalmente en 5 y 13 de diciembre de

1913, ante los Jueces de los Circuitos de Antioquia y Urrao, los señores María Josefa Martínez de C., Estefanía del Corral de Ortiz, Publio Ortiz, Margarita del Corral de B., Camila del Corral, Juan Luis, Ernesto y Rafael del Corral, como herederos y únicos representantes del señor Mariano del Corral, confieren poder especial al doctor Alejandro Lince P. para que gestione, hasta terminarla, la reclamación pendiente por el valor de los diez y seis novillos gordos y por el alquiler de varias bestias que se dieron a las fuerzas del Gobierno hasta que fueron licenciadas en Sopetrán.

Expresan en el memorial-poder que extienden el reclamo al alquiler de las bestias, porque en el expediente constan por certificado del Jefe de la fuerza y atestación del Gobernador el número de éstas y el tiempo que sirvieron, de manera que sólo falta fijar el precio por peritos conforme al Código Judicial. Y explican los citados poderdantes que son los únicos representantes del señor Mariano del Corral porque obtuvieron en compra los derechos hereditarios del los descendientes María Luisa y María Jesús del Corral. (Folio 35).

Para acreditar su posición indicada como causahabientes del señor Mariano del Corral presentaron un certificado de fecha 4 de diciembre de 1913, expedido por el Notario público del Circuito de Antioquia sobre los puntos siguientes:

1.º Que se halla protocolizado el juicio de sucesión del señor Mariano del Corral.

2.º Que en él figuran como únicos herederos, entre los cuales se distribuyó el caudal hereditario, los siguientes: el cónyuge sobreviviente, María Joséfa Martínez y sus hijos Margarita, mujer viuda; Camila y María Jesús, solteras; Estefanía, casada con Publio Ortiz; María Luisa, casada con Francisco Eladio Herrera; Juan L., Rafael y Julio, quien murió, y a quien representa hoy su único hijo Ernesto del Corral.

3.º Que en el expediente obra la escritura 21 de 15 de enero de 1912, pasada ante el Notario del Circuito de Urrao, por la cual la heredera María Luisa del Corral vendió a su madre el derecho hereditario, y que en la hijuela formada a ésta se le hizo la correspondiente adjudicación. (Folio 33).

Presentaron además un certificado del Registrador del Circuito de Antioquia de 5 de diciembre de 1913, en el sentido de que el 15 de abril de ese año fue registrada la escritura número 103 de 26 de marzo precedente, por la cual la señorita María Jesús del Corral vendió a los señores María Josefa Martínez, Margarita, Camila, Juan L. y Rafael del Corral «unos bienes que le cupieron por herencia de su padre el señor Mariano del Corral.» (Folio 34).

A vista de los anteriores documentos, el Magistrado sustanciador, en el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, doctor Juan Francisco Mantilla, dictó el auto de 21 de noviembre de 1914, concebido así:

«Téngase al señor Alejandro Lince P. como apoderado especial de los señores Juan L., Ernesto y Rafael del Corral, Camila del Corral, Margarita del Corral de B., Estefanía del Corral de Ortiz y María Josefa Martínez del Corral, en el juicio y con las facultades que se determinan en el memorial presentado con fecha cinco de diciem-

bre de mil novecientos trece. Póngase el poder en conocimiento del señor Procurador General de la Nación.

«Para poder reconocer las cesiones que se dice en el memorial de poder, en el certificado del Notario Público del Circuito de Antioquia, y en la atestación del Registrador de instrumentos públicos de este mismo Circuito, hicieron las herederas María Luisa y María Jesús del Corral, preséntense por los cesionarios los comprobantes del caso para decidir si las cesiones están arregladas a derecho.» (Folio 43).

Por el auto de 26 de mayo de 1915 el Consejero sustanciador ordenó notificar y cumplir el transcrito de 21 de noviembre de 1914.

Hecha la notificación, el apoderado doctor Lince presentó el 19 de julio de 1915 los siguientes instrumentos:

Una copia, que aparece expedida por orden del Alcalde de Antioquia, de parte de la escritura número 103 de 26 de marzo de 1913, otorgada ante el Notario Público del Circuito de La Ceja, por la cual la señorita María Jesús del Corral vendió al señor Juan L. del Corral ciertos bienes raíces que adquirió por herencia de su padre Mariano del Corral y ratificó la de algunos muebles hecha de antemano al mismo comprador, que figuran, según se dice, en la respectiva hijuela de adjudicación. (Folios 45 y 46).

Y copia, tomada del juicio de sucesión del señor Mariano del Corral, de la escritura número 21 de 15 de enero de 1912 otorgada ante el Notario Público de Urrao, por la cual la señora María Luisa del Corral, autorizada por su marido Francisco Eladio Herrera, vendió a la señora María Josefa Martínez de Corral el derecho hereditario que le correspondía en la sucesión de su padre Mariano del Corral. (Folio 47).

—Con escrito de 28 de enero de 1914 presentó el doctor Alejandro Lince P. las declaraciones de nudo hecho rendidas ante el Juez Municipal de Urrao, a petición del señor Rafael del Corral, el 15 de diciembre de 1913, por los señores Nicanor Montoya, Francisco Escobar, Quintiliano Cossio y Arcadio Rueda, quienes afirman, como conocedores de los ganados de la finca del señor Mariano del Corral, que los novillos expropiados por el Gobierno a fines de 1902 valían en ese tiempo a cincuenta pesos ($ 50) oro, por lo menos. (Folios 37 a 40).

Obra también una declaración de 9 de junio de 1913, rendida ante el Juez Municipal de Antioquia por Ramón Tamayo G. en el sentido de que éste, por orden del Jefe del Batallón *Sopetrán*, tomó ocho novillos gordos de la hacienda del señor Mariano del Corral, en Urrao, para la fuerza en marcha sobre San Mateo, los cuales no fueron avaluados por no haber tocado en poblado. Dice Tamayo que esos novillos eran iguales a otros ocho que consumió la fuerza en el pueblo de Urrao, y que, en su concepto, los novillos de que se trata valdrían hoy cinco mil quinientos pesos ($ 5,500) papel moneda. (Folios 29 vuelto y 30).

A vista de la demanda y de los elementos probatorios de que se ha hecho mérito, corresponde al Consejo de Estado proferir la sentencia definitiva.

Efectividad del suministro—Con la atestación expedida por el Gobernador de Antioquia el 30 marzo de 1905, sobre los documentos in-

dicados, está acreditado, a juicio del Consejo, que el señor Mariano del Corral suministró diez y seis novillos gordos para las fuerzas del Gobierno, procedentes de su hacienda de *La Unión*, en Urrao, a fines del año de 1902. Como se ha visto, la atestación está debidamente registrada y ratificada.

Valor del suministro—Según la diligencia de 20 de noviembre de 1902, los peritos Larrea y Arenas estimaron tres de los novillos suministrados por el señor Del Corral a dos mil quinientos pesos ($ 2,500) papel moneda cada uno, y según el certificado del Alcalde de Urrao, de 29 de diciembre de 1902, el del Jefe Coronel Gaviria, de 16 de enero de 1903, y varias declaraciones de testigos, los otros novillos eran iguales a los tres primeros y tenían el mismo precio.

Y como la demanda, introducida en tiempo hábil, el 27 de octubre de 1905, reclama precisamente el pago de cuarenta mil pesos ($ 40,000) en papel moneda por los diez y seis novillos al precio fijado de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) cada uno, el Consejo estima que debe reconocerse ese valor.

No pueden tenerse en cuenta las declaraciones sobre el valor de cinco mil pesos ($ 5,000) y cinco mil quinientos pesos ($ 5,500) de cada novillo, porque la demanda no aparece reformada en tiempo oportuno por parte legítima, y porque las citadas declaraciones son inadmisibles en cuanto fueron traídas al juicio extemporáneamente.

Acerca de la reclamación por el alquiler de bestias tomadas por las fuerzas del Gobierno, iniciada en el memorial-poder de 5 de diciembre de 1913, suscrito por varias personas en el carácter de representantes del señor Mariano del Corral, se observa:

Estas personas no han demostrado legalmente en el juicio su condición de herederas o sucesoras en otra forma, del actor don Mariano del Corral, pues no figuran en autos ni la declaración judicial de herederos en la sucesión de éste, ni la partición de los bienes relictos, ni acto de otra naturaleza en cuya virtud tales personas posean ahora los derechos del señor Del Corral.

El certificado notarial de 4 de diciembre de 1913, de que se ha hecho mención, no es documento que acredite legalmente la transmisión pretendida. Debieron presentarse las respectivas hijuelas. La admisión de dichas personas en el juicio, decretada por el auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1914, fue pues indebida.

Las escrituras de venta otorgadas por la señorita María Jesús del Corral y por la señora María Luisa del Corral de Herrera tampoco constituyen elemento atendible, una vez que se refieren a derechos de cuya adjudicación no hay prueba. Además, en la escritura 103, otorgada por la primera, no hay dato alguno sobre la reclamación que se ventila.

Todavía, en el supuesto de la habilidad legal de las personas referidas, y considerando como demanda adicional el memorial-poder de 5 de diciembre de 1913, sería perfectamente desechable, por extemporáneo, una vez que todo término para instaurar esta clase de juicios venció el 30 de noviembre de 1905, de acuerdo con la Ley 47 de ese año.

Finalmente, en la atestación del Gobernador de Antioquia no se habla acerca de alquileres de bestias. El certificado del Coronel Ramón Gaviria, sobre la toma de catorce, de las cuales nueve sirvieron un

mes en el Batallón de su mando, y la referencia vaga del Alcalde de Urrao, de que de la hacienda del señor Del Corral «se tomaron bestias para el servicio del Batallón *Sopetrán*,» no constituyen por sí base probatoria, una vez que no proceden de los funcionarios determinados en el ordinal 1º del artículo 3º del Decreto 104 de 1903.

El Procurador General de la Nación, en su vista de 25 de septiembre de 1914, estimó justa la demanda por cuarenta mil pesos ($40,000) papel moneda, a causa del suministro de diez y seis novillos.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Ministerio Público, condena a la Nación a pagar al señor Mariano del Corral, o a quien sus derechos represente, la suma de cuarenta mil pesos ($40,000) papel moneda, a causa de suministros hechos al Gobierno en la guerra de 1899 a 1903.

Se absuelve a la Nación de otros cargos deducidos en el juicio.

El pago se hará en la forma especial que determinan las leyes.

Notifíquese, cópiese, dése aviso al Ministerio del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara que quedará ajustado a las autorizaciones legales el contrato de 8 de julio de 1915, relativo a la compra de unas zonas para el ferrocarril de La Dorada, si se cumple una formalidad.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre dos de mil novecientos quince.

Compete a esta entidad decidir si se conforma con las autorizaciones legales el contrato de 8 de julio del presente año, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el doctor Benjamín Martínez R., en el carácter de apoderado de Rafael y Cayetano Camacho, Rafael Pulecio Viana, Manuel Antonio y Angel María Coronado y de la sucesión testamentaria de Agapito Urueña, por el cual se hace constar que el Estado adquiere para la Compañía *The Dorada Extension Railway Limited* el dominio de varias zonas de terreno de que la Compañía está en posesión, uso y goce desde que le fueron entregadas.

El precio por el cual se venden los lotes es el señalado por los peritos, o sea el de seis mil setecientos cuarenta pesos con treinta y dos centavos ($ 6,740-32), pagadero cuando se haya otorgado la escritura pública para perfeccionar el contrato.

Al otorgamiento de la escritura se presentarán los títulos que acrediten de manera clara la propiedad de los lotes y el certificado de libertad comprensivo de un lapso de treinta años.

Según las piezas que el Consejo tiene a la vista, los antecedentes del asunto son éstos:

El contrato entre el Gobierno y la Compañía *The Dorada Extension Railway Limited* para la construcción del ferrocarril de La Dorada contiene la siguiente concesión a favor de la Compañía:

"8.° La cesión gratnita de los terrenos de propiedad nacional que se requieran para la vía y para sus edificios y accesorios, comprendiendo el derecho de hacer uso de los materiales de cualquiera clase que se necesiten para la obra, siempre que se encuentren en terrenos de propiedad de la Nación.

"En las propiedades de particulares, el concesionario, conforme al Acto legislativo número 6 de 1915, podrá ocupar la zona indispensable para la vía y el terreno necesario para estaciones y puertos en el río Magdalena; el Gobierno prestará mano fuerte en oportunidad para dicha ocupación, si a ello se opusieren los respectivos dueños, quedando a éstos el derecho de exigir al Gobierno, mediante comprobación judicial, la diferencia que pueda haber entre el valor de lo expropiado y el beneficio que la finca afectada reciba con la construcción de la nueva vía. Las sumas que por tal concepto haya de desembolsar el Gobierno, serán deducidas del monto de la subvención al hacerse efectivo el pago de ésta."

En la línea de la prolongación del ferrocarril de Honda a Ambalema tomó el Gobieno las zonas de que se trata, así:

El 6 de noviembre de 1905, una de sesenta mil (60,000) metros cuadrados, de la finca del *Arado* y *Barzal*, de propiedad de los señores Rafael Pnlecio y Viana, Manuel Antonio y Angel María Coronado.

El 17 de enero de 1906, dos zonas de la finca de *Miraflores*, que hace parte de la hacienda de *El Triunfo*, perteneciente a la sucesión testada de Agapito Urueña, la nna de veintinueve mil cuatrocientos (29,400) metros cuadrados, y la otra de nueve mil trescientos (9,300) metros cuadrados.

Y el 18 de enero de 1906, una zona de veinticuatro mil setecientos cuarenta metros cuadrados (24,740), de la hacienda de *Gamba*, de propiedad de Rafael y Cayetano Camacho.

Con el objeto de fijar el sentido y aplicación de la expresión *comprobación judicial*, empleada en el contrato sobre la concesión para el ferrocarril de La Dorada, celebrado con el señor Tomás Germán Ribón, el Ministro de Obras Públicas consultó el punto a la Comisión Legislativa el 30 de mayo de 1913. La Comisión emitió el siguiente dictamen:

"La Comisión Legislativa, teniendo en cuenta que en un contrato como el celebrado por el Gobierno con el señor Tomás Germán Ribón para la construcción de un ferrocarril desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot, no es dable establecer procedimientos especiales para la decisión de los puntos referentes a la indemnización que se deba a los propietarios de la zona ocupada por la vía férrea, ni menos aún puede una convención de esta clase conferir a los Tribunales de justicia la jurisdicción necesaria para el procedimiento sumarísimo que se indica en el memorial que ha motivado la consulta.

"2.° Que en consecuencia la expresión *mediante comprobación judicial*, de que las partes se sirvieron en el citado contrato, ha de entenderse empleada con subordinación a las leyes preliminares vigentes al tiempo de ventilarse el asnnto.

"3.° Que actualmente rige y también regía en la época del contrato la Ley 104 de 1892, que establece la forma en que deban ventilarse las cuestiones relativas a la indemnización que puedan exigir los propieta-

rios por razón de la zona privilegiada expropiada para la construcción de un ferrocarril, conceptúa que para determinar la cuantía de la indemnización debida a los dueños de las zonas de terrenos que fueron ocupadas para la construcción del ferrocarril arriba mencionado, debe observarse el procedimiento establecido en los artículos 18 a 25 de la Ley 104 de 1892, en cuanto tal procedimiento sea de posible aplicación en el estado de cosas actual.

"José María González Valencia"

En vista de este dictamen el Ministro de Obras Públicas dictó la Resolución de 26 de junio de 1913, cuya parte dispositiva está concebida así:

"Por lo dicho, este Ministerio, adoptando el concepto de la Comisión Legislativa, de atemperar en lo posible la Ley 104 de 1892, para aplicarla en el presente caso,

"RESUELVE:

"Aplicar en cuanto fuere posible para el avalúo de las zonas de terreno, cuyos dueños representa el doctor Benjamín Martínez y los que se hallen en el mismo caso, las disposiciones contenidas en los artículos correspondientes de la Ley 104 de 1892.

"En consecuencia, las peticiones respectivas se pasarán junto con los comprobantes que acrediten de manera legal e inequívoca la propiedad de la faja de terreno cuyo avalúo se pide, al Juez de Circuito de ubicación de la zona. El propietario designará un perito, otro el Ministerio de Obras Públicas, quien lo comunicará al Personero, y el Juez, en caso de discordia, un tercero.

"Este último llenará las condiciones que determina el inciso 2.º del artículo 19 de la Ley citada. El Gobierno será representado en la práctica de las diligencias por el Personero Municipal del lugar cabecera del Circuito.

"Cópiese y notifíquese."

Según dictamen de 14 de octubre de 1913, presentado ante el Juez 1.º del Circuito de Ambalema, por los peritos José Manuel Restrepo, nombrado por el Gobierno; Tulio A. Forero, nombrado por los propietarios, y Felipe Vera, nombrado por el Juzgado, dictamen ampliado y explicado en el de los señores Cayetano Lombana Barreneche, perito designado por el Gobierno; Tulio A. Forero, por los propietarios, y Felipe Vera, por el Juzgado, se fijó un valor de tres centavos ($ 0-3) oro a cada metro cuadrado de la zona expropiada de la finca del *Arado* y *Barzal*, incluyendo el perjuicio a que se refiere el artículo 20 de la Ley 104 de 1892. Los peritos no expresan la cabida de la zona expropiada. Como esta cabida es de sesenta mil (60,000) metros cuadrados, según el contrato que se examina, el valor alcanza a mil ochocientos pesos.....$ 1,800 ..

Los mismos peritos, según dictamen de 11 de junio de 1914, apreciaron en treinta pesos ($ 30) oro cada hectárea de las zonas expropiadas de la finca de *Miraflores*, perteneciente a la sucesión de Agapito Urueña, y en el veinticinco por ciento (25 por 100) del valor de toda la finca el perjuicio causado. Estimaron la finca en nueve mil pesos ($ 9,000). Los peritos expresan que por no haber constancia en las diligencias de la

Pasan.....$ 1,800 ....

Vienen.....$ 1,800 ...,

cabida de las zonas expropiadas, se refieren a la que se tenga en el Ministerio de Obras Públicas. Como según el contrato, las dos zonas miden treinta y ocho mil setecientos metros cuadrados ($ 38,700), el valor total es de dos mil trescientos sesenta y seis pesos con diez centavos en oro..... 2,366 10

Y los peritos, según dictamen de 22 de julio de 1914, estimaron en treinta pesos ($ 30) oro el valor de cada hectárea de la zona expropiada de la finca de *Gamba*, perteneciente al señor Rafael Camacho, y en el veinticinco por ciento (25 por 100) del valor de la finca el perjuicio causado. Apreciaron la finca en diez mil pesos ($ 10,000). Tampoco expresan la cabida. Como según el contrato la zona expropiada mide veinticuatro mil setecientos cuarenta metros cuadrados (24,740), el valor total es de dos mil quinientos setenta y cuatro pesos con veintidós centavos..... 2,574 22

Valor total de las zonas .....$ 6,740 32

Intervino el Personero Municipal en las diligencias de avalúo.

Pero el Consejo observa lo siguiente:

Con arreglo al artículo 21 de la Ley 104 de 1892, aplicable al caso en lo posible, como lo dispuso la Resolución del Ministerio de Obras Públicas, en consonancia con el dictamen de la Comisión Legislativa, corresponde al Juez fijar, basándose en el avalúo pericial, la indemnización que habrá de pagarse al propietario.

Si de lo que se trata aquí es de pagar el precio de la indemnización a causa de la expropiación de zonas para el ferrocarril de La Dorada, es incuestionable que la aplicación *en lo posible* de la ley citada debe recaer precisamente sobre los requisitos esenciales para que haya avalúo judicial, a saber: el dictamen de los peritos y la fijación que decrete el Juez.

No es admisible la observación de que por estar ya tomadas las zonas y por no tratarse de indemnización previa, no se necesita el decreto judicial requerido para obligar a los propietarios a entregar las zonas y a recibir el precio de la indemnización provisional, en las condiciones que fijan los artículos 22 y 23 de la misma Ley.

Cabalmente, por cuanto las zonas están ocupadas de acuerdo con el artículo 8.º del contrato de concesión a Ribón, basado en el Acto legislativo número 6.º de 1905, y por cuanto según el contrato mismo que se examina, de 8 de julio del presente año, desaparece la posibilidad de que los propietarios no se conformen con el precio, no habría lugar a la aplicación de los referidos artículos 22 y 23. Pero si el punto cardinal y único que se tiene entre manos es el de pagar el monto de la indemnización, según el valor que se determine con la aplicación en lo posible de la citada Ley 104 de 1892, no se alcanza cómo pueda sostenerse que no se necesita el cumplimiento de uno de los dos requisitos que establece la misma Ley para que tenga existencia el avalúo, esto es, el decreto judicial que exige el artículo 21 de la Ley 104 de 1892.

El precepto contenido en este artículo es congruente con el principio general consagrado por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, de que la exposición de los peritos no constituye por sí plena prueba y de que corresponde al Juez fijar el precio o la estimación de las cosas, teniendo en cuenta las razones en que funden su dictamen los peritos y las demás pruebas aducidas.

Y como no hay decreto judicial que fije la indemnización por la expropiación de las zonas a que el contrato se refiere, pues el Juez del Circuito de Ambalema se limitó a remitir al Ministerio de Obras Públicas el dictamen de los peritos, cree el Consejo que falta un requisito indispensable para que pueda considerarse basada la indemnización en las prescripciones de la Ley 104 de 1892.

Mas como no aparece otra irregularidad, y el contrato no se perfecciona sino por la escritura pública, si al otorgamiento de ésta se presenta en debida forma el decreto judicial respectivo, la convención queda en un todo arreglada a la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que mediante la fijación judicial de la indemnización por las zonas expropiadas, quedarán ajustadas a las autorizaciones legales las estipulaciones contenidas en el contrato de 8 de julio del corriente año, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el doctor Benjamín Martínez R. En la escritura pública por la cual se perfeccione el contrato se insertará el decreto judicial.

Comuníquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA

por la cual se confirma un auto de mejor proveer.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre once de mil novecientos diez y seis.

Vistos: A causa de apelación interpuesta por la parte demandante y por el Fiscal, corresponde a esta Sala decidir si es legal el auto para mejor proveer dictado el 22 de mayo último por el Consejero sustanciador en el juicio que adelantan Catalina y Teresa Mendoza Rincón, para que se les reconozca derecho a pensión, como nietas legítimas del militar de la Independencia Juan Nepomuceno Rincón. El auto exige varias partidas sobre el estado civil, a saber: la de matrimonio de Juan Nepomuceno Rincón con Antonia Llanos, la de matrimonio de José María Mendoza con Adelaida Rincón, la de bautismo de Catalina Mendoza y la de defunción de Adelaida Rincón de Mendoza.

Agrega el auto que la falta de estos documentos debe acreditarse con los certificados de los párrocos respectivos, comprensivos de los años en que esos hechos debieron tener lugar, para que puedan apreciarse las pruebas supletorias presentadas.

El apoderado de las actoras funda su apelación en que es inoficioso solicitar nuevamente las partidas, porque en autos figuran ya las competentes certificaciones sobre la no existencia de ellas en los libros respectivos. El Fiscal se apoya en que las pruebas que ordena practicar el auto reclamado, "son todas de carácter principal, y por lo mismo han debido presentarse por el interesado junto con la demanda," y en que los autos para mejor proveer tienen por objeto aclarar puntos dudosos que surjan de las pruebas ya existentes, pero no pueden llegar hasta el extremo de pedir las probanzas que el demandante no ha sabido o no ha querido presentar.

De conformidad con el artículo 85 de la Ley 130 de 1913, el procedimiento en los juicios sobre recompensas y pensiones se sujeta a las leyes especiales sobre la materia. El artículo 42 de la Ley 149 de 1896, orgánica del ramo de Recompensas y Pensiones, autoriza para dictar cuantos autos que para mejor proveer se estimen convenientes. Y el artículo 49 de la misma Ley 130 dispone que el Magistrado sustanciador tiene a su cargo el pronunciamiento de todos los autos interlocutorios y de sustanciación.

Es pues incontrovertible la facultad del Consejero sustanciador para dictar autos de mejor proveer; pero se discute sobre la materia y la extensión que pueden abarcar.

Es verdad, como lo sostiene el ilustrado Agente del Ministerio Público, que según la doctrina más generalmente aceptada, los autos para mejor proveer tienen por objeto aclarar puntos dudosos y resolver dificultades que surjan de los elementos probatorios existentes en el proceso, de manera que esos proveídos no han de alcanzar hasta suplir la falta de prueba por descuido o ignorancia de las partes. Tal doctrina acoge el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, en lo relativo al procedimiento judicial común en materia civil.

Pero es verdad también que en los juicios especiales sobre recompensas y pensiones decretadas por las leyes a favor de ciertos servidores públicos, o de sus deudos, estas mismas leyes conceden al Tribunal competente una esfera de acción bastante amplia en materia de pruebas y, por lo mismo, no está sujeto en un todo a las limitaciones que la ley judicial común señala para los autos de mejor proveer.

El artículo 33 de la Ley 169 de 1896 otorga al Tribunal sentenciador la facultad de expedir *por una sola vez antes de dictar sentencia*, auto de esa naturaleza, y el artículo 42 de la Ley 149 de 1896 permite al Tribunal del conocimiento "dictar cuantos autos para mejor proveer estime convenientes." El mismo artículo dispone que al presentarse una demanda sobre pensión o recompensa, si a juicio del sustanciador hay deficiencia en el memorial o en las pruebas, se devolverán al demandante para que las subsane, y *con este fin se le indicarán clara y detalladamente los defectos.*

Semejantes disposiciones ponen de manifiesto que el legislador, por razones más o menos exequibles, no ha querido dejar, como en las controversias comunes, al criterio y arbitrio de las partes la producción de la prueba. Ha querido que el juzgador mismo indique al demandante la deficiencia de los elementos justificativos del derecho como para proteger de modo muy ostensible el reconocimiento de éste. Se está pues delante de un régimen especial, de un régimen de excepción.

Ahora bien: si a virtud del artículo 42 hay obligación de indicar al interesado, de modo detallado, las pruebas que necesita para que su acción prospere, con toda rectitud se deduce que si al examinar la demanda y las pruebas, no se hicieron las indicaciones del caso, el juzgador, antes de pronunciar la sentencia, debe tener facultad para servir a la solución justa del asunto, mediante la obtención de ciertos elementos necesarios, no presentados con la demanda.

Si es acertado lo que acaba de exponerse, podría adoptarse por el Consejo de Estado, de modo general, una práctica de justo medio y prudente juicio, así: si en el caso particular que se examine se ha dado cumplimiento al artículo 42 de la Ley 149 de 1896 con la indicación clara y detallada de los defectos, los autos para mejor proveer no deben versar sino sobre las dudas o dificultades que surjan de los elementos probato-

rios presentados; pero si se ha dado curso a la demanda sin hacer los reparos y las indicaciones sobredichas, los autos para mejor proveer pueden extenderse a allegar pruebas o elementos necesarios, que debieron ser objeto de tales reparos e indicaciones. Lo primero es justo, porque si ya se le apuntaron al interesado las deficiencias de la demanda y de las pruebas, a su negligencia debe imputarse la falta, por no haberlas subsanado en oportunidad. Y lo segundo es justo y razonable, porque si se aceptó la demanda sin indicación de los defectos, contra el precepto de la ley, debe darse al interesado el campo para que establezca su derecho.

El artículo 95 de la Ley 130 de 1913 concede una facultad, pero no establece una restricción o prohibición. En virtud de ese artículo, la Sala sentenciadora del Consejo de Estado puede dictar *por una sola vez* auto para mejor proveer, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 169 de 1896; pero esto no quiere decir que el artículo 95 haya abrogado las autorizaciones especiales ortorgadas por la Ley 149 de 1896. Si tales disposiciones están en vigor por expresa ordenación de la misma Ley 130 (artículo 85), y si el 95, que es declarativo y de carácter general, no se opone a ellas, parece forzoso dirigir la jurisprudencia por la vía de la amplitud, que en este caso permite la aplicación de las disposiciones especiales, sin perjuicio de la general.

Cuanto a la apreciación, en cada caso particular, de las circunstancias o elementos que indiquen al Consejero sustanciador la necesidad o la conveniencia de pronunciar un auto para mejor proveer, a fin de aclarar dudas o resolver dificultades, llevado del propósito de formular proyecto de sentencia sobre la realidad de los hechos, lo jurídico y lo acertado es no reducirlo a pautas infranqueables, a líneas precisas, en tal o cual sentido. En la inmensa variedad de los casos prácticos ha de deferirse, por lo general, al estudio y buen criterio del sustanciador, cuyo conocimiento detenido de los autos lo pone en situación de ver a fondo las relaciones jurídicas en debate y de medir el alcance de determinadas comprobaciones. A menudo ocurre que una prueba inoficiosa o impertinente a primera vista, tiene valor decisivo para la solución de un problema. No es extraño que se ordene repetir una prueba, precisamente con determinados fines para el objeto de la justicia.

Si, como está sucediendo en los juicios que se siguen ante el Consejo de Estado, se trata de restringir demasiado la esfera de acción del sustanciador, en lo relativo a autos para mejor proveer, se cae en el extremo, a todas luces irregular y extraño, de que al conocer de las apelaciones contra esos autos, la Sala de Decisión éntre a examinar y analizar pruebas y a determinar el valor y alcance jurídico de ellas, sobre el fondo del asunto. De este modo se prefija la estimación de pruebas antes de la sentencia.

Es además reprochable la pretensión muy pronunciada que se observa, de elevar a la segunda Sala, por vía de alzada, casi todos los puntos de mera sustanciación, aun aquéllos que tienen limitadísima importancia. No se alcanza el empeño de constituír la Sala de Decisión en jefe sustanciador de todos los juicios. Se explica y es plausible que se busque la uniformidad de doctrina en las cuestiones sustanciales de derecho y también en ciertos puntos interesantes de procedimiento; pero no se acomoda a los dictados de una buena jurisprudencia, que se abuse del recurso de alzada en gran número de casos, sólo porque el sustanciador no

se ajusta en todos sus proveídos al criterio del recurrente, ya respecto de la manera como deben observarse ciertas fórmulas, ya respecto de la apreciación de hechos o de pruebas. Y en las apelaciones sobre este último extremo se incide cabalmente en el error ya apuntado, de querer calificar las pruebas y prejuzgar los hechos antes de la sentencia.

Ahora bien: los certificados sobre que versa el auto recurrido, lejos de ser inconducentes o inoficiosos, se encaminan a esclarecer en forma jurídica varios extremos relativos al estado civil de las personas. Siendo así que el Consejero que adelanta la sustanciación los estima necesarios para formar criterio acerca de la realidad de los hechos, no estima la Sala que pueda condenarse por ilegal aquella providencia.

Por otra parte, al admitirse la demanda en el presente juicio no se dio cumplimiento al precepto del artículo 42 de la Ley 149 de 1896. Luego es contrario al espíritu de esa Ley y al sistema que ella misma establece pretender que el magistrado no pueda ahora, por medio de un auto para mejor proveer, ordenar el lleno de ciertos requisitos que debieron indicarse antes de admitir la demanda.

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

ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la de la Corte de Cuentas y se fenece definitivamente la de enero y febrero de 1915 de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por auto número 32 de 29 de febrero del año en curso la Sección 12.ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente la cuenta general de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá, por los meses de enero y febrero de 1915, de la cual es responsable el señor Rodrigo González, deduciendo a cargo de éste un alcance líquido de ocho pesos cuarenta centavos ($ 8-40), e imponiéndole una multa de un peso cincuenta centavos ($ 1-50). Según el mismo auto, el alcance y la multa proceden de la cuenta parcial de febrero, y fueron decretados en el auto de fenecimiento provisional número 436 de 30 de septiembre de 1915, que se declaró ejecutoriado por el 481 de 4 de noviembre siguiente. (Folio 2).

Mediante apelación del responsable, la Corte dictó la sentencia de segunda instancia, número 68 de 31 de marzo próximo anterior, por la cual reforma el auto apelado "en el sentido de reducir el alcance a seis pesos ($ 6) oro." (Folio 6).

La Corte sustenta la reforma así:

"El responsable apeló oportunamente y se le concedió el recurso para ante la Sala de Decisión, con fecha 10 de marzo en curso; pero el responsable no ha presentado comprobante alguno para mejorar su apelación, y estudiando las razones en que se funda el alcance y se impone la multa en el auto de 26 de julio de 1915, bajo el número 300, se ha visto que son corrientes, excepto en lo que se refiere al alcance de dos pesos

cuarenta centavos ($ 2-40), procedentes del valor de estampillas adheridas a la orden de pago, gasto que, en concepto de la Sala, debe abonarse al responsable. (Folio 6)."

Como se ve, la Sala de Decisión no expresa la razón por la cual exonera del valor de las estampillas, pues sólo dice que en su concepto debe abonarse al responsable. Y dice esto después de manifestar que González "no ha presentado comprobante alguno para mejorar la apelación."

La misma Sala expresa que el alcance y la multa proceden del auto número 300 de 26 de julio de 1915, cuando el auto de primera instancia es de 29 de febrero de 1916, y en él se dice que tales cargos se decretaron por auto de fenecimiento provisional sobre la cuenta de febrero, número 436 de 30 de septiembre de 1915.

Esta contradicción y aquella deficiencia muestran muy poco estudio sobre el asunto.

El Consejo considera:

Puesto que el alcance de $ 8-40 y la multa de $ 1-50 arrancan del auto ejecutoriado de fenecimiento provisional de la cuenta de febrero, eran intocables para la sala de Decisión de la Corte, una vez que, como ella misma lo manifiesta, el señor González no presentó comprobante alguno que lo libertara de responsabilidad. La Corte no podía hacer otra cosa que incorporar esos cargos en el auto de fenecimiento definitivo de la cuenta general, para los efectos de los artículos 349 y 405 del Código Fiscal y 1096 del Código Judicial. Ya el Consejo ha expuesto en otros fallos la doctrina que estima correcta, en el sentido de que los cargos deducidos en los autos de fenecimiento provisional, no están sujetos a infirmación, desde el punto de vista de la apreciación jurídica, y de que contra ellos los responsables sólo pueden alcanzar o la compensación en virtud del artículo 348, o la liberación por nuevos comprobantes, de acuerdo con los artículos 399, 400 y 422 del Código Fiscal.

No siendo pues materia de recurso alguno los referidos cargos, la Corte carecía de autoridad para disminuír el alcance sin *el evento de nuevos comprobantes.*"

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de 31 de marzo de 1916, proferido por la Corte de Cuentas, y declara fenecida definitivamente la cuenta general de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá, correspondiente a los meses de enero y febrero de 1915, con alcance de ocho pesos cuarenta centavos ($ 8-40) y multa de un peso cincuenta centavos ($ 1-50) a cargo del señor Rodrigo González.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que decreta una recompensa de $ 768 a favor de Teotiste Urdinola, viuda del Capitán Vicente Chaves.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: La señora Teotiste Urdinola de Chaves demanda recom-

pensa por muerte del Capitán Vicente Chaves a causa de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.

El 24 de octubre de 1883 contrajeron matrimonio en el Hato de Lemos Vicente Chaves y Teotiste Urdinola. (Partida eclesiástica, folio 3).

En copia debidamente expedidase tiene a la vista el siguiente despacho telegráfico:

«*Oficial—Urgente—Comandancia Batallón—Cali, 2 de enero de 1902.*

«Prefecto—Roldanillo.

«Doloroso me es comunicar a usted que el 31 de diciembre próximo pasado falleció el insigne patriota cuanto humilde y subordinado Capitán Vicente Chaves. Tan preciosa víctima hecha por cruel y terrible enfermedad, dejó en los miembros del Batallón de mi mando, a la vez que luto y consternación, recuerdos dignos de veneración y respeto y ejemplos muchos que deben ser imitados. A su clara penetración y perspicacia queda el encargo de hacer saber a su señora viuda tan terrible desgracia, y hacer que ella envíe un comisionado a que reciba del señor Administrador de Hacienda Nacional de este Circuito los intereses dejados por el Capitán Chaves.

«Servidor y amigo.

«RUBÉN MUÑOZ

«Auténtico, *Barbosa P.*» (Folio 8 vuelto).

Obra una declaración del General Pedro A. Cuadros, en la que se expresa:

. . . . . .

«2º Es cierto que en la pasada guerra yo desempeñé el cargo de Comandante General de la 3ª División del Ejército del Cauca, en servicio del Gobierno legítimo.

«3º Por lo expuesto me consta que el Batallón 34 de Roldanillo hizo parte de esa División, siendo su primer Jefe el Coronel Rubén Muñoz.

«4º En esa razón del alto empleo militar que yo desempeñaba, y por todo lo expuesto anteriormente, me consta que en dicho Batallón 34 de Roldanillo figuraba el Capitán Vicente Chaves como Comandante de la 1ª Compañía de ese Cuerpo.

«5º Es verdad que me consta, por haber visto el parte que dio a la Comandancia el Coronel Rubén Muñoz, que el Capitán Chaves había muerto de fiebre amarilla, a consecuencia de la última campaña, en el sitio de *Bellavista*, el 31 de diciembre de 1901.

«6º Como lo dije antes, el Capitán Chaves desempeñaba el cargo de Comandante de la 1ª Compañía del Batallón 34 de Roldanillo, y cuando murió tenía el grado de Capitán.» (Folio 15).

El Archivero General del Ejército expresa que en los documentos referentes al Ejército del Cauca no hay ninguno relativo al Batallón 34 y correspondiente al año de 1901; que en los que existen del año siguiente en adelente, sobre dicho Cuerpo, no figura Vicente Chaves, y que no hay dato acerca de la muerte de éste. (Folio 11 vuelto).

El Archivero General del Ministerio de Guerra expresa que por no haber sido remitidos al Ministerio los documentos del Batallón 34 del Cauca, no es posible informar acerca del grado de Vicente Chaves,

de quien no aparece constancia que se hallara comprendido en alguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

El mismo empleado informa que el señor Rubén Muñoz fue ascendido de Sargento Mayor a Teniente Coronel por Decreto 708 de 6 de marzo de 1900, dictado por el Jefe Civil y Militar del Departamento del Cauca. (Folio 11 vuelto).

Puesto que en los archivos del Ejército y del Ministerio de Guerra no existen documentos del Batallón 34 de Roldanillo, relativos al año de 1901 (el telegrama de Muñoz de 2 de enero de 1902 y la declaración del General Cuadros dicen que la muerte de Chaves ocurrió el 31 de diciembre de 1901), el Consejo admite como prueba del grado, destino y muerte del Capitán Vicente Chaves en servicio del Gobierno el telegrama dirigido al Prefecto de Roldanillo por el Teniente Coronel Rubén Muñoz, Jefe del Batallón a que pertenecía Chaves, y el testimonio fundado del General Pedro A. Cuadros. Según los términos del telegrama, que es documento oficial auténtico, Chaves tenía el grado de Capitán, pertenecía al Batallón que comandaba el Teniente Coronel Rubén Muñoz y murió el 31 diciembre de 1901, víctima *de aguda y cruel enfermedad.* Concuerda con el telegrama la declaración del General Cuadros, quien determina que Chaves desempeñaba el cargo de Capitán de la 1ª Compañía del Batallón 34 de Roldanillo y que murió de fiebre amarilla, a consecuencia de la campaña, en el sitio de *Buenavista.*

El dicho de Cuadros no acredita que fuera fiebre amarilla la causa; pero como el telegrama se refiere a *aguda y cruel enfermedad*, y según el mismo telegrama y la declaración, el Batallón se hallaba en campaña, se deduce rectamente que en ésta adquirió Chaves la enfermedad.

El Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro certifica que no hay constancia de que Vicente Chaves o Teotiste Urdinola de Chaves hayan recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 10).

Declaran conformes Joaquín Ormaza C., León Beltrán y Jesús M. Barbosa, a virtud de conocimiento personal, que Teotiste Urdinola de Chaves es muy pobre y carece de renta mensual que exceda de cincuenta pesos ($ 50).

El Cura de Roldanillo certifica que Teotiste Urdinola de Chaves, viuda de Vicente Chaves, es vecina de aquella parroquia; que nunca estuvo divorciada, por su culpa, de su finado esposo; que permanece viuda y observa buena conducta, y que Vicente Chaves no dejó hijos de su matrimonio con la señora Urdinola, único que contrajo.

Por lo expuesto, y vistos los artículos 3º de la Ley 149 de 1896 y 2º de la 37 de 1904, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a cargo de la Nación y a favor de Teotiste Urdinola de Chaves, viuda del Capitán Vicente Chaves, una recompensa de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768), que se pagará en la forma de regla.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V. — ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

(Viene de la 2ª página del forro)

Págs.

instaurada por Vicente Mendoza para el pago de facciones de guerra 227

SENTENCIA por la cual se declara ejecutoriada la de fecha 19 de junio de 1916, dictada por el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán 231

SENTENCIA por la cual se reconoce una recompensa militar a Adelaida Carreño y Evaristo Guerrero 232

SENTENCIA por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Resurrección Barrientos para el pago de una recompensa militar 234

SENTENCIA por la cual se reconoce una pensión de quince pesos a favor de cada una de las señoras Inocencia Mosquera v. de Collazos, Carmen y Margarita Mosquera 236

SENTENCIA por la cual se condena a la Nación a pagar al General Elías Baquero una pensión mensual de ochenta pesos .. 238

SENTENCIA por la cual se condena a la Nación a pagar cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda, a causa de suministros hechos por el señor Mariano del Corral en la última guerra 240

RESOLUCIÓN por la cual se declara que quedará ajustado a las autorizaciones legales el contrato de 8 de julio de 1915, relativo a la compra de unas zonas para el ferrocarril de La Dorada, si se cumple una formalidad 246

SENTENCIA INTERLOCUTORIA por la cual se confirma un auto de mejor proveer 250

SENTENCIA por la cual se revoca la de la Corte de Cuentas y se fenece definitivamente la de enero y febrero de 1915 de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá 253

SENTENCIA que decreta una recompensa de $ 768 a favor de Teotiste Urdinola, viuda del Capitán Vicente Chaves 254

El Código Fiscal, en el capítulo 1.° del Título 2.° del Libro 1.°, trata en general de los baldíos; define qué son éstos, los clasifica, fija las condiciones necesarias para su adjudicación, etc., y en el artículo 48 determina que no se puede hacer adjudicación alguna de baldíos ubicados en un Departamento o Intendencia, a una misma persona, natural o jurídica, por una extensión mayor de dos mil quinientas hectáreas.

Esta prescripción, tal como aparece, puede estimarse que no hace excepción de ninguna clase; pero luégo viene el capítulo 2º del mismo Título, que trata de las concesiones de baldíos a los cultivadores o colonos, y en su artículo 65, que es el primero de ese capítulo, dispone que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o por su ocupación con ganados. Como se ve, se señalan dos medios para adquirir los baldíos: su cultivo y su ocupación. Luégo, teniendo en cuenta la diferencia que hay entre estas dos maneras de utilizar los baldíos, la protege de distinta manera y en diversa escala, como muy bien lo dice el comentario que escribió sobre el Código en referencia uno de los autores de éste. Esta diferencia en el modo de proteger las maneras de adquirir la propiedad de los baldíos, es la que se consagra en los artículos 66 y 67, que dicen así:

«Artículo 66. La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., tiene derecho a que se adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente, en una extensión que comprenda la ocupado y tres tantos más.

«Artículo 67. Si la ocupación del baldío no se hace con cultivos de las clases indicadas, sino con ganados, el ocupante tiene los referidos derechos, con estas limitaciones :

«*a*) La adquisición gratuita del terreno adyacente no tiene cabida sino cuando la parte ocupada esté cubier-

ta de pastos artificiales, o cuando lo está por naturales obtenidos con obras importantes, como desmontes, canales, diques, etc.

«*b*) Si el ocupante tiene encerrado el terreno con cercas firmes y permanentes, capaces de impedir el paso de ganado, tiene derecho a la adquisición gratuita de lo cercado, siempre que no pase de dos mil quinientas hectáreas.

«*c*) Los dueños de ganados que no hayan tenido que hacer ninguna de las obras indicadas, sólo tienen derecho al uso de los baldíos que ocupen con ellos en cuanto dicho uso no perjudique al servicio o al uso público, o a cultivadores o colonos de las otras clases mencionadas en este capítulo o a las personas de que tratan los artículos 84 a 86.»

En el primero de estos artículos copiados se trata de la ocupación por medio de cultivos, como los que allí se mencionan, que son los que más eficazmente tienden al desarrollo y a la prosperidad territorial, desde luégo que tienen el carácter de permanentes, y por eso les dan a las tierras un valor que crece de día en día, aumentando así la riqueza económica del país y de consiguiente también la fiscal. Como esta clase de cultivos y empresas demandan esfuerzos, constancia e inversión de capitales considerables, requieren una protección especial, y por eso no se ha limitado el número de hectáreas que se les puede conceder a los que ocupen los baldíos en esa forma. Resultaría un absurdo si se estimara que el artículo 48 tiene aplicación en este caso, pues si un colono hubiera cultivado, en esa forma, una extensión, por ejemplo, de tres mil hectáreas, querría decir que no solamente no tendría derecho a que se le concediera más terreno, sino que perdería todo lo que hubiera gastado en las quinientas hectáreas restantes, lo cual es a todas luces violatorio del espíritu de la ley, que lo que quiere es el desarrollo de los baldíos.

El punto se aclara más todavía con la disposición del artículo 67. En este artículo se señalan las limitacio-

nes que tiene el derecho del colono cuando la ocupación no se hace con cultivos de las clases indicadas en el artículo 66, sino con ganados, y distingue tres casos: la de ocupación efectuada por plantación de pastos artificiales o por naturales obtenidos con otras obras; la hecha por medio de la construcción de cercas firmes y permanentes; y la simple ocupación de los baldíos con ganados, sin ninguna clase de los trabajos u obras indicadas. En cada uno de estos casos el derecho del ocupante es distinto: en el primero no se limita el derecho del colono a un número fijo de hectáreas, sino que rige para él la amplia disposición del atículo 66; en el segundo caso, lo limita de un modo expreso a las dos mil quinientas hectáreas de que trata el artículo 48; y en el tercer caso, sólo le concede un derecho de uso. De aquí se deduce que cuando el artículo 66 no fijó el número de hectáreas que se le puede conceder a un colono cuando ocupa un baldío en la forma que allí se determina, es porque no quiso el legislador poner límite ninguno a las adjudicaciones de esa clase, para estimular de una manera vigorosa la producción de esa clase de terrenos. De consiguiente ese artículo 66 es una verdadera excepción a lo dispuesto en el artículo 48 y una modificación a éste como posterior que es a él, y se refiere a un caso y modo especial de adquirir los baldíos, distinto del general que contempla el artículo 48, el cual, puede decirse, que se refiere especialmente a las adjudicaciones que se deban hacer, cuando no ha habido ninguna clase de ocupación por el que pretende la adjudicación.

Por lo expuesto, tengo el honor de proponeros la siguiente resolución:

El artículo 66 del Código Fiscal implica excepción a lo dispuesto en el artículo 48 del mismo Código, para el efecto de conceder a cultivadores o colonos una extensión que pueda pasar de dos mil quinientas hectáreas.

Honorables Consejeros.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, marzo 7 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo 15 de 1917.

En sesión de esta fecha se aprobó por unanimidad la parte resolutiva con que termina el informe precedente.

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

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre reglamentación de la Ley 80 de 1916.

Honorables Consejeros:

Para reglamentar la Ley 80 de 1916 en la forma más eficaz con el fin de que el parágrafo 2º del artículo 2º de dicha Ley surta los efectos que el Congreso de la República se propuso al dictarla, ha creído necesario el señor Ministro del Tesoro solicitar el concepto de esta corporación acerca de cuáles deben ser los informes y documentos que convenga señalar para la revisión de los juicios de pensiones que al señor Fiscal del Consejo de Estado corresponde promover según el mandato de los citados parágrafo y artículo.

Cree vuestra Comisión que los informes y documentos de que se trata deben concretarse a los casos previstos en la ley que se va a reglamentar.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la citada Ley 80 de 1916, «no tiene derecho a recibir pensión el que tiene un capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50) oro»; y en armonía con el parágrafo 1º de dicho artículo, «el que estando pensionado reciba como producto de capital, oficio o profesión una renta mayor de cincuenta pesos ($ 50), perderá el derecho a la pensión.» De modo que los informes o documentos a este respecto deben versar sobre las personas que se encuentren en dicho caso;

esto es, sobre los pensionados que reciban como producto de capital, oficio o profesión una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50) oro. El Gobierno determinará la manera de obtener tales datos.

En virtud de lo estatuído en el artículo 8º de dicha Ley, «los pensionados, tanto civiles como militares, tienen el deber de dar cuenta al Ministerio del Tesoro cuando acepten empleo público remunerado, ya sea nacional, departamental o municipal. La contravención a este mandato implica la pérdida de la pensión por un tiempo igual al doble del que hubiere ejercido el empleo; y si el agraciado hubiere cobrado a un mismo tiempo el sueldo y la pensión, quedará extinguida la pensión.» Es, por tanto, indispensable que el Gobierno dicte las providencias conducentes para inquirir el cumplimiento que se dé a esta disposición por los pensionados y las contravenciones a ella, con el propósito de que la autoridad competente pueda aplicar la pena respectiva.

El artículo 9 parece establecer una regla para lo futuro, ya que la revisión de los negocios fallados definitivamente podría afectar derechos adquiridos. No obstante, si existieren casos en que se hubieren decretado pensiones por invalidez sin la prueba requerida por la ley, o con prueba insuficiente, el Gobierno debe, previa la investigación correspondiente, suministrar los datos que se obtengan sobre el particular, a fin de que el Consejo de Estado haga la revisión y resuelva lo que crea justo y legal.

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado es de concepto que los informes y documentos que el Gobierno debe señalar en el Decreto reglamentario de la Ley 80 de 1916, son aquellos que tienen relación con los hechos a que se refieren el parágrafo 1.° del artículo 2º, el artículo 8º y el artículo 9º de la expresada Ley.

Transmítase copia del concepto tanto en su parte m-

tiva como en la resolutiva al señor Ministro del Tesoro, y publíquese, previa la venia de este alto funcionario.

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Bogotá, marzo 26 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos diez y siete.

En la sesión de esta fecha se aprobó por unanimidad la parte resolutiva con que termina el informe precedente.

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

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre una consulta del doctor Rafael M. Mesa Ortiz, en relación con un punto eleccionario.

Honorables Consejeros:

La consulta del doctor Rafael M. Mesa Ortiz, sobre la cual el señor Ministro de Gobierno pide concepto al Consejo de Estado, puede concretarse en los siguientes términos:

1º Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo, que fueren elegidos miembros principales para el puesto de Diputados a las Asambleas Departamentales, bajo el imperio de la Ley 94 de 1912, ¿al ejercer este cargo pierden el empleo que desempeñen al tiempo de la elección, o después de ella?

2º ¿Cuál es la correcta interpretación del artículo 299 de la Ley 85 de 1916, teniendo en cuenta los antecedentes de la Ley 94 de 1912?

Si se tratara de empleados públicos cuya elección hubiese sido para miembros principales del Congreso, la

contestación a la primera parte de la consulta, forzosamente tendría que ser afirmativa, de acuerdo con lo estatuído en el inciso 1º del artículo 1º de la citada Ley 94 de 1912.

La cuestión propuesta tendría que solucionarse también afirmativamente, en el caso de que los empleados públicos fuesen de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores Departamentales, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1º prenombrado.

Si no estuviese derogada la Ley 94 de que se ha hecho mención y no se hubiese reglamentado íntegramente la materia electoral por medio de la Ley 85 de 1916, no se presentaría ninguna dificultad en la interpretación y aplicación de la Ley 94, pues según dicha Ley en ambos casos tales empleados públicos no sólo perderían al ejercer los cargos de miembros principales del Congreso y de Diputados a las Asambleas, los puestos que desempeñasen al tiempo de la elección o después de ella, sino que quedarían inhabilitados para recibir nuevo cargo o empleo del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores referidos.

El artículo 299 de la mencionada Ley 85 de 1916, que consagra, con una reforma importante, la doctrina del artículo 1º de la Ley 94 de 1912, dice textualmente:

«Los individuos que fueren elegidos Senadores, Representantes al Congreso o Diputados a las Asambleas Departamentales, con el carácter de principales, perderán, al comenzar a ejercer el cargo, los empleos que tuvieren por nombramiento del Poder Ejecutivo, o de los Gobernadores, o que fueren del Poder Judicial con jurisdicción.»

Si la disposición transcrita fuese aplicable al caso que se contempla, mi concepto sería el de que los empleados públicos elegidos Senadores, Representantes o Diputados con el carácter de principales, al ejercer sus cargos perderían los empleos que tuviesen por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, o que fueren del

Poder Judicial, con jurisdicción, puesto que la disposición no distingue, y bien puede sostenerse que el legislador ha querido que ni remotamente pueda ejercerse por el Poder Ejecutivo influencia alguna en el nombramiento de Senadores, cuya elección corresponde a los Colegios formados por el voto de las Asambleas Departamentales.

Mas como los empleados públicos a que se refiere la consulta fueron elegidos el primer domingo de febrero del presente año, considero que las disposiciones de la Ley 94 de 1912, vigentes en esa época, son de preferente observancia en el presente caso, no porque conforme a ellas se hayan adquirido derechos que no puedan cercenarse o anularse por leyes posteriores, porque tratándose de disposiciones que regulen el Derecho Público Interno, como las constitucionales y las administrativas, no existen propiamente derechos adquiridos por los particulares, sino porque conforme al principio de interpretación consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, «los términos que hubieren empezado a correr en los juicios, y las actuaciones y diligencias que ya se tuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.»

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

1º La Sala de Negocios Generales es de concepto que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo, que fueron elegidos miembros principales para el puesto de Diputados a las Asambleas Departamentales, bajo el imperio de la Ley 94 de 1912, al ejercer dicho cargo, no perderán el empleo que desempeñen al tiempo de la elección o después de ella; pero sí lo pierden si el empleo es de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores Departamentales; y

2º La Sala conceptúa, asímismo, que los empleados públicos que fueren elegidos Senadores, Representantes al Congreso o Diputados a las Asambleas Departamentales, durante la vigencia del artículo 299 de la Ley 85 de 1916, al ejercer esos cargos, perderán los puestos que tu-

vieren al tiempo de la elección, ya sea que el nombramiento provenga del Poder Ejecutivo, o ya sea que esa provisión corresponda a los Gobernadores Departamentales, o fueren del Poder Judicial con jurisdicción.

Transcríbase el concepto y resolución al señor Ministro de Gobierno, en contestación a su atento oficio de 23 de los corrientes, señalado con el número 455, y publíquense en los *Anales del Consejo*, previa la venia de aquel alto funcionario.

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Bogotá, marzo 30 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos diez y siete.

En la sesión de esta fecha se aprobó por unanimidad el anterior concepto y la parte resolutiva con que termina.

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

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

AUTO

que confirma otro del sustanciador en el juicio sobre recompensa a Bárbara Vanegas.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: Apeló el Agente del Ministerio Público del auto dictado por el Consejero sustanciador del juicio sobre recompensa, promovido por Bárbara Vanegas, fechado el 23 de agosto último, que admite la

demanda propuesta en nombre de aquélla por su apoderado doctor Alejandro Lince P., y ordena darla en traslado al Fiscal, con tres días de término.

Funda el recurso el Fiscal en que habiéndose ordenado por el sustanciador el 31 de julio anterior, que se devolviera la demanda al interesado para que completara las pruebas que se indicaron en el auto, y habiéndose notificado éste al apoderado doctor Lince P., no pueden admitirse esas pruebas ni dársele curso a la demanda porque aquellas han sido presentadas, no por el doctor Lince, sino por el doctor Froilán González, que no es ni parte, ni apoderado principal, ni sustituto de las partes.

Los antecedentes del asunto son los siguientes:

El 20 de mayo de 1915 el Consejero sustanciador reconoció al doctor Alejandro Lince como apoderado de Bárbara Vanegas; el 31 de julio siguiente el mismo sustanciador ordenó la devolución de la demanda, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 149 de 1896, para que se completaran las pruebas, de acuerdo con las indicaciones que el auto contiene. Los documentos pedidos en éste fueron traídos por el doctor Froilán González y presentados en la Secretaría el 4 de agosto último, por recomendación del doctor Alejandro Lince. Así completada la prueba, de acuerdo con las observaciones del sustanciador, éste estimó arreglado a la ley el expediente, y admitió la demanda propuesta oportunamente por el doctor Alejandro Lince.

No encuentra la Sala objeción que hacer al proveído de que se trata. Ordenada la devolución de la demanda, no hay juicio, y el demandante puede perfectamente agregar todas las pruebas que estime convenientes, por sí o por medio de recomendados, sin que esto tenga nada que ver con la tramitación que haya de darse al juicio después de admitida la demanda y decretado el traslado al Agente del Ministerio Público. Del mismo modo podría el interesado desistir de sus pretensiones y no volver a promover demanda alguna. Esto es elemental.

En el presente caso, la demanda fue promovida por el apoderado legítimo de Bárbara Vanegas; el memorial contiene el nombre del demandante, su naturaleza y residencia y la causa o razón de la demanda; se han subsanado las deficiencias indicadas por el sustanciador respecto de las pruebas, y el expediente, de este modo arreglado, ha vuelto al despacho del sustanciador, quien, encontrándolo completo a su juicio, y arreglado a las disposiciones de los artículos 41 y 42 de la Ley 149 de 1896, admitió, como estaba obligado a hacerlo, la demanda.

En diferentes ocasiones se ha dicho por la Sala, pero es preciso repetirlo diariamente al señor Fiscal, que es improcedente toda cita del Código Judicial que tenga por objeto establecer procedimientos distintos de los establecidos por las leyes especiales en los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones y en los que tengan por objeto reclamar pensiones y recompensas, que estos juicios deben tramitarse y decidirse conforme a tales leyes especiales, porque así lo disponen, de manera terminante, los artículos 84 y 85 de la Ley 130 de 1913.

Por lo demás, aun en el supuesto de que tuvieran alguna aplicación en el presente caso los artículos del Código Judicial citados por el Fiscal, el auto que admite la demanda sería estrictamente legal,

porque el expediente que le sirve de fundamento está completo a juicio del sustanciador; porque la demanda fue promovida por el doctor Alejandro Lince, apoderado de la demandante, carácter que no pierde por el hecho de recomendar a un tercero para que presente en la Secretaría un documento cualquiera que ninguna ley lo obliga a entregar personalmente; y porque no hay constancia en los autos de que el doctor Froilán González, una vez cumplida su recomendación, haya hecho gestión alguna que autorice para creer que está obrando en el juicio como apoderado principal, ni como sustituto.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse los autos al Consejero sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. *José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que declara no ser el caso de revocar otro de la Sala de Decisión en el juicio sobre una pensión a las señoritas Catalina y Teresa Mendoza.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: En virtud de solicitud hecha por el Fiscal de la Sala para que se revoque el auto dictado por ella el 11 de los corrientes, en el juicio sobre pensión a las señoritas Catalina y Teresa Mendoza, por el cual se confirmó el proferido por el Consejero sustanciador el 22 de mayo anterior, entra la Sala a repetir una vez más lo que ya ha dicho en diferentes fallos en relación con los autos para mejor proveer dictados por el Consejero sustanciador en los juicios sobre pensiones y recompensas, y que, por lo mismo que se ha repetido tántas veces, no justifica la tendencia del Agente del Ministerio Público a hacer aplicables a juicios que tienen procedimientos especiales fijados en la ley, disposiciones generales del Código Judicial, con evidente perjuicio para los interesados y para la Nación por la pérdida de tiempo que, necesariamente, implica para la Sala el estar repitiendo en casi todos los juicios un mismo estudio en asuntos de idéntica naturaleza y tramitados bajo el imperio de las mismas leyes.

Como en diferentes ocasiones se ha dicho, la Sala estima que, por regla general, el auto para mejor proveer tiene por objeto aclarar puntos dudosos y resolver dificultades provenientes de los documentos que aparezcan en el proceso.

Pero las disposiciones generales de la ley no son aplicables a juicios respecto de los cuales el mismo legislador ha establecido procedimientos especiales.

Respecto de pensiones y recompensas, el artículo 85 de la Ley 130 de 1913 dice que el Consejo de Estado, en la tramitación de tales juicios, debe sujetarse, *en cuanto al procedimiento, a las reglas trazadas por las leyes vigentes que rigen la materia.*

Conforme a esta disposición, siendo la Ley 149 de 1896 y las que la adicionan y reforman, las que determinan la tramitación que debe darse a los juicios sobre pensiones, es evidente que a dichas leyes de carácter excepcional debe someterse la autoridad que haya de fallar en estos juicios. Esta es la razón para que no tenga aplicación respecto de ellos el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, que autoriza a los Tribunales para *expedir por una sola vez* antes de dictar sentencia, auto para mejor proveer, sino el artículo 42 de la misma Ley 149, que auriza al Consejo de Estado para «dictar cuantos autos para mejor proveer estime convenientes.»

El mismo artículo 42 de la Ley 149, al imponer al Juez el deber de devolver la demanda indicando clara y detalladamente las deficiencias que observare en el memorial o en la prueba, reconoce al actor un derecho a que se le indique por el Juez, con toda precisión, la prueba que, a juicio del mismo Juez, es indispensable presentar para que le pueda ser reconocido su derecho.

De aquí se desprenden dos consecuencias: que es al sustanciador, es decir, al mismo Magistrado que debe admitir la demanda y formular más tarde el respectivo proyecto de sentencia, a quien corresponde en primer término estimar las pruebas presentadas e indicar oportunamente las que falten, y el derecho del demandante a que se le indiquen por el mismo sustanciador las deficiencias en la prueba, sea antes de admitir la demanda por que el sustanciador se aperciba desde entonces de los defectos de aquélla, sea más tarde, antes de pronunciar sentencia, cuando observe la falta de algunos documentos que no se acompañaron a la demanda y que él no exigió antes de admitir ésta.

Tanto para corregir esa omisión del sustanciador y en parte también del Agente del Ministerio Público que no objetó el auto que admitió la demanda, como para aclarar hechos que pueden estar suficientemente esclarecidos para los demás, pero que no satisfacen al sustanciador que tiene el deber de formular proyecto de sentencia, ha querido el legislador dejar mayor amplitud en estos juicios al Consejero sustanciador y al Consejo de Estado, y de ahí que los autorice expresamente para dictar cuantos autos para mejor proveer estimen convenientes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revocar su propia providencia de 11 de octubre último dictada en el juicio sobre pensión a las señoritas Catalina y Teresa Mendoza, como descendientes del Capitán Juan Nepomuceno Rincón, prócer de la Indepencia nacional.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse los autos al Consejero del conocimiento.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que niega la revocación de otro de la Sala en el juicio promovido por Pedro Obregón, sobre revisión de una Resolución del Ministerio del Tesoro.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: En memorial de 13 de marzo último el señor Fiscal solicita de la Sala de Decisión que revoque su proveído de 6 del mismo mes, que confirmó el auto de 23 de septiembre de 1915, dictado por el sustanciador en el juicio promovido por el señor Pedro Obregón en su propio nombre y en representación de la Casa comercial Obregón & Compañía, sobre revisión y nulidad de la Resolución número 13 del Ministerio del Tesoro de 11 de julio de 1915.

Funda su pretensión en las siguientes razones:

«1ª El artículo 36 de la Ley 40 de 1907 dispone lo siguiente:

"Artículo 36. Para el solo efecto de reconocer en juicio la personería jurídica de las sociedades o 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."

«Así como el apoderado no puede iniciar y seguir el pleito sin exhibir el respectivo poder, del mismo modo el administrador de una compañía comercial no puede representar la sociedad mientras no presente el comprobante de su personería. (Artículos 322 y 325 del Código Judicial).

«2ª No es el caso de proponer excepción por la ilegalidad de la personería del demandante, porque las excepciones dilatorias se oponen dentro del término que tiene el demandado para contestar la demanda, y en esta clase de juicios si no hay contestación de demanda, es claro que no pueden tener aplicación los artículos 463 y 473 del Código Judicial.

«3ª Las excepciones no son admisibles ni en los juicios especiales reconocidos por el Código Judicial cuando la ley no las menciona en ellos. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, segunda edición, número 1573 bis).

«4ª Es verdad que el artículo 320 del Código Judicial reconoce que pueden sostener una acción como demandantes o demandados todos aquellos a quienes interese el juicio, pero esa disposición no demuestra que quien habla en nombre de un tercero o de una sociedad, no necesita acreditar su representación, porque la personería se rige por disposiciones especiales, y no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia. Así lo dice el artículo 476 del Código Judicial. El señor Obregón demandó en su propio nombre y como representante legal de una compañía comercial: lo primero es perfectamente correcto; lo segundo, inaceptable, porque pugna con disposiciones terminantes de la ley; y

«5ª La demanda no se presentó personalmente ante el Secretario del Consejo de Estado, como lo previenen los artículos 56, 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, motivo suficiente para no haberla admitido y para no admitirla actualmente en la parte que se relaciona con el recurso de apelación interpuesto.»

Respecto del último fundamento, consta al folio 2.° que el memorial del señor Obregón, suscrito el 6 de septiembre de 1915, fue recibido en la Secretaría del Consejo el mismo día. La nota respectiva está suscrita así:

«Por el Secretario, R. Díaz Vargas, Oficial Mayor.»

Estima la Sala que esta nota reemplaza a otra fórmula cualquiera sobre presentación; y así lo estimó también el señor Fiscal, cuando nada dijo al respecto el 25 de septiembre del mismo año, al interponer la apelación contra el auto que ordenó dar a la demanda el curso fijado por la ley.

Este punto no fue por otra parte materia de la decisión de la Sala, y no hay por consiguiente lugar a reconsiderarlo ni a tomarlo en cuenta como fundamento para la revocación de aquel fallo.

Los otros cuatro argumentos del señor Fiscal tienden a demostrar que no ha debido reconocerse la personería del señor Obregón para demandar en nombre de la Casa Obregón y Compañía, por no haber presentado los comprobantes que lo acrediten representante de esta Casa.

No estima la Sala fundados los argumentos del señor Fiscal. Para eso le bastará tener en cuenta que el señor Obregón formuló su demanda en los términos siguientes:

«Yo Pedro Obregón, mayor de edad y vecino de Bogotá, hablando en *mi propio nombre* y en representación de la Casa comercial Obregón y Compañía, domiciliada en esta ciudad, a ustedes atentamente digo.»

El Consejero sustanciador dictó el 23 de septiembre de 1915 el auto siguiente:

«Notifíquese la presente demanda al señor Fiscal.

«Como el demandante afirma que el Ministerio del Tesoro se ha denegado a suministrar copia de la Resolución acusada, a costa del peticionario y en papel correspondiente, solicítese del Ministerio del Tesoro copia auténtica de la Resolución número 13 de 11 de julio próximo pasado, por la cual se impuso una multa a los señores Obregón y Compañía.

«En el despacho respectivo insértese el último párrafo del libelo de demanda en que consta la negativa del Ministro para expedir la copia.

«Fíjese el asunto en lista por el término de cinco días, para que el Agente del Ministerio Público o el demandante puedan solicitar la práctica de pruebas.

«Como no se conocen los términos de la Resolución acusada ni se ha demostrado el perjuicio grave que ella causa, no se decreta la suspensión del acto denunciado.»

La simple lectura del acto basta para adquirir el convencimiento

de que en él no se ha reconocido al señor Pedro Obregón la representación de la Casa Obregón & Compañía.

El señor Obregón demandó *en su propio nombre* y como representante de una casa comercial; «lo primero es perfectamente correcto,» dice el señor Fiscal; luégo si es perfectamente correcto que el señor Obregón demande *en su propio nombre*, perfectamente correcta también es la aceptación de la demanda por él intentada, y no hay por qué exigirle a quien demanda *en su propio nombre*, para admitirle su demanda, requisitos distintos de los que exige la ley.

La demanda admitida es la propuesta por el señor Obregón en su propio nombre, y mientras él no pretenda defender los derechos de Obregón y Compañía, no hay razón legal para desconocerle el carácter de defensor de sus propios derechos. Por lo demás, el derecho del señor Obregón para acusar la Resolución de que se trata, le está reconocido por el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, y como en la demanda respectiva se afirma que el Ministerio se negó a expedir copia de la Resolución materia de la acusación, el Consejero sustanciador tenía que dictar, una vez que le fue repartida la demanda, el auto que dictó, de acuerdo con el artículo 59 de la misma Ley.

Carecen, pues, en concepto de la Sala, de fundamento las razones expuestas por el señor Fiscal para solicitar la revocación del proveído de 6 de marzo último, que confirmó el dictado por el Consejero sustanciador el 23 de septiembre de 1915, y en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara qu no hay lugar a la revocación solicitada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelvan los autos al Consejero sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José María Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que concede una recompensa a las señoritas Teresa y Julia Zornosa.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: Las señoritas María Teresa y Julia Zornosa han comprobado, para que se les reconozca una pensión como nietas legítimas del prócer de la Independencia señor Francisco A. Zornosa, los dos hechos principales que exige el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912, así:

Su carácter de descendientes del prócer con las copias de la actas parroquiales siguientes: de matrimonio del prócer con la señora Basilia Ronderos; de nacimiento de Pedro Eustaquio; de matrimonio de éste con Mamerta Arana; de nacimiento de las señoritas María Teresa y María Julia Concepción, hijas del último matrimonio y nietas del prócer.

Para comprobar los servicios de Francisco A. Zornosa a la causa de la Independencia, se ha traído el certificado del Secretario de Gue-

rra, fechado el 21 de septiembre último, que contiene copia del registro tomado del libro respectivo, del despacho conferido por el Libertador Presidente de la República al señor Zornosa, y concebido en los términos siguientes:

«*Número 230.*

«En 21 de noviembre de 1827 se expidió despacho por el Libertador Presidente ascendiendo a Alférez de navío de la Armada Nacional al de fragata Francisco Zornosa.

«SOUBLETTE»

A estos documentos acompaña también el apoderado de las demandantes copia de las partidas de defunción del causante, de su esposa y del padre de las demandantes, señor Pedro E. Zornosa; certificados de los Jefes de las Secciones respectivas de los Ministerios de Guerra y del Tesoro, de los cuales aparece que el causante no incurrió en causales de inhabilidad para recibir pensión del Tesoro Público, y que ni él ni sus descendientes han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Han comprobado también las demandantes, en legal forma, que observan buena conducta, que permanecen solteras y que carecen de renta que sea o exceda de $ 50 oro mensuales.

El señor Fiscal, en su vista del 2 de diciembre último, reconoce que el expediente formado por las peticionarias «constituye uno de los expedientes mejor aparejados,» pero se abstiene de pedir que se otorgue la pensión demandada, porque «la partida de bautizo de Pedro Eustaquio Zornosa, hijo del prócer, está autorizada por el Coadjutor del Párroco de Las Nieves, funcionario que no es el señalado por el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 para refrendar esa clase de documentos.»

Pero además de que lo que viene autorizado por el Coadjutor es la copia de la partida, y no la partida misma, pues ella aparece suscrita por el Párroco respectivo, y de que la ley, al exigir que las pruebas sobre el estado civil consistentes en certificaciones de los Párrocos, no hace distinción entre principales e interinos o Coadjutores, además de esas circunstancias, el interesado ha traído posteriormente un certificado del Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá, en el cual hace constar, el Primado de Colombia, que en la fecha del certificado, el doctor José Ignacio Coronado Herrera administraba la parroquia de Las Nieves y «que las certificaciones expedidas por dicho señor presbítero Coronado Herrera en ese tiempo tienen el mismo valor que las expedidas por el Párroco, por ejercer él entonces las funciones de tál.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado encuentra plenamente comprobados los hechos fundamentales de la demanda y el derecho de las demandantes, y, por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de cada una de las señoritas María Teresa y María Julia Zornosa una pensión mensual vitalicia de $ 15 oro, como nietas del prócer de la Independencia nacional Francisco A. Zornosa.

Para que tengan derecho a la pensión deberán presentar ante la respectiva Oficina pagadora las comprobaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Gue-

rra, envíense al del Tesoro, a costa de las interesadas, las copias necesarias, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. JOAQUÍN GÜEL—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que concede una recompensa de $ 136-80 a Eugenia Salguero de Forero, como madre de Ignacio María Forero.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: En el juicio promovido por Eugenia Salguero de Forero, para que se le decrete una recompensa militar como madre del Sargento Ignacio María Forero, ha comprobado la actora su matrimonio con Higinio Forero, el nacimiento de Ignacio Forero, habido en su matrimonio con Higinio, que permanece viuda, observa buena conducta, carece de renta que sea o exceda de cincuenta pesos oro mensuales, y que su hijo Ignacio murió soltero y no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad para recibir pensión ni recompensa, y que tampoco han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, ni la demandante ni su hijo Ignacio María Forero.

Con las declaraciones de Francisco Prieto, Bernabé Hernández y del General Ismael Cubillos, Jefe este último del Batallón *Valderrama* de la 2.ª División del Ejército, comprueba la demandante que Ignacio María Forero formaba parte del dicho Cuerpo con el grado de Sargento 2.º, y que, a consecuencia de las penalidades de la campaña de la Costa, falleció en Sabanalarga, de fiebre amarilla, habiendo los declarantes presenciado su muerte, cuando desempeñaba el empleo de Sargento 2.º, de la 1.ª Compañía del Batallón antes nombrado.

El General Cubillos, Jefe del Batallón, declara sobre estos hechos y también sobre el carácter de compañeros de armas del causante, de los otros deponentes; el carácter de Jefe del Cuerpo del General Cubillos, está reconocido en el certificado del Archivero General del Ejército, que corre al folio siete vuelto del expediente.

Son del mismo certificado los siguientes fragmentos:

"Examinados los documentos referentes al Batallón *Valderrama número* 3.º, se ha encontrado lo siguiente: en el libro de situaciones de dicho Cuerpo, y en la correspondiente al 5 de febrero de 1900, en Bogotá, se ve la novedad de la alta efectiva en la 1.ª Compañía, del señor Ignacio Forero, como Cabo 1.º, por orden superior. En el libro de órdenes generales del Cuerpo (Batallón *Valderrama número* 3.º) y en la correspondiente al 1.º de noviembre de 1900, en Barranquilla, bajo el artículo 198, es designado el señor Ignacio Forero como Sargento 2.º de la 1.ª Compañía, en la organización que dicha orden hace del Batallón citado."

Comprobados con este documento el grado y el destino del causante, para comprobar su muerte no se necesita ni la copia de la partida de defunción, que echa de menos el señor Fiscal, ni que los testigos que deponen sobre ella sean militares. En el presente caso, los declarantes son

compañeros de armas de Forero, y uno de ellos era el segundo Jefe del Batallón, y a todos tres consta, como testigos presenciales, la muerte de Forero, de enfermedad contraída en la campaña.

También anota el representante del Ministerio Público la ausencia de la partida de defunción de Higinio Forero, esposo de la demandante y padre del causante; prueba innecesaria, porque la madre tendría derecho, aun existiendo el marido, a que se le decretara la recompensa. Lo que la ley exige que compruebe la demandante es que no ha contraído nuevo matrimonio, y esto sí está comprobado con el certificado del Párroco respectivo, de que ella permanece en estado de viudez.

Probados así, satisfactoriamente, a juicio del Consejo, los hechos fundamentales de la demanda y el derecho de la demandante, el Consejo de Estado, apartándose del concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a Eugenia Salguero de Forero, madre del Sargento 2.º Ignacio María Forero, una recompensa militar de $ 136-80 oro por haber muerto éste encontrándose en servicio del Gobierno en la última guerra civil.

La demandante deberá comprobar ante la Oficina pagadora su actual estado civil.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíense al del Tesoro, a costa de la interesada, las copias necesarias, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma el alcance deducido contra el responsable de la cuenta general del Consulado General de Nueva York en 1911, señor Francisco Escobar.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: La Corte de Cuentas, al examinar las del Consulado General de Nueva York, de que es responsable el señor Francisco Escobar, correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 1911, dedujo alcances a cargo del responsable por las sumas que en seguida se expresan:

Junio, por	$ 1,145 24
Julio, por	9,911 39
Agosto, por	77 36
Septiembre, por	486 33
Octubre, por	19 45
Noviembre, por	65 38
Diciembre, por	554 97

Al examinar la cuenta correspondiente a noviembre, la Corte impuso además al señor Escobar una multa de $ 37-50, por haber dejado de adherir las estampillas indispensables, de acuerdo con las disposiciones vigentes en aquella fecha, al recibo por el primer contado del valor de un cañonero pedido por el Ministerio de Guerra.

La Sección 2.ª de la Corte, a cuyo cargo estuvo el estudio de la cuenta, al examinar la general correspondiente a aquel año, rendida con va

rios años de retraso, encontró arregladas a la ley las pruebas presentadas por el apoderado del responsable, por la mayor parte de los cargos que a éste se le habían formulado en las cuentas parciales; pero confirmó la multa, impuso otra nueva de $ 10 por la demora en rendir la cuenta general, y feneció, por proveído de 29 de julio de 1916, la referida cuenta general, con un alcance líquido de doscientos treinta y seis pesos cincuenta y ocho centavos ($ 236-58) oro, a cargo del responsable señor Escobar.

Notificado el auto al apoderado, éste lo consintió, y la Corte, por sentencia de 24 de agosto siguiente, confirmó tanto las multas como el alcance, por encontrar correctas las observaciones hechas por el Magistrado de la primera instancia, de las cuales se deduce la legalidad del alcance elevado contra el señor Escobar.

De esta providencia apeló el apoderado del responsable, y concedido el recurso, los autos han venido al estudio del Consejo, sin que durante el término que el asunto estuvo fijado en lista, se presentara prueba ni alegato alguno por el responsable.

La glosa se refiere a malas liquidaciones y a errores al cargarse los productos del Consulado, según se asegura en la sentencia de primera instancia, y se descompone así:

Según la cuenta de junio	$ 45 24
Por la de agosto	77 36
Por la de Septiembre	23 61
Por la de noviembre	36 06
Por la de diciembre	74 37

o sea un total de $ 256-64 oro, de los cuales deduce la Corte $ 20-06 reconocidos a favor del señor Escobar en el examen de las cuentas parciales de julio y octubre.

Nada tiene que objetar el Consejo en cuanto a la justicia de las multas, ya que la relativa a la falta de estampillas obedece a la disposición del artículo 25 del Decreto número 909 de 1906, y la relativa a la demora en la rendición de las cuentas, está correctamente fundada en el 34 del Código Fiscal.

Tampoco tiene el Consejo nada que objetar a los fundamentos de la glosa, en cuanto a los otros puntos a que ella se refiere. La sentencia de primera instancia, notificada en legal forma al interesado, fue consentida por él. Durante la tercera instancia no ha alegado nada en su favor, ni ha presentado prueba alguna para justificar las malas liquidaciones o explicar los errores que se le imputan, a pesar de haberse tramitado esta tercera instancia en la forma indicada en los artículos 358 y 368 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto de la Corte de Cuentas de 24 de agosto último, que confirmó el de la Sección 2.ª de la misma Corte, de 29 de julio de 1916, que feneció definitivamente la cuenta general del Consulado General de Nueva York, correspondiente al tiempo transcurrido entre el 14 de mayo y el 31 de diciembre de 1911, con alcance a cargo del responsable, señor Francisco Escobar, de doscientos treinta y seis pesos cincuenta y ocho centavos ($ 236-58), más las multas de treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 37-50) y diez pesos ($ 10), que le fueron impuestas al examinar las cuentas de noviembre y la general del año.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la Corte del ramo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reconoce una recompensa militar de $ 115-20 a Visitación Silva de Gómez.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Visitación Silva de Gómez solicita recompensa como madre de Victoriano Gómez, muerto en el combate de *Palonegro* entre los defensores de la legitimidad, y de acuerdo con las disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904.

La muerte del soldado Victorino Gómez, el 11 de mayo de 1900, en *Palonegro*, en servicio del Gobierno y como individuo de tropa del Batallón 6º de *Timbío*, de la 12ª División del Ejército del Norte, Batallón que comandaba el Coronel Antonio Elvira, está comprobada con el certificado del Archivero General del Ejército, que reproduce esos datos tomándolos del libro llamado *Palonegro*.

La demandante no tiene renta que alcance a $ 50, según lo aseguran en sus declaraciones Guillermo Alegría, José I. Tálaga y Manuel Amaya, sin que estas declaraciones puedan ser tachadas por no haberse consignado al pie de cada una de ellas la frase *se les leyó la declaración*, pues consta que se ratificaron en ellas y que fueron recibidas de acuerdo con el artículo 633 del Código Judicial.

Ni Victoriano Gómez ni la demandante han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional; aquél no incurrió en causales de inhabilidad para recibir pensión a recompensa, murió soltero, y su madre Visitación Silva permanece viuda y observa buena conducta, según lo certifica el Párroco de Timbío, refiriéndose a las declaraciones rendidas bajo juramento por Julián Narváez y Elías Sandoval.

Objeta el señor Fiscal que esta prueba es inadmisible. Desde luégo se observa que el certificado del Párroco no se refiere a hechos que deban constar en los libros o en el archivo a su cargo, pues en este caso debería compulsar la copia debidamente autenticada. Se trata de hechos que sólo pueden constarle por el conocimiento de las personas a quienes el certificado se refiere, o por otros medios que los Párrocos estimen conveniente escoger, para dar el certificado, ya que la ley no ha determinado cuáles han de ser tales medios.

En el caso que se contempla, el Párroco de Timbío, para poder certificar sobre hechos que le eran desconocidos personalmente por estar recientemente llegado a la población o por otra causa cualquiera, recibió el testimonio jurado de dos testigos hábiles, y en vista de este testimonio *certifica* sobre los hechos anotados. El Consejo encuentra aceptable este certificado para comprobar los hechos a que se refiere, y así lo ha resuelto en los diferentes casos que se han presentado.

Con la partida de bautismo de Victoriano Gómez se demuestra que éste es hijo legítimo de Remigio Gómez y Visitación Silva. (Véase folio 7).

No fue encontrada la partida de matrimonio de Higinio Gómez y Visitación Silva.

Con las declaraciones de Gumersindo Quintero, Eusebio Silva, Benicia Silva de Truque, de las cuales los dos últimos presenciaron el matrimonio de Gómez con la Silva, está también comprobado, por posesión notoria, ese estado civil y el de Victoriano Silva, como hijo del mismo matrimonio.

Los testigos nombrados declaran que Victoriano Gómez es el mismo Victorino que figura en la partida, y que sólo por equivocación, por capricho o por otra causa cualquiera, fue conocido siempre con el primero de tales nombres.

Pero sea o nó Victoriano el mismo a que se refiere la partida, es evidente, de acuerdo con los testimonios anotados, que aquél fue siempre considerado por la Silva como su hijo y que la sociedad lo recibió siempre como tál. De consiguiente, la Silva tiene derecho a que se le reconozca la recompensa que a las madres concede la ley, por causa de la muerte de sus hijos en defensa del Gobierno, sin que pueda desconocérsele ese derecho porque no compruebe la muerte de su esposo, pues la ley sólo exige que la madre no haya contraído nuevas nupcias, y este hecho sí aparece comprobado, según se ha visto, con el certificado parroquial que exige la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, apartándose del concepto del representante del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a Visitación Silva de Gómez una recompensa de $ 115-20 oro por los servicios prestados a la República por su hijo, el soldado Victoriano Gómez, quien falleció en la batalla de *Palonegro* en el mes de mayo de 1900.

La demandante deberá comprobar que permanece viuda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese, a costa del interesado, copia al del Tesoro y archívese el expediente.

Próspero Márquez C.—Jsús Perilla V.—Adriano Muñoz. Luis F. Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella por Blasina Bermúdez de Granados para que se le reconozca recompensa como madre de Hilarión Granados.

(Consejero ponente doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: La señora Blasina Bermúdez de Granados demanda a la Nación para que se la condene a pagarle una re-

compensa como retribución de los servicios de su hijo Hilarión Granados, quien falleció en el combate de *El Cascajal* el 18 de febrero de 1902, peleando entre los defensores del Gobierno con el grado de Subteniente del Batallón *Silos*, que, dice la demandante, estaba comandado por el Coronel Víctor M. Antolínez y el Sargento Mayor Pedro Ramírez.

El último de estos testigos dice que desempeñaba el puesto de segundo Jefe del Batallón dicho, y que oyó decir que el Subteniente Granados había muerto en el combate de Silos. El primero dice que le consta que murió Granados, pero no dice cómo le consta; lo mismo sucede con el declarante Ramón Arias.

No existe documento alguno oficial que pudiera servir de fundamento para reconocer grado alguno al causante. Ni en el Ministerio de Guerra ni en la Gobernación de Santander hay la más ligera constancia ni del grado, ni de los servicios, ni de la muerte de Hilarión Granados, ni siquiera del combate de *El Cascajal.*

Tampoco se ha comprobado que los testigos citados fueran compañeros del Subteniente Granados.

Los señores doctor Julio Pérez F. y General Manuel Canal F. dicen que existió el Batallón *Silos*, del cual eran Jefes el Coronel Víctor M. Antolínez y el Mayor *Carlos* Ramírez. Nada dicen respecto del carácter militar de los testigos *Pedro* Ramírez y Ramón Arias, y como el solo dicho del señor Antolínez no podría admitirse como plena prueba para fallar este asunto en el sentido de la demanda, aun en el caso de que él diera razón de la manera como supo la muerte del causante, es evidente que no hay fundamento para condenar a la Nación.

El Archivero del Ejército dice:

«Examinados cuidadosamente los escalafones de los Jefes y Oficiales que actuaron en el Ejército en Santander desde fines de 1899 hasta el fin de la guerra, se encuentran en ellos inscritos los señores que a continuación se expresan: el señor Víctor M. Antolínez, con el grado de Teniente en el Batallón *Páez*, de la 3ª División del Ejército del Norte; Pedro Ramírez figura en el último escalafón como Sargento Mayor del Batallón *Pamplona*, 3ª División del Ejército nombrado; Ramón Arias figura como Sargento 2º en el Batallón *Fernández* de la 4ª División del mismo Ejército; Manuel Canal V. figura como Coronel en el último escalafón; Julio Pérez F. figura como Capitán del mismo Ejército. Respecto del señor Hilarión Granados no se puede informar nada por no hallarse su

nombre inscrito en ninguno de los documentos mencionados, ni antes ni después del combate de *Palonegro*.»

El informe de la Gobernación de Santander dice:

«Han sido consultados cuidadosamente tanto los libros copiadores llevados en el Despacho de Gobierno durante la guerra pasada, como también el periódico la *Gaceta de Santander*, en el cual se daba publicidad a los actos oficiales de carácter público, partes militares, etc., pero nada se ha podido hallar que haga referencia al combate de *El Cascajal*, ni a los demás puntos que comprende el inserto número primero, hecho en el precedente despacho, aunque sí aparece varias veces nombrado un Batallón *Silos*, que es sin duda el mismo de que habla aquel despacho, pues casi siempre actuó en la Provincia de Pamplona .....»

No estando pues probado el grado, ni el destino, ni la muerte del causante en defensa del Gobierno, no es el caso de entrar a analizar las pruebas relativas a otros hechos relacionados con la misma demanda, y el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal, absuelve a la Nación de la demanda intentada contra ella por Blasina Bermúdez de Granados, madre de Hilarión Granados, para que se le decretara una recompensa militar por los servicios de éste al Gobierno en la última guerra civil.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que concede una recompensa militar a Natividad y Hersilia Velasco por los servicios prestados al Gobierno por Pedro Velasco.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Hersilia y Natividad Velasco, naturales de Popayán, demandan el reconocimiento de una recompensa militar como hijas legítimas de Pedro Velasco, muerto en la guerra civil de 1899 a 1903 combatiendo en defensa de la legitimidad. Fundan su derecho en ese hecho y en las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904.

Está comprobado en debida forma el matrimonio de Pedro Velasco con Lucía Hoyos; el nacimiento de las demandantes, como hijas legítimas de este matrimonio; que las demandantes permanecen solteras, observan buena conducta y carecen de renta que alcance a $ 50 oro mensuales, y comprobado también en legal forma que Lucía Hoyos contrajo matrimonio con Santos Paz, después de la muerte de Pedro Velasco, y que éste no dejó otros hijos con derecho a recompensa.

Ni el causante ni las demandantes han recibido pensión o recompensa, y no hay constancia en el Ministerio de Guerra de que Pedro Velasco incurriera durante su vida en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

En cuanto al grado que Velasco tuviera en el Ejército en en el momento de su muerte, existen las declaraciones de Sixto Corredor, Marcelino Canencio, Pedro Catamuscay, Patricio Sánchez, Miguel F. Rico y Félix Hutado, de las cuales se desprende claramente que Pedro Velasco hizo la campaña del norte de la República con el Batallón *Timbío*, que luégo tomó el nombre de *Palonegro*, y que a su regreso continuó sirviendo en el medio Batallón *Puracé*, bajo las órdenes del Comandante José Camilo Cuéllar, y que estando de guarnición en San Antonio, en el sitio de *La Conga*, el 7 de mayo de 1902, fue asaltado por los enemigos del Gobierno, quienes le dieron muerte de un balazo. Los testigos dichos, de los cuales los dos primeros se dicen Oficiales del Ejército, presenciaron la muerte de Velasco e hicieron inhumar sus restos en el sitio mismo de *La Conga* el día de su muerte. En igual sentido declara Luis María Bedoya G.

Los testigos se ratificaron de sus declaraciones ante el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán, comisionado al efecto por el Consejo de Estado, y aseguran que Velasco tenía el día de su muerte el grado de Cabo 2º, grado que no puede reconocérsele para los efecto de la recompensa, porque, aun cuando algunos de los testigos se dicen Oficiales del Ejército, estos grados no aparecen comprobados en el expediente.

Observa el señor Fiscal que la ratificación de las declaraciones de los testigos fue hecha fuéra del término legal. Pero además de que tales declaraciones las recibió el Juez comisionado inmediatamente después de que se le suministró papel, la ratificación está en un todo de acuerdo con las declaraciones acompañadas a la demanda, declaraciones en las cuales

consta que los testigos se afirmaron y ratificaron en ellas, y que éstas fueron recibidas con las formalidades prescritas en el artículo 633 del Código Judicial.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta del concepto del representante del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a Hersilia y Natividad Velasco la recompensa militar de $ 115-20 oro, correspondiente a las hijas de un soldado, muerto en defensa del Gobierno en la pasada guerra civil. Esta recompensa se dividirá por iguales partes entre las dos hijas del causante.

Las demandantes deberán comprobar su buena conducta y que permanecen solteras, ante la Oficina respectiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro y archívese el expedieente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESUS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina,* Secretario.

RESOLUCION

que declara ajustado a la ley el contrato sobre compra de 60,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva* de Baquero.

(Consejero penente, doctor Próspero Márquez).

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

Por contrato celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Eusebio Cortés Grégory, éste vende al Gobierno 60,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y escribir*, por César B. Baquero, de la vigésimaprimera edición, al precio de $ 0-65 oro cada docena de ejemplares, así: 30,000 del libro 1.°; 15,000 del libro 2º, y 15,000 del libro 3.° Las Cartillas serán entregadas en paquetes de 50 ejemplares cada uno, inmediatamente que se perfeccione el contrato, al Jefe del Depósito de textos del Ministerio.

El Gobierno pagará el valor total del contrato en dos contados: uno de $ 2,000, cuando haya recibido las Cartillas, y otro de $ 1,750, dos meses después de expedido el primer reconoc miento.

El texto es de propiedad particular y no se necesita, de consiguiente, de licitación pública para adquirir los ejempla-

res de que se trata; el Gobierno está obligado a suministrar esta clase de textos a las escuelas públicas, de acuerdo con los artículos 44 de la Ley 89 de 1888 y 10.° de la Ley 39 de 1903.

En el Presupuesto está apropiada la partida necesaria para esta clase de gastos; y la obra de que se trata fue adoptada por el Consejo Universitario como texto, en su sesión de 8 de agosto de 1912.

Como causales de caducidad se consignaron las de los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal; y se estipuló, para el caso de incumplimiento por parte de Cortés, en $ 750 la multa deque trata el artículo 4º de la Ley 53 de 1909. El contrato está además estampillado de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia, y mereció la aprobación del Poder Ejecutivo, quien la impartió después de haber oído el dictamen favorable del Consejo de Ministros.

Por lo expuesto, en uso de la atribución que le concede el artículo 37 del Código Fiscal, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el Ministerio de Instrucción Pública el 27 de enero último, con el señor Eusebio Cortés Grégory, sobre compra para el Gobierno de 60,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y escribir,* por César B. Baquero, está celebrado de acuerdo con la ley.

Cópiese, notifíquese al Fiscal del Consejo, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar de $ 960 a Francisca y Carlos Arturo Forero, como hijos de Vicente Forero.

(Consejeroponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: El señor Eliecer Barbosa, con poder de la señorita Ana Francisca Forero, y en su carácter de curador *ad litem* del menor Carlos Arturo Forero, nombrado por el Consejo de Estado, demandó a la Nación para que se la condene a pagar a sus representados la recompensa militar a que creen éstos tener derecho como hijos legítimos de Vicente Forero, muer-

to, según se afirma en la demanda, de enfermedad contraída en campaña y encontrándose en servicio del Gobierno, en la última guerra civil.

Fundá el actor la demanda en el hecho indicado y en las disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904.

El grado del causante está comprobado con los siguientes documentos:

1º Con el oficio número 762, de 24 de septiembre de 1901, de la Secretaría de Gobierno del Departamento de Cundinamarca, dirigida al Sargento Mayor Vicente Forero F., en el cual se comunica a dicho Jefe que se le ha conferido la comisión «de levantar en la Provincia de Facatativá, especialmente en los Municipios de San Francisco y Subachoque, y en los de Tabio y Tenjo, de la Provincia de Zipaquirá, un contingente de cien hombres en cada una de las Provincias nombradas.»

2º Con la nota número 105, de 20 de agosto del mismo año, del Comandante en Jefe del Ejército de Reserva, señor General Juan N. Valderrama, dirigida al Sargento Mayor Vicente Forero F., en la cual le comunica que la Comandancia en Jefe, «debidamente autorizada por el Decreto ejecutivo número 457 de 18 de abril de aquel año,» tuvo a bien llamar al Mayor Forero al servicio activo y destinarlo «como segundo Jefe del Batallón que se organiza en el Municipio de Subachoque.»

3.° El certificado del Ministerio de Guerra, de 10 de febrero de 1915, folio 14 vuelto, en el cual se dice que en la orden general del Ejército, correspondiente al 15 de noviembre de 1901, se dispone la reunión de los dos Batallones *Juan Tohar* y *Perdomo*, en uno solo, y que en él figura como Jefe el Coronel Adolfo Moreno, pero que no figura para nada el señor Vicente Forero. Agrega que «tanto en el *Diario Oficial* número 11868 de 4 de julio de 1903, como en la Memoria de Guerra al Congreso de 1904, se encuentra la relación de los Generales, Jefes y Oficiales muertos en campaña o por causa de ella, cuyos herederos disfrutan de pensión mensual, con arreglo a los decretos, etc., etc., y en ellas se halla el nombre de Vicente Forero, como Sargento Mayor y con asignación mensual, sus herederos, de trescientos pesos»; y

4º Con copia de la Resolución del Ministerio de Guerra, fechada el 7 de agosto de 1902, en la cual se reconoce que el Mayor Forero estaba prestando al morir sus servicios al Gobierno, y que su muerte fue ocasionada por enfermenad contraída en la campaña, se le manda pagar a sus herederos los

sueldos desde 3 de noviembre de 1901, día de su muerte, hasta el 31 de diciembre del mismo año, y se «reconoce igualmente a favor de los mismos herederos y por la causa expresada, la suma mensual de cien pesos, a contar del 1.° de enero de 1902 hasta la próxima reunión del Congreso.»

Esta última Resolución y las relaciones publicadas en el *Diario Oficial* y en la Memoria de Guerra antes citadas, confirman las declaraciones de los testigos señores Aurelio González y Juan Penagos, folios 9 y 10, quienes aseguran que les consta como testigos presenciales que el Mayor Forero, al llegar a Bogotá, comandando el Batallón *Perdomo*, en los primeros días de noviembre de 1901, enfermó gravemente de una fiebre infecciosa que lo obligó a retirarse a Subachoque, con orden del Gobierno, y que allí murió al llegar el 3 de noviembre del mismo año de 1901.

Obra en los autos la copia del acta respectiva expedida por el Párroco de aquel lugar, en la cual consta que evidentemente Vicente Forero falleció el 3 de noviembre del año citado. De estos documentos aparece claramente que Forero entró a la campaña disfrutando de buena salud; que al llegar a Bogotá venía enfermo, y que la enfermedad se le desarrolló con tal rapidez, que apenas le dio tiempo para llegar, con autorización del Gobierno, a su casa en Subachoque, para morir en medio de los suyos.

Aparece comprobado en legal forma que los demandantes carecen de renta mensual que alcance a $ 50 oro, y que observan buena conducta; que el Sargente Mayor Vicente Forero no incurrió en causal legal que lo inhabilitara para recibir pensión ni recompensa del Tesoro Público, y que ni él ni los demandantes han recibido pensión ni recompensa.

Vicente Forero fue casado con Dolores Matiz, quien después de viuda contrajo nuevas nupcias con Antonio Galvis. Durante la existencia del matrimonio Forero–Matiz, tuvieron los siguientes hijos, nacidos en los años que se indican: Narciso Alfredo, en noviembre de 1888; Vicente, en julio de 1890; Francisco de Borja, en mayo de 1899; Ana Francisca, en mayo de 1887; María Isabel, en diciembre de 1894; Carlos Arturo, el 4 de diciembre de 1897, y Luis Daniel, cuya partida de bautismo no figura en los autos.

También está comprobado con las copias respectivas el matrimonio de la viuda Dolores Matiz con Antonio Galvis, en agosto de 1906; el de María Isabel Forero con Luis María Silvino Perea, el 27 de mayo de 1915, y la muerte de Francis-

co y Luis Daniel, sucedidas en mayo de 1905; Narciso Alfredo y Vicente son mayores de veinticinco años.

Considera el señor Fiscal que los documentos que antes se analizaron no comprueban el grado del causante; que ha debido comprobarse el carácter de compañeros de armas del causante que tuvieran los testigos que deponen sobre la muerte del Mayor Forero, y que ha debido comprobarse también la identidad entre el Mayor Vicente Forero F., a quien se refieren las notas originales y las resoluciones del Gobierno y Vicente Forero padre de los demandantes.

Nada de esto es indispensable, a juicio de la Sala: el empleo, el destino, la muerte del causante y que ésta acaeció estando Forero en servicio y por causa de enfermedad contraída en el servicio, están comprobados satisfactoriamente; respecto de la muerte existe además la copia del acta respectiva que coincide con los documentos oficiales y con las exposiciones de los testigos. No hay nada en el expediente que pudiera hacer surgir dudas respecto a la identidad entre el causante y el Jefe a quien se refieren las notas del Gobierno, y no hay disposición que exija esta clase de comprobaciones cuando se trate de recompensas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, vistas las disposiciones pertinentes de las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, se aparta de las opiniones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a Ana Francisca y Carlos Arturo Forero Matiz una recompensa militar de $ 960, que se dividirá por iguales partes entre los agraciados, por los servicios prestados al Gobierno en la guerra civil de 1899 a 1903 por el Sargento Mayor Vicente Forero F.

Los demandantes presentarán ante las respectivas oficinas las comprobaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro, a costa del interesado, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ— *José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se confirma otro dèl Consejero sustanciador en el juicio sobre expropiaciones en la guerra de 1895 a Francisco Losada R.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: En escrito de 4 de abril de 1916 solicitó el apoderado en el juicio sobre expropiaciones a Francisco Losada R., en la guerra civil de 1895, el desglose del documento que figura a los folios 8 y 9 del expediente, con el objetó de hacer autenticar algunas firmas.

Tramitada legalmente la solicitud, el Fiscal del Consejo, a quien se dio traslado de ella, conceptuó favorablemente al desglose del documento del folio 9 y desfavorablemente al del 8, e hizo constar que como esa prueba se pedía para perfeccionarla en contra de los intereses de la Nación, sin que las diligencias que se iban a practicar con ella hubieran sido pedidas por el Agente del Ministerio Público, ni decretadas por el sustanciador ni por la Comisión de Suministros, no podía aceptarla más tarde.

El Consejero sustanciador decretó el desglose del documento del folio 9º, y negó el del folio 8º, y ordenó que en la práctica del desglose se llenaran las formalidades prescritas en el artículo 335 de la Ley 105 de 1890.

El 24 de enero último devolvió el apoderado, en tres fojas útiles, el documento desglosado, pero con la autenticación de las firmas que en aquél aparecían, y el Consejero sustanciador dijo en proveído del 26 siguiente:

«No hay providencia alguna que hubiera ordenado la diligencia de autenticación a que se refiere el precedente memorial. Y siendo así que las ampliaciones de las pruebas no pueden solicitarse sino por el señor Fiscal o decretarse por el sustanciador, al tenor del artículo 23 de la Ley 163 de 1896, no hay base legal para admitir la que se acompaña. En consecuencia devuélvase a quien lo presentó, el documento de que trata la precedente solicitud.»

En 30 de enero solicitó el apoderado reforma del auto anterior, que le fue notificado desde el mismo día en que fue

pronunciado, en el sentido, dice el demandante al sustanciador, «de que ordenéis allegar a los autos, oficialmente, los documentos que dispusisteis me fueran entregados.»

El Consejero del conocimiento negó la reforma pedida, y es del auto que niega la reforma, del que se ha interpuesto apelación por el demandante. A él únicamente debe referirse el estudio de la Sala de Decisión.

Ante todo es conveniente tener presente que, más que al nombre de las cosas, es preciso atender a su naturaleza, y que si por el auto de 26 de enero el sustanciador negó la admisión de un documento en el juicio, y el interesado solicita la reforma del auto en el sentido de que se decrete la admisión del documento, la reforma envuelve en el fondo la revocación del auto de 26, sin la cual no sería posible la admisión del documento rechazado en aquél. De consiguiente, la providencia que niega la reforma y consiguiente admisión del documento, niega implícitamente la revocación del auto primitivo, y es inapelable en este concepto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 105 de 1890.

Si al pedir una reforma que envuelve la revocación de un auto, se interpone en subsidio el recurso de alzada contra el referido auto, el sustanciador, al negar la reforma, está en el deber de decretar el recurso de alzada favorablemente. Pero si como ha sucedido en el caso que se contempla, tal recurso no fue interpuesto subsidiariamente, el Magistrado no puede concederlo de oficio, y el auto que niega tal reforma es inapelable.

Estima la Sala de Decisión que el auto apelado está en este caso, y que, de consiguiente, ni el sustanciador debió conceder la apelación, ni el Consejo puede entrar a resolver nada en relación con dicha providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver nada respecto del auto apelado, por ser inapelable, y dispone que vuelvan los autos al Consejero sustanciador.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que reforma uno y confirma tres pronunciados por el sustanciador, en el juicio sobre revisión de la Resolución número 50 de 1916, del Ministerio de Hacienda.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por proveído de 1.° de diciembre de 1916, el Consejero sustanciador reconoció al doctor Carmelo Arango el carácter de apoderado de la *Sociedad Agrícola y de Inmigración*, domiciliada en Medellín, ordenó dar cuenta del poder al Fiscal de la Sala y ponerlo en conocimiento del señor doctor Luis María Isaza, apoderado sustituto, para que manifestara si acepta o nó el cargo, y dispuso la notificación de la demanda al señor Fiscal y la fijación del negocio en lista, por cinco días, para los efectos del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Notificada esta providencia legalmente a las partes, el Fiscal solicitó dentro del término legal, su revocación, fundándose en razones que el sustanciador encontró justas. Por auto de ocho de enero último éste accedió a las pretensiones del representante del Ministerio Público y revocó el auto de 1.° de diciembre anterior.

Con fecha 11 de diciembre el doctor Arango acompañó a su escrito de esa fecha el documento que el señor Fiscal había echado de menos para que se le pudiera reconocer personería en este negocio y dar curso a la demanda en los términos de la ley.

El doctor Arango no interpuso recurso de alzada contra el auto de 8 de enero; se limitó a pedir que *se le reconociera de nuevo su personería como apoderado* de la *Sociedad Agrícola y de Inmigración*, pretensión a que no accedió el sustanciador, en su auto de 25 de enero, auto que fue apelado por el doctor Arango al serle notificado.

Con fechas 11 de diciembre, 12 de diciembre y 11 de diciembre de 1916, presentó el señor doctor Arango tres escritos en solicitud de algunas pruebas favorables a la parte representada por él, a los cuales recayeron respectivamente los proveídos siguientes, fechados todos el 9 de enero y apelados por el Agente del Ministerio Público:

"A su tiempo se resolverá lo que fuere legal. Notifíquese."

"Cuando sea tiempo se proveerá lo legal. Notifíquese."

"Cuando sea tiempo se proveerá lo legal. Notifíquese."

Antes de entrar a resolver lo pertinente en cuanto a las apelaciones del Fiscal, conviene estudiar si es o nó procedente el recurso interpuesto por el señor doctor Arango; como antes se dijo, éste no apeló del auto que revocó el que le reconocía la personería; se limitó en su memorial de 17 de enero a hacer observaciones respecto de tal auto y a exigir que *se le reconociera de nuevo la personería que se le había desconocido en él* Fue el 27 de enero, al notificarle el auto del sustanciador, fechado el 25 del propio mes, en que éste se niega a acceder a las pretensiones del doctor Arango cuando él interpuso apelación contra esta última providencia.

Considerada la petición del doctor Arango como solicitud de revocación del auto de 8 de enero, que revocó el que le reconocía personería para

iniciar y seguir este negocio, el recurso de alzada contra el auto que negó las pretensiones del doctor Arango, sería improcedente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 105 de 1890.

Pero la petición del doctor Arango no tiene tal carácter; no se la puede considerar como solicitud de revocatoria del auto del 8 de enero en que se revocó el del 1.º de diciembre anterior, que le reconoció su personería. El señor doctor Arango no interpuso contra tal auto recurso alguno; lo respetó, haciéndole, no obstante, algunas observaciones. Pero ni pidió su reforma, ni su revocación, ni interpuso contra él, como se ha dicho, recurso de apelación. Se limitó a decir que, estando cumplida la exigencia del representante del Ministerio Público, habiendo presentado los documentos que pudieron servir de fundamento a la revocación de la providencia que le reconoció el carácter de apoderado en este negocio, pide *se le reconozca de nuevo* tal carácter.

No es una queja contra la providencia de 8 de enero; no es un recurso contra ella; es una nueva petición basada en documentos que ya figuran en los autos. Por eso no exige que se revoque la providencia de 8 de enero, sino que solicita que se le reconozca *de nuevo* su personería; de nuevo, es decir, en virtud de un nuevo decreto, semejante al que se hubiera dictado si el sustanciador hubiera sostenido su auto y la Sala se lo hubiera revocado y ordenado la devolución del expediente al interesado para corregir las informalidades anotadas y éste se hubiera presentado de nuevo, corregidas ya tales informalidades, a solicitar que se le reconociera nuevamente su carácter de apoderado.

En este concepto, el auto de 25 de enero no puede estimarse comprendido en la prohibición del artículo 117 de la Ley 105 de 1890, porque no se niega en él la revocación de otro anterior, sino el reconocimiento de la personería de un apoderado, que la pide no en virtud de actuación anterior, sino por un memorial nuevo y fundado en documentos que no había presentado la primera vez que se le decretó la personería; y como ya está presentada la demanda con los documentos echados de menos al principio, es evidente que no puede dejar de reconocérsele al doctor Arango en persona, y que el auto apelado es reformable en ese sentido y debe serlo de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 130.

En cuanto a los autos que han sido apelados por el señor Fiscal y que se limitan todos a aplazar la resolución de varios pedimentos de pruebas hechos por el actor, para "cuando sea tiempo," es preciso tener en cuenta que cuando se hicieron las peticiones, en los días 11 y 12 de diciembre último, estaba pendiente la solicitud del mismo señor Fiscal, de fecha 7, para que se revocara el auto de 1.º de diciembre, en el cual se reconocía al doctor Arango como apoderado de la *Sociedad Agrícola y de Inmigración* y se decretaba la fijación del negocio en lista para los efectos del artículo 59 de la Ley 130 de 1913. Pendiente esa petición, y sin saberse todavía la suerte que pudiera correr el auto que disponía la fijación del negocio en lista por cinco días, es evidente que el sustanciador no podía, ni decretar ni negar la prueba, sino aplazar, como lo hizo, no para un tiempo indeterminado, sino para cuando llegara el tiempo, es decir, para cuando se resolviera de modo definitivo, por el sustanciador o por la Sala, el punto relativo a la personería del doctor Arango y se decretara también definitivamente la fijación del asunto en lista, pues es claro que sólo dentro del término de fijación en lista pueden los interesados solicitar la práctica de pruebas conforme al aparte c) del artículo 59 de la Ley 130.

Si pues las pruebas sólo pueden ser solicitadas dentro del término

fijado en el artículo 59 de la ley, y ese término no había comenzado a contarse cuando se pidió la prueba—en virtud de la solicitud de revocación del auto hecha por el señor Fiscal,—es evidente que el sustanciador no podía decretar favorablemente ni desechar el pedimento, porque nada se había resuelto todavía respecto al auto principal objetado por el representante del Ministerio Público.

Además, cuando el sustanciador dictó los autos apelados por el Fiscal, estaba ya dictado el auto de 8 de enero, que revocaba el de 1.° de diciembre, y al sustanciador no lo era dable en tal situación, ni rechazar, ni decretar favorablemente la petición de las pruebas, sin saber la suerte que correría el auto de 8 de enero. De la confirmación o de la revocación de este auto dependía la resolución de los memoriales sobre pruebas, no sólo por la razón antes dicha relativa a la época en que las pruebas pueden ser solicitadas, sino también porque en aquel va envuelto el problema de la personería del doctor Arango para solicitar tales pruebas.

Las pretensiones del señor Fiscal carecen pues de fundamento y los autos a que ellas se refieren son estrictamente legales.

En mérito de las precedentes consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma los tres autos apelados por el señor Fiscal, y reforma el de 25 de enero último, pronunciado por el sustanciador, en el sentido de reconocer al señor doctor Carmelo Arango como apoderado de la *Sociedad Agrícola y de Inmigración*, domiciliada en Medellín; disponer que se dé cuenta del poder al señor Fiscal de la Sala; que se ponga en conocimiento del señor doctor Luis María Isaza el nombramiento de apoderado sustituto, para que diga si acepta; que se notifique la demanda al señor Fiscal, y que se fije el negocio en lista por cinco días para los efectos del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Cópiese, notifíquese, publíquese y remítanse los autos al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES. *José María Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual el Consejo de Estado se declara incompetente para conocer de la epelación interpuesta contra otro en que el Tribunal de Medellín declara que no hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza 17 de 1916 de Caldas, por incompetencia de jurisdicción del Tribunal.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: En memorial de 30 de septiembre último el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín solicitó de los Magistrados del Tribunal Administrativo Seccional que declararan la nulidad de todo lo actuado en el juicio sobre

ilegalidad de la Ordenanza número 17 de 1916 de la Asamblea de Caldas, porque, en su concepto y de acuerdo con el ordinal 4.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, es al Congreso a quien corresponde resolver definitivamente sobre la validez o nulidad del acto acusado.

El Magistrado sustanciador, fundándose en que la causal alegada se refiere a la competencia de los Tribunales de lo Contencioso para decidir en estos juicios y en que todo lo relativo a la materia es privativo de la entidad que constituye el Tribunal, negó lo pedido, en auto de 11 de octubre último; auto que, apelado por el Fiscal, fue revocado por la Sala plural por considerar que el sustanciador debió someter el punto al estudio del Tribunal, por tratar sobre competencia, asunto cuya resolución «atañe al Tribunal, por la sencilla razón—dice—de que es este el Juez de primera instancia en esta clase de juicios. Lo que hace ver claramente, agrega el Tribunal, que el señor Magistrado *a quo* en vez de resolver lo que resolvió, ha debido someter el estudio del punto a la Sala, con tanto mayor razón que lo fallado por ella es apelable para ante el Consejo de Estado (artículo 39 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 6.° del Acto reformatorio de la Constitución, del 10 de septiembre de 1914.»

De acuerdo con lo resuelto por la Sala de Decisión, el Tribunal avocó el estudio del incidente, y por proveído de 13 de diciembre siguiente declaró «que por incompetencia de jurisdicción no hay motivo de nulidad en lo actuado, y por lo mismo no hay lugar a resolver lo pedido por el señor Fiscal.»

Los autos han venido al Consejo de Estado en virtud de haber concedido el Tribunal de primera instancia la apelación interpuesta contra la última providencia transcrita, por el Fiscal del Tribunal.

No entra el Consejo a estudiar aquí, por no ser del caso, si el auto apelado es o nó interlocutorio a la luz de las disposiciones del Código Judicial, y si, de consiguiente, era al sustanciador o a la Sala Plena a quienes correspondía dictarlo, al tenor del artículo 49 de la Ley 130 de 1913. Sólo debe estudiar el Consejo si la ley lo autoriza para estudiar esta clase de incidentes en los juicios sobre nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas, y si el Tribunal *a quo* obró correctamente al conceder el recurso de alzada.

Dispone el artículo 6.° del Acto reformatorio de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, que corresponde al Consejo de Estado «desempeñar las funciones de Tribunal

Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señala la ley» (ordinal 3.°, artículo citado).

La ley que da reglas de procedimiento al Tribunal Supremo, hoy al Consejo de Estado, y le determina los asuntos cuyo conocimiento le corresponde privativamente, por apelación o por consulta, es la 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y esta Ley fija en el aparte *a*) del artículo 19 y en el mismo aparte del artículo 20, la intervención del Consejo en los juicios sobre validez o nulidad de ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales.

Se refiere la última de las disposiciones citadas a «la consulta de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre la validez o nulidad» de tales actos u ordenanzas, cuando las sentencias no han sido apeladas y hay lugar a la consulta por no estarse en el caso del inciso 2º del artículo 71 de la citada Ley.

En cuanto al aparte *a*) del artículo 19, se dispone en él que el Tribunal conozca en segunda instancia «de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de la Asambleas Departamentales que hayan sido acusados como violatorios de la Constitución o de las leyes, o lesivos de derechos civiles.»

De las apelaciones contra las sentencias sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otro actos de las Asambleas, dice terminantemente la ley, y en el presente caso no se trata de apelación de una sentencia que declare la validez o la nulidad de una ordenanza, sino de apelación de un auto que resuelve sobre la validez de la actuación seguida en un juicio y que no pone término al asunto, y no se puede, de consiguiente, pretender que la facultad de decidir como Tribunal de segunda instancia que tiene el Consejo respecto de las sentencias definitivas de los Tribunales Seccionales, en lo tocante a la validez o nulidad las ordenanzas, lo autoriza para decidir, con el mismo carácter, sobre las decisiones de los mismos Tribunales que pongan fin a incidentes promovidos ante ellos, en los mismos juicios.

Es entendido que si la sentencia de que se trata hubiere declarado la incompetencia del Tribunal de Medellín, como tal decisión ponía término al asunto, tendría el carácter de sentencia definitiva, y sería apelable para ante esta Superioridad, de acuerdo con las disposiciones sitadas.

Los artículos 52 y siguientes de la Ley 130 determinan con toda claridad el procedimiento en los juicios sobre nulidad de ordenanzas, y ninguno de ellos autoriza ni la consulta ni la apelación respecto de los autos que pronuncien los Tribunales Administrativos en estos juicios, distintos de la sentencia definitiva. Los artículos 65 y 66 establecen los recursos de apelación y de consulta, pero únicamente contra las sentencias definitivas, consecuente en esto el legislador con las facultades que por los artículos 19 y 20 de la misma Ley concedió al Tribunal Supremo para conocer de tales recursos por apelación o por consulta.

Lo dicho es suficiente para demostrar que ni el Tribunal Administrativo de Medellín debió conceder la apelación interpuesta por el Fiscal contra el auto del mismo Tribunal, de fecha 13 de diciembre último, por no ser dicho auto la sentencia definitiva de la cual puede conocer en segunda intancia el Consejo de Estado, ni éste entrar a decidir nada en relación con el mismo auto, por carecer de jurisdicción para hacerlo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de considerar el auto apelado y resuelve que se devuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

Notifíquese, cópiese, publíques y devuélvanse los autos.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El 31 de octubre de 1913 el señor Luis Eduardo Barriga, como apoderado de Bonifacia Valbuena, demandó a la Nación ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones para que se reconozca y pague a su poderdante una recompensa como madre de Casiano Gordillo, "por haber muerto—dice—en campaña y por causa de ella, estando en servicio y defensa del Gobierno legítimo nacional, el señor Subteniente Casiano Gordillo."

Encaminados a comprobar los hechos relativos a los servicios y muerte de Gordillo figuran los siguientes documentos:

A la solicitud del apoderado dirigida al señor Ministro de Guerra

para que certifique si el señor Casiano Gordillo tenía en efectividad el grado de Subteniente; si murió de fiebre amarilla que contrajo en la penosa y larga campaña que hizo en la guerra próxima pasada, al servicio del Gobierno legítimo nacional, en Cartagena en los últimos días de noviembre de 1899; si en esa fecha se encontraba desempeñando el destino militar correspondiente a su grado de efectivo Subteniente en una de las Compañías del Batallón *Arboleda número* 1.°, y si al tiempo de morir no fue asistido por médicos, por carencia de ellos en los momentos oportunos, el Archivero General del Ejército expidió el 30 de mayo de 1913 el siguiente informe:

"Verdaderamente, el señor Casiano Gordillo figura en el Batallón *Arboleda*, que cita, y que estuvo comandado por los Jefes que menciona en esta solicitud, y hasta aquí muy bien los datos; pero no fue Subteniente, como lo asegura el peticionario, sino Cabo 2.° en noviembre y diciembre de 1899, cuando se organizó este Cuerpo en esta ciudad; luégo como Cabo 1.° y Sargento 2.° de enero de 1900 en adelante, estando esta Unidad de campaña en los Llanos orientales. Por lo que acaba de exponerse se ve pues que dicho Casiano Gordillo no murió en 1899, ni estuvo en Cartagena este Batallón, y que, además, sigue apareciendo en servicio activo en el año de 1900." ....

Parece que este documento indujo al apoderado a preparar las pruebas para acreditar los servicios y la muerte de Gordillo en Mata de Palma de los Llanos de Casanare, pues con tal fin declararon, a petición suya, Abraham Mendoza y Emeterio Vargas ante el Juez 3.° Municipal de Bogotá, conforme al interrogatorio presentado.

Como no se adujo la prueba legal respecto del grado de Gordillo, se dispuso pedir informe al Ministerio de Guerra sobre la constancia que existiera de la calidad de militares de los declarantes, para saber si en realidad ellos pudieron ser testigos de la muerte de Gordillo como Sargento 2.°, carácter que quedó acreditado en el informe transcrito.

El Archivero, en su exposición de 24 de agosto de 1915, dice que no hay constancia de que los declarantes hicieran parte del Batallón *Arboleda número* 1.°

Así resulta que no aparecen registrados los servicios militares y la muerte de Gordillo en Cartagena en noviembre de 1899, como al principio se pensó acreditarlo, porque con el documento citado se comprueba que tal Cuerpo no sirvió en esa ciudad y que Gordillo vivía en el año de 1900. Tampoco se estiman acreditados los servicios militares y la muerte de Gordillo en Casanare, porque del segundo informe del Archivero resulta que los declarantes no hicieron parte del Cuerpo a que se dice pertenecieron.

En cuanto a las declaraciones de Luis González y Anselmo Guasgüito, encaminadas a acreditar que Gordillo murió por consecuencia de enfermedad contraída en campaña, y que esa muerte tuvo lugar en Casanare, se observa que los declarantes ni son médicos ni se ha comprobado que fueran compañeros de armas de Gordillo. Esta última circunstancia es necesaria en casos como el presente, en que, por la manera como se dice tuvieron lugar los hechos generadores del derecho invocado, lo único que podía dar al testimonio caracteres de veracidad sería la comprobación de que los declarantes fueron efectivamente compañeros de armas del muerto, con tanto mayor razón cuanto no se explica porqué no se trajeron las declaraciones de los que aparecen como Jefes del Cuerpo, y quienes en tal calidad debieron a lo menos tener conocimiento de la enfermedad de Casiano Gordillo.

Faltando, como faltan, las comprobaciones de la ley respecto de la muerte, es inoficioso analizar las demás que se presentaron en lo tocante a la persona de la que reclama.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado acoge el dictamen del señor Fiscal y del señor Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la recompensa demandada.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre cambio de fianza del señor Antonio Izquierdo como fiador de Ricardo Holguín.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

El señor Ministro de Gobierno remitió a esta Superioridad la petición del señor Antonio Izquierdo y los documentos a ella acompañados, con el fin de que se le permita constituír caución hipotecaria sobre una finca de su propiedad denominada *Rosales*, situada en Chapinero, en lugar de la de igual clase que pesa sobre la finca *La Selva*, con que aseguró el cumplimiento de los contratos de telégrafos a cargo del señor Ricardo Holguín.

Esos documentos son:

Copia debidamente registrada de la escritura pública número 1177 de 21 de junio de 1913, pasada ante el Notario 2º de Bogotá, en la cual consta que el señor Antonio Izquierdo compró a la señora Carmen Malo Leiva un lote de terreno denominado *Rosales*, con una cabida de ciento veintiocho fanegadas, situado en el barrio de Chapinero y alinderado como allí consta.

Certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, el 13 de marzo de 1916. Allí aparece que la finca de que se trata se halla libre de todo gravamen desde el 1º de enero de 1885 hasta el 31 de diciembre de 1910. Falta, como se ve, el certificado complementario que acredite la libertad de la finca desde esta última fecha hasta el día en que se otorgue la correspondiente escritura de hipoteca.

Los peritos nombrados por el Consejo rindieron su dictamen el 9 de mayo del año en curso, y conforme a él, la finca ofrecida en caución tiene un valor total de $ 40,900 oro.

A la diligencia respectiva se le adhirieron las estampillas, de conformidad con el Decreto número 894 de 1915.

Por tanto, y visto el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo de

Estado decide que puede constituírse hipoteca por el señor Antonio Izquierdo sobre la finca denominada *Rosales*, en sustitución de la que afecta la finca llamada *La Selva*, para garantizar el cumplimiento de los contratos sobre telégrafos a cargo del señor Ricardo Holguín, siempre que se llenen estas dos condiciones:

1ª Que el valor de los contratos no exceda de la mitad del que los peritos han señalado a la finca referida; y

2ª Que se presente el complemento del certificado de libertad, desde el 31 diciembre de 1910 hasta el día en que se otorgue la escritura de hipoteca, en sustitución de la que hoy existe.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y vuelva a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V. — LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado resuelve abstenerse de conocer y resolver acerca de una reclamación ya fallada.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: El juicio seguido por Mercedes Rodríguez de Amaya en solicitud de recompensa como madre legítima de José Joaquín Amaya, fue fallado negativamente por el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 27 de mayo de 1914, la cual fue notificada personalmente al señor Procurador General de la Nación el 27 de julio, y a la otra parte por edicto desfijado el 17 de julio del mismo año.

La demandante pide ahora que esta entidad "revise el expediente a fin de ver si es llegado el caso de continuar gestionando este negocio, previas las modificaciones legales que se me exijan de acuerdo con las leyes vigentes."

Se procede a resolver lo que se estime legal.

La Ley 130 de 1913 dispone que al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo corresponde conocer de estos juicios en una sola instancia. La sentencia que les pone término es pues definitiva y excluye por lo mismo toda actuación posterior relativa al punto que fue materia del debate.

Por eso no existe ni podrá existir disposición alguna que autorice a esta Superioridad para la revisión del expediente, como se solicita.

A más de los preceptos del procedimiento civil ordinario existe el especial del artículo 93 de la Ley citada, que prescribe que las sentencias definitivas y ejecutoriales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria.

Si ni los Tribunales comunes podrían revisar la sentencia de que se trata, menos podría revisarse el expediente por el Consejo de Estado, que reemplazó al Tribunal Supremo a virtud de lo dispuesto en la Ley 60 de 1914; a más de que ello sería inoficioso, de esa suerte se haría revivir un

proceso legalmente terminado, usurpando así una jurisdicción de que esta entidad carece.

Además, y como consecuencia de la sucesión determinada en la mencionada Ley 60, el fallo en cuestión debe considerarse como pronunciado por este Tribunal para los fines de la solicitud que motiva esta providencia. Por lo mismo le es aplicable el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que determina que la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncia.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de proveer en relación con el juicio a que se refiere Mercedes Rodríguez de Arbaya.

Notifíquese, cópiese publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En la demanda sobre pensión instaurada por las señoritas Mercedes y María Jesús Rivas Ortega, como nietas del prócer de la Independencia señor Mariano Ortega Nariño, aparece de autos:

Que el 19 de marzo de 1825 contrajeron entre sí matrimonio los señores Mariano Ortega y María del Carmen Silva; que de ese matrimonio nació María Dolores, bautizada el 1.° de abril de 1838; que el 18 de junio de 1849 ésta casó con José Rivas Mejía; que de ese enlace proceden las peticionarias María Jesús y Mercedes, bautizadas respectivamente, el 17 de agosto de 1859 y el 4 de diciembre de 1862, y que el 24 de noviembre de 1883 murió Dolores Ortega, madre de las demandantes.

El 16 de mayo de 1871 el Congreso decretó pensión al señor Mariano Ortega Nariño, en su carácter de prócer de la Independencia. Consta en ese documento que entró al servicio de las armas en 1819, obtuvo el empleo de Subteniente de infantería con destino al Batallón *Boyacá*, y enviado luégo a Santa Marta, fue ascendido a Teniente efectivo en 1823.

Con las certificaciones del Ministerio de Guerra y del Tesoro se acredita que el causante no incurrió en inhabilidad, y que las demandantes no han recibido pensión ni recompensa.

Los doctores Andrés Bermúdez y Antonio José Uribe declaran que por conocerlas personalmente y por las relaciones de amistad que tienen con ellas, les consta que no disfrutan de renta que exceda de $ 50 mensuales.

El Párroco de Chapinero certifica que permanecen solteras y observan conducta ejemplar.

Reunidas así las comprobaciones que la ley determina, la solicitud debe resolverse de conformidad, sin que para ello sea obstáculo la obje-

ción presentada por el señor Fiscal, la cual consiste en que no se ha acreditado la muerte del prócer a cuyo nombre se reclama.

Al respecto, la Ley 103 de 1912 prescribe que sólo debe comprobarse el carácter de descendiente de prócer del demandante o demandantes, y las pruebas circunstanciales de que allí se habla dicen relación a la persona de éstos, pero no a la del causante.

Por otra parte, la ley párte del supuesto de que los próceres por causa a la Independencia nacional han muerto.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a cada una de las señoritas Mercedes y María Jesús Rivas Ortega una pensión mensual vitalicia de quince pesos, como nietas del señor Mariano Ortega Nariño, prócer de la Independencia.

Preséntense ante el empleado respectivo las comprobaciones legales.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra, y expídanse las copias a costa de las interesadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V. — LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En la demanda instaurada por Enrique Arjona para que se le reconozca pensión como hijo de Ramón M. Arjona, éste último en su condición de prócer de la Independencia, obran en forma los siguientes comprobantes:

Que Ramón María Meléndez de Arjona contrajo matrimonio con Máxima Castro el 3 de febrero de 1830, y de ese enlace procede el solicitante Enrique Arjona, bautizado el 14 de julio de 1849.

Ramón M. Arjona murió el 23 de noviembre de 1887.

Sirvió el causante en las filas patriotas desde soldado voluntario hasta Subteniente, durante los años de 1819 a 1821, según así resulta de la copia de la hoja de servicios, y no se encontró en ninguno de los casos de inhabilidad legal.

Con las declaraciones de los doctores Andrés Bermúdez y Luis G. Páez se acredita que Enrique Arjona, tanto por su edad avanzada como por padecer de una lesión orgánica, que consiste en una hernia inguinal izquierda crónica, a causa de la cual es peligroso el esfuerzo corporal en sentir del segundo de los facultativos, se halla imposibilitado para trabajar.

Los señores Marco A. Muñoz y José David Rodríguez declaran que por conocerlo de vista, trato y comunicación, les consta que es un hombre anciano y que carece de renta que exceda de $ 50 mensuales.

Certifica el párroco de Las Nieves de esta ciudad, fundado en conocimiento propio y en la recomendación de persona en todo sentido fidedig-

na, que el señor Enrique Arjona, vecino de esa parroquia, ha observado siempre buena conducta, y es persona también en todo sentido recomendable; y del correspondiente documento del Ministerio del Tesoro aparece que no hay constancia de que haya recibido pensión ni recompensa.

Se adujeron las declaraciones de los señores Francisco Arana y Manuel Antonio Bnenahora, tendientes a hacer desaparecer la duda respecto de la identidad del causante, por figurar en la hoja de servicios con el nombre de Ramón M. Arjona, y en el acta de matrimonio con el de Ramón María Meléndez de Arjona.

Afirman que por haberlo conocido de vista, trato y comunicación, y por haber sido un hecho de pública notoriedad, es evidente que el finado General Ramón M. Arjona, con cuyo nombre figura en la hoja de servicios, es el mismo Ramón María Meléndez de Arjona casado con la señora Máxima Castro.

Demostrados los hechos fundamentales de la demanda, debe reconocerse el derecho que ellos generan, de conformidad con las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Enrique Arjona, como hijo de Ramón M. Arjona, prócer de la Independencia, una pensión mensual de treinta pesos, pagaderos conforme a las leyes. El goce de esta pensión es incompatible con el ejercicio de todo empleo remunerado por el Tesoro Nacional.

Ante el empleado respectivo se presentarán las comprobaciones del caso.

Dése cuenta al señor Ministro del Tesoro, y expídanse las copias a costa del interesado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Josefa Egea, con el carácter de madre legítima de Joaquín Munive, pide se le decrete la recompensa a que se cree con derecho por muerte de su hijo en el combate de *La Ciénaga,* ocurrido el 11 de diciembre de 1900 cuando Munive desempeñaba funciones de Teniente en fuerzas del Gobierno legítimo.

Las pruebas que obran en el proceso para justificar el derecho reclamado son las siguientes:

Partida de matrimonio de la peticionaria con Joaqnín Munive, celebrado el 10 de marzo de 1855 en la parroquia de San Juan Bautista de Ciénaga, y la de bautizo de Joaquín Nicanor, hijo legítimo de Joaquín Munive y de María Josefa de la Cruz Egea, efectuado en la misma iglesia el 13 de abril de 1856.

Certificado del Cura Párroco de allí, expedido el 27 de enero de 1916, en que consta que la demandante es viuda, observa buena conducta, y su hijo no dejó descendientes con derecho a recompensa.

Declaraciones de los señores Isaac J. Pereira, Leoncio Blanco y Enrique S. Candanosa, ante el Juez de Circuito de Ciénaga. Aseveran que por propia y directa percepción es cierto y les consta que Josefa Munive no tiene renta mensual de $ 5,000 papel moneda, ni tampoco una renta menor de la suma expresada.

Consta de las certificaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro que el causante no incurrió en inhabilidad, y que ni él ni la demandante han recibido pensión ni recompensa.

Dice el Archivero General del Ejército en informe rendido el 6 de junio del corriente año:

"Según lo manifiesta la orden general de la primera División del Ejército en operaciones sobre la Costa Atlántica, de fecha 14 de diciembre de 1900, en la cual el Comandante en Jefe registra con regocijo íntimo la acción de armas ocurrida en la Ciénaga el día 11 del citado mes y año, en que tomaron parte los Batallones *Valencey* y *Magdalena* de la séptima División del Ejército citado, y la cual firma el General Jefe Ramón G. Amaya (sic), pero no es posible informar si el señor Joaquín Munive muriera en dicho combate en defensa del Gobierno legítimo, por no existir en este archivo el parte detallado de tal hecho de armas, así como tampoco se puede informar si el citado Munive prestaba sus servicios como Teniente en una de las Compañías del Batallón *Magdalena*, según lo indica el peticionario en su memorial, por no existir en esta Oficina documento alguno respectó a ese Cuerpo."

El Director de la Biblioteca Nacional, con fecha 7 de julio pasado, expidió copia auténtica del parte detallado del combate de La Ciénaga, librado el 11 de noviembre de 1900. Fue publicado en el número 147 del periódico *La Opinión*, editado en esta ciudad y correspondiente al 19 de febrero de 1901. Se trajo también copia auténtica del Decreto número 26 de 17 de agosto de 1900, expedido por el Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo, por el cual se creó como oficial el periódico mencionado con destino a la publicación, entre otras cosas, de las noticias de la guerra.

En el aludido parte, dirigido por el Comandante General Simón Chacón, de Ciénaga a Barranquilla, al General Jefe de Estado Mayor General del Ejército, el 26 de diciembre de 1900, da cuenta detallada del hecho de armas, y al enumerar las bajas del Ejército, agrega:

"Doloroso me es daros cuenta de las pérdidas habidas, por el mérito y valor de las víctimas, y de las cuales muchas han dejado una familia crecida e indigente.

"De la séptima División...., Teniente Joaquín Munive."

Este documento hace plena prueba de su contenido, conforme al precepto del artículo 681 del Código Judicial, y demuestra, por tanto, así el combate de Ciénaga en la fecha referida, como la muerte en él de Joaquín Munive cuando desempeñaba funciones de Teniente en fuerzas que componían la séptima División del Ejército en operaciones sobre la Costa Atlántica.

Acreditados en forma los hechos en que se apoya la demanda, el Consejo de Estado, vistas las Leyes 149 de 1896, 21 de 1914 y 49 de 1909, de acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Josefa Egea, madre del Teniente Joaquín Munive, muerto en el combate librado en Ciénaga el 11 de diciembre de 1900, una recompensa unitaria de trescientos treinta y seis pesos, pagaderos conforme a la ley.

El empleado respectivo tendrá a la vista las comprobaciones del caso.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro, y a costa de la interesada expídanse las copias.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En la demanda de Rosario Prieto, sobre recompensa por muerte de su hijo Reinaldo Alonso, al servicio del Gobierno en la guerra pasada, figuran en el proceso estas comprobaciones:

1.ª La peticionaria contrajo matrimonio con Saturnino Cubillos en la parroquia de Cogua el 1.º de julio de 1859.

2.ª En 17 de julio de 1875 fue bautizado en la misma iglesia parroquial José Leoncio Reinaldo, hijo legítimo de Saturnino Alonso y de Rosario Prieto.

3.ª El 24 de enero de 1892 fue sepultado el cadáver de Saturnino Alonso, casado con Rosario Prieto.

Los tres puntos mencionados se acreditan con las copias en forma de las respectivas partidas de origen eclesiástico, visibles a los folios 4 y 16.

Además de que las actas de bautizo de Reinaldo y de defunción de Saturnino Alonso demuestran que hubo equivocación respecto del apellido de este último al hacerlo figurar con el de Cubillos en la partida de matrimonio, ante el Juez Municipal de Cogua declararon Casimiro Cholo, Agustín Bello y Bautista Velásquez, sobre que es cierto y les consta, por haberlo visto y presenciado, que Saturnino Alonso, esposo de Rosario Prieto, fue conocido y tratado con ese apellido por todos sus parientes y por el público en general; que como esposos vivieron juntos; que Reinaldo fue también conocido y tratado con el apellido Alonso, como hijo de ellos, y que todos esos hechos duraron por un espacio de tiempo superior a veinte años.

4.ª Entre las varias declaraciones que se trajeron para acreditar el destino y la muerte, figuran las de Jesús Niño y Luis Guillermo Patiño, quienes aseveran que, por haberlo presenciado, les consta que Reinaldo Alonso era militar del Batallón *Voltíjeros*, y que murió en defensa del Gobierno a consecuencia de heridas recibidas en el combate que ocurrió en *SantaAna*, Municipio de Pacho, como soldado de ese Batallón. (Folios 10 y 22).

El carácter militar de los declarantes está comprobado con el informe rendido por el Archivero General del Ejército.

En él consta que Jesús Niño era Cabo 1.º de la segunda Compañía del Batallón *Voltíjeros*, perteneciente a la primera División, y que con ese grado figura desde el mes de noviembre de 1899; que Luis Guillermo Patiño aparece como Capitán de la tercera Compañía del mismo Cuerpo, y fue dado de alta por orden del Poder Ejecutivo Nacional el 14 de noviembre de 1899. (Folio 34).

5.ª El informe del mismo empleado, de 31 de julio de 1913, dice: "En la revista de Comisario del Batallón *Voltíjeros*, de la primera División del Ejército permanente, relativa al mes de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, se anuncia que el soldado Reinaldo Alonso fue dado de alta en la segunda Compañía del expresado Cuerpo el día 3 de los mencionados mes y año; esto está firmado en Bogotá, entre otros, por los Jefes del Cuerpo Clemente Barreto y Arturo Acebedo, y por el General A. B. Rebollo. Del mismo modo se ve figurar al soldado Alonso en los pocos documentos que de este Batallón existen en esta Oficina, y que se refieren al año de mil novecientos....."

6.ª Se trajo copia de la Resolución del Ministerio de Guerra, dictada el 18 de enero de 1902. En ella se lee:

" Comprueba la peticionaria señora Rosario Prieto que es la madre legítima de Reinaldo Alonso; que éste perteneció a la segunda Compañía del Batallón *Voltíjeros* como soldado; que murió en servicio del Gobierno el 15 de enero de 1900, en el tiroteo de la hacienda denominada *Santa Ana*, jurisdicción de Pacho; que el expresado soldado era soltero y la peticionaria carece de bienes de fortuna. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto número 681 de 12 de marzo de 1900,

" SE RESUELVE:

"Reconocer a favor de la señora Rosario Prieto la suma de ciento cuarenta y cuatro pesos, por los sueldos que le corresponden en seis meses, como madre del soldado Reinaldo Alonso, muerto a causa del servicio militar....." (Folio 19 vuelto).

7.ª Pedro Prieto y Fidel Rozo declaran que por el conocimiento que tienen de la peticionaria, les consta que no goza de renta alguna, pues vive de la limosna pública.

8.ª El Párroco de San Victorino de esta ciudad certifica que Rosario Prieto es vecina de esa parroquia, que permanece viuda y observa buena conducta, y que Reinaldo Alonso murió soltero.

9.ª Finalmente, de las certificaciones de los señores Ministros de Guerra y del Tesoro aparece que no hay constancia de inhabilidad en que haya incurrido Reinaldo Alonso, y que ni éste ni su madre han sido pensionados ni recompensados.

Reunidas así las pruebas fundamentales que sustentan la demanda, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto favorable del señor Fiscal, vistas las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 49 de 1909, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Rosario Prieto, madre legítima de Reinaldo Alonso, muerto el 15 de enero de 1900 en el combate de *Santa Ana*, jurisdicción de Pacho, como soldado de la segunda Compañía del Batallón *Voltíjeros*, recompensa unitaria de ciento quince pesos veinte centavos, pagaderos conforme a la ley y previas las comprobaciones correspondientes ante el empleado respectivo.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro, y expídanse las copias a costa de las interesadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación del pago de una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Carlota Isaza de Gómez, en su nombre y en el de sus hijos Rosa María y María Graciela Gómez, demanda recompensa por muerte de Jesús María Gómez, esposo de la primera.

Demostrada está la personería de las demandantes con las partidas de origen eclesiástico acerca del matrimonio de Carlota Isaza con Jesús María Gómez, y del bautizo de las dos últimas como hijas legítimas de ese matrimonio.

La causal se hace consistir en la muerte de Jesús María Gómez, ocurrida en la bodega de Caracolí, Distrito de Yolombó, el 28 de julio de 1900, como Teniente del Batallón *Nariño* y por causa de enfermedad contraída en la última guerra.

Por lo tocante al grado y servicios militares que se invocan, dice el Archivero General del Ejército, en informe del 21 de julio de 1913:

"No es posible asegurar si el señor Jesús María Gómez sirvió realmente o nó al Gobierno en la última guerra, y si murió o nó en su defensa, porque el memorial es muy deficiente en datos para poder estudiar mejor lo preguntado sobre dicho Gómez, pues no manifiesta a qué Ejército perteneció el Batallón *Nariño* que menciona, ni en esta Oficina se tiene conocimiento de que por los lados de Yolombó hubiera estado en campaña el Batallón *Nariño*, de que se tiene noticia en está Oficina."

No obstante los términos de este documento, el apoderado no dirigió ninguna otra solicitud al Ministerio haciendo las determinaciones indicadas. Sin dato ninguno en los autos respecto de la división o ejército a que perteneciera ese Batallón, no es dable al Consejo pedir al Archivero un complemento del informe, porque con el nombre de *Nariño* hubo en la guerra pasada varios batallones. De modo que el documento mencionado es el que debe servir de fundamento para fallar el presente negocio.

Si falta, como se ve, la prueba legal del grado del causante; si en el Ministerio no hay dato respecto de la División a que pertenecía el nombrado Batallón *Nariño*, ni de que éste hubiera hecho campaña por los lados de Yolombó, ni de que de tal Cuerpo era militar el individuo por quien se reclama, no hay base jurídica que sustente las pretensiones de la demanda.

Verdad es que figuran declaraciones de varios individuos que dicen haber presenciado la muerte de Gómez en Caracolí; pero si tales testimonios hubieran de analizarse, sería cuando más para saber si prueban o nó la muerte en la fecha y con las circunstancias que se anotan, mas en modo alguno para acreditar servicios de quien no aparece que fuera militar del Cuerpo a que se dice pertenecía.

Sobra, de consiguiente, el examen de las prnebas circunstanciales relativas a las personas que se presentan como demandantes.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de esta demanda.

Dése cuenta al señor Ministro del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora Nieves Quiñones de Cabezas, en su propio nombre y en el de Héctor, Horfelino, Hersilia y Adelina, y Nieves y Mercedes, directamente, demandan por medio de apoderado el pago de recompensa, la primera como viuda de Joaquín N. Cabezas, y los demás como hijos del matrimonio contraído por éste con aquélla.

Según certificación del Párroco de Barbacoas, no fue hallada la partida de matrimonio de la peticionaria. Por esa razón y tendientes a acreditarlo declararon José Santos Cabezas y Julio C. Cortés.

Ambos afirman que desde la época del matrimonio, que se verificó en el año de 1868, según el primero por haber presenciado el acto religioso, y al decir del segundo, por ser un acto de pública notoriedad, hasta el 8 de enero de 1900, en que murió Joaquín Cabezas, les consta, al uno por haberlo presenciado y al otro por el constante trato que como amigo tiene con la que lo interroga, que fueron considerados como tales esposos por sus relacionados y amigos, sin que jamás hubiera mediado diferencia alguna entre ellos.

María Nieves nació el 16 de agosto de 1884, y Mercedes el 18 de febrero de 1887, conforme a las partidas de origen eclesiástico que obran en autos.

Por no haberse encontrado las partidas de bautizo de Héctor, Horfelino, Hersilia y Adelina, en forma legal declararon Teófilo Vargas y Mariano R. Rodríguez, que los conocen personalmente y que, así por ser sus vecinos como porque es un hecho de pública notoriedad, saben que los esposos los trataron como a hijos legítimos, proveyendo a su educación y establecimiento y presentándolos siempre con el carácter indicado, por lo cual el vecindario en general los ha reputado como hijos de ese matrimonio.

La causal de la recompensa se hace consistir en que Joaquín Cabezas murió en Barbacoas en el combate librado el 8 de enero de 1900, con el grado y destino de Capitán de las fuerzas del Gobierno.

Acerca de este punto no hay en el archivo del Ejército dato alguno de donde puedan resultar el empleo ni los servicios militares prestados por este individuo. Al contrario, el Archivero informó el 11 de noviembre de 1914 que, examinados los documentos existentes del Ejército del Cauca y que corresponden a los años de 1899 y 1900, no hay uno solo relativo a la guarnición que estuvo en Barbacoas, ni existe tampoco el parte del combate; que por lo mismo no se puede informar nada absolutamente respecto a los servicios y carácter militar, al grado, a la muerte y causa de la del señor Joaquín Cabezas.

No existe en el proceso despacho ni otro documento auténtico que pueda suplirlo, en los términos del artículo 682 del Código Judicial.

Aun cuando se adujeron varias declaraciones para tratar de demostrar que Cabezas murió como Capitán de fuerzas del Gobierno en el lugar y punto mencionados, por lo que se deja dicho no se ha establecido el carácter militar de los testigos.

Igual observación cabe acerca de la exposición jurada del Representante General Vicente Micolta. Dice que le consta, como Comandante General de la Columna del Pacífico, y luégo como Comandante Jefe de las fuerzas de ese litoral, que Joaquín Cabezas era Comandante de la cuarta Compañía del Batallón *Barbacoas* que hacía allí la guarnición, y que con el grado indicado murió en el encuentro habido entre fuerzas del Gobierno y las revolucionarias, estas últimas al mando de Alejandro Pérez y Jorge Gálvez, el 8 de enero de 1900.

Por atendible que sea este testimonio, no estando demostrado el cargo que el exponente desempeñaba, su declaración, como las demás que se trajeron, no puede servir ni para considerar a Cabezas como soldado, desde que no hay documento alguno que demuestre la existencia del Batallón *Barbacoas*, a que se afirma perteneció.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo en lo esencial con las opiniones de la Fiscalía, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de esta demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado declara ejecutoriada otra pronunciada por el Tribunal Seccional Administrativo de Pasto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Los señores Luis Felipe Medina y Leopoldo Paredes, en memorial de 18 de febrero de 1916, acusaron ante el Tri-

bunal Seccional Administrativo de Pasto el Acuerdo número 3, expedido por la Junta de Baldíos de Sibundoy el 17 de noviembre de 1915.

Estriba la razón fundamental de la demanda en que ese acto es lesivo de derechos civiles de los colonos y contrario a la ley y a la Constitución.

Como desde que se ventilan intereses particulares, las actuaciones contencioso-administrativas deben seguirse en papel sellado, al tenor del artículo 105 de la Ley 130 de 1913, llegado a esta Superioridad el negocio por apelación que los demandantes hicieron valer contra la sentencia de primer grado, en auto de tres de agosto del año en curso se dispuso que el asunto volviera al despacho con papel competente. No obstante, no se ha suministrado el necesario para darle curso.

El artículo 122 de la Ley 105 de 1890 prescribe que recibido en un Tribunal o en la Corte un negocio por apelación de auto o sentencia, se declarará ejecutoriado aquél o ésta, si transcurren treinta o sesenta días, respectivamente, desde la fecha del recibo del proceso, sin que se suministre el papel necesario para tramitarlo.

De la correspondiente nota del Secretario de la Sala aparece que el expediente se recibió el 27 de julio; han transcurrido, por tanto, más de los sesenta días de que trata el inciso 2º de la disposición citada, sin que se haya suministrado papel.

En tal virtud, y visto el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de 12 de abril de 1916, pronunciada por el Tribunal Seccional Administrativo de Pasto, en la demanda de nulidad seguida por los señores Luis Felipe Medina y Leopoldo Paredes, contra el Acuerdo número 3 de la Junta de Baldíos de Sibundoy, de fecha 17 de noviembre de 1915.

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Nariño.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, y previa desanotación, vuelva a la Oficina de origen

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reforma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En providencia número 197 de 31 de agosto de 1915 la Sección 2ª de la Corte de Cuentas feneció provisionalmente la de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de septiembre de 1913, con alcance a cargo del responsable, señor Apolinar Cárdenas, por la cantidad de sesenta y un pesos treinta y cuatro centavos ($ 61-34).

Le impuso además una multa de un peso cincuenta y ocho centavos ($ 1-58), por el doble del valor de las estampillas que dejó de adherir a algunas de las cuentas de cobro de pensionados.

Las glosas correspondientes a las sumas indicadas son las siguientes, en el auto número 107 de 25 de mayo de 1915.

Setenta y nueve centavos ($ 0-79) a que asciende el valor de las estampillas que dejaron de adherirse a cuentas de cobro por pensiones ($ 0-79).

Quince pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 15-54) que pagó de más al Expendedor de especies de timbre nacional de Tunja, pues a razón del cinco por ciento sobre la suma de doscientos ochenta y nuevepesos treinta y nueve centavos ($ 289-39) le correspondian catorce pesos cuarenta y seis centavos ($ 14-46), y en lugar de esta suma le entregó treinta pesos ($ 15-54).

Cuarenta y cinco pesos ochenta centavos ($ 45-80), valor de los forrajes para las bestias del Batallón *Tren*, que cubrió sin la autorización del Tesorero General.

Apelado el auto, la Sala de Decisión lo reformó por el marcado con el número 58, correspondiente al 21 de marzo del año en curso, en el sentido de relevar al responsable del alcance de cuarenta y cinco pesos ochenta centavos ($ 45-80), valor de los forrajes de las bestias, por haber presentado en la instancia la correspondiente autorización.

Se procede a fallar el recurso de alzada que el señor Cárdenas interpuso contra el auto de la Sala de Decisión.

El Decreto número 909 de 1906, vigente en la época a que la cuenta se refiere, fija como impuesto en estampillas para las órdenes de pago de los pensionados, la cantidad de cinco y diez centavos, según que la pensión no exceda de diez pesos o pase de esta suma.

De modo que siendo obligatorio el impuesto, cualquiera que sea la cuantía de la pensión, el Administrador es responsable por el valor doble de las estampillas que dejaron de adherirse, al tenor del artículo 25 del mismo Decreto.

Ni puede pretenderse que esos documentos quedan gravados con el impuesto a que se refiere el artículo 5º del Decreto número 909, en relación con el inciso 1º, *órdenes de pago*, del artículo 4º, porque siendo estas disposiciones de carácter general, no comprenden sino aquellos documentos no determinados específicamente. Y como de modo preciso se fija en los incisos siguientes de la letra *o*) del Decreto en referencia el impuesto que debe pagarse en las órdenes a favor de los pensionados, es dentro de esas disposiciones donde tales documentos quedan comprendidos.

En el Decreto 623 de 1909, a que se refiere la nota número 2071 P. de 29 de julio de 1915, del señor Ministro de Hacienda al Administrador de Tunja, acto que se ha invocado para legitimar el pago de treinta pesos ($ 30) hecho al Expendedor de especies de timbre nacional en Tunja, no se señala sueldo fijo a los Recaudadores Municipales de Hacienda Nacional, que los de Circuito están autorizados para nombrar, conforme al artículo 5º Por el contrario, el artículo 8.° faculta a los segundos para fijar a los primeros un sueldo eventual hasta del diez por ciento de las sumas que recauden, y dispone que en todo caso la fijación de esos honorarios queda sometida a la aprobación del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Si pues el sueldo del Expendedor de Tunja es el correspondiente al diez por ciento, devengó en el mes de agosto de 1913, sobre la cantidad de doscientos ochenta y nueve pesos treinta y nueve centavos ($ 289-39), veintiocho pesos noventa y tres centavos ($ 28-93).

La glosa de quince pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 15-54) queda pues reducida a un peso siete centavos ($ 1-07).

Atentamente se hace notar a la honorable Corte que ni en el auto de la primera ni en el de la segunda instancia se expone razón alguna como fundamento de su determinación, ni de la legal que obrara en el ánimo de esa entidad para apartarse del concepto del señor Ministro de Hacienda. Al respecto, el Magistrado examinador dice únicamente que con pena se aparta de la opinión del señor Ministro, y la Sala de Decisión no agrega sino que la Corte, consecuente con un fallo en el mismo sentido, no puede menos de reproducirlo. No se hace transcripción de los conceptos que contenga el fallo mencionado.

Esa manera de discurrir pugna con lo que prescriben los artículos 200 y 836 del Código Judicial y 17 del Código Civil.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de reducir la glosa de quince pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 15-54), relativa al sueldo del Expendedor de especies de timbre nacional de Tunja, a la de un peso siete centavos ($ 1-07), y la confirma en todo lo demás.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES--ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Juana María Igirio, en su calidad de hija legítima de Agustín Igirio, demanda, por medio de apoderado, el reconocimiento de la recompensa a que se cree con derecho por muerte de su padre, acaecida el 14 de octubre de 1902 en el combate de Ciénaga, con el grado de Sargento Mayor y en ejercicio del destino de 2.° Jefe del Batallón *Cívico*, perteneciente a la División *Carazúa* del Ejército del Gobierno.

De modo fehaciente aparece demostrado que Agustín Igirio contrajo matrimonio con Georgina Fuentes el 16 de octubre de 1875; que Juana María Igirio fue bautizada como hija legítima de ese matrimonio el 21 de junio de 1891, y que el 13 de junio de 1896 murió Georgina Fuentes.

En la copia del parte del combate de la Ciénaga, Departamento del Magdalena, que tuvo lugar el 14 de octubre de 1902, expedida por el Archivero General del Ejército, entre los militares muertos pertenecientes a la División *Carazúa* figura el Sargento Mayor Agustín Igirio; y en ese mismo documento, al hacer relación del personal de los Jefes que hacían parte del Ejército del Gobierno que peleó allí, se encuentran los nombres de los señores General Florentino Manjarrés, como Comandante en Jefe del Ejército, y el Capitán José María Valdeblánquez, como Ayudante del Cuartel General de la División *Carazúa*.

En certificaciones juradas expedidas por estos dos señores en su carácter de Representantes al Congreso y fechadas en Bogotá el 12 de julio y el 4 de agosto de 1916, afirma el primero que le consta «que el Sargento Mayor Agustín Igirio desempeñaba cuando murió, en defensa del Gobierno legítimo, el destino de segundo Jefe del Batallón *Cívico* de la División *Carazúa* del mencionado Ejército, y la cual División fue organizada por el declarante en su carácter de Comandante en Jefe del Ejército en operaciones en el Departamento del Magdalena, que dio el combate de la Ciénaga del 14 de octubre de 1902 y otros combates anteriormente.»

El exponente Valdeblánquez dice «que por haber formado parte de la División *Carazúa* del Ejército ya mencionado, y por haber conocido el personal de ella, le consta al declarante que cuando murió el Sargento Mayor Agustín Igirio, en defensa del Gobierno legítimo, en el combate ya citado, desempeñaba el destino de Sargento Mayor segundo Jefe del Batallón *Cívico*, perteneciente a la División *Carazúa* del Ejército de operaciones en el Departamento del Magdalena.»

Lucas Galán y Víctor Rovira declararon ante el Juez Municipal de Ciénaga que conocen a la señorita Juana María Igirio, y que por propia y directa percepción les consta que no tiene renta mensual de cinco mil pesos papel moneda ni otra menor.

De la certificación parroquial respectiva aparece que la demandante permanece soltera, observa buena conducta y es hija única del matrimonio de sus padres.

Obran los certificados de los Ministerios de Guerra y del Tesoro, con los cuales se comprueba que el causante no incurrió en inhabilidad, y que ni él ni la peticionaria han recibido pensión ni recompensa.

Reunidas las comprobaciones del caso, y vistas las Leyes 149 de 1896, 21 y 37 de 1904, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Juana María Igirio, hija legítima del Sargento Mayor Agustín Igirio, por muerte de éste en el combate de Ciénaga el 14 de octubre de 1902, recompensa unitaria de novecientos sesenta pesos, que se pagarán en la forma de regla.

La agraciada presentará al empleado respectivo las comprobaciones legales.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra y expídanse las copias a costa de la interesada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—JOAQUÍN GÜEL—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar el valor de unas expropiaciones.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El doctor Nicasio Anzola, como cesionario de Hermógenes León, cuyo carácter le fue reconocido por la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, demandó ante aquella entidad el reconocimiento a cargo del Tesoro de la cantidad de ochenta y dos mil pesos papel moneda, valor de expropiaciones que agentes del Gobierno hicieron a su cedente en la guerra de 1899 a 1903.

Con la demanda se presentaron la relación jurada por Hermógenes León ante el Juez 1.° del Circuito de La Palma y las declaraciones de Julián Ortega, Lucas Rueda y Gervasio Quijano, rendidas ante el Juez Municipal de ese Municipio y ratificadas ante el mismo funcionario durante el juicio, por haberlo dispuesto así la entidad del conocimiento

Por orden del Tribunal Supremo vino a los autos la atestación del Alcalde Municipal de La Palma de que no hay en el archivo de esa Oficina constancia de las expropiaciones en referencia.

La relación jurada dice en la parte pertinente lo que se copia:

«.... Una mula alazana, una mula negra, un macho pardo, una mula retinta, otra alazana, otra baya, un caballo castaño, una yegua castaña, una mula parda, una vaca pintada y otra sarda y dos monturas con todos sus aperos y más dos pares de zamarros. Estos animales me fueron tomados así: por el Jefe Civil y Militar de La Palma, en octubre de 1899, la mula alazana; la mula negra la tomó el General Floro Moreno en noviembre del mismo año; la mula parda la

tomó el Jefe Civil y Militar Vicente Gómez en 1900; el macho pardo lo tomó el General Rafael Restrepo en 1901; otra alazana la tomó el General Manuel Pineda en 1901; la mula retinta, el caballo y la yegua y una vaca los tomó el General Tobías Vásquez en 1901; la otra vaca la tomó el General Anastasio Martínez en 1899, y el General Rogelio Ribero, en 1902, tomó la mula baya. Las monturas fueron tomadas, una por el Jefe Civil y Militar Alejandro Anzola, y la otra el señor Vicente Gómez, como Jefe Civil y Militar. Todos estos Jefes estaban al servicio del Gobierno .....»

Los testigos concuerdan, en general, con lo que se expone en la relación. Ortega y Rueda afirman que la mayor parte de estos animales fueron tomados de los potreros del señor León, situados en ese Municipio; el primero agrega que dichos animales estaban escondidos en distintas partes, y que le constan los hechos por ser arrendatario del señor León y haberlos presenciado. Quijano dice que los animales fueron tomados de los potreros de propiedad del señor León, y tanto éste como Rueda aseguran también que presenciaron las expropiaciones.

Si los objetos estaban en poder del señor León y si los testigos presenciaron la expropiación, en concepto de este Tribunal las declaraciones se ajustan a las prescripciones de la ley.

Para reconocer el valor de expropiaciones cuando la prueba consiste en informaciones de testigos, no basta que las declaraciones estén contestes respecto de los hechos a que la reclamación se refiera; es indispensable, además, que aparezca demostrado de manera fehaciente el carácter de agente civil o militar del Gobierno respecto del individuo o individuos a quien se atribuye la exacción en el lugar y en la época en que ésta se consumó. Esa demostración la impone el artículo 1º de la Ley 163 de 1896 y el distinguido con el mismo número en el Decreto 104 de 1903, pues si esos preceptos hacen de cargo del Tesoro Nacional los créditos de suministros, empréstitos y expropiaciones que se hayan exigido por el Gobierno Nacional y por sus agentes civiles y militares, tal calidad debe acreditarse en la forma que las leyes lo establecen. Si así no fuera, y hubiera de apreciarse únicamente la prueba testimonial, la Nación quedaría expuesta a pagar el valor de objetos tomados por personas que se abrogaron, sin tenerlo, el carácter de agentes del Gobierno para cometer depredaciones que están definidas y castigadas como un delito común,

y que por lo mismo no pueden servir de causa de una obligación a cargo del Tesoro Público.

Para comprobar ese carácter no se admite la prueba testimonial, al tenor de los artículos 682 y 683 del Código Judicial, sino la prueba escrita existente en documentos oficiales.

En el presente caso el carácter de agentes del Gobierno no está comprobado en forma legal sino respecto de los señores Rafael Restrepo, Tobías Vásquez, Rogelio Ribero y Manuel Pineda, según resulta del respectivo informe rendido por el Archivero General del Ejército (folios 53 y 54); y como según las declaraciones de los testigos los semovientes expropiados por las fuerzas á órdenes de estos Jefes fueron un macho pardo, por las del General Restrepo; una mula alazana, por el General Pineda; una baya, por el General Rogelio Ribero, y la yegua y el caballo, por las fuerzas del General Tobías Vásquez, debe reconocerse el valor de estos animales.

En ejercicio de la facultad que confiere el artículo 10 del Decreto 104 de 1903, se fija como precio de las dos mulas y del macho la cantidad de cincuenta pesos por cada animal, y el de cuarenta y cinco pesos por cada una de las dos bestias caballares.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Nicasio Anzola, como cesionario de Hermógenes León, la cantidad de doscientos cuarenta pesos, valor de tres bestias mulares y dos caballares expropiadas al segundo por agentes del Gobierno en el Municipio de La Palma, en la guerra pasada. Se absuelve a la Nación por los demás cargos de la demanda.

El pago se hará en la forma que determina el artículo 43 de la Ley 163 de 1896.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora Emilia Orjuela viuda de Márquez demanda el reconocimiento de pensión como nieta del señor Manuel Jiménez, prócer de la Independencia.

Obran en el proceso las siguientes copias de partidas de origen eclesiástico: la de matrimonio de Manuel Jiménez con Belén Calcaño, celebrado el 28 de octubre de 1826; la de matrimonio de Delfina Jiménez con Eugenio Orjuela, el 1.º de abril de 1853; la de bautizo de Emilia Orjuela, el 17 de diciembre de 1863; la de matrimonio de Alejandro Márquez con Emilia Orjuela, el 26 de abril de 1887; la de defunción de Belén Calcaño, el 16 de noviembre de 1885, y la defunción de Alejandro Márquez, el 14 de febrero de 1915.

Por no haberse encontrado la partida de bautizo de Delfina Jiménez, según certificación del Párroco de Zipaquirá, se presentó la prueba supletoria, consistente en las declaraciones rendidas por los señores Miguel Monroy, Tomás Torres y Cleofe Gaitán. Declaran que conocieron de vista, trato y comunicación a Manuel Jiménez y Belén Calcaño, casados entre sí; que como tales esposos vivieron en Zipaquirá durante quince o veinte años; que por ese mismo conocimiento saben que tuvieron una hija llamada Delfina, la que fue luégo esposa de Eugenio Orjuela; que la presentaron a sus deudos y amigos con ese carácter, y proveyeron a su sostenimiento y educación por un espacio mayor de diez años.

En forma legal se acreditó también la muerte de Delfina Jiménez.

La copia de la hoja de servicios demuestra que el señor Manuel Jiménez los prestó como militar a la causa de la Independencia, desde Alférez hasta Teniente Coronel, y que hizo parte de los Escuadrones *Húsares*, *Dragones*, *Lanceros de Puestas*, *Valientes de Ranjel*, *Granaderos*, etc., desde 1814 hasta 1825.

El Párroco de Zipaquirá certifica sobre la buena conducta y viudez de la demandante, y los Ministros del Tesoro y de Guerra dan testimonio de que ésta no ha recibido pensión ni recompensa, y que el prócer no incurrió en inhabilidad.

Declaran los doctores Samuel F. Hernández y Carlos Enciso que desde hace muchos años conocen personalmente a la señora Emilia Orjuela de Márquez, y por eso les consta que es pobre de solemnidad, y carece, por lo mismo, de renta que alcance a $ 50 mensuales.

Se hallan reunidas pues las comprobaciones legales, y por eso el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora Emilia Orjuela de Márquez una pensión vitalicia de $ 15 mensuales, como nieta del prócer de la Independencia señor Manuel Jiménez.

Al pagador se presentarán las comprobaciones correspondientes.

A costa de la interesada expídanse las copias.

Dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Purificación Prieto de Castro, Amelia o Emelia y María Adelaida Castro, como viuda e hijas, respectivamente, de Eleuterio Castro, demandan recompensa por muerte de éste al servicio del Gobierno en la guerra pasada.

Figuran las pruebas correspondientes del estado civil de las actoras, y de ellas aparece que Eleuterio Castro contrajo matrimonio con Purificación Prieto, y en él tuvieron y procrearon como hijas legítimas a Amelia, Concepción y María Adelaida.

La segunda de éstas casó en diciembre de 1911 con Adolfo Rivera; de consiguiente, y según la ley, perdió todo derecho a la recompensa.

En lo referente a los servicios militares, empleo, destino y muerte de Eleuterio Castro figuran las declaraciones de Pedro Nolasco Bonilla, Panlino Pulido (folios 2 y 3) y Gregorio Duarte (folios 43 y 44).

Los dos primeros exponen que, por haberlo presenciado, les consta que Eleuterio Castro murió en servicio del Gobierno por consecuencia de balazos que recibió de los revolucionarios en el Municipio de Une el 25 de febrero de 1901, siendo Sargento 1.° de la segunda Compañía del Batallón 1.° de *Pinzón.*

El tercero declara que es cierto que el Batallón *Pinzón* número 1.° fue organizado en la guerra pasada, e hizo la campaña de Oriente en los años de 1901 a 1903, como perteneciente a la séptima División; que el declarante fue segundo Jefe de ese Cuerpo, y luégo lo comandó como primer Jefe; que porque lo presenció le consta que Pedro Nolasco Bonilla y Panlino Pulido fueron militares del Batallón; que Eleuterio Castro hacía parte de la segunda Compañía como Sargento 2.°, y que murió en La Mesa de Une, jurisdicción del mismo Municipio.

"Hallándose—agrega—en desempeño de una comisión a órdenes del Mayor Manuel Barreto, fueron atacados por los revolucionarios comandados por Urías Romero, y murió por consecuencia de heridas de arma de fuego, recibidas en el punto indicado. No recuerdo con precisión el día, pero me parece que fue en el año de 1902. De lo ocurrido tuve aviso, y me trasladé con el resto de la fuerza al sitio de La Mesa de Une, donde encontré ya muerto a Castro. Que el grado de Sargento 2.° lo confirió como segundo Jefe del Cuerpo a Eleuterio Castro, con aprobación del primer Jefe, y ese grado lo tenía Castro cuando murió...."

En el informe rendido por el Archivero General del Ejército el 7 de julio de 1916, aparece que en artículo de la orden general de la séptima División, de 6 de mayo de 1901, fue ascendido a Coronel efectivo el Teniente Coronel Gregorio Duarte, y promovido del puesto de segundo Jefe al de primero del Batallón *Pinzón* número 1.°

Como se ve, este documento corrobora lo declarado por los testigos en cuanto a los servicios militares y muerte de Eleuterio Castro. Como Duarte declara que Castro era Sargento 2.°, destino con que murió, y fue

conferido por el exponente como Jefe del Cuerpo, en el particular prevalece el dicho de éste al de los otros testigos que afirman era Sargento 1.º

Los dos primeros testigos ya mencionados deponen en forma acerca de la carencia de renta mayor de $ 50 mensuales respecto de las actoras.

Se trajeron las certificaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro y del Párroco respectivo, con que se comprueban las circunstancias correspondientes fijadas por la ley.

Por tanto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Purificación Prieto, Amelia y Adelaida Castro, viuda e hijas del Sargento 2.º Eleuterio Castro, recompensa unitaria de $ 273-60, que se dividirán así: la mitad para la viuda, y la otra, por partes iguales, para las hijas.

Preséntense al Pagador las comprobaciones legales. Dése cuenta al señor Ministro de Guerra, y expídanse las copias a costa de las interesadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Tránsito Ruiz demanda el reconocimiento de recompensa como madre natural de Peregrino Ruiz, muerto al servicio del Gobierno en la batalla de *Palonegro.*

El 1.º de noviembre de 1882 fue bautizado el causante como hijo natural de la peticionaria, según copia de la respectiva partida, expedida por el Párroco de Guayatá.

Declaran los señores Lino M. Correal y Marcos Medina, que conocieron a Peregrino Ruiz; que sirvió en el Batallón 3.º de *Cundinamarca*, perteneciente a la quinta División del Ejército del Norte, con el grado de Cabo 1.º; que por haberlo presenciado, les consta que Peregrino Ruiz fue herido y murió en el combate de *Palonegro* el 15 de mayo de 1900, en el boquerón del camino que sigue a las casas de *Palonegro*, en donde quedó insepulto; que los Jefes del Batallón 3.º de *Cundinamarca* eran los señores Antonio Alvarado U. y Antonio D. Salamanca, y por último, que los exponentes desempeñaban, respectivamente, los puestos de primer Ayudante de órdenes verbales del General Pinzón, con el grado de Teniente Coronel y Capitán de la sexta División.

El carácter militar de los declarantes aparece corroborado con el informe del Archivero General del Ejército, de 20 de septiembre de 1916, pues dice en lo pertinente:

"Respecto a los señores Lino M. Correal y Marcos Medina, consta en documentos que el primero desempeñaba las funciones de Ayudante del Cuartel General del Ejército del Norte con el grado de Teniente Coronel, y el segundo como Capitán en la sexta División del mismo Ejército...."

El señor Fiscal es de concepto que se niegue la recompensa demandada, porque en el informe citado se dice que examinados los documentos del Batallon *Cundinamarca*, no figura para nada el nombre de Peregrino Ruiz.

A esto observa el Consejo que tal circunstancia no desvirtúa las declaraciones de individuos que, como los deponentes, desempeñaban altos cargos en el Ejército que peleó en *Palonegro*, quienes por las mismas funciones que les estaban encomendadas pudieron mejor darse cuenta de la muerte de individuos que combatían a su lado, y con tanto mayor razón en el caso presente cuanto los testigos eran de la misma vecindad del causante, y esa circunstancia los capacitaba para conocerlo suficientemente.

La uniformidad entre lo declarado por estos individuos y lo que del informe resulta en cuanto a los nombres de los Jefes del Cuerpo donde Ruiz servía, y del carácter militar de los señores Corréal y Medina, concurre a demostrar la efectividad de los hechos alegados como causal de la recompensa.

Las demás pruebas circunstanciales obran en los autos en la forma y con la plenitud que la ley determina.

Por eso el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Tránsito Ruiz, madre natural del Cabo 1.º Peregrino Ruiz, muerto en el combate de *Palonegro* el 15 de mayo de 1900, recompensa unitaria de $ 129-60, pagaderos en la forma de regla, previa presentación ante el empleado respectivo de las comprobaciones legales.

Expídanse las copias a costa de la interesada y dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Hortensia Martínez, en su condición de madre natural de Juan B. Serrano M., demanda por medio de apoderado el reconocimiento de recompensa, invocando como causal la consistente en haber muerto su hijo el 2 de noviembre de 1902 cerca de Santiago de Veraguas, Departamento de Panamá, con el grado de Capitán y en ejercicio del destino de Ayudante Mayor del Batallón *Cúcuta*, perteneciente a la sexta División del Ejército expedicionario de Santander.

Comprobado el estado de madre natural de la peticionaria con la copia de la partida de origen eclesiástico, se procede a determinar si conforme a las leyes están demostrados los servicios militares, el destino y la muerte, con la plenitud que se requiere para tener derecho a la recompensa demandada.

Se presentaron las declaraciones de los señores Carlos Julio Reyes, Jorge Ferrero y Francisco Morales Berti, quienes uniformemente declaran acerca de la efectividad de los hechos invocados como fundamento de la demanda, y agregan que les constan, como compañeros de armas del causante, diciendo el segundo haber sido Jefe de la sexta División, y el tercero, segundo Jefe del Batallón *Cúcuta*.

Por orden del sustanciador se ratificaron en sus declaraciones. Allí dice el testigo Reyes que le consta la muerte del expresado Juan B. Serrano M. por haberlo visto y encontrarse el que declara cerca del finado Serrano M. cuando eso sucedió, y que quien le hizo el nombramiento de Capitán fue el General Ramón González Valencia, como Jefe Civil y Militar del Departamento de Santander.

Ferrero dice que sabe la muerte de Serrano por haberle dado la noticia los miembros del Ejército de que era parte el declarante, por las publicaciones hechas por el Ejército revolucionario, y por no haberlo vuelto a ver desde que ocurrió la muerte ni haber vuelto a esta ciudad (Cúcuta), de donde era; que el grado de Capitán con el cargo de Ayudante Mayor del Batallón *Cúcuta* le fue conferido por el General Luis Morales Berti.

"Que al declarante—dice el testigo Francisco Morales Berti—le consta que el finado Serrano M. murió en un punto cerca de Santiago de Veraguas, por habérselo oído decir al señor Carlos Julio Reyes, compañero de Serrano, y quienes se habían fugado de donde en esa época estuvieron prisioneros, y por haberlo oído decir después en Panamá a varios miembros del Ejército; que el citado Serrano M. era Capitán con el cargo de Ayudante Mayor del Batallón *Cúcuta*, le consta al declarante por haber salido con él de esta ciudad y haberlo visto ejercer tales funciones, y que cree el testigo que quien le hizo tal nombramiento fue el General González Valencia, Jefe Civil y Militar entonces, o el General Luis Morales Berti, Jefe del Ejército expedicionario ya citado." (Folio 25 vuelto).

En el informe rendido por el Archivero General del Ejército el 26 de febrero de 1914, se dice que a causa de que esa Oficina no ha recibido todavía la documentación del Batallón *Cúcuta*, no puede contestar lo preguntado respecto de los servicios militares y muerte del señor Juan B. Serrano, y en el de 6 de diciembre de 1915, rendido por orden del sustanciador, se lee:

"Este Archivo no ha recibido todavía ningún documento referente al Batallón *Cúcuta*, perteneciente a la sexta División del Ejército expedicionario de Santander, así como tampoco se halla dato alguno en este Archivo respecto a la actuación de dicho Cuerpo en Panamá en 1902, de donde tampoco han llegado documentos de las fuerzas que estuvieron en tal época en dicha región."

De lo expuesto se sigue:

1.° Que no existe prueba legal para acreditar el empleo de Capitán afirmado en la demanda, ya que es un documento auténtico lo que sirve para establecer el grado de los Jefes y Oficiales, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, en relación con el 682 del Código Judicial; y

2.° Que por atendibles que sean los testimonios de los que deponen en relacion con los servicios militares de Juan B. Serrano M., esa prueba no puede servir al Consejo de base ni aun para decretar la recompensa correspondiente a un individuo de tropa, toda vez que no hay dato oficial en donde se haga constar la existencia del Batallón *Cúcuta* de la División

a que se afirma pertenecía, ni del Ejército de Santander expedicionario sobre Panamá.

Si en todo caso el carácter militar es lo que la ley quiere que se tome como fundamento para el reconocimiento de las recompensas, según el artículo 1.° de la Ley 149 de 1896, la calidad de miembro del Ejército no puede resultar sino de documentos oficiales, en donde conste que el reclamante desempeñó efectivamente las funciones militares alegadas, o la existencia de la Unidad o Cuerpo comandado por los Jefes que figuran como tales, o el carácter militar de los compañeros de armas, según que se trate de un Oficial o de un individuo de tropa.

Así que cuando nada de esto existe, la prueba testimonial queda sin base jurídica que le dé eficacia.

Desprovista la presente reclamación de la prueba legal de los servicios militares del causante, es inútil entrar en el análisis de las pruebas circunstanciales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con las opiniones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ARTURO QUIJANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora Clementina Huertas de Herrera, viuda del señor Arturo Herrera y madre legítima de los menores Lucila, Edilberto y Amanda Herrera, reclama recompensa por «haber fallecido el Capitán Arturo Herrera en servicio de la Patria y a consecuencia de una enfermedad contraída en la expedición a que fue destinado en la región del Caquetá.»

Aparte de las pruebas del estado civil de la demandante y de sus hijos, y consistentes en las copias de las respectivas partidas de origen eclesiástico que acreditan el matrimonio del señor Arturo Herrera con la señora Clementina Huertas y el bautizo de Lucila, Edilberto y Amanda como hijos de ese matrimonio, se presentaron:

1º Informe del Archivero General del Ministerio de Guerra, que es del tenor siguiente:

«El suscrito informa:

«1º Que examinados los documentos que existen en esta Oficina aparece que por Decreto número 1084 de fecha 30 de noviembre de 1910, fue nombrado el señor Arturo Herrera Capitán de la 11ª Sec-

ción de Gendarmería Nacional, con la asignación de cien pesos ($ 100) oro mensual.

«2.° Que dicho señor falleció el 18 de febrero de 1911 en *Manaos*, encontrándose desempeñando el empleo anteriormente citado, como miembro de la Comisión expedicionaria en esa región; y

«3.° Que no aparece constancia de que el señor Arturo Herrera se hallara comprendido en alguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.»

2º Declaraciones de los señores Isaías Gamboa y Demetrio Reyes B. El primero expone que conoció de vista, trato y comunicación al señor Arturo Herrera, por haber sido su compañero de armas; que perteneció a la 11ª Sección de la Gendarmería Nacional, expedicionaria a Puerto Córdoba al Bajo Caquetá; que murió el 18 de febrero de 1911 en la ciudad de Manaos en servicio de la Patria y a consecuencia de una fiebre perniciosa, según la opinión del Médico oficial de la expedición, y que antes de morir fue recetado no sólo por el Médico oficial de la expedición, sino también por el de la Santa Casa de Misericordia, en donde murió.

En los propios términos se expresa el testigo Reyes B., agregando que ignora si era efectivo el grado de Coronel, pues allí desempeñaba el cargo de Capitán.

Así del libelo como de los documentos y declaraciones hasta aquí mencionados resulta que la causal de recompensa se hace consistir en que el señor Herrera falleció a consecuencia de una enfermedad contraída en la expedición a que fue destinado en la región del Caquetá.

Importa, por tanto, determinar si la invocada la reconocen las leyes como causal de recompensa.

Para que la muerte por enfermedad dé derecho a recompensa es indispensable que esa enfermedad se haya contraído en campaña al servicio del Gobierno legítimo, conforme al numeral 3.° del artículo 1º de la Ley 21 de 1904. Esta causal de recompensa fue suprimida en la Ley 71 de 1915, invocada por el apoderado en apoyo de sus pretensiones.

¿El señor Arturo Herrera se hallaba en campaña cuando contrajo la enfermedad que le produjo la muerte?

Se entiende por campaña—dice el artículo 103 del Código Militar—las operaciones militares ejecutadas con el objeto determinado en tiempo de guerra, y sólo cuando se abren tales operaciones en tiempo de guerra hay ejército en campaña y ejército de reserva, según lo prescribe el artículo 30 de la misma obra. La campaña supone pues el estado de guerra, y si para que en derecho el país esté en guerra exterior o interior se necesita que se declare por el Presidente turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, al decir del artículo 33 del Acto legislativo de 1910, se tiene que mientras no preceda esa declaratoria el país no está legalmente en guerra, y por lo mismo no hay Ejército en campaña.

Cuando la expedición al Bajo Caquetá el país no estaba declarado en estado de guerra exterior ni interior. El Gobierno tomó medidas en guarda de la soberanía nacional en determinada región, del propio modo que puede aumentar la guarnición de una plaza en el interior del país para prevenir o impedir una rebelión. En uno y otro caso

los servicios del Ejército son de los comunes y ordinarios que se prestan en tiempo de paz; y siendo esto así, como resulta de las disposiciones de derecho que se dejan citadas, se tiene que la muerte de los militares por enfermedades contraídas en tales circunstancias no da derecho a recompensa, una vez que para que haya lugar a ella es indispensable, como ya se vio, que la enfermedad que produjo la muerte se haya adquirido en campaña.

Se sigue de lo dicho que el señor Arturo Herrera no estaba en campaña cuando contrajo la enfermedad que le ocasionó la muerte, y de consiguiente sus deudos carecen del derecho que han pretendido hacer valer en el presente juicio.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Contrajeron entre sí matrimonio los señores Emiliano Alegría y Natividad Fernández Quintana. En ese matrimonio tuvieron y procrearon como sus hijas legítimas a Lucinia y Evarista Teresa. Los dos cónyuges murieron en el año de 1904. Acreditan esos hechos las copias de las partidas de origen eclesiástico.

Piden las menores el reconocimiento de recompensa en nombre de su padre, muerto por causa de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno en la guerra pasada.

Allanadas las causales de nulidad del juicio provenientes de mala representación de las menores, se procede a ponerle término.

En el informe rendido por el Archivero General del Ejército, el 27 de septiembre de 1913, se dice que en el parte del combate ocurrido en Santander el 1.° de marzo de 1900, en que los rebeldes de Pitayó y Tierradentro atacaron la plaza, aparece que ésta fue defendida por los señores Coronel Gregorio Llorente y Sargento Mayor Emiliano Alegría, y se recomienda el heroico comportamiento de estos Jefes (folio 16 vuelto); y en documento igual del Archivero General del Ministerio de Guerra se inserta copia del Decreto 756 de 29 de mayo de 1900, del Jefe Civil y Militar del Cauca, copia que es del tenor siguiente:

«*El Jefe Civil y Militar del Cauca,*

en uso de las facultades de que está investido,

«DECRETA:

«Artículo 1.° A propuesta del Jefe de Estado Mayor de la 6ª División, apoyada por el Estado Mayor General, se confiere el ascenso de Teniente Coronel al Sargento Mayor Emiliano Alegría, conservando su puesto de segundo Jefe del Batallón 24 de Santander.

«Comuníquese.

«MANUEL M. SANCLEMENTE

«Por el Secretario de Gobierno, ausente, el de Hacienda,

«*Carlos Salcedo C.*»

Tendientes a comprobar la muerte del señor Emiliano Alegría por enfermedad contraída en campaña, se adujeron los testimonios de José Dolores Velasco, Santiago Montaño, Manuel Zúñiga, Sixto María Rojas, Jesús Bejarano, Juan Zape e Isaac Tascón.

Los dos primeros afirman que conocieron de vista, trato y comunicación al Coronel Alegría; que se trataban íntimamente con él y entraban con frecuencia a su casa; que antes de la guerra lo conocieron como hombre vigoroso y alentado, y que así lo vieron tomar servicio a favor del Gobierno; que terminada la guerra vieron que regresó enfermo a su casa, pero que no tienen conocimiento si volvió con síntomas de tisis y si de esa enfermedad muriera. Zúñiga expone que como no es médico no puede asegurar que el Coronel Emiliano Alegría muriera de tisis; que lo conoció antes de la campaña de 1899 a 1903 como hombre robusto, alentado y vigoroso, y que murió a consecuencia de una enfermedad que contrajo en la campaña. Sixto María Rojas dice que estuvo presente al tiempo de la muerte de Alegría, y que por los cuidados y precauciones que hacían tomar a los concurrentes para evitar contagio, supo había muerto de tisis. En lo demás declara lo mismo que el anterior. Jesús Bejarano sabe y le consta, porque es del dominio público, que Alegría murió de tisis casi inmediatamente después de la revolución; pero que no puede decir con precisión si tal enfermedad la adquirió en la campaña. El declarante Zape conoció también a Alegría como hombre alentado antes de la guerra; por referencias supo que había muerto de tisis, y vio que como a mediados de la revolución enfermó y se separó de la gente que madaba, pero no supo qué enfermedad le aquejaba. Por último, Isaac Tascón y Santiago Montaño aseguran, por haberlo visto, que Alegría en la última enfermedad no tuvo asistencia médica.

Aun cuando hay un número plural de testigos que con discrepancias más o menos sustanciales declaran que la enfermedad que produjo la muerte de Emiliano Alegría fue contraída durante la última campaña, el Consejo no puede aceptar esa prueba como concluyente para dar por demostrado ese punto esencial en esta litis para reconocer el derecho que se alega.

No son, lo ha dicho esta Superioridad y lo repite una vez más, individuos desprovistos de conocimientos médicos los llamados por la ley a declarar que ésta o aquella enfermedad se adquirió por causa de la campaña, pues si no puede remitirse a duda que hay enfermedades cuyos gérmenes aunque inoculados muchos años antes en el organismo

no aparecen sino después de un tiempo más o menos largo porque necesitan un período mayor o menor para su incubación y desarrollo, la determinación de la causa generadora y del tiempo en que esa causa existió son puntos que requieren conocimientos científicos, análisis de hechos y de síntomas sujetos a los sentidos y un dictamen que debe ser el resultado de la convicción adquirida como consecuencia de la aplicación de los principios inconcusos de la ciencia a los hechos y circunstancias observados.

Por su misma naturaleza éstas no son en general cuestiones de que pueda dar cuenta exacta e inequívoca quien sobre ellas declara únicamente como testigo, ayuno en el conocimiento de materias que son propias de la ciencia médica; de ahí que el artículo 80 de la Ley 105 de 1890 exija determinadas condiciones aun respecto del dictamen de facultativos para que obligue al Juez como prueba del hecho o hechos sobre que versa.

Muy lejos están los testimonios analizados de llenar las prescripciones de la ley, y por lo mismo el Consejo los estima ineficaces para la comprobación del punto a que se contraen. De otro lado, en la partida de defunción del causante se lee que murió el 9 de mayo de 1904, de reumatismo y a los setenta años de edad.

El no haber tenido asistencia médica el señor Alegría no sirve de fundamento para dar por demostrado que la enfermedad la adquirió en campaña, pues si tal tesis fuera admisible se llegaría al absurdo de que la falta de prueba de un hecho alegado debe servir para admitirlo de modo inconcuso. La falta de asistencia médica no puede tener otro alcance sino el consistente en que no se ha dado la demostración de los hechos que sustestan las pretensiones de la demanda.

Por lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado se declara incompetente para resolver una apelación.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia de 24 de octubre de 1913, puso fin a la demanda de nulidad intentada por el señor José P. Esmeral contra el artículo 1.° de la Ordenanza número 10 del mismo año, expedida por la Asamblea del Atlántico.

El demandante apeló del fallo, al serle notificado, el 28 de octubre de 1913, y fue hasta el 5 de agosto de 1914 cuando el Tribunal sentenciador proveyó declarándose inhibido del conocimiento, por ser el negocio—dice—de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Llegado el negocio al Tribunal Administrativo de Cartagena, en auto de 1.° de octubre de 1914 concedió "la apelación interpuesta para ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que es a quien corresponde conocer en segunda instancia de los juicios de la naturaleza del presente."

Observada en esta Superioridad la tramitación propia de la instancia, se procede a resolver lo que se estima legal.

El Consejo reproduce los razonamientos expuestos en providencia de 1.° de agosto de 1916, en la cual se declaró incompetente para resolver la apelación interpuesta contra la sentencia de 22 de abril de 1913, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en la demanda de nulidad de la Ordenanza 22 del mismo año, expedida por la Asamblea Departamental del Norte de Santander, como fundamento de la determinación igual que toma en el presente caso.

"Al Consejo de Estado, que sustituyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme al Acto reformatorio de la Constitución expedido en 1914 y a la Ley 60 del mismo año, le corresponde conocer en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre la validez o nulidad de de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales que hayan sido acusados como violatorios de la Constitución o de las leyes o lesivos de derechos civiles," al tenor del inciso *b*) del artículo 19 de la citada Ley 130.

En presencia de esta disposición, la Corte, en fallo de 20 de junio de 1914, pronunciado en el juicio sobre nulidad de algunos artículos de la Ordenanza 24 de 1913, dictada por la Asamblea de Cundinamarca, dijo lo siguiente, que el Consejo reproduce por estimarlo estrictamente jurídico:

"La Corte es competente para revisar la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que ha venido en consulta, porque el artículo 19 de la Ley 130 de 1913, que asigna el conocimiento en segunda instancia al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administativo, habla de las acusaciones de las ordenanzas que hayan sido decididas en primera instancia por los Tribunales Seccionales, y esto no sucede en el presente caso. Además, si no se aplicara la ley en esta forma, resultaría la irregularidad de que una providencia de un Tribunal Judicial podría ser revisada por el Tribunal Supremo

de lo Contencioso Administrativo, lo cual peca contra los preceptos legales que regulan la jerarquía judicial."

Pronunciada la sentencia de que se trata en el presente caso por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, es, en concepto de esta entidad, al superior jerárquico respectivo a quien corresponde conocer y decidir en segunda instancia, por no haber disposición lega que autorice al Consejo para intervenir en este negocio, por estar limitada su competencia a fallar en segunda instancia los asuntos que en primera se ventilan ante los Tribunales Seccionales, y porque vigente está el artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, que atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en segunda instancia de los negocios de que en la primera conocen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Verdad es que los preceptos de las Leyes 88 de 1910 y 4 de 1913, en relación con la nulidad de ordenanzas, fueron sustituidos por los correspondientes de la Ley 130 de este último año; pero ese no es fundamento para que esta Superioridad ejerza una jurisdicción que la ley no le confiere, ni para que la Corte pueda desprenderse de atribuciones que le son propias; porque de otra suerte resultaría la irregularidad que aquel Tribunal anotó en cuanto al orden que debe existir en la jerarquía correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de a República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para resolver la apelación interpuesta contra la sentencia de 24 de abril de 1913, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en relación con la Ordenanza número 10 del mismo año, y dispone que previa citación de las portes pasen los autos a la Corte Suprema de Justicia, por ser de la competencia de esa Superioridad.

Notifíquese, cópiese y publíquese en los *Anales*.

PRÓSPERO MÁRQUEZ G.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Emiliano Salas Ruiz contrajo matrimonio con Bárbara Pavón el 6 de junio de 1890; de este enlace proce-

den María Pastora y María Mercedes, bautizadas el 14 de julio de 1899 y el 29 de marzo de 1897.

Viuda Bárbara Pavón, casó en segundas nupcias con Medardo Enríquez el 3 de septiembre de 1904.

Acreditan estos hechos las respectivas partidas de origen eclesiástico.

Perdida así la patria potestad de Bárbara Pavón sobre sus mencionadas hijas, éstas, mediante el nombramiento de curador *ad litem*, se han presentado demandando el reconocimiento de recompensa por muerte de su padre al servicio del Gobierno en la guerra pasada. Allanadas las causales de nulidad del juicio, provenientes de la defectuosa personería del representante de las menores Salas Ruiz, es llegado el tiempo de ponerle término.

Dice el informe rendido por el Archivero General del Ejército el 4 de septiembre de 1912:

"En la revista de Comisario de la tercera Compañía del medio Batallón *Permanente* del Ejército Nacional, correspondiente al mes de mayo de 1900, se anuncia la novedad de que el 26 del citado mes desertaron diez y seis soldados de esta Compañía, por lo cual anotan la baja respectiva, y entre estos soldados figura el señor Emiliano S. Ruiz, que no se sabe si sea el mismo por quien se pide en este memorial; esta revista está fechada en Ipiales el 31 de mayo de 1900, pero adolece del defecto de que no está firmada por los Jefes y Oficiales respectivos. Luégo se ve en la revista de Comisario de la primera Compañía del medio Batallón *Permanente* del mismo Ejército Nacional del Cauca, firmada en Ipiales el 31 de julio de 1900, anunciada la novedad de la baja del soldado Emiliano Ruiz, por haber fallecido el día 19 del mes y año citados últimamente; esta revista sí está firmada por el Capitán Ramón Gamboa y el Ayudante Dictinio Chaves."

Aparte de varias otras, obran las declaraciones de José Espada y Lucas A. Eraso, quienes uniformemente afirman que Emiliano Salas Ruiz fue casado con Bárbara Pavón, en cuyo matrimonio procrearon como sus hijas a María Pastora y María Mercedes; que siempre fue conocido con el nombre de Emiliano Salas Ruiz, el cual falleció a consecuencia de enfermedad contraída en la campaña como sol-

dado del Gobierno en la guerra pasada el 19 de junio de 1900; que no desertó jamás de las fuerzas del Gobierno, y murió como soldado leal. Agregan que les consta lo expuesto por haber conocido personalmente a Salas Ruiz y haber militado con él en la misma campaña de 1900.

Siendo así que en el informe transcrito aparece que se dio de baja por fallecimiento en la Unidad mencionada al soldado Emiliano Ruiz; que la muerte tuvo lugar el 19 de junio de 1900, y concordando en el particular lo declarado por los testigos con lo que consta en el informe, se tiene que el soldado Emiliano Ruiz dado de baja por muerte y Emiliano Salas Ruiz, padre de las demandantes, eran una misma persona, y que con el informe y las declaraciones se demuestran los servicios militares, el destino y la muerte.

Se comprueba la carencia de renta de las demandantes en la cuantía legal con los testimonios de José Narváez y de Pedro López.

Se trajeron las certificaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro para demostrar que el causante no incurrió en inhabilidad y que ni él ni sus hijas han recibido pensión ni recompensa.

El Párroco de Pasto, vecindad de las peticionarias, da fe de que observan muy buena conducta y permanecen solteras.

Llenadas las exigencias legales, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de María Pastora y María Mercedes Salas Ruiz recompensa unitaria de doscientos treinta pesos cuarenta centavos como hijas de Emiliano Salas Ruiz, muerto el 19 de junio de 1900, siendo soldado del niedio Batallón *Permanente* del Ejército Nacional. Esta suma se dividirá entre las dos, por partes iguales. Deben presentar al Pagador las comprobaciones de la ley.

Expídanse las copias a costa de las interesadas, y dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una pensión.

(Consejero ponente. doctor Perilla V.).

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

Vistos: Cruz Gedpud, diciéndose combatiente en la batalla de Cuaspud, demanda, por medio de apoderado, el reconocimiento de la pensión a que se cree con derecho.

Con la solicitud presentó las declaraciones de Rufino Rojas, Juan Julián Pinchao y Manuel Jesús Gedpud. Todos tres dicen que concurrieron también a la batalla de Cuaspud, y que por eso les consta que Cruz Gedpud combatió allí como soldado de la tercera Compañía del Batallón *Pasto*, comandada por el Coronel José Valencia.

Se observa, desde luégo, que en este juicio no se ha dado la prueba que sobre identidad deben presentar los individuos de tropa que en casos como el presente pretendan pensión, y que consiste en cuatro testimonios legales, ya sean de Generales o Jefes a cuyas órdenes hayan servido, ya sean de particulares, conforme a los artículos 2º, 24, 33 y 34 de la Ley 149 de 1896.

Tal circunstancia releva al Consejo de entrar en apreciaciones acerca de las demás probanzas aducidas, pues ella es por sí suficiente para ver que no está probado el derecho.

Por eso el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretaio.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Mercedes Martínez demanda recompensa como madre natural de Juan Sánchez Martínez, invocando la muerte de éste en servicio del Gobierno como Sargento segundo y en combate en la guerra pasada.

Entre los documentos presentados figuran:

1º La copia de la partida de bautismo de Juan Martínez, como hijo natural de la reclamante.

2º Declaraciones de los señores Juan Vega y Julio Olaechea. Afirman éstos que les consta, porque lo presenciaron, que Juan Sánchez Martínez murió de un balazo que recibió en el combate de Honda, el 9 de diciembre de 1901, y que cuando murió desempeñaba el cargo de Alférez de la primera Compañía del Batallón *Granaderos* comandado por los Coroneles Jorge Rosillo e Indalecio Parra. El segundo declarante agrega que era Sargento de dicha Compañía e inmediato subalterno de Sánchez.

En el curso del juicio los testigos se ratificaron ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

3º Informe del Archivero General del Ejército, fechado el 2 de julio de 1913. Dice ese documento que nada absolutamente puede informarse respecto al causante, porque del Batallón *Granaderos* apenas existen documentos correspondientes al mes de julio de 1901.

4º En providencia del sustanciador se dispuso pedir al Ministerio de Guerra informe acerca de la calidad de militares que del Batallón *Granaderos* tuvieran los que declaran como compañeros de armas del causante; si figuraban como Jefes de ese Cuerpo los señores Jorge Rosillo e Indalecio Parra, y si el Batallón peleó en Honda en la fecha mencionada por los testigos.

Dice así el correspondiente informe rendido el 25 de septiembre del año pasado:

«Examinados los documentos, entre ellos los libros de órdenes generales, solamente figura y es citado en varias partes un Batallón *Granaderos*, pero que no se informa quiénes fueron sus Jefes y Oficiales, Cuerpo que por lo que se ve actuó en las regiones de Fusagasugá hasta Girardot, pues respecto a documentos particulares referentes a este Cuerpo, como listas de revista, situaciones, etc., no se halla en este Archivo ninguno que pudiera dar luz sobre lo que se solicita en el despacho precedente. Tampoco hay constancia en esta Oficina del combate ocurrido en la ciudad de Honda el día 9 de diciembre de 1901; motivos suficientes para manifestar que no se puede informar nada respecto a los servicios militares y grado de los señores Juan Vega y Julio Olaechea en el Batallón *Granaderos*, así como tampoco se puede informar si dichos señores pertenecieron al expresado Cuerpo y tampoco si los señores Jorge Rosillo e Indalecio Parra fueron los Jefes del citado Batallón.....»

Como aparece, no está acreditado el carácter militar de los declarantes, circunstancia que a falta de documento oficial que haga mención de los prestados por Juan Sánchez Martínez, así como de la existencia del Batallón *Granaderos* comandado por los Jefes a quienes se atribuye esa dirección, hace que las declaraciones analizadas queden sin respaldo legal.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

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

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Anministrativo—Bogotá, marzo doce de mil novecientos diez y siete.

Vistos: Con las declaraciones de Camilo Galindres, Ezequiel Rojas, Víctor Garreta, Pedro y Antonio Rosero, se presenta Ramón Morales demandando pensión como combatiente en Cuaspud.

Declaran los testigos que el preguntante es la misma persona que combatió en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863, y agrega que les consta, como compañeros de armas, que el señor Ramón Morales era entonces Sargento 1º de la cuarta Compañía del Batallón *Ipiales.*

Debe estimarse completa esta prueba para demostrar la identidad, al tenor del artículo 24 de la Ley 149 de 1896, en relación con el 2º de allí; pero las declaraciones en referencia no acreditan el empleo de Sargento 1º, alegado en la demanda, una vez que no hay dato oficial en donde conste el carácter de tál en relación con el demandante ni respecto de los testigos, como en casos análogos lo ha resuelto esta Superioridad, fundada en el artículo 17 de la Ley citada y en el 682 del Código Judicial.

Las certificaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro dan fe de que el peticionario no incurrió en inhabilidad ni ha recibido recompensa ni pensión del Erario Público. Se acompañó también el certificado correspondiente, para demostrar la buena conducta del reclamante.

Observa el señor Fiscal que esta certificación está expedida no por el Párroco, sino por el Coadjutor de la parroquia de San Pedro Mártir, de Ipiales; como los Coadjutores no tienen fe pública, es claro que el documento de que se trata carece de mérito jurídico.

Atendiendo a la etimología del vocablo, procede del latino *coadjutor*, que significa ayudador; y el Diccionario de la Academia lo define diciendo que es el «eclesiástico que tiene título y disfruta dotación en una parroquia, para ayudar al Cura de la misma en la distribución del pasto espiritual.»

Según esto, el Coadjutor tiene, en lo general, las mismas facultades que el Párroco, y cuanto haga en su nombre vale tanto como lo hecho por aquél.

Respecto de la objeción, consistente en que a los testigos no se les leyeron sus declaraciones, en multitud de fallos ha expuesto esta Superioridad las razones porque la considera desprovista de fuerza jurídica.

La falta de la comprobación militar respecto de los testigos es lo que hace que no pueda reconocerse al demandante la pensión correspondiente al empleo de Sargento, sin que por lo demás la ausencia de esa prueba obste para decretar la pensión que corresponde a un soldado, porque, como ya se dijo, para este caso concreto lo que requiere el artículo 2º en relación con los 24, 33 y 34 de la Ley 149 de 1896, es que se demuestre la identidad.

En consecuencia, el Consejo de Estado, vistas las Leyes 39 y 149 de 1896, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Ramón Morales como combatiente en Cuaspud una pensión vitalicia de nueve pesos sesenta centavos $ 9-60.

Ante el pagador presentará las comprobaciones legales.

El pago debe hacerse personalmente, y en caso de imposibilidad del pensionado para presentarse, en los términos del artículo 45 de la segunda de estas Leyes.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra y expídanse las copias a costa del interesado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V. — LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Víctor Garreta pide, por medio de apoderado, el reconocimiento de pensión por haber peleado en la batalla de Guaspud el 6 de diciembre de 1863, como Sargento segundo de la segunda Compañía del Batallón número 17 de Ipiales.

Con la demanda presentó las declaraciones de Pedro María Rosero, Bautista Oviedo y Manuel Orbea, y con esos únicos testimonios y otros documentos fue admitida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en auto de 10 de junio de 1914.

De los tres declarantes sólo el primero dice que por haber sido compañero de armas del preguntante le consta que éste peleó como Sargento segundo de la Compañía segunda del Batallón número 17 de Ipiales, en la mencionada batalla de Cuaspud. Los otros dos testigos afirman el hecho, pero sin dar razón alguna de su dicho.

Aparte de ser inadmisibles estas últimas exposiciones, al tenor del artículo 636 del Código Judicial, y no hacer fe, de consiguiente, sino una declaración respecto del punto que con la prueba testimonial quiso acreditarse, los artículos

2º, 24, 33 y 34 de la Ley 149 de 1896 prescriben que tratándose de un individuo de tropa se pruebe la identidad con cuatro testimonios legales de Generales o Jefes a cuyas órdenes haya servido, o de particulares.

Es individuo de tropa el que aquí reclama, y no ha dado la prueba que la ley exige.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente, previo aviso de esta resolución al señor Ministro de Guerra.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora Susana Maldonado, viuda de Osuna, demanda pensión como nieta del señor Hipólito Maldonado, prócer de la Independencia.

Acompañó las siguientes partidas de origen eclesiástico: la de matrimonio de Hipólito Casiano Maldonado con María Custodia Castro, celebrado el 24 de junio de 1821; la de bautizo de José María Liborio, el 23 de julio de 1818, como hijo natural de María Custodia Castro. En la copia de esta partida se lee lo siguiente:

"El niño contenido en la presente partida se legitimó por el matrimonio que en 24 de julio de 1821 contrajo el señor Hipólito Casiano Maldonado con la señora Custodia Castro. Consta en el libro corriente de matrimonios que principió en el año de 1780, foja 101, partida segunda. Para su constancia suscribe el padre la presente nota.

"Juan Gil Martínez Malo—Hipólito Maldonado"

Hipólito Casiano Maldonado adquirió pues la calidad de hijo legítimo, en los términos del artículo 239 del Código Civil en relación con el 50 de la Ley 153 de 1887.

Se presentaron también las partidas de matrimonio de José María Liborio Maldonado con Lastenia Calvo, el 14 de septiembre de 1845; la de bautizo de Susana, hija de este matrimonio, el 21 de septiembre de 1851; la de defunción de José María Maldonado, el 7 de enero de 1885, y la de defunción de Ignacio Osuna, el 20 de octubre de 1916.

Completa las pruebas del estado civil la certificación del Parróco de Santa Bárbara de esta ciudad, en que da fe de que la señora Susana Maldonado es viuda de Osuna y permanece en ese estado.

En la hoja de servicios traída en copia legal aparece que el señor Hipólito Maldonado los prestó a la causa de la Independencia desde soldado hasta Capitán efectivo en los años corridos de 1813 a 1826; hizo parte del Batallón número 2º de Tunja, a órdenes del General José Ramón de Leiva, del Escuadrón del General Serviez, y se halló en varias acciones de guerra.

Acerca de la carencia de renta de la peticionaria declaran los señores Rafael Laurens y Víctor G. González, en los términos de la ley.

La certificación parroquial ya mencionada demuestra que la demandante observa buena conducta, y la del Ministerio del Tesoro acredita que no ha recibido pensión ni recompensa.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Susana Maldonado, viuda de Osuna, una pensión vitalicia de quince pesos ($ 15) oro, como nieta del prócer de la Independencia señor Hipólito Maldonado.

La interesada presentará al Pagador las comprobaciones de ley. Expídanse las copias a su costa y dése cuenta al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — JESÚS PERILLA V. — LUIS F. ROSALES — ADRIANO MUÑOZ — *Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En la demanda que Juana Díaz ha adelantado para que se le decrete recompensa como madre de Eugenio Díaz, de quien se afirma murió en el combate de *Palonegro* como Sargento segundo del Batallón *Sanclemente*, comandado por el General Eloy Caicedo, figuran estos documentos:

Partida de bautismo de Eugenio Díaz como hijo natural de Cruz Arias y Juana Díaz, celebrado el 10 de noviembre de 1843.

Debido a la antigüedad de la fecha del bautizo de este individuo, que revela en la madre una edad muy avanzada, por orden del Tribunal Supremo se hizo venir la copia de la partida de bautizo de Juana Díaz, y de ella resulta que tiene hoy más de noventa y tres años, pues fue bautizada el 28 de diciembre de 1823.

En informes rendidos por el Archivero General del Ejército el 6 de marzo de 1913 y el 24 de febrero de 1915, se dice que el Batallón *Sanclemente* estuvo comandado por el General Eloy Caicedo como primer Jefe, y que según documentos que reposan en ese Archivo tomó parte en el combate de *Palonegro*.

Heliodoro Otero, Crisólogo Camargo, Pedro Eliecer Agudelo y Francisco Vargas declaran sobre los servicios y muerte de Eugenio Díaz con el carácter que se alega en la demanda, diciendo que fueron sus compañeros de armas, pero no está demostrado el carácter militar de los declarantes.

El General Eloy Caicedo, en forma legal, declaró sobre el particular de la siguiente manera:

"Es verdad que fui Jefe del Batallón *Sanclemente*, el cual peleó en la batalla de *Palonegro* en el mes de mayo de 1900. No recuerdo con toda precisión si Eugenio Díaz perteneció al Batallón *Sanclemente*, ni sé tampoco si murió en el combate de

Palonegro. Pero habiendo tomado informes de varios individuos pertenecientes a ese Batallón, todos ellos me han asegurado que Eugenio Díaz pertenecía al Batallón *Sanclemente* y que murió en el combate de *Palonegro,* siendo Cabo primero. Para mí es casi imposible recordar los hechos a que se refiere esta declaración, dada la antigüedad de la fecha en que ellos tuvieron lugar y a la baja graduación del individuo de que se trata."

El concordar, en general, lo declarado por Caicedo con lo que aseguran los otros testigos acerca de los servicios militares y la muerte de Eugenio Díaz, el hallarse demostrados el carácter militar del primero y la presencia del Batallón *Sanclemente* en el combate de *Palonegro,* son circunstancias que concurren para admitir como ciertos los hechos a que la prueba se refiere.

Con los testimonios de Hermógenes Escobar y Salvador Medina se acredita que la peticionaria carece de renta que exceda de cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

Las certificaciones de los Ministerios de Guerra y del Tesoro y del Párroco de Soacha, vecindad de la demandante, hacen fe acerca de que el causante no incurrió en inhabilidad; que ni éste ni su madre han recibido pensión ni recompensa; que Juana Díaz permanece soltera y observa buena conducta, y que Eugenio Díaz murió sin dejar descendientes.

Por lo que se deja expuesto, vistas las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Juana Díaz recompensa unitaria de ciento veintinueve pesos sesenta centavos ($ 129-60) oro, como madre del Cabo primero Eugenio Díaz, muerto en 1900 en el combate de *Palonegro,* en servicio del Gobierno.

La interesada presentará al Pagador las comprobaciones legales. Expídanse las copias a su costa. Dése cuenta al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*Jose M. Medina E.,* Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma otra del Tribunal Administrativo de Pasto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Ordenanza número 43 de 1916, "por la cual se aclaran unos límites," expedida por la Asamblea de Nariño, dice:

"Artículo 1.° Aclárase el límite entre los Distritos de Iles y el Contadero, por el Suroeste, para todos los efectos civiles y políticos, así:

"Dicha línea será el camino seccional que párte de la carretera de Pasto a Ipiales y conduce a la Aldea de María, pasando por el punto denominado *Loma*, hasta la quebrada *El Cujaco*, que rinde sus aguas en el Guáitara.

"El caserío de la Aldea de María quedará perteneciendo al Distrito del Contadero.

"Los demás límites de estos Distritos serán los que figuran en las leyes y ordenanzas que los crearon.

"Artículo 2.° En los términos anteriores quedan reformadas las Ordenanzas números 28 de 1911 y 25 de 1912."

El Personero Municipal de Contadero, por medio de apoderado, demandó la nulidad de esta Ordenanza ante el Tribunal Administrativo de Pasto.

Se funda en que segregó una extensa porción del Distrito de Contadero, llamada *Quisnamués*, sin haberse cumplido lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 4.ª de 1913.

Durante el juicio varios individuos, por medio de sus apoderados, señores Reinaldo Narváez y Carlos J. Moncayo, se presentaron impugnando la demanda.

En sentencia de catorce de septiembre del año pasado el Tribunal declaró nula la Ordenanza acusada.

Por haber concedido el recurso de apelación que los apoderados, de los impugnadores hicieron valer contra la sentencia de primer grado, se encuentra el negocio al estudio de esta Superioridad, en donde observada la tramitación de regla, es llegado el caso de resolver lo que se estima ajustado a derecho.

El artículo 65 de la Ley 130 de 1913 prescribe que "la sentencia del Tribunal es apelable en el efecto devolutivo para ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, por el Agente del Ministerio Público o por el demandante."

Siendo así que conforme a este precepto el derecho de apelación no existe sino respecto de las personas allí determinadas, los impugnadores de la demanda no tienen ese remedio subsidiario, y por lo tanto el Tribunal debió negar el recurso interpuesto por ellos.

Y del hecho de que el recurso se haya concedido por el Tribunal sentenciador, no ha de seguirse que el Consejo de Estado deba entrar a decidirlo, pues si lo que ocurre es que se ejercita un derecho que la ley no

reconoce, esta Superioridad tiene que estimar sin efecto la apelación otorgada, toda vez que no tiene base en que pueda apoyarse.

Si el acto de la Asamblea de Nariño se hubiera estimado violatorio de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesivo de derechos civiles, aquí se pondría término al presente fallo, porque la sentencia de primer grado no estaría sujeta a consulta, conforme al artículo 71 de la misma Ley 130. Pero como la Ordenanza se declaró nula por ser contraria a la ley, y al tenor del artículo 66 es procedente la consulta, insubsistente el recurso de apelación por lo que antes se dijo, procede el Consejo a resolver el asunto en el fondo y definitivamente.

Entre las atribuciones conferidas por la ley a las Asambleas Departamentales, se encuentra la del numeral 23 del artículo 97 de la Ley 4.ª de 1913, según la cual les corresponde "aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios, dentro de los respectivos Departamentos."

En cuanto el fin del acto sea precisamente el contemplado por este precepto, no tiene que sujetarse la expedición de la Ordenanza a trámites distintos de los comunes y ordinarios. Pero si de aclaración de límites la Ordenanza no contiene más que el título, y en el fondo envuelve una segregación de territorio de un Municipio para agregarlo a otro, entonces deben observarse las formalidades de que tratan los artículos 147 y siguientes de la misma Ley 4.ª Si esos requisitos se pretermiten y por tal causa se demanda la nulidad, demostrado en el juicio que la Asamblea no procedió conforme a derecho, el acto debe declararse nulo por ilegal.

En este caso concreto de autos aparece probado lo siguiente:

1.º Por la Ordenanza 25 de 1912 se fijó como límite entre los Municipios de Contadero y de Iles el riachuelo llamado *Manzano*.

2.º Ese límite fue aceptado por los dos Municipios, toda vez que la Ordenanza no fue acusada, y cada cual estuvo desde entonces en posesión de las respectivas regiones separadas por ese río.

3.º La Ordenanza 43 de 1916 señaló como límite entre los mismos Municipios el camino seccional que párte de la carretera de Pasto a Ipiales y conduce a la Aldea de María, pasando por el punto denominado *Loma*.

4.º Entre el riachuelo *Manzano* y el límite determinado por esta última Ordenanza hay una porción de territorio llamada *Quisnamués*, perteneciente al Municipio de Contadero, territorio que por virtud de la Ordenanza 43 se segrega de Contadero y se agrega a Iles.

5.º La Ordenanza 43 fue acusada por efectuar una segregación sin que se hubieran cumplido las formalidades que para el caso prescribe la ley.

6.º El actor demostró durante el juicio que no hubo solicitud de los ciudadanos que residen en la región, ni se formó expediente ni se practicó diligencia alguna de las prevenidas en la Ley 4.ª

Estos puntos los acreditan tanto los textos de las Ordenanzas citadas y los documentos que se acompañaron a la demanda, como las pruebas que se produjeron en el término correspondiente.

La sentencia, al hacer mérito y analizar las pruebas de los opositores, se expresa así:

"Como por parte de los opositores se han traído también al debate algunas pruebas en apoyo de sus pretensiones, conviene examinarlas para establecer si son o nó pertinentes al caso. Con ellas se comprueban estos hechos:

"1.º Que en 1911 la Asamblea del Departamento de Nariño le segregó

al Municipio de Iles la Aldea de María y la anexó al del Contadero; 2.°, que la parcialidad de indígenas del Municipio de Iles posee unos resguardos desde el tiempo del Rey, que se extienden hasta el Distrito de Contadero; 3.°, que el riachuelo *Manzano* no puede servir de límite entre los Distritos de Iles y el Contadero, por nacer sus aguas a poca distancia de su caída en el Guáitara y no venir desde el morro de Iscuasán sino de la hacienda de Urbano; 4.°, que el Municipio del Contadero quedaría con una población de cuatro mil habitantes y con una renta de mil quinientos pesos con la segregación de *Quisnamués*, y en cambio Iles apenas llegaría con la agregación a tres mil habitantes y a mil pesos de renta; y 5.°, que se hizo la petición por los habitantes de la región de *Quisnamués*.

"Como se ve, la prueba es inconducente, porque con ella no se comprueba lo que le tocaba al Municipio opositor, es decir. que la Ordenanza número 43 de 1916 no había segregado territorio del Distrito del Contadero para agregarlo al de Iles, o que esa segregación se había hecho por la Asamblea siguiendo la pauta que le traza la Ley 4.ª de 1913. Ella pudo servir para formar oposición cuando se expedían por la Asamblea las Ordenanzas números 28 de 1911 y 25 de 1912, que fijaron en definitiva los límites entre los dos Municipios, pero nunca para sostener la validez de la Ordenanza número 43 de 1916, que segrega un territorio con el pretexto de aclarar límites entre los dos Distritos...."

Siendo evidente que por la Ordenanza 43 de 1916 se segregó territorio del Municipio de Contadero para agregarlo al de Iles sin las formalidades de ley, la Ordenanza debe declararse nula, sin que para ello obste demostrar que ordenanzas anteriores segregaron ese mismo territorio o parte de el del Municipio de Iles, pues como muy bien lo dice el Tribunal, esas probanzas habrían sido conducentes dentro del respectivo juicio en que tales actos se hubieran acusado. Pero por cuanto el Municipio de Iles dejó trascurrir el término sin hacer valer el derecho que pudo tener, es fuerza convenir en que la región que pretende segregar la Ordenanza 43 debe reputarse como perteneciente al Municipio de Contadero, y no puede cercenársele por medio de una Ordenanza expedida con el pretexto de aclarar unos límites.

Por lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos diez y seis, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Pasto, por medio de la cual declaró nula la Ordenanza número 43 del mismo año, expedida por la Asamblea de Nariño.

Transcríbase a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Nariño.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora Ifigenia Olaya de Morales pide el reconocimiento de pensión como nieta legítima del señor Ignacio Ricaurte Lozano, prócer de la Independencia.

Obran las partidas de origen eclesiástico que en seguida se mencionan: la de matrimonio de Ignacio Ricaurte con Isabel Rodríguez de Lago, celebrado el 26 de noviembre de 1804; la de bautizo de María de los Dolores Clemencia Dionisia, como hija legítima de este enlace, el 30 de noviembre de 1816; la de defunción de Dolores Ricaurte, como viuda de Rafael Olaya, el 25 de enero de 1896; la de bautizo de María de las Mercedes Ifigenia, como hija legítima del matrimonio de Rafael Olaya con Dolores Ricaurte, el 26 de noviembre de 1851; la de matrimonio de José María Morales con Ifigenia Olaya, el 25 de enero de 1869, y la de defunción de José María Morales, el 22 de octubre de 1908.

El Párroco de Anolaima certifica que habiendo buscado cuidadosamente la partida de matrimonio de Dolores Ricaurte con Rafael Olaya, no fue hallada, y que por una advertencia que se encuentra al fin del libro 2º de matrimonios, página 71, consta que las partidas matrimoniales desde el 10 de febrero de 1834 hasta el 16 de febrero de 1835 se han perdido.

Como prueba supletoria se adujeron, en consecuencia, las declaraciones de las señoras Dolores O. de Esguerra y Delfina G. de Calvo. Dicen que no presenciaron el matrimonio de Rafael Olaya con Dolores Ricaurte, pero que los trataron íntimamente, y por conocimiento personal directo presenciaron que dichos señores se trataron como marido y mujer en su vida privada y en sus relaciones sociales; que la señora Ricaurte fue recibida en el carácter de mujer legítima de don Rafael Olaya por los deudos y amigos de éste y por el vecindario de su domicilio en general, y que estos hechos persistieron por espacio de más de diez años continuos.

Oberva el señor Fiscal que «la certificación del señor Cura Párroco de Anolaima, en que afirma que no fue hallada la partida de matrimonio de doña Dolores Ricaurte con don Rafael

Olaya, nada significa ni demuestra, en mi opinión, porque en el expediente no hay constancia de que ese acto se verificara en la iglesia del Párroco certificante, y mientras no se exhiba esa partida de matrimonio o se acredite que no fue hallada en los libros de la parroquia en donde tal matrimonio *se verificó*, no pueden estimarse las pruebas supletorias que sobre el particular se han exhibido, siguiendo la regla general consignada en los artículos 395 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887, así como también la doctrina sentada en el número 1508 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, segunda edición.»

Según el precepto del artículo 395 del Código Civil, la prueba supletoria es procedente desde que faltan los documentos que constituyen la principal. Ni esta disposición ni otra alguna establecen como condición para que sea admisible la primera, el que se demuestre que el acto se celebró en la iglesia del Párroco certificante. Y lógicamente no puede existir esa disposición, pues si no se encuentra la prueba principal, ni otro documento auténtico que la reemplace, ni hay tampoco testigos que den fe de que el acto se verificó en determinada iglesia, se llega al extremo de que en tales circunstancias no sería posible establecer el estado civil por posesión notoria, tesis abiertamente reñida con los propios términos del artículo del Código invocado por el señor Fiscal.

Pero hay más: desde que por medio de testigos que presenciaron el hecho queda demostrado el estado civil, según los términos del artículo, razonando con el señor Agente del Ministerio Público, la prueba por posesión notoria no puede tener cabida en ningún caso, por cuanto según él hay necesidad de demostrar que los hechos constitutivos del estado civil se verificaron en la iglesia del Párroco certificante; mas como el artículo 395 no establece prelación entre las pruebas supletorias, hay que concluír que cualquiera de las tres allí determinadas es legalmente admisible desde que no exista la prueba principal.

En éstas y en razones de orden análogo se ha fundado el Consejo para sostener que la tesis del señor Fiscal es inaceptable y que no está jurídicamente fundada la jurisprudencia que al respecto sentó la Corte Suprema de Justicia.

Los servicios del señor Ignacio Ricaurte Lozano a la causa de la Independencia los acredita la certificación del Bibliotecario Nacional. Según este documento, a las páginas 131 y 132 del número 33 del *Diario Político*, periódico oficial esta-

rias, hay que concluír que cualquiera de las tres allí determinadas es legalmente admisible desde que no exista la prueba principal.»

Entre las muchas declaraciones traídas para acreditar los servicios militares y la muerte de Manuel Salvador Lengua figuran las de Lorenzo M. Palomino y Esteban Estrada.

El primero dice:

«Es cierto y me consta que en el Batallón 42 que comandé cómo primer Jefe en la guerra pasada, fue incorporado como soldado Manuel Salvador Lengua, hijo de la preguntante, y en él prestó sus servicios al Gobierno hasta el mes de marzo de mil novecientos dos, que fue muerto por los liberales en el caserío de *Bonafont*, en desempeño de una comisión que comandaba el Sargento Mayor Luciano Palomino.»

El segundo se expresa así:

«Conocí perfectamente a Manuel Salvador Lengua, hijo legítimo de la que interroga, y me consta que como defensor del Gobierno durante la última revolución, fue incorporado como soldado en una de las Compañías del Batallón 42, al mando del Coronel señor Lorenzo M. Palomino y Sargento Mayor Juan Bautista Bernal. Es cierto y me consta por haber pertenecido al mismo Batallón, que en el mes de marzo de mil novecientos dos fue muerto Manuel Salvador Lengua por los liberales en el caserío de *Bonafont*, en desempeño de una comisión que se ocupaba en perseguir al enemigo; dicha comisión la comandaba el Sargento Mayor Luciano Palomino, y al habernos encontrado con el enemigo, después de varias descargas sobre nosotros, murió allí el expresado Salvador Lengua en defensa del Gobierno legítimo; y como vi el cadáver del citado Lengua, el cual yo mismo alcé y lo conduje a una casa, es por eso que aseguro fue muerto en desempeño de la expresada comisión.»

El carácter militar de los declarantes está demostrado en el informe del Archivero General del Ejército, de 26 de febrero de 1916, pues allí se dice que sí existió el Batallón número 42 del Cauca; que en él figuran entre los Jefes el Teniente Coronel Lorenzo M. Palomino y como Cabo primero de la primera Compañía Esteban Estrada.

Los informes rendidos por el Prefecto de la Provincia de Hispania y por la Gobernación del Cauca corroboran la organización y existencia del Cuerpo y el hecho de que fue comandado por el declarante Lorenzo M. Palomino.

Manuel A. Gañán y Bernabé Betancur, en declaraciones ratificadas por orden del sustanciador, exponen que por conocer a Manuela Andica saben que no tiene renta alguna.

En la respectiva certificación parroquial se afirma que la demandante observa buena conducta, permanece viuda y que Manuel Salvador Lengua murió soltero; y en las de los Ministerios de Guerra y del Tesoro aparece que el causante no incurrió en inhabilidad, y que ni él ni su madre han recibido pensión ni recompensa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a Manuela Andica, madre de Salvador Lengua, muerto en servicio del Gobierno en marzo de 1902, siendo soldado del Batallón 42 del Cauca, recompensa unitaria de ciento quince pesos veinte centavos ($ 115-20), que se pagarán en la forma de regla, previas las comprobaciones del caso ante el empleado respectivo.

A costa de la interesada expídanse las copias.

Dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V. — LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Tendientes a comprobar el correspondiente estado civil en el juicio sobre pensión seguido por Teresa y Catalina Mendoza, como nietas de Juan Nepomuceno Rincón, prócer de la Independencia, obran en autos: la partida de bautizo de María Adelaida de los Dolores, como hija legítima de Juan Nepomuceno Rincón y de Antonia Llanos, efectuado el 28 de marzo de 1822; la de matrimonio de José María Mendoza con Adelaida Rincón, el 28 de

octubre de 1842; la de bautizo de María Teresa, como hija legítima de éstos, el 25 de octubre de 1856, y la de defunción de Adelaida Rincón, el 2 de mayo de 1914.

El Párroco de Barranquilla certifica que habiendo buscado en el libro de matrimonios más antiguo y que principia en junio de 1816 la del que contrajeron los señores Juan Nepomuceno Rincón y Antonia Llanos, no fue hallada; y el de San Victorino de esta ciudad certifica que tampoco fue hallada la partida de bautizo de Catalina Mendoza. Por falta de estos documentos se adujeron las declaraciones de los señores Francisco de P. Santander, Bernardo Tavera y Micaelina Mulet, para comprobar tanto el estado civil de matrimonio de Juan Nepomuceno Rincón con Antonia Llanos, como el de hija del matrimonio entre José María Mendoza y Adelaida Rincón respecto de Catalina Mendoza.

Dicen los declarantes que por haber conocido de vista, trato y comunicación a Juan Nepomuceno Rincón y Antonia Llanos afirman como un hecho evidente que estos señores se trataron en sus relaciones domésticas y sociales como marido y mujer; que la esposa fue recibida en ese carácter por los deudos y amigos de Rincón y por el vecindario de su domicilio en general, y que esos hechos duraron más de diez años continuos; que por haber conocido del mismo modo a José María Mendoza y Adelaida Rincón, y por conocer también a Catalina Mendoza, afirman que los primeros trataron a la segunda como a su hija legítima, proveyendo a su educación y establecimiento y presentándola con tal carácter a sus deudos y amigos y al vecindario de su domicilio en general, y que esos hechos duraron más de diez años.

Como estos testimonios reúnen los requisitos determinados en los artículos 396 a 399 del Código Civil y constituyen una de las pruebas supletorias admitidas por el 395 de la misma obra, cuando falta la prueba principal, el Consejo los estima suficientes para acreditar el estado civil a que se refieren.

De modo fehaciente están comprobados los servicios que el señor Juan Nepomuceno Rincón prestó a la causa de la Independencia desde el año de 1813 en el Ejército del Sur y el hecho de haberse encontrado en varias acciones de guerra; así resulta de copias de documentos que reposan

en el Archivo Nacional y del informe del Archivero General del Ministerio de Guerra.

Los testigos atrás mencionados aseguran, por el conocimiento personal que tienen de Teresa y Catalina Mendoza, que carecen de renta que exceda de cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

El Párroco de Las Nieves certifica que las demandantes son vecinas de allí, observan muy buena conducta y permanecen solteras.

El Ministerio del Tesoro da fe de que no han recibido pensión ni recompensa del Erario.

Por tanto, y vistas las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Teresa y Catalina Mendoza una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15) para cada una, como nietas del prócer de la Independencia Juan Nepomuceno Rincón.

Presenten al Pagador las comprobaciones correspondientes, y a su costa expídanse las copias.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Juan Bautista Betancur contrajo matrimonio con Débora González el 27 de mayo de 1898; de este enlace nació Aurelina el 22 de julio de 1900; el 18 de diciembre de 1899 se dio sepultura al cadáver de Juan Bautista Betancur en Santander de Quilichao, y el 3 de febrero de 1910 Débora González casó en segundas nupcias con Juan Bautista Torres.

Acreditados los hechos con las correspondientes partidas de origen eclesiástico, Aurelina Betancur, mayor de catorce años y menor de veintiuno, nombró ante el Consejo de Estado al doctor Dionisio Hoyos curador *ad litem* para el juicio sobre reconocimiento de recompensa por muerte de su padre al servicio del Gobierno.

Reconocido el doctor Hoyos como curador, y habiéndosele dado posesión y discernídole el cargo, entabló la demanda el 23 de febrero del año encurso.

Entre las pruebas relativas a los servicios militares, muerte y causa de la de Juan Bautista Betancur, además de declaraciones de testigos obran estos documentos:

1.° Informe del Archivero General del Ejército, rendido el 21 de noviembre de 1916. Allí se dice que "en el *Boletín de Guerra* marcado con los números 32 y 33, fechado en Cali el 20 de diciembre de 1899, órgano oficial de la Jefatura Civil y Militar del Departamento del Cauca, se halla el parte detallado del hecho de armas que tuvo lugar en la cuchilla de San Pedro, de las doce pasado meridiano del día 17 de diciembre del año citado a las tres de la tarde del día siguiente, entre las fuerzas del Gobierno comandadas por el Coronel Francisco A. Calderón, primer Jefe del Batallón 14 del Cauca, y las de la revolución. En dicho documento se da parte de la muerte del Sargento segundo Juan Bautista Betancur y otros más, quien murió en el campo de batalla acabado de citar, documento que firma el Jefe Civil y Militar del Cauca, General José A. Pinto."

2.° Copia auténtica expedida por orden del Prefecto de la Provincia de Hispania del parte del combate a que se refiere el informe anterior, dado por el General José A Pinto. En relación con el punto sobre que versa este juicio se lee lo que se copia: "Pagamos el precio de esta jornada con la vida del intrépido Capitán Narciso Salazar, del Sargento segundo Juan Bautista Betancur y el soldado Pedro Girón, y con las heridas de seis individuos de tropa."

Plenamente aparecen demostrados, pues, el empleo, el destino y la muerte de Juan Bautista Betancur.

Rafael Vinasco y Julio C. Mesa exponen, en forma, que por conocer de vista, trato y comunicación a Aurelina Betancur, aseguran que no tiene renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

En las certificaciones del Párroco y las de los señores Ministros de Guerra y de Tesoro se da fe de que la demandante observa conducta moral intachable, permanece soltera, no quedaron más hijos del matrimonio de sus padres, el causante no incurrió en inhabilidad, y ni éste, la esposa ni la demandante han recibido pensión ni recompensa.

Comprobados los hechos de la demanda, el Consejo de Estado, vistas las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Aurelina Betancur, en su calidad de hija legítima del Sargento segundo Juan Bautista Betancur, muerto en la guerra pasada al servicio del Gobierno, recompensa unitaria de doscientos setenta y tres pesos sesenta centavos ($ 273-60). La interesada comprobará lo de ley.

A su costa expídanse las copias. Dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Entre los documentos que la señora Josefa León, viuda de Corrales, presentó con la demanda sobre pensión, como nieta del señor Diego Fernando Gómez, empleado civil de la Independencia, figuran los siguientes:

Partida de matrimonio del causante Diego Fernando Gómez con Josefa Acebedo, celebrado el 9 de abril de 1822; de bautizo de Rosa Susana Matea María de los Dolores, hija de éstos, el 7 de noviembre de 1833; de matrimonio de Anselmo León con Rosa Gómez, el 11 de mayo de 1850; de bautizo de Josefa, hija de este matrimonio, el 21 de febrero de

1864; de matrimonio de Oidén Antonio Corrales con Josefa León, el 26 de junio de 1890; de defunción de Rosa Gómez, el 2 de mayo de 1906, y de defunción de Oidén Corrales, el 26 de julio de 1915.

Objeta el señor Fiscal la partida de bautizo de Rosa Gómez, madre de la demandante, porque allí se dice que es hija del doctor Diego Fernández Gómez, en vez de Diego Fernando Gómez.

Si se tratara de apreciar aisladamente la partida en mención y no hubiera otros datos que permitieran saber cuál era el segundo nombre del padre de Rosa Gómez, quizá surgiría duda para determinar si el padre de esta señora es persona distinta del que figura en la partida; pero como con el nombre de Diego Fernando Gómez aparece tanto en la partida de matrimonio que éste contrajo con Josefa Acebedo—nombre con que se designa en la misma partida de bautizo tachada a la madre de Rosa Gómez,—como en la de defunción de Rosa Gómez y en la de bautizo de Josefa, hija de Rosa Gómez en su matrimonio con Anselmo León, todos estos documentos auténticos están diciendo de manera clara e inequívoca que al sentar o al expedir la partida de bautizo de Rosa Gómez se incurrió en un error de pluma respecto del segundo nombre del padre, error que, como se ve, aparece de manifiesto, y aclarado como queda deja al documento mencionado con todo su valor probatorio.

El doctor Diego Fernando Gómez sirvió como Magistrado de la Corte Superior de Justicia en el año de 1825. Se demuestra este hecho con la copia expedida por el Archivero Nacional del auto de aquella Superioridad de fecha 29 de octubre del año citado y firmado por el doctor Diego Fernando Gómez como Magistrado de la Corte.

Carece la demandante de renta que exceda de cincuenta pesos ($ 50) mensuales, según lo declaran los doctores Carlos García G. e Ildefonso Manrique, por conocerla desde hace mucho tiempo de vista, trato y comunicación.

Se acompañaron las certificaciones del Párroco y del Ministerio del Tesoro para acreditar la viudez y buena conducta de la peticionaria, y que no ha recibido pensión ni recompensa del Erario.

Comprobados los hechos fundamentales de la demanda, el Consejo deEstado, vistas las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Josefa León, viuda de Corrales, pensión vitalicia de quince pesos ($ 15) oro mensuales como nieta del doctor Diego Fernando Gómez, empleado civil en la guerra de la Independencia.

Presente las comprobaciones de regla, y a su costa expídanse las copias.

Dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Juan de Dios Guerrero contrajo matrimonio con Rosa Olarte el 22 de agosto de 1867; en ese enlace procrearon a Maximiliano y Delfino Guerrero, bautizados, respectivamente, el 8 de octubre de 1867 y el 25 de mayo de 1869.

Con las partidas de origen eclesiástico que acreditan estos hechos y con otros documentos se presenta la señora Rosa Olarte demandando el reconocimiento de recompensa, como viuda de Juan de Dios Guerrero y madre de los expresados Guerrero Olarte, por muerte de estos últimos acaecida, según se afirma, la de Maximiliano en el combate de Aguadulce, Departamento de Panamá, en el mes de julio de 1902, cuando desempeñaba el cargo de Sargento primero de la cuarta Compañía del Batallón *Tenerife* del Ejército expedicionario comandado por el General Luis Morales Berti, y la del segundo en el combate de La Amarilla el

15 de diciembre de 1899, con el cargo de Capitán de la primera Compañía de la Columna *Cúcuta*, comandada por el entonces Coronel Luis Morales Berti y perteneciente a la tercera División del Ejército de Santander.

Tanto del informe rendido por el Archivero General del Ejército el 25 de febrero de 1914, como del expedido por el mismo empleado por disposición del Consejero sustanciador el 18 de enero del año en curso, resulta que no hay dato alguno en ese Archivo, relativoa la Columna *Cúcuta* ni al Ejército expedicionario, porque no ha llegado la documentación respectiva.

La carencia absoluta de toda constancia oficial deja sin base la afirmación de que existieran las unidades militares a que se dice pertenecieron los causantes. De ahí que las declaraciones de los señores José Antonio Casanova y Carlos Dávila C., en cuanto aseguran haber presenciado, como compañeros, la muerte de Maximiliano Guerrero en el combate de Aguadulce y con el grado que se invoca, quedan sin eficacia; ya porque no hay manera de verificar si realmente fueron compañeros de armas, como porque no se sabe si los declarantes eran Jefes u Oficiales del Cuerpo de que se dice hacía parte Guerrero en su carácter de Sargento primero de la cuarta Compañía.

No se ha presentado documento auténtico de los que al tenor del artículo 17 de la Ley 149 de 1896, en relación con el 682 del Código Judicial, hace fe para demostrar el grado de Capitán que se afirma tenía Delfino Guerrero en el combate de La Amarilla.

Por respetable que sea el testimonio del General Luis Morales Berti, por más que asegure que era Jefe de la Columna *Cúcuta* el 15 de diciembre de 1899 y como tál presenció la muerte de Delfino Guerrero en la fecha citada, sus aseveraciones, como las de los señores Carlos Julio Reyes y Aurelio Ferrero, que concuerdan con la del primero, servirían para reconocer al causante como individuo de tropa si existiera algún documento oficial con el cual se acreditara la existencia de la Columna *Cúcuta* y que los declarantes desempeñaban en ella funciones militares en la fecha nombrada.

Por acuerdo de la Sala se dispuso, en auto de 1.° de diciembre del año pasado, que los interesados comprobaran

Comprobados los hechos fundamentales de la demanda, el Consejo deEstado, vistas las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Josefa León, viuda de Corrales, pensión vitalicia de quince pesos ($ 15) oro mensuales como nieta del doctor Diego Fernando Gómez, empleado civil en la guerra de la Independencia.

Presente las comprobaciones de regla, y a su costa expídanse las copias.

Dése aviso al señor Ministro de Guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una recompensa.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Juan de Dios Guerrero contrajo matrimonio con Rosa Olarte el 22 de agosto de 1867; en ese enlace procrearon a Maximiliano y Delfino Guerrero, bautizados, respectivamente, el 8 de octubre de 1867 y el 25 de mayo de 1869.

Con las partidas de origen eclesiástico que acreditan estos hechos y con otros documentos se presenta la señora Rosa Olarte demandando el reconocimiento de recompensa, como viuda de Juan de Dios Guerrero y madre de los expresados Guerrero Olarte, por muerte de estos últimos acaecida, según se afirma, la de Maximiliano en el combate de Aguadulce, Departamento de Panamá, en el mes de julio de 1902, cuando desempeñaba el cargo de Sargento primero de la cuarta Compañía del Batallón *Tenerife* del Ejército expedicionario comandado por el General Luis Morales Berti, y la del segundo en el combate de La Amarilla el

15 de diciembre de 1899, con el cargo de Capitán de la primera Compañía de la Columna *Cúcuta*, comandada por el entonces Coronel Luis Morales Berti y perteneciente a la tercera División del Ejército de Santander.

Tanto del informe rendido por el Archivero General del Ejército el 25 de febrero de 1914, como del expedido por el mismo empleado por disposición del Consejero sustanciador el 18 de enero del año en curso, resulta que no hay dato alguno en ese Archivo, relativoa la Columna *Cúcuta* ni al Ejército expedicionario, porque no ha llegado la documentación respectiva.

La carencia absoluta de toda constancia oficial deja sin base la afirmación de que existieran las unidades militares a que se dice pertenecieron los causantes. De ahí que las declaraciones de los señores José Antonio Casanova y Carlos Dávila C., en cuanto aseguran haber presenciado, como compañeros, la muerte de Maximiliano Guerrero en el combate de Aguadulce y con el grado que se invoca, quedan sin eficacia, ya porque no hay manera de verificar si realmente fueron compañeros de armas, como porque no se sabe si los declarantes eran Jefes u Oficiales del Cuerpo de que se dice hacía parte Guerrero en su carácter de Sargento primero de la cuarta Compañía.

No se ha presentado documento auténtico de los que al tenor del artículo 17 de la Ley 149 de 1896, en relación con el 682 del Código Judicial, hace fe para demostrar el grado de Capitán que se afirma tenía Delfino Guerrero en el combate de La Amarilla.

Por respetable que sea el testimonio del General Luis Morales Berti, por más que asegure que era Jefe de la Columna *Cúcuta* el 15 de diciembre de 1899 y como tal presenció la muerte de Delfino Guerrero en la fecha citada, sus aseveraciones, como las de los señores Carlos Julio Reyes y Aurelio Ferrero, que concuerdan con la del primero, servirían para reconocer al causante como individuo de tropa si existiera algún documento oficial con el cual se acreditara la existencia de la Columna *Cúcuta* y que los declarantes desempeñaban en ella funciones militares en la fecha nombrada.

Por acuerdo de la Sala se dispuso, en auto de 1.° de diciembre del año pasado, que los interesados comprobaran

con declaraciones de Jefes que Delfino Guerrero peleó en el combate de La Amarilla y murió allí siendo militar de la Columna *Cúcuta;* que esta Unidad existió y concurrió a ese combate, y que se demostrara además quiénes eran los Jefes del Cuerpo.

El apoderado manifestó que no le era posible mejorar la prueba, y por tal razón pidió revocación del auto. A ella se accedió en atención a que si a quienes interesa el esclarecimiento de un punto dudoso se oponen o dificultan la práctica de las diligencias ordenadas con ese fin, la misión del juzgador queda circunscrita a formular el proyecto de resolución definitiva calcado sobre lo que exista en autos.

Y siendo así que, como se ha visto, el proceso está desnudo de todo comprobante que sirva de base para una condenación, es fuerza absolver al demandado.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.,* Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma otra del Tribunal Administrativo de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El Municipio de Ovejas expidió el Acuerdo número 2 de 1º de junio de 1916, por el cual constituyó apoderado al doctor Manuel G. Pareja para demandar la nulidad de la Ordenanza número 16, expedida por la Asamblea de Bolívar en el año citado, por considerarla lesiva de los intereses del Municipio.

Los artículos 1º y 5º son del tenor siguiente:

"Artículo 1º El diez por ciento de participación municipal en la renta de tabaco de la Provincia de Gorozal, será distribuído entre los seis Municipios que la integran, así:

"Gorozal recibirá la tercera parte.

"Ovejas recibirá la tercera parte, y el resto de dicha participación será distribuído entre los Municipios de Sincé, Colosó, Caimito y Morroa, por partes iguales.

"Parágrafo. La intención de este artículo no será variada en el caso de creación de nuevos Municipios, pues éstos quedarán sujetos a la división de la tercera parte común a los cuatro Distritos últimamente citados.

"Artículo 5º La presente Ordenanza comenzará a regir desde su sanción, en la Provincia a que se refiere, quedando para tal efecto reformada la Ordenanza 6ª de 1915, pero sólo en el sentido que indican las anteriores disposiciones."

En los artículos 2º, 3º y 4º se dispone la manera de hacer efectivo el artículo 1º

Ante el Tribunal Administrativo de Cartagena el apoderado demandó la nulidad de la Ordenanza.

Los fundamentos de su acción pueden resumirse así: el Departamento se desprendió de un diez por ciento de su propiedad en la renta de tabaco a favor de los Municipios, por ordenanzas de años anteriores, y en la 28 de 1912 lo hizo mediante la formalidad solemne de una cesión; que habiendo sido esa cesión corroborada por el artículo 195 de la Ley 4ª de 1913, el diez por ciento referido constituye para los Municipios un derecho adquirido, del cual ya la Asamblea no podía disponer en forma alguna, por ser contrario al artículo 31 de la Constitución; y que el artículo 5º dispone que la Ordenanza comience a regir desde su sanción, en la Provincia a que se refiere, siendo así que el artículo 109 de la Ley 4ª prescribe que ninguna ordenanza será obligatoria antes de su promulgación.

En sentencia de veintinueve de septiembre del año pasado el Tribunal resolvió que es válida la Ordenanza, salvo el artículo 5º que lo declaró nulo en cuanto dispone que el acto comience a regir desde su sanción.

El apoderado apeló del fallo de primera instancia.

Observada la tramitación de regla, procede el Consejo a decidir el recurso de alzada.

La Ley número 10 de 1909 hizo de propiedad de los De-

partamentos que quieran crearla la renta sobre el consumo de tabaco; y sin más restricción que la consistente en que en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio, dispuso que esas entidades organizarán la percepción del impuesto en la forma que estimen más conveniente.

Por su parte el numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 señala como función de las Asambleas Departamentales la de arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento.

Si en virtud del primero de estos preceptos el impuesto sobre el consumo de tabaco es una renta que pueden crear los Departamentos que a bien lo tengan sin que el ejercicio de ese derecho les imponga obligación ninguna en favor de los Municipios, y si conforme al segundo es a las Asambleas a quienes corresponde organizar el sistema rentístico de los Departamentos, se deduce que en esta materia tienen amplia libertad dentro del orden legal para disponer lo que les plazca.

No se alcanza, por tanto, qué fundamento jurídico pueda sustentar la pretensión de los que piensan que una participación gratuita concedida por las Asambleas a los Municipios en la renta de tabaco es intocable y constituye para esas entidades un derecho adquirido. Por de pronto esa teoría equivale a sostener que las ordenanzas que versan sobre participación de los Municipios en ese impuesto no pueden reformarse ni derogarse, extremo insostenible dentro de la ley, desde luégo que el artículo 120 de la Ley 4ª de 1913, al prescribir que las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas, no estableció excepciones de ningún género.

Pero razonando, en gracia de discusión, con el apoderado del actor en el presente juicio, no se ve a qué quedarían reducidos ni cómo podría sostener la existencia de los supuestos derechos adquiridos de los Municipios el día en que se derogue la Ley número 10 de 1909, o se disponga que la renta sobre el consumo de tabaco pasa a ser propiedad de la Nación.

¿O será que se pretende que esa Ley no puede derogar ni reformarse?

Entonces se llega al absurdo de que una facultad soberana del Congreso, reconocida por la misma Constitución, viene a desaparecer porque una Asamblea hizo partícipes a unos Municipios en una renta que la Nación por medio del Congreso per-

mitió crear a los Departamentos. En verdad que tales extremos son insostenibles dentro de los principios fundamentales del derecho patrio.

Mal puede admitirse que haya cesión en el sentido jurídico de la palabra en la distribución que de una renta o de parte de ella hace una Asamblea Departamental entre dos o más Municipios, porque obrando como corporación encargada por la ley de todo lo relativo a la organización de las rentas del Departamento, puede libremente, en virtud de las funciones que como tál desempeña, variar en ordenanzas posteriores la cuantía y el modo de distribución adoptados antes, sin que con eso vulnere derechos de los Municipios, dado que no hace sino ejercitar una de las atribuciones que le son propias conforme a la ley. No otra cosa es lo que sucede en el presente caso. La Asamblea de mil novecientos diez y seis estimó conveniente variar la forma de distribución que por ordenanzas anteriores había hecho de una participación gratuita dada a los Municipios en la renta de tabaco. Y en esto es tan legal su procedimiento como lo sería si hubiera suprimido totalmente esa participación.

Si por lo que se deja expuesto los Municipios no pueden ser dueños del tanto por ciento que se les asigna en esa renta sino mientras esté vigente la ordenanza que así lo disponga, se impone la conclusión de que en estas materias no puede haber cesión ni derechos adquiridos.

Es legal el fundamento sentado por el apoderado al sostener que la Ordenanza en cuestión no puede regir desde que fue sancionada, como lo dispone el artículo 5.°, pues siendo terminante la disposición del artículo 109 de la Ley 4ª de que ninguna ordenanza podrá ser obligatoria sino después de su promulgación, cuanto en sentido contrario se disponga por las Asambleas es ilegal y de consiguiente nulo.

Por lo que se deja expuesto, y de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal de esta Superioridad, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Transcríbase a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Bolívar.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca un auto de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico correspondiente al mes de septiembre de 1914 la feneció la Corte del ramo provisionalmente y en primera instancia, con un alcance de ochenta pesos ($ 80) a cargo del responsable señor Pedro Goenaga D., alcance que proviene, según el auto número 82 de 6 de abril de 1915, de haber pagado al Administrador de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia la suma de ciento veinte pesos ($ 120) por sueldo del mes de agosto, en lugar de la de ochenta pesos ($ 80), que es la que le asigna el Presupuesto, y por haber pagado al segundo Ayudante del Ingeniero de esa Estación, por sueldo en el mismo mes, cuarenta pesos ($ 40) sin haber partida asignada en el Presupuesto.

Confirmado el auto que deduce el alcance por la Sala de Decisión de aquella entidad, entra el Consejo a resolver la apelación que el responsable hizo valer contra la última de esas providencias.

Es verdad que en el Presupuesto no se le fijó al Administrador sino un sueldo de ochenta pesos ($ 80), y que sólo figura un Ayudante del Ingeniero con la asignación mensual de cuarenta pesos ($ 40). De modo que habiendo sido fenecida la cuenta de que se trata en 1915, es decir, antes de que se hubiera expedido ley alguna tendiente a legalizar aquellos pagos, los fallos en cuestión están por ese aspecto ajustados en un todo a derecho.

Pero como en 1916 se expidió la Ley 68, sobre créditos adicionales, la que en el artículo del capítulo 7.º votó la partida de mil quinientos cuatro pesos ($ 1,504) "para legalizar los gastos de personal y material hechos por el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla en la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, de acuerdo con el Decreto 822 de 1913, y que fueron glosados por la honorable Corte de Cuentas," hay que ver si los gastos a que se refiere la glosa de que se trata están entre los comprendidos en aquella Ley.

El artículo 1.º del Decreto 822 de 1913 suprimió el puesto de Jefe de los Guardas en aquella Estación; adscribió sus funciones al Administrador de la Estación, y fijó a éste un sueldo mensual de ciento veinte pesos ($ 120) oro, a partir del 1.º de octubre del mismo año. El pago de los cuarenta pesos ($ 40) hecho al Administrador es, como se ve, de los legalizados por la Ley 68, y de consiguiente no puede subsistir el alcance que la Corte dedujo contra el responsable en lo tocante a este punto.

El artículo 2.º de este Decreto creó dos Ayudantes del Mecánico en vez de uno, y dispuso que gozaran de la asignación señalada por el artículo 6º del Decreto 254 de ese mismo año. Y como el artículo 6.º de este último Decreto versa sobre fijación del personal y sueldos de la Estación Sanitaria del Atlántico, y entre ese personal figura un Ingeniero Mecánico Electricista y un Ayudante de éste con cuarenta pesos ($ 40) mensuales, se tiene que el Mecánico a que se refiere el Decreto 822 es el mismo Ingeniero Mecánico Electricista de que trata el Decreto 254, y que para este

empleado se crearon dos Ayudantes por el primero de estos Decretos, en lugar de uno fijado por el 254.

Si existen pues dos Ayudantes del Ingeniero y cada uno de ellos tiene un sueldo mensual de cuarenta pesos ($ 40), conforme a estos Decretos, está fuéra de duda que el pago de cuarenta pesos ($ 40) hecho por el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla al segundo Ayudante del Ingeniero, quedó legalizado por la Ley 68 de 1916.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto número 262 de 28 de septiembre de 1915, por el cual la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas confirmó el alcance de ochenta pesos ($ 80) deducido contra el señor Pedro Goenaga D. como Administrador de Hacienda Nacional del Atlántico, en la cuenta correspondiente al mes de septiembre de 1914, y en su lugar dispone:

Fenécese provisionalmente, sin alcance, la cuenta en referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelvan los autos a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara ajustado a la ley el contrato de 20 de mayo de 1915, sobre compra de 60,000 ejemplares de la *Cartilla de Baquero.*

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos quince.

Cumple a esta entidad declarar si se conforma con las autorizaciones legales el contrato de 20 de mayo del presente año, ajustado entre el Ministro de Instrucción Pública y el señor Hernando Cortés G., por el cual vende éste al Gobierno 60,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva* para enseñar a leer y a escribir, por César B. Baquero, de la vigésima edición, al precio de $ 0-75 oro cada docena, así: 10,000 del libro 1.° y 25,000 de cada uno de los libros 2.° y 3.° El valor total del contrato es de $ 3,750.

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 89 de 1888, y con el 10 de la Ley 39 de 1903, es de cargo de la Nación la provisión de textos de enseñanza, útiles de escritorio, etc., para las Escuelas Normales y Primarias. Aunque el artículo 197 del Código Fiscal vigente no comprende ese gasto en el servicio público nacional, se advierte que el legislador ha considerado en todo su vigor las disposiciones especiales de la Ley 89 de 1888 y 39 de 1903, puesto que en el Presupuesto de la vigencia actual ha apropiado la suma de $ 70,000 para textos y útiles de enseñanza de las escuelas primarias de la República (Ministerio de Instrucción Pública, capítulo 69, *Gastos varios*, artículo 545).

Aunque el valor del contrato excede de $ 1,000, se ha prescindido de la licitación, por tratarse de la adquisición de un texto de propiedad exclusiva de su autor o de sus sucesores o cesionarios, por el tiempo legal, y que ha sido adoptado oficialmente para la enseñanza primaria.

El contrato aparece debidamente aprobado por el Consejo de Ministros y por el Presidente de la República.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que se halla dentro de las autorizaciones legales el contrato de fecha 20 de mayo de 1915 a que se ha hecho referencia.

Comuníquese, cópiese, publíquese y devuélvanse las diligencias.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS FELIPE ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que decreta una pensión a favor de la señora Julia Sanclemente de Sanclemente y de las señoritas Manuela, Rosa y Virginia Cabal.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos quince.

Vistos: Las señoritas Manuela, Rosa y Virginia Cabal Cabal y la señora Julia Sanclemente de Sanclemente, vecinas de Buga, demandan pensión del Tesoro Nacional como nietas legítimas del Teniente Coronel Ignacio Cabal, prócer de la Independencia.

Consta en copia debidamente expedida por el Archivero Nacional, por orden del Ministerio de Gobierno y autorizada por el Subsecretario el 13 de junio de 1903, la hoja de servicios del Teniente Coronel graduado Ignacio Cabal desde el 1.° de julio de 1815 hasta el 1.° de noviembre de 1823. (Folio 6).

En 1816 sufrió la pena de palos por orden de Warleta, para que denunciara el paradero del General José María Cabal, su hermano. Aquella violencia le produjo una lesión que más tarde le ocasionó la muerte. En 1816 fue prisionero en *El Tambo*, y se halló en la batalla de *El Palo*, donde fue herido. Después de la prisión se reincorporó en el Ejército Libertador en 1821, e hizo la campaña del Sur hasta 1823, en que dejó de servir, y se halló en la acción de Yaguachi en 1821, y en la de Pichincha al mando del General Sucre, en la cual fue también herido.

Las demandantes Manuela, Rosa y Virginia Cabal son hijas legítimas de los señores Narciso Cabal y Manuela Cabal. Constan la partida de matrimonio de éstos y las de bautismo de aquéllas. (Folios 19 y 20).

Julia Sanclemente es hija legítima de los señores doctor Ramón Sanclemente y Carolina Cabal. Constan la partida de bautismo de aquélla y la de matrimonio de sus padres. (Folios 22 y 23). Fue casada con el señor Enrique Sanclemente. Figuran las actas de matrimonio y de defunción (folio 23). Se tiene a la vista copia, debidamente expedida el 19 de enero de 1911, de la partida eclesiástica de 24 de enero de 1833, asentada en los libros parroquiales de Palmira, relativa al bautismo de Narciso Cabal como hijo legítimo del señor Ignacio Cabal y de la señora Micaela Cabal. (Folio 18).

Se registra la partida de bautismo de Carolina Cabal como hija legítima de Ignacio Cabal y Micaela Cabal, el 2 de abril de 1831 (folio 21). Para la demostración completa, con pruebas de origen eclesiástico, de que las demandantes son nietas legítimas del prócer Ignacio Cabal, sólo falta pues la partida de matrimonio de éste con la señora Micaela Cabal. Procede examinar si está acreditado el matrimonio con pruebas subsidiarias en las condiciones legales.

En varias declaraciones que obran en el proceso y en sentencia de la Corte Suprema traídas en copia, aparece que el causante Ignacio Cabal contrajo matrimonio con la señora Micaela Cabal en la ciudad de Quito; que luégo vinieron al país y se establecieron en Buga, y después pasaron a la hacienda de *El Hato*, en la jurisdicción de Palmira.

Figuran dos declaraciones de personas honorables—las de los señores José María Cabal H. y doctor Agustín Cabal—sobre la posesión notoria, por largos años, del estado civil de matrimonio del prócer Ignacio Cabal y la señora Micaela Cabal. (Folios 43 y 44).

En las partidas de bautismo de los señores Narciso Cabal y Carolina Cabal se expresa su calidad de hijos legítimos de Ignacio Cabal y Micaela Cabal, y en las de las demandantes Manuela y Virginia Cabal se indican como abuelos paternos Ignacio Cabal y Micaela Cabal.

Con los elementos indicados estima la Sala que está suficientemente demostrado, para los efectos de este juicio, que las peticionarias son descendientes de Ignacio Cabal, militar de la Independencia, de acuerdo con el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912.

Consta la partida de defunción del Teniente Coronel Ignacio Cabal, de 4 de septiembre de 1841. (Folio 24).

Consta también la partida de defunción del señor Narciso Cabal, de 7 de agosto de 1897. (Folio 24).

Consta asímismo la partida de muerte de Carolina Cabal, de 2 de mayo de 1874. (Folio 39).

El Ministerio del Tesoro certifica que no hay constancia de que se haya concedido pensión o recompensa a Ignacio Cabal, ni a Narciso y Carolina Cabal, ni a Manuela, Rosa y Virginia Cabal, ni a Julia Sanclemente de Sanclemente. (Folios 32, 33 y 45).

No hay constancia en el Ministerio de Guerra de que el prócer Ignacio Cabal ejecutara hechos de los que la ley ha señalado como causales de inhabilidad para obtener pensión o recompensa. (Folio 34).

Constan los certificados eclesiásticos sobre la soltería y buena conducta de las reclamantes Manuela, Rosa y Virginia Cabal, y sobre la viudez y buena conducta de la señora Julia Sanclemente de Sanclemente. (Folios 30 y 31).

Con pluralidad de testimonios irrecusables está acreditado que las demandantes carecen de renta que alcance a $ 50 mensuales. (Folios 25 a 29).

De acuerdo con el artículo 4.° de la Ley 149 de 1896 y 2.° de la 37 de 1904, los nietos de militares de la Independencia tienen derecho a una pensión mensual igual a la cuarta parte del sueldo que correspondería a su abuelo, tomando como base la cuantía fijada por la Ley 39 de 1896.

Según la hoja de servicios, el prócer Ignacio Cabal alcanzó a Teniente Coronel graduado; pero como para el efecto de recompensas y pensiones debe tenerse en cuenta la efectividad del grado, con arreglo al artículo 43 del Código Militar, la cuantía de la pensión en este caso se determina por el sueldo correspondiente a un Sargento Mayor en la citada Ley 39 de 1896. Siendo este sueldo el de $ 100, la pensión de cada una de las demandantes debía equivaler a la cuarta parte menos el 60 por 100, esto es, a $ 10 mensuales; pero se eleva a $ 15, en cumplimiento del mandato del artículo 1.° de la Ley 49 de 1909.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que las señoritas Manuela, Rosa y Virginia Cabal y la señora Julia Sanclemente de Sanclemente tienen derecho

a una pensión mensual de $ 15, pagadera del Tesoro Nacional en la forma de regla.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que niega una recompensa a Filomena Alvarez de Gómez.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto treinta de mil novecientos quince

Vistos: Por libelo de 6 de mayo del presente año la señora Filomena Alvarez de Gómez, en su propio nombre y en el de su hija menor Aura María Gómez, demandó pensión del Tesoro Nacional, a causa de servicios prestados a la República por el Coronel Alfredo Gómez Quijano en un espacio de más de veinte años, a partir del 25 de mayo de 1885 (Folios 96 y 97).

La señora Alvarez de Gómez resume así su demanda:

"Fundada pues en los documentos precitados y en lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 149 de 1896, ocurro a ese Tribunal Supremo, para que con audiencia del señor Procurador General de la Nación, como representante de los derechos de ella, se declare que la suscrita y su hija Aura María Gómez, como cónyuge sobreviviente la primera, y la segunda como hija legítima del señor Coronel Alejandro Gómez Q. en representación de los derechos de aquél, tenemos derecho a que se decrete en nuestro favor, y por los servicios militares prestados al Gobierno en un tiempo mayor de veinte años, una pensión mensual vitalicia, equivalente a la mitad del sueldo de Coronel, grado a que llegó y en que falleció el mismo señor Alejandro Gómez Q., por habérselo conferido el Gobierno; cantidad ésta que debe distribuírse por mitad para su viuda e hija legítima; que como consecuencia de hacerse en nuestro favor la declaratoria de la pensión dicha se comunique esta Resolución al señor Ministro del Tesoro, para que se nos incluya en la lista delas pensionadas, para todos los efectos legales consiguientes." (Folio 96 vuelto).

Los documentos a que se refiere la demandante acreditan:

a) Que el 1.° de octubre de 1909 contrajeron matrimonio en Tunja el señor Alejandro Gómez con la misma señora Filomena Alvarez; que el 11 de mayo de 1913 fue bautizada en Bogotá Aura María, hija legítima de ese matrimonio; que el 5 de noviembre de 1914 murió en esta ciudad el señor Alejandro Gómez, y que la señora Filomena Alvarez de Gómez permanece viuda y observa buena conducta. (Folios 24 y 25).

b) Que no hay constancia de que Alejandro Gómez recibiera pensión o recompensa del Tesoro Nacional (folio 95); que no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896 (folio 89), y que la señora Alvarez de Gómez y su hija menor carecen de renta para atender siquiera a sus más premiosas necesidades. (Folios 92 a 94).

c) Que Gómez murió a consecuencia de una afección hepática de origen palúdico, contraída por larga permanencia en climas cálidos y malsanos. (Declaraciones de los facultativos doctores Cuéllar Durán y doctor Roberto Sanmartín). (Folios 90 y 91).

d) Que Alejandro Gómez Quijano prestó servicios en el Ejército de la República por más de veinticinco años, a partir de 1885, en que se le nombró Teniente efectivo; que llegó al grado de Teniente Coronel y que se distinguió por su conducta intachable y virtudes militares. (Despachos, nombramientos y pasaportes). (Folios 1.° a 88). No figura la hoja de servicios.

No obstante esta honrosa documentación, no hay razón legal para decretar a favor de la señora Filomena Alvarez de Gómez y de su hija la pensión mensual que demandan por los servicios del Teniente Coronel Alejandro Gómez Quijano.

El inciso 2.° del artículo 4.° de la Ley 149 de 1896 y el artículo 33 dan derecho a pensión a los militares por servicio posterior a la Independencia en las condiciones fijadas por la misma Ley; pero no extiende el derecho a los herederos. El artículo 7.° de allí es especial para las recompensas.

No es aceptable el razonamiento de la peticionaria en el sentido de que por no estar prohibido a las viudas e hijas de los militares demandar el derecho que tuvieran éstos a pensión por tiempo de servicio, se entiende concedido tal derecho.

En general, el derecho es de orden positivo, que debe consagrarse expresamente por la ley, y en la materia especial que se contempla el derecho a pensión es personal e intransmisible.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado encuentra acertado el juicio del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda de pensión instaurada por la señora Filomena Alvarez de Gómez y su hija Aura María Gómez.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS FELIPE ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una recompensa a favor de Guadalupe Mejía de Peñuela.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá abril veinticuatro de mil novecientos diez y seis.

Por medio de apoderado demanda a la Nación Guadalupe Mejía de Peñuela para que se le pague la recompensa a que se cree con derecho como viuda del Capitán Antonio Peñuela, muerto en servicio del Gobierno en la última guerra civil.

De la documentación presentada aparecen probados los hechos siguientes:

Personería del apoderado establecida en legal forma. (Folio 1.º).

Matrimonio del causante con Guadalupe Mejía. (Certificado parroquial, folio 2.º).

Buena conducta de la reclamante. (Certificado parroquial, folio 11).

No haber sido divorciada por su culpa en el matrimonio contraído con Peñuela. (Certificado eclesiástico, folio 12).

Por este mismo certificado se comprueba que Peñuela no tuvo hijos de ningún matrimonio.

La muerte en servicio del Gobierno, el empleo y el grado al tiempo de morir están probados así:

En certificado expedido por el Archivero General del Ejército, de orden superior, el 24 de febrero de 1913, se dice. (Folio 3).

"No es posible contestar la pregunta sobre el destino y servicios del señor Antonio Peñuela, porque no ha recibido esta Oficina todavía los documentos de la Columna *Socha* ni el parte del combate de Lagunaseca que menciona el peticionario, pero es cierto que tanto en la Memoria de Guerra al Congreso de 1904 como en el *Diario Oficial* número 12125 figura el citado señor Peñuela en las listas de los Jefes y Oficiales que murieron en servicio del Gobierno en la última campaña o por causa de ella, anunciándolo con el grado de Capitán, y que sus deudos disfrutaron provisionalmente de quinientos cincuenta pesos mensuales, mas no dice cuál fue el motivo de su muerte."

Eugenio y Antonio Sánchez deponen que como a compañeros de armas les consta, por haberlo presenciado, que Peñuela murió en el combate de Lagunaseca el 28 de febrero de 1900, cuando tenía el grado efectivo de Capitán y el empleo correspondiente a su grado en una de las Compañías de la Columna *Socha* del Ejército Nacional del Norte.

También deponen, como sus compañeros de armas, Nepomuceno Segura y Nepomuceno Blanco que, por haberlo presenciado, les consta que Peñuela murió al servicio del Gobierno en el combate de Lagunaseca (dice el primero) o *Socha* (dice el segundo). El primero también afirma que el Batallón a que pertenecía Peñuela era el *Franco*; el segundo asegura no recordar en qué Cuerpo servía Peñuela. Además, Segura fija el grado que tenía Peñuela en el de Teniente, y ambos dicen que el combate en que murió tuvo lugar el 7 de marzo.

Como se observa, entre estas declaraciones y las anteriores citadas hay diferencia en algunos detalles, especialmente el relativo a la fecha del combate en que muriera Peñuela; diferencias que podrían ser decisivas en otro caso, mas no en el presente, por la circunstancia de hallarse probado con la certificación del Archivero General del Ejército el grado y muerte de Peñuela, y el empleo con las dos declaraciones contestes de los Sánchez. La Sala estima pues probadas las circunstancias de grado, empleo y muerte al servicio del Gobierno en tiempo de guerra civil.

En esta persuasión se afirma también la Sala, si se tiene en cuenta que por muerte de Peñuela se dio recompensa provisional a sus deudos, y que esta recompensa no pudo decretarla el Ministerio de Guerra sino mediante pruebas que le acreditaran de manera indubitable el grado, destino y muerte de Peñuela, en época muy reciente y cuando en ese Despacho se disponía de completos medios de información.

El Procurador General de la Nación conceptúa que debe negarse la recompensa por cuanto los testigos Sánchez "son vecinos de Bogotá, y la demandante Guadalupe Mejía de Peñuela lo es de Tensa." A la verdad, no encuentra la Sala razón legal que invalide tales testimonios por la

sola circunstancia anotada por el Procurador. Este funcionario también se opone, porque dice que la declaración rendida ante el Juez de la Paz por Nepomuceno Blanco no fue pedida por nadie. Sin embargo, al folio 7 puede verse que esa declaración la solicitó la señora Mejía de Peñuela y que, como lo ha explicado el apoderado de la demandante, tal declaración se tomó por el Juez de la Paz, porque con ese objeto debió remitirle las diligencias el de Sátiv anorte, una vez que en el primero de esos pueblos, y no en el segundo, se hallaba nno de los declarantes.

Peñuela no incurrió en las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8.º de la Ley 149 de 1896, ni su viuda está comprendida en las que pudieran corresponderle. (Certificados del Archivero del Ministerio de Guerra y del Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro. (Folios 4 y 5).

Guadalupe Mejía carece de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales. (Declaraciones de los Sánchez citados).

La Ley 21 de 1904, en concordancia con la 148 de 1896, dispone que la viuda sin hijos de un militar muerto en campaña al servicio del Gobierno, disfrute como recompensa del sueldo íntegro que hubiere correspondido a su marido en dos años. Con la deducción del 60 por 100 que ordena la Ley 37 de 1904, el monto de ese sueldo, establecido por la Ley 39 de 1896, quedaría reducido en el presente caso a setecientos sesenta y ocho pesos.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Guadalupe Mejía de Peñuela tiene derecho, como viuda del Capitán Antonio Peñuela, a una recompensa militar de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768), pagadera del Tesoro Nacional en la forma correspondiente.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión vitalicia de treinta pesos mensuales a favor de la señora Evarista Mosquera de Castrillón.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: La señora Evarista Mosquera de Castrillón, vecina de Popayán, demanda pensión del Tesoro Nacional, en su calidad de hija legítima de don Mariano Mosquera, prócer de la Independencia.

Para demostrar los servicios de este militar se han presentado los siguientes documentos:

Certificados del Archivero Nacional, de 30 de junio y 26

de octubre de 1911, expedidos por orden del Ministro de Gobierno, en el sentido de que en el tomo 27 de hojas de servicio se encuentra el expediente formado para comprobar los que prestó el Subteniente Mariano Mosquera en la guerra de la Independencia; que consta allí que sirvió desde 1815 hasta 1822, y que fue ascendido a Subteniente el 26 de mayo de 1820.

Certificado del Archivero General del Ministerio de Guerra, expedido el 5 de mayo de 1913 y autorizado por el Subsecretario, según el cual, con fecha 22 de noviembre de 1832 se libró despacho de retiro del servicio al Alférez 1º de Infantería del Ejército, Mariano Mosquera, declarándole los goces de uniforme de su clase y quince pesos cuatro reales de sueldo mensual, mitad de su paga de vivo, por estar comprendido en el inciso 2º, regla 1ª, artículo 34 de la ley orgánica del Ejército. (Folio 2).

Como según el artículo 34 de la Ley 149 de 1896, el servicio prestado en la guerra de la Independencia puede comprobarse con la hoja de servicios o por cualquiera otro medio legal, el Consejo estima acreditado aquel servicio por parte del Subteniente Mariano Mosquera, en vista de los certificados respectivos de que se ha hecho mención.

Por certificado procedente del Ministerio del Tesoro aparece que el señor Mariano Mosquera fue pensionado de la República en virtud de títulos expedidos por el Poder Ejecutivo el 22 de noviembre de 1852 y 19 de noviembre de 1870. Consta allí que falleció el 11 de mayo de 1877. (Folio 11).

Esta gracia no es causa de inhabilidad para que los hijos o nietos del prócer obtengan las que a su favor han decretado las leyes con posterioridad, como lo ha expuesto el Consejo al fijar la doctrina en la materia.

El estado civil de la demandante como hija legítima del Subteniente Mariano Mosquera está plenamente acreditado en los autos.

En copia debidamente compulsada por el Cura de la Catedral de Popayán obra la partida de bautismo, de 26 de octubre de 1839, de María Dolores Rafaela, hija legítima de los señores Mariano Mosquera y Margarita Fajardo.

Por un conjunto de testimonios fidedignos, algunos de personas honorables emparentadas con la familia Mosquera, se ha demostrado que la niña bautizada con el nombre de María Dolores Rafaela es la misma señora Rafaela Evarista Mosque-

ra de Gastrillón, hija legítima de don Mariano Mosquera y de doña Margarita Fajardo. Varios testigos expresan que fue la única hija de aquel matrimonio. (Declaraciones de los señores Tomás C. de Mosquera, Julián Arboleda, Higinio Paz, Evaristo Rebolledo, Victoriano Tobar, General Antonio H. Mosquera y doctor Juan N. Wallis Obando).

El Cura de la Catedral de Popayán certifica que no se ha hallado la partida de matrimonio de don Mariano Mosquera con doña Margarita Fajardo; pero se ha producido la prueba supletoria testimonial, en las condiciones que exige la ley, sobre la posesión notoria del estado civil de matrimonio de aquellas personas. (Declaraciones de los señores Esteban Rojas y Emiliano Mosquera).

Constan el certificado parroquial de que la señora Rafaela Evarista Mosquera viuda de Gastrillón permanece soltera y observa buena conducta, y la partida de defunción del señor Hipólito Gastrillón, marido que fue de la misma señora.

No hay constancia de que la demandante haya recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Certificado del Ministerio del Tesoro).

Se ha acreditado con declaraciones competentes que la señora Evarista Mosquera viuda de Gastrillón no goza de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

También se ha justificado con el informe del Archivero General del Ministerio de Guerra que el señor Mariano Mosquera no incurrió en las causales de inhabilidad que señala el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Por lo expuesto, y en vista de los artículos 4º de la Ley 149 de 1896, 1º de la Ley 49 de 1909 y 2.º de la Ley 103 de 1912, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señora Rafaela Evarista Mosquera viuda de Gastrillón tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de treinta pesos ($ 30) como hija del prócer de la Independencia Subteniente Mariano Mosquera.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta que Diega Molavoque de Sandoval y sus hijos Trinidad y Joaquín tienen derecho a recompensa.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Diega Molavoque de Sandoval, por sí y en representación de sus menores hijos Trinidad y Joaquín Sandoval, demanda recompensa del Tesoro Nacional por cuanto el Capitán Santos Sandoval, marido de aquélla y padre legítimo de éstos, murió el 6 de noviembre de 1901 en el hospital militar improvisado en Chita, a causa de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.

El enunciado estado civil de los demandantes está acreditado con las partidas eclesiásticas de matrimonio y de bautismo. Según éstas, Trinidad Sandoval nació en Chita en uno de los dos últimos días del mes de mayo de 1896, y Joaquín Sandoval, en el mismo lugar, en uno de los últimos cinco días de julio de 1898. (Folios 1 y 2). Son pues menores de edad.

El Archivero General del Ejército certifica que no existen en la Oficina de su cargo los documentos del Batallón *Chipa*, para contestar sobre los servicios y muerte de Santos Sandoval, pero que en el parte del combate ocurrido en Chita el 14 de agosto de 1901 figura Sandoval como Capitán del expresado Batallón. (Folio 5).

Según el mismo certificado, eran Jefes 1.° y 2.°, respectivamente, del Batallón *Chipa* de la División *Jesús Casas*, el Coronel Francisco Monguí y el Teniente Coronel Campo Elías Molavoque.

Declaran éstos que Santos Sandoval tenía el grado efectivo de Capitán y desempeñaba el destino correspondiente a su grado en una de las Compañías del Batallón *Chita* número 1.° de la División *Jesús Casas;* que murió el 6 de noviembre de 1901 en el hospital militar improvisado en Chita, por causa de viruela contraída en campaña, y que no tuvo asistencia médica por falta absoluta de ella en el lugar y tiempo indicados. (Folios 26 a 28).

Por cuanto Campo Elías Molavoque expresa ser hermano de la demandante, debe considerársele como testigo inhábil, según el artículo 599 del Código Judicial.

Antonio Lizarazo y Alcibíades Fernández declaran que les consta que Santos Sandoval prestó sus servicios al Gobierno en la guerra pasada en el grado y destino de Capitán de la segunda Compañía del Batallón *Chipa* número 1.°, comandado por el Coronel Francisco Monguí y por el Comandante Campo Elías Molavoque; que Sandoval peleó con valor en el combate de la *Puerta de Chipa*, el 14 de agosto de 1901; que yendo en persecución del enemigo hacia Chisgas contrajo viruela, y de esta enfermedad murió el 6 de noviembre del mismo año, en uno de los hospitales del Ejército. (Folios 7 a 9).

Temístocles Riay depone también, como compañero de armas de Sandoval, que éste tenía el grado efectivo de Capitán; que murió en el hospital ambulante del Ejército en Chita, el 6 de noviembre de 1901, por causa de viruela negra que contrajo en la campaña, y que a tiempo de morir

desempeñaba el destino correspondiente a su grado en la segunda Compañía del Batallón *Chipa* número 1.º de la División *Jesús Casas* del Ejército de Boyacá. (Folios 11 y 12).

Obra en copia expedida por el Cura párroco de Chita la partida de defunción de Santos Sandoval, de 6 de noviembre de 1901, en la cual se expresa que murió de viruelas a la edad de cuarenta años. (Folio 2).

Según los documentos y las declaraciones de que se ha hecho mérito, el Consejo estima suficientemente demostrado que Santos Sandoval murió a causa de enfermedad contraída en campaña cuando tenía el grado de Capitán y desempeñaba el destino correspondiente a su grado en el Ejército del Gobierno. Puesto que la virnela es una enfermedad que se conoce inequívocamente a la simple vista y tiene rápido proceso, no hay duda de que Sandoval está en el caso previsto por el ordinal 3.º del artículo 1.º de la Ley 21 de 1904.

El Archivero General del Ministerio de Guerra informa que no hay constancia de que Santos Sandoval estuviera comprendido en alguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 8.º de la Ley 149 de 1896.

De certificados eclesiásticos que obran en el juicio aparece que Santos Sandoval y Diega Molavoque tuvieron en su matrimonio otros tres hijos, llamados Custodia, Concepción y Marcos; que las dos primeras están casadas, y que el último es ya mayor de edad. Se habla también de Elenterio, pero el Cura respectivo certifica que no ha hallado la partida de bautismo. Por tanto los únicos hijos con derecho a recompensa, según las pruebas aducidas, son Joaquín y Trinidad.

El Párroco certifica además que Diega Molavoque no ha contraído otras nupcias y que observa buena conducta. Con varios testimonios está acreditado que los demandantes son pobres y que no tienen renta que alcance a $ 50 mensuales. El Fiscal objeta estos testimonios, porque en su concepto los declarantes no dan razón de su dicho, pues aunque dicen que conocen de vista, trato y comunicación a los demandantes, "no expresan el tiempo que haya durado ese conocimiento ni los años a que se refiere, y por lo mismo esas atestaciones carecen, en un punto importante y esencial, de mérito jurídico."

El Consejo no estima indispensable, para fundar el dicho sobre la falta de renta, que se indiquen los años. Las declaraciones se refieren al tiempo presente, al tiempo en que se rinden, y esto basta para el efecto de que se trata, a menos que se produzca luégo prueba en contrario. Es suficiente razón de la falta de renta el conocimiento personal, pues se trata de una circunstancia de carácter negativo.

Por certificado procedente del Ministerio del Tesoro consta que ni Santos Sandoval, ni su cónyuge, ni sus hijos, han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a favor de Diega Molavoque de Sandoval y de sus hijos Trinidad y Joaquín Sandoval, una recompensa por la suma de $ 768, que se distribuirá de por mitad entre la madre y los hijos. La parte de éstos se repartirá en cuotas iguales. El pago se hará en la forma de regla.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* del Consejo y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se fenece definitivamente la cuenta de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá, correspondiente al año de 1912.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por auto número 44 de 10 de marzo próximo anterior, la Sección 12.ª de la Corte de Cuentas resolvió:

"Por lo expuesto, y no habiendo observación que hacer, se fenece definitivamente la cuenta de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá correspondiente a 1912, elevando a alcance la suma de cuatro pesos oro ($ 4), e imponiendo la multa de trece pesos veintiocho centavos oro ($ 13-28). Consúltese con la Sala de Decisión, cópiese, notifíquese y publíquese."

En la parte considerativa de este auto se expresa que los cargos proceden así:

En el auto número 561 de 1915, sobre fenecimiento provisional de la cuenta de junio de 1912, se dedujo al responsable un alcance de tres pesos noventa centavos ($ 3-90), y en el 387, sobre la de octubre, uno de diez centavos ($ 0-10). Suma, cuatro pesos ($ 4).

En el auto 560 de 1915, de fenecimiento provisional sobre la cuenta de marzo de 1912, se impuso al responsablenna multa de diez y seis centavos ..... $ 16

En el 561, sobre la cuenta de junio, una de un peso con ocho centavos 1 08

En el 384, sobre la de julio, una de ocho centavos 08

En el 385, sobre la de agosto, una de veintiocho centavos 28

En el 387, sobre la de octubre, una de diez y seis centavos 16

En el 388, sobre la de noviembre, una de un peso cincuenta y dos centavos 1 52

Suma de las multas ..... $ 3 28

Más la multa de diez pesos ($ 10), de acuerdo con el artículo 2005 del Código Fiscal anterior, por retardo en la rendición de la cuenta.

Se advierte que ni en el auto número 44 de 10 de marzo, ni en el de glosas número 6 de 5 de febrero de este año, se expresan los fundamentos en que se apoyaron los autos de fenecimiento provisional para deducir los dos alcances y las multas que se han detallado. Solo se manifiesta la razón de la de diez pesos ($ 10) por el retardo de la cuenta general.

Apelado el auto de 10 de marzo por el responsable Rodrigo González, la Sala de Decisión, por sentencia número 81 de 13 de abril último, resolvió la alzada. Allí se lee:

"El responsable, en su escrito de la apelación, descompone el alcance de cuatro pesos ($ 4), así: por valor de estampillas que se adhirieron a las órdenes de pago, $ 3-60; por pagos que no comprobó el Director de los trabajos, $ 0-40. La multa de $ 13-28 proviene de la falta de anulación

de unas estampillas, $ 3-28, y por la demora en la rendición de la cuenta, $ 10.

"La Sala, en otros juicios de la misma carretera, ha levantado el alcance por el valor de las estampillas, en atención a que teniéndolas que pagar la Empresa, dicho valor debe salir de los fondos de la misma, de los cuales hace parte el auxilio. Así pues debe absolverse al responsable de $ 3-60 a que asciende el valor de ellas. La multa de $ 10 por la demora en la rendición de la cuenta es el máximum señalado en la Ley por esta falta, y en atención a que se trata de una cuenta de inversión de fondos y de escasa significación, la Sala la reduce a $ 1. Los otros cargos son fundados. Por tanto la Sala de Decisión resuelve reformar el auto apelado en el sentido de reducir el alcance a $ 0-40 y las multas a $ 4-80, y confirmar el fenecimiento definitivo de la cuenta general y el de las parciales que la componen.

"Cópiese, notifíquese y publíquese."

De este fallo apeló el señor González para ante el Consejo de Estado. Se observa:

La Sala de Decisión tiene a bien referirse al mero dicho del responsable sobre las razones en que se apoyaron los alcances y las multas parciales, y no al conocimiento que haya adquirido sobre los respectivos documentos. Este proceder acusa por lo menos poca diligencia.

Siendo así que los dos pequeños alcances y las multas en las cuentas mensuales proceden de autos ejecutoriados de fenecimiento provisional, y que en el expediente no aparece producida alguna de las causales expresamente previstas para librar al responsable de cargos *decretados ya en firme* (artículos 348, 399 y 422), el Consejo no halla exequible la reducción del alcance a cuarenta centavos ($ 0-40).

La Corte funda la reducción en que el excedente de tres pesos sesenta centavos ($ 3-60) proviene del valor de estampillas, y que "teniéndolas que pagar la Empresa, dicho valor debe salir de los fondos de la misma, de los cuales hace parte el auxilio."

Sin juzgar aquí el fondo de esta razón, la Corte ha debido hacerse cargo de ella cuando se ventilaban las cuentas parciales en que se dedujeron los alcances. Si se dictaron los autos de fenecimiento provisional mediante los trámites legales; si el responsable pudo hacer uso de los recursos pertinentes a su favor; si aquellos autos se ejecutoriaron, y si, como ya se dijo, no está en ninguno de los casos de liberación excepcional, ahora sólo corresponde incorporar tales alcances en el fenecimiento de la cuenta general, para los efectos de los artículos 344, 405 y 410 del Código Fiscal, y 1096, ordinal 1.º, del Código Judicial. Si hubo error jurídico en el examen parcial, ya no es tiempo de repararlo en el estado actual del asunto.

La Corte reduce a un peso ($ 1) los diez ($ 10) que se habían impuesto como multa por el retardo; la Sala expresa que esta última cifra es el máximum señalado por la ley.

En el auto de primera instancia, de 10 de marzo de este año, el Magistrado de la Sección 12.ª decretó la multa fundándose en el artículo 2005 del Código Fiscal de 1873, que determinaba la multa fija de diez pesos ($ 10); pero siendo así que el Código Fiscal ahora vigente (Ley 110 de 1912) señala esa suma como máximum, hay facultad de reducción, de acuerdo con el principio consignado en el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, según la cual prevalece en materia penal la ley permisiva o favorable, aunque sea posterior al acto que se juzgue. Y como parece exequible la razón que expone la Corte, el Consejo halla justa la rebaja.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado, y en su lugar declara fenecida definitivamente la cuenta general de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá correspondiente al año de 1912, con alcance de cuatro pesos ($ 4) y multa de cuatro pesos veintiocho centavos ($ 4-28) a cargo del señor Rodrigo González.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara que se ajustará a las autorizaciones legales el contrato da 25 de octubre de 1916, sobre compra de diez mil ejemplares de *El Nuevo Lector Colombiano* si se subsanan ciertas deficiencias.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Toca a esta entidad decidir si se conforma con las autorizaciones legales el contrato de 25 de octubre de este año, por el cual el Gobierno compra a la Casa comercial de Arboleda & Valencia diez mil ejemplares empastados del texto ***El Nuevo Lector Colombiano***, por Roberto Gartázar, Antonio Otero Herrera y Francisco M. Rengifo, al precio de cuarenta centavos oro legal ($ 0-40) cada ejemplar, que se entregarán inmediatamente después de perfeccionado el contrato.

El pago del valor se hará así: mil pesos, ($ 1,000) una vez recibidos en el Ministerio de Instrucción Pública los libros, y tres mil ($ 3,000) dentro de los sesenta días siguientes al pago del primer contado.

Consta en el contrato que el texto fue adoptado oficialmente para las Escuelas Primarias de la República por el Consejo Universitario el 15 de marzo de 1912, y se dice en él que se halla comprendido en el inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal).

Se fija en mil pesos ($ 1,000) la multa que Arboleda & Valencia han de pagar al Tesoro Nacional en el caso determinado por el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, y se dice que se declaran "como causales de caducidad de este contrato las de los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal." El contra-

to está aprobado por el Presidente de la República, mediante dictamen favorable del Consejo de Ministros.

El Consejo tiene en cuenta:

Aunque ni la Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, ni el Código Fiscal hacen de cargo del Tesoro Nacional parte alguna de los gastos de instrucción primaria, seguramente por considerarse en vigor la disposición especial del artículo 44 de la Ley 89 de 1888, y por estar votada en el Presupuesto vigente la partida de treinta y cinco mil pesos ($ 35,000) con destino a "textos y útiles de enseñanza para las Escuelas Primarias de la República" (capítulo 56, artículo 515), el Gobierno hace en verdad uso de autorización legal al celebrar el contrato en referencia, siempre que la partida no esté agotada (artículo 216 del Código Fiscal.)

Por cuanto se trata de una obra técnica especial adaptada por el Consejo Universitario, ha podido prescindirse de licitación pública, con arreglo a la excepción que señala el inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal.

Son legales los términos de recibo y de pago estipulados y la fijación de cláusula penal pecuniaria.

Sobre los motivos de caducidad que apuntan los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal, como en el contrato se hace referencia a ellos, sin reproducirlos textualmente, y como el contratista es una persona jurídica, respecto de la cual el motivo del punto *a*) es la disolución, lo más acertado y formal, a juicio del Consejo, sería decidirlo de modo expreso.

Acerca de la representación de la persona que haya contratado a nombre de la sociedad colectiva de Arboleda & Valencia, el Consejo parte de la base de que el Ministro de Instrucción Pública se ha cerciorado de la personería legal; pero ocurre el siguiente reparo:

La firma social constituye el estado civil y la personalidad de la sociedad colectiva, e indica el mandato *recíproco que se confieren los socios para contratar* con otras personas (artículo 482 del Código de Comercio), de manera que es legal autorizar una escritura o documento con la firma social; pero siendo así que sólo pueden usar de ella los socios a quienes se da esta facultar por la escritura respectiva (artículo 489), pues en esta forma se constituye el *mandato recíproco*, se sigue jurídicamente que en casos como el actual, en que se reduce a documento

privado un contrato *cabalmente con el objeto de preestablecer la prueba de las estipulaciones* para efectos ulteriores, debe indicarse en el cuerpo del documento cuál es el individuo que representa a la compañía y hace uso de la firma social. Sin esto, no se sabe por el instrumento mismo cuál es el mandatario legítimo que lo autoriza con la firma social. Si conforme al artículo 2594 del Código Civil, en las escrituras públicas se expresan los nombres de las personas que las otorgan, por sí o en representación de otras, con mayor razón debe quedar esta constancia en los instrumentos probados, ya que en éstos falta la fe pública del Notario.

Como en el documento de 25 de octubre próximo anterior aparecen únicamente la firma del Ministro de Instrucción Pública y la social de *Arboleda & Valencia*, y en él no se dice quién concurrió en nombre de esta compañía a la celebración del contrato, se tiene que aquella pieza no indica por sí la persona del mandatario. Y todavía más se observa que no estando el documento autorizado por testigos—contra la práctica consuetudinaria mejor acordada—sólo figura en él el nombre del señor Ministro de Instrucción Pública. A éste habría que acudir en un evento judicial para que dijera quién autorizó el documento con la firma de Arboleda & Valencia.

Subsanadas las deficiencias del orden legal apuntadas, el Consejo decide que se ajustará a las autorizaciones legales el contrato de 25 de octubre del presente año, celebrado entre el Ministro de Instrucción Pública y la casa comercial de Arboleda & Valencia, sobre la compra de diez mil ejemplares empastados del texto titulado *El Nuevo Lector Colombiano*, por Roberto Cortázar, Antonio Otero Herrera y Francisco M. Rengifo.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Instrucción Pública y devuélvansele las diligencias.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—ADRIANO NUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—JOSÉ M. MEDINA E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reforma la de la Corte del ramo y se fenece la cuenta de la Administración de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá, correspondiente a los meses de junio a diciembre de 1911.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Corresponde al Consejo de Estado examinar en tercer grado, por vía de apelación, la cuenta general de que es responsable el señor Rodrigo González, respectiva a los meses de junio a diciembre de 1911, de los gastos nacionales en la carretera de Samacá al Puente de Boyacá.

El auto de fenecimiento de segunda instancia de la Corte de Cuentas, fecha 31 de marzo del corriente año, dice en la parte dispositiva:

"Confírmase el auto por el cual se imponen las multas de $ 10 y $ 0-22 oro de que trata el auto número 28 de 29 de febrero de este año, proferido por el señor Magistrado de la Sección 12.ª en la cuenta de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá, correspondiente al año de 1911.

"Cópiese, notifíquese y publíquese."

Y el auto de primera instancia, a que el anterior se refiere, dictado por el Magistrado de la Sección 12.ª el 29 de febrero de este año, dispone:

"Por todo lo expuesto se fenece definitivamente la cuenta general y las parciales de junio a diciembre 1911, de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá, de que es responsable el señor Rodrigo González, elevando a alcance líquido contra el Tesoro de la Nación la suma de veinte centavos ($ 0-20) oro e imponiendo la multa de veintidós centavos ($ 0-22) oro por asunto de estampillas. Se impone la multa de diez pesos ($ 10) oro por el retardo en la rendición de la cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2005 del anterior Código Fiscal, vigente en la época de la cuenta a que se refiere la multa.

"Consúltese con la Sala de Decisión.

"Cópiese, notifíquese y publíquese."

El segundo auto recayó en la apelación que contra el primero interpuso el responsable.

Surtida la tramitación de regla, procede el Consejo a examinar los cargos.

Multa de diez pesos ($ 10) por retardo en rendir la cuenta general del año de 1911 (junio a diciembre).

Por ministerio de la Ley 9.ª de 1909, regía en 1911 y en 1912 el Título III del Libro 3.º del Código Fiscal de 1873, que había sido derogado por la Ley 61 de 1905. Según el artículo 2003, perteneciente a ese Título, las cuentas anuales debían rendirse "a los dos meses de terminado el año económico," y conforme al 2005, por el solo hecho de no rendirse o remitirse una cuenta en los términos del artículo 2003, incurría el responsable en una multa de diez pesos ($ 10) que declararía y haría recaudar el Contador a quien correspondiera su examen.

En presencia de estas disposiciones, no es posible absolver al señor Rodrigo González de la multa de diez pesos ($ 10) por el demasiado re-

tardo en rendir la cuenta general de su cargo, correspondiente a los meses de junio a diciembre de 1911, como pagador de los gastos de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá.

No es atendible jurídicamente la explicación de que el retardo procedió de la demora del Ingeniero Director de los trabajos en aparejar los comprobantes y en la que se ocasionaba mientras la Junta Directiva de la carretera examinaba las cuentas para pasarlas con el *visto bueno* al Contador, a fin de que éste las incorporara en el libro de cargo y data. Y no es atendible tal defensa, ya porque no hay disposición que fije ese caso como excusa, ya porque el responsable González no ha demostrado los hechos en que se funda y ya porque las demoras que apunta no podrían alcanzar hasta octubre de 1914, en que rendió la cuenta.

Multa de veintidós centavos ($ 0-22) *por estampillas.*

Según el auto de primera instancia, de 29 de febrero del año en curso, esta multa se descompone así: seis centavos ($ 0-06) impuestos al examinar la cuenta parcial de noviembre de 1911, por auto de 9 de septiembre de 1915, número 376, y diez y seis centavos ($ 0-16) en la cuenta de diciembre, por auto 559 de 21 de diciembre de 1915.

Siendo así que tales autos de fenecimiento provisional en las cuentas de noviembre y diciembre de 1911 están ejecutoriados, como expresa la Corte, no hay lugar a examinar nuevamente la legalidad de las multas por ellos impuestas. Es verdad que conforme a los artículos 334 y 849 del Código Fiscal, las cuentas mensuales no pueden ser definitivamente fenecidas mientras no lo sea la general del respectivo empleado, y que según el 405 de allí y el 1096 del Código Judicial, es el auto de fenecimiento definitivo el que presta mérito ejecutivo. En virtud de estas disposiciones, en el fenecimiento de la cuenta general deben incorporarse los alcances deducidos en las parciales. Pero el fundamento de estos alcances ya no está sujeto a nuevo criterio de apreciación jurídica. Lo que sí puede suceder es que, conforme a los artículos 399 y 422 del Código Fiscal, hay lugar a descargar al responsable de los alcances, mediante la ritualidad de regla, por la presentación de nuevos comprobantes. En tal caso se produce la liberación, no porque varíe el concepto sobre el *fundamento de derecho* de los cargos, sino porque la traída de *elementos de hecho*, que antes no se tuvieron en cuenta, da lugar a una especie de excepción de pago, que se declara probada en la forma particular que señalan los artículos 399, 400 y 422 del Código de la materia.

Puede suceder también, de acuerdo con el artículo 348, que al decretar el fenecimiento definitivo, deba acreditarse al responsable por sumas deducidas a su favor en los casos allí determinados, y rebajarse dichas sumas en el cómputo general de la cuenta. Esta forma de liberación constituye una especie de compensación entre lo que debe el responsable y lo que a él se le debe. No significa pues tampoco nuevo concepto jurídico y nuevo juzgamiento sobre los cargos aducidos en las cuentas parciales.

De manera que estos cargos, en lo que mira a la legalidad, ya no pueden ser infirmados en el auto de fenecimiento general o definitivo. Claro es también que sí pueden deducirse en el auto definitivo nuevos cargos sobre la materia de las cuentas parciales, en que se dedujeron los primeros alcances, y por la misma razón de ser nuevos no afectan los anteriores. Siendo distintos los cargos, no podría alegarse contra ellos la ejecutoria de los autos provisionales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado estima firme la multa de veintidós centavos ($ 0-22) por defecto de estampillas, que impusieron al se-

ñor Rodrigo González los autos de fenecimiento provisional, de las cuentas de noviembre y diciembre de 1911.

Ahora bien: en el auto de fenecimiento de primera instancia, de 29 de febrero del corriente año, dictado por el Magistrado de la Sección 12.ª se expresa que por el auto ejecutoriado, número 376 de 9 de septiembre de 1915, se dedujo a favor del responsable un alcance de veinte centavos ($ 0-20) en la cuenta de noviembre de 1911, y se fenece la cuenta con este alcance. (Folios 6 y 7). Por el auto de 31 de marzo último, de la Sala de Decisión, se confirma el de primera instancia con las multas de diez pesos ($ 10) y veintidós centavos ($ 0-22), pero no se hace la deducción correspondiente a favor del señor González por los veinte centavos ($ 0-20) que se dedujeron en contra de la Nación, en el sobredicho auto ejecutoriado, de 9 de septiembre de 1915. Siendo pues llegado el caso de compensación que prevé el artículo 348 del Código Fiscal, debe liquidarse el abono correspondiente.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reforma el auto de 31 de marzo de 1916, en el sentido de fenecer la cuenta mencionada, reduciendo el cargo a diez pesos diez centavos ($ 10-10 por multas impuestas al responsable Rodrigo González.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA Y LUIS F. ROSALES.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión mensual vitalicia a favor de María Alejandrina, María Soledad y María Ester Velásquez.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Las señoritas María Alejandrina y María Soledad Velásquez, mayores de edad, y la menor María Ester Velásquez, representada por su padre legítimo Aquilino Velásquez, demandan pensión del Tesoro Nacional en la condición de nietas legítimas, por línea materna, del militar de la Independencia José Ignacio Galarza, que fue Capitán con grado de Sargento Mayor.

Por un conjunto de documentos auténticos está acreditado en el expediente que el señor José Ignacio Galarza prestó servicios militares a la República desde el año de 1810, en la clase de Cabo, hasta el de 1840, en el destino de Capitán. Para los efectos de este juicio, en atención a los artículos 35 de la Ley 149 de 1896 y 2.º de la 103 de 1912, basta tener en cuenta los siguientes despachos: el expedido por el Vicepresidente de la República, General Francisco de Paula Santander, encargado del Poder Ejecutivo, el 26 de enero de 1820, por el cual fue nombrado José Ignacio Galarza Subteniente del Batallón *Granaderos* de Infantería de Milicias defensores de la Patria, y el expedido por el mismo Jefe del Estado el 30 de octubre de 1822, por el cual se ascendió a José Ignacio Galarza a Te-

tardo en rendir la cuenta general de su cargo, correspondiente a los meses de junio a diciembre de 1911, como pagador de los gastos de la carretera de Samacá al Puente de Boyacá.

No es atendible jurídicamente la explicación de que el retardo procedió de la demora del Ingeniero Director de los trabajos en aparejar los comprobantes y en la que se ocasionaba mientras la Junta Directiva de la carretera examinaba las cuentas para pasarlas con el *visto bueno* al Contador, a fin de que éste las incorporara en el libro de cargo y data. Y no es atendible tal defensa, ya porque no hay disposición que aje ese caso como excusa, ya porque el responsable González no ha demostrado los hechos en que se funda y ya porque las demoras que apunta no podrían alcanzar hasta octubre de 1914, en que rendió la cuenta.

Multa de veintidós centavos ($ 0-22) *por estampillas.*

Según el auto de primera instancia, de 29 de febrero del año en curso, esta multa se descompone así: seis centavos ($ 0-06) impuestos al examinar la cuenta parcial de noviembre de 1911, por auto de 9 de septiembre de 1915, número 376, y diez y seis centavos ($ 0-16) en la cuenta de diciembre, por auto 559 de 21 de diciembre de 1915.

Siendo así que tales autos de fenecimiento provisional en las cuentas de noviembre y diciembre de 1911 están ejecutoriados, como expresa la Corte, no hay lugar a examinar nuevamente la legalidad de las multas por ellos impuestas. Es verdad que conforme a los artículos 334 y 849 del Código Fiscal, las cuentas mensuales no pueden ser definitivamente fenecidas mientras no lo sea la general del respectivo empleado, y que según el 405 de allí y el 1096 del Código Judicial, es el auto de fenecimiento definitivo el que presta mérito ejecutivo. En virtud de estas disposiciones, en el fenecimiento de la cuenta general deben incorporarse los alcances deducidos en las parciales. Pero el fundamento de estos alcances ya no está sujeto a nuevo criterio de apreciación jurídica. Lo que sí puede suceder es que, conforme a los artículos 399 y 422 del Código Fiscal, hay lugar a descargar al responsable de los alcances, mediante la ritualidad de regla, por la presentación de nuevos comprobantes. En tal caso se produce la liberación, no porque varíe el concepto sobre el *fundamento de derecho* de los cargos, sino porque la traída de *elementos de hecho*, que antes no se tuvieron en cuenta, da lugar a una especie de excepción de pago, que se declara probada en la forma particular que señalan los artículos 399, 400 y 422 del Código de la materia.

Puede suceder también, de acuerdo con el artículo 348, que al decretar el fenecimiento definitivo, deba acreditarse al responsable por sumas deducidas a su favor en los casos allí determinados, y rebajarse dichas sumas en el cómputo general de la cuenta. Esta forma de liberación constituye una especie de compensación entre lo que debe el responsable y lo que a él se le debe. No significa pues tampoco nuevo concepto jurídico y nuevo juzgamiento sobre los cargos aducidos en las cuentas parciales.

De manera que estos cargos, en lo que mira a la legalidad, ya no pueden ser infirmados en el auto de fenecimiento general o definitivo. Claro es también que sí pueden deducirse en el auto definitivo nuevos cargos sobre la materia de las cuentas parciales, en que se dedujeron los primeros alcances, y por la misma razón de ser nuevos no afectan los anteriores. Siendo distintos los cargos, no podría alegarse contra ellos la ejecutoria de los autos provisionales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado estima firme la multa de veintidós centavos ($ 0-22) por defecto de estampillas, que impusieron al se-

ñor Rodrigo González los autos de fenecimiento provisional, de las cuentas de noviembre y diciembre de 1911.

Ahora bien: en el auto de fenecimiento de primera instancia, de 29 de febrero del corriente año, dictado por el Magistrado de la Sección 12.ª se expresa que por el auto ejecutoriado, número 376 de 9 de septiembre de 1915, se dedujo a favor del responsable un alcance de veinte centavos ($ 0-20) en la cuenta de noviembre de 1911, y se fenece la cuenta con este alcance. (Folios 6 y 7). Por el auto de 31 de marzo último, de la Sala de Decisión, se confirma el de primera instancia con las multas de diez pesos ($ 10) y veintidós centavos ($ 0-22), pero no se hace la deducción correspondiente a favor del señor González por los veinte centavos ($ 0-20) que se dedujeron en contra de la Nación, en el sobredicho auto ejecutoriado, de 9 de septiembre de 1915. Siendo pues llegado el caso de compensación que prevé el artículo 348 del Código Fiscal, debe liquidarse el abono correspondiente.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reforma el auto de 31 de marzo de 1916, en el sentido de fenecer la cuenta mencionada, reduciendo el cargo a diez pesos diez centavos ($ 10-10 por multas impuestas al responsable Rodrigo González.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V LUIS F. ROSALES.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión mensual vitalicia a favor de María Alejandrina, María Soledad y María Ester Velásquez.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencios Administrativo—Bogotá, marzo trece de mil novecientos diez y siete.

Vistos: Las señoritas María Alejandrina y María Soledad Velásquez, mayores de edad, y la menor María Ester Velásquez, representada por su padre legítimo Aquilino Velásquez, demandan pensión del Tesoro Nacional en la condición de nietas legítimas, por línea materna, del militar de la Independencia José Ignacio Galarza, que fue Capitán con grado de Sargento Mayor.

Por un conjunto de documentos auténticos está acreditado en el expediente que el señor José Ignacio Galarza prestó servicios militares a la República desde el año de 1810, en la clase de Cabo, hasta el de 1840, en el destino de Capitán. Para los efectos de este juicio, en atención a los artículos 35 de la Ley 149 de 1896 y 2.º de la 103 de 1912, basta tener en cuenta los siguientes despachos: el expedido por el Vicepresidente de la República, General Francisco de Paula Santander, encargado del Poder Ejecutivo, el 26 de enero de 1820, por el cual fue nombrado José Ignacio Galarza Subteniente del Batallón *Granaderos* de Infantería de Milicias defensores de la Patria, y el expedido por el mismo Jefe del Estado el 30 de octubre de 1822, por el cual se ascendió a José Ignacio Galarza a Te-

niente efectivo en aquel Cuerpo. Tales despachos están refrendados por el Ministro de Guerra. (Folios 9 y 10).

Consta la partida de defunción de Ignacio Galarza, extendida el 27 de mayo de 1860, en los libros de la parroquia de Las Nieves de Bogotá. La partida expresa que Galarza fue marido de Dominga Castro. (Folio 86).

Acreditado el fundamento de los servicios prestados por el Capitán Ignacio Galarza en la guerra de emancipación, se procede a examinar la verdad del vínculo de consanguinidad en que las demandantes apoyan su derecho.

El 20 de julio de 1882 contrajeron matrimonio en Bogotá Aquilino Velásquez y Margarita Galarza. (Folio 31).

Obran las partidas de bautismo de María Alejandrina, María Soledad y María Ester como hijas legítimas de Aquilino Velásquez y Margarita Galarza, la primera de 24 de marzo de 1899, la segunda de 26 de abril de 1893, y la tercera de 21 de agosto de 1898. expedidas en forma por el Cura de la parroquia de Egipto de Bogotá. (Folio 32). En todas se designa como abuelos maternos a José Ignacio Galarza y Dominga Castro.

Está pues comprobado que las demandantes son hijas legítimas de los señores Aquilino Velásquez y Margarita Galarza. Falta determinar si aparece justificado que ésta fue hija legítima del prócer José Ignacio Galarza.

El Cura de la parroquia de San Pedro de Bogotá certifica que no se ha hallado la partida de matrimonio de los señores José Ignacio Galarza y Dominga Castro. (Folio 28).

El mismo Párroco expidió copia de la partida de bautismo de Margarita Galarza, hija legítima de Ignacio Galarza y Dominga Castro, partida asentada el 4 de marzo de 1866. (Folio 31).

Acerca del matrimonio se han traído a los autos como prueba supletoria las declaraciones de Hermenegildo Díaz y Ramón Cabral de Melo, quienes deponen que conocieron de vista, trato y comunicación (por más de setenta años, dice el primero) al señor José Ignacio Galarza y a su esposa Dominga Castro, y que por el conocimiento íntimo de las expresadas personas les consta que fueron casados en esta ciudad en la parroquia de la Catedral en el año de 1852. (Folios 29 y 30).

El Fiscal del Consejo no reconoce valor jurídico a estas declaraciones, fundándose en que los testigos no expresan en qué consiste el conocimiento íntimo en que apoyan sus afirmaciones. La Sala estima que la razón o motivo del dicho de los testigos Diaz y Cabral de Melo estriba precisamente en el *conocimiento íntimo* que manifiestan tener de Galarza y su mujer Dominga Castro. Conocimiento íntimo, según el contexto de las declaraciones, equivale a conocimiento personal directo y continuo en estrechas relaciones sociales o amistosas. Por punto general, en el proceso probatorio no es del todo ajustado a la crítica jurídica exigir la razón del dicho.

Las referidas declaraciones no están pues fuéra de las condiciones legales para que hayan de ser rechazadas como prueba de la celebración del matrimonio entre el prócer José Ignacio Galarza y la señora Dominga Castro, a la luz del artículo 395 del Código Civil y del 39 de la Ley 149 de 1896, especial en la materia.

Obran además otros documentos de atendible fuerza jurídica sobre el punto en cuestión, que concurren a formar prueba irrecusable.

En el testamento cerrado de José Ignacio Galarza, que obra bajo la escritura de protocolización número 815 de 4 de julio de 1860, testamento debidamente inscrito, declara el causante que es casado con Dominga Castro, y cita entre sus hijos legítimos a Margarita de los Dolores.

Como se ha dicho, figura en el expediente la partida de bautismo de ésta en el carácter de hija legítima de Ignacio Galarza y Dominga Castro.

Acerca del mérito del testamento como documento auténtico que puede admitirse supletoriamente para la justificación de un estado civil, es oportuno citar la autoridad del señor Bello, redactor del Código Civil chileno, que el colombiano reproduce. Con referencia al artículo 395, de cuya aplicación se trata, el doctor Fernando Vélez se remite a la opinión de Bello, y la acoge (*Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, tomo II, página 24).

En la partida de defunción de Dominga Castro, de 13 de mayo de 1896, expedida por el Cura de Santa Bárbara de Bogotá, se expresa que aquella señora era viuda del señor José Ignacio Galarza. (Folio 39). Queda dicho que en la de defunción de éste se indica que fue marido de Dominga Castro, y que en las de bautismo de las demandantes se nombran como abuelos maternos a José Ignacio Galarza y Dominga Castro. Los testimonios de Hermenegildo Díaz y Ramón Cabral de Melo, con los documentos auténticos que acaban de citarse, forman, en opinión de la Sala, prueba completamente demostrativa de la calidad civil de las actoras como nietas del militar de la Independencia José Ignacio Galarza, para los efectos del presente juicio (Ley 149 de 1896, artículo 4.°; Ley 103 de 1912, artículo 2.°; Ley 80 de 1916, artículo 5.°).

Debe observarse, en consonancia con los principios y reglas generales sobre pruebas, que en muchos casos el conjunto y conexión de varios elementos forma la prueba plena e irrecusable de un hecho, aunque cada uno de esos elementos, tomado en sí o aisladamente, no alcance a formar base inconcusa de convicción. Dos declaraciones sobre los actos constitutivos de un estado civil pueden considerarse como prueba deficiente; pero si con ellas obran ciertos documentos auténticos, aunque no sean los principales consagrados por la ley, y otros elementos colaterales, se pecaría de extremo formalismo si no se atendiera a la realidad justificada.

Las demandantes no han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional, según certificados procedentes del Ministerio del Tesoro que corren en el proceso. (Folio 37).

El Cura de la parroquia de Las Aguas de Bogotá certifica que las señoritas Alejandrina, Soledad y Ester Velásquez son personas de ejemplar conducta y sumamente pobres. (Folio 36).

Los señores Sebastián Daza M. y Manuel Romero declaran, por conocimiento personal, que las señoritas Velásquez observan muy buena conducta y no tienen renta ni bienes de ninguna clase, fuéra de su trabajo, que no alcanza a diez pesos ($ 10).

Figura la partida de defunción de la señora Margarita Galarza de Velásquez, madre de las peticionarias. (Folio 33).

Según informe del Archivero del Ministerio de Guerra, no consta que el prócer José Ignacio Galarza incurriera en alguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896. (Folio 41).

Por último, está reparada la falta de estampillas que anotó el Fiscal del Consejo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, visto el artículo 1.° de la Ley 49 de 1909, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Ministerio Público, declara que cada una de las señoritas María Alejandrina, María Soledad y María Ester Velásquez tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15) como nietas del militar de la Independencia Capitán José Ig-

nacio Galarza. El Gobierno servirá las pensiones en la forma que las leyes determinan.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que declara con derecho a pensión mensual vitalicia de $ 15 a la señora Sofía Bonitto de Gerlein y a la señorita Emma Bonitto.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El 31 de octubre de 1913 el doctor Jorge Méndez, como apoderado de la señora Sofía Bonitto de Gerlein y de la señorita Emma Bonitto, demandó a la Nación ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por la pensión mensual a que ellas se creen con derecho como nietas del prócer de la Independencia Federico Rasch, de nacionalidad alemana.

En el largo curso del expediente ante las distintas entidades que han conocido del negocio, han venido a quedar probados los diversos hechos en que se fundó la demanda:

La hoja de servicios expedida por el Archivero Nacional y autenticada por el Ministerio de Gobierno da fe de que Federico Rasch empezó a servir en las filas de la República el 29 de junio de 1818 en el grado de Capitán; Teniente Coronel graduado, el 23 de mayo de 1820; Teniente Coronel efectivo, el 15 de agosto de 1822; Coronel graduado, el 23 de septiembre de 1823; Coronel efectivo, el 8 de junio de 1825. (Folios 1 y 2).

El Secretario de la Curia Metropolitana de Cartagena, en certificado expedido el 26 de febrero de 1910, copia la partida que se halla en el libro 3º de matrimonios, al folio 9, en la cual se dice que en la ciudad de Cartagena de Colombia, a 7 de julio de 1827, «contrajeron matrimonio los señores Federico Rasch, Coronel de la República, y Francisca Granados y Pinzón.» (Folio 3).

El 9 de diciembre de 1834 fue bautizada en Cartagena Wilhelmina Leonor Rasch, hija legítima del matrimonio de que se acaba de hacer mención. (Partida eclesiástica, folio 36).

El 7 de julio de 1860 contrajeron matrimonio en el Consulado británico de aquella ciudad Wilhelmina Leonor Rasch y Nelson Bonitto (certificado del Cónsul inglés traducido por los Intérpretes oficiales y debidamente autenticado). (Folios 13 y 14).

El 9 de enero de 1879 murió Wilhelmina Leonor Rasch de Bonitto en Bogotá. (Partida eclesiástica, folio 8 vuelto).

El 23 de septiembre de 1861 fue bautizada en San Victorino de Bogotá una de las demandantes, Sofía Bonitto, como hija legítima de Nelson Bonitto y Wilhelmina Leonor Rasch. (Partida eclesiástica, folio 5º).

El 26 de mayo de 1894 se casó, en San Nicolás de Barranquilla, Sofía Bonitto Rasch con José Catalino Gerlein. (Partida eclesiástica, folio 6).

«Catalino Gerlein murió por los años de 1901 en esta ciudad,» dice el certificado expedido por el Párroco del Rosario de Barranquilla, y allí mismo se expresa que fue esposo de Sofía Bonitto. (Folio 7).

En otro certificado del mismo Párroco, que corre a folio 35, se hace constar que en aquella iglesia están depositados «los restos mortales de Catalino Gerlein, esposo de la señora doña Sofía Bonitto.»

El 15 de noviembre de 1877 fue bautizada en la parroquial de San Carlos Emma Georgina, como hija legítima de Nelson Bonitto y Wilhelmina Rasch. (Partida eclesiástica, folio 8).

Las actoras observan buena conducta y permanecen solteras. (Certificados eclesiásticos, folio 11).

Las actoras carecen de renta que alcance a cincuenta pesos oro al mes (declaraciones de Carlos E. Putnam y Félix Restrepo H., folio 15).

Las actoras no han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Certificado de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, folio 23).

Al pasar en traslado al Procurador, éste se opuso a la demanda, y con razón, a juicio de la Sala, por la sola consideración de que la partida de bautismo de Wilhelmina Leonor Rasch, que se había presentado, estaba enmendada, y no se había querido reponer. En esta partida aparece dicha señora como bautizada el 7 de noviembre de 1837.

Ante esta objeción, el apoderado presentó otra partida, en que aparece bautizada Wilhelmina Leonor Rasch el 9 de diciembre de 1834, y explicó que la primeramente presentada con enmienda les había sido remitida así de Cartagena a sus poderdantes, sin culpa de éstas.

Ante esta nueva dificultad, el Consejero sustanciador, por medio de auto para mejor proveer, dispuso que se oficiara al Cura Administrador de la Catedral de Cartagena pidiéndole remitiera copia autenticada de las partidas en cuestión. Este funcionario eclesiástico devolvió el exhorto debidamente diligenciado, remitiendo las partidas con todos los caracteres de autenticidad: una en que aparece Francisca Georgina bautizada el 17 de noviembre de 1837, como hija de Federico Rasch y Francisca Díaz Granados. Esta partida es, sin duda alguna, la primeramente presentada con enmienda, y por tanto no corresponde a la de la madre de las demandantes, puesto que se trata de Francisca Georgina. La otra es exactamente igual a la presentada por el apoderado después de la objeción del Procurador General. Con ella quedó demostrado de un modo irrefragable que el 9 de diciembre de 1834 fue bautizada la madre de las demandantes con el nombre de Wilhelmina Leonor, como hija legítima del prócer Rasch.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y apartándose del concepto fiscal, declara que Sofía Bonitto de Gerlein y Emma Bonitto tienen derecho a una pensión mensual de quince pesos ($ 15) oro, como nietas del Coronel efectivo de la Independencia Federico Rasch, la cual se satisfará del Tesoro Nacional en la forma de regla.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ — JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconece una recompensa a favor de Eloísa Duarte de Beltrán.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cinco de julio de mil novecientos quince.

Por medio de apoderado demandó la señora Eloísa Duarte de Beltrán, ante la Sección de Suministros del Ministerio del Tesoro, el reconocimiento de una recompensa militar como madre legítima del Subteniente Obdulio Beltrán, de quien se dice que murió en defensa del Gobierno, en el combate de *La Florida*, el 12 de marzo de 1902.

Sustanciado el asunto en la forma legal, ha llegado el caso de dictar el fallo definitivo, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

El estado civil de la demandante como madre legítima del causante está comprobado con los certificados de origen eclesiástico que corren a los folios 2, 3 y 19 del expediente, expedidos por el Cura párroco de Junín, y en los cuales se ve que Eloísa Duarte contrajo matrimonio católico con Félix Beltrán el 30 de abril de 1875; que de este matrimonio nació Obdulio Beltrán el 22 de febrero de 1876, y que Félix Beltrán, su padre, murió en enero de 1909.

Los párrocos de Nemocón y Lenguazaque certifican (folios 4 y 20) que Eloísa Duarte de Beltrán observa buena conducta y permanece viuda, y que Obdulio Beltrán murió sin dejar viuda ni hijos con derecho a recompensa.

Con testimonios jurados rendidos ante el Juez Municipal de Nemocón en la forma legal por Demetrio Rodríguez y Agustín Ferreira (folios 9 y 10) se acredita que Eloísa Duarte de Beltrán no tiene renta que alcance a cincuenta pesos mensuales. Estos mismos testigos afirman que Obdulio Beltrán murió en el punto de *La Florida*, peleando en defensa del Gobierno contra fuerzas revolucionarias, el día 12 de marzo de 1902; que pertenecía a la segunda Compañía del Batallón *Junín*, y que este Batallón tenía por Jefes al General Benigno Muñoz y al Coronel Mardoqueo Beltrán.

No se trajo a los autos el despacho militar para comprobar el grado del causante ni los certificados del Ministerio de Guerra para acreditar el destino y la muerte en servicio del Gobierno, pero sí se ha justificado con el certificado número 1616 del Archivero General del Ejército que no existen en el Ministerio documentos relativos al Batallón *Junín*, y que en la lista de Jefes y Oficiales muertos en la última guerra figura el nombre de Obdulio Beltrán con el grado de Subteniente. Además, se aportó al expediente, por orden impartida en auto para mejor proveer, copia de la Resolución de fecha 13 de agosto de

1902, por la cual el Ministerio de Guerra concedió a la demandante, como madre legítima de Obdulio Beltrán, el goce de un sueldo mensual de doscientos pesos hasta la inmediata reunión del Congreso.

A juicio de la Sala, los documentos de que se hace mérito constituyen, por lo menos en lo que hace relación al destino y a la muerte, la prueba escrita que de estos dos hechos exige el artículo 17 de la Ley 149 de 1896.

El Procurador General de la Nación es de concepto que la demandante no adquirió derecho a recompensa, porque, aunque viuda hoy, a la fecha de la muerte de su hijo estaba casada; pero la Sala se ha separado ya de esta opinión, basándose en que el derecho a la recompensa por la muerte del hijo se funda en la condición de madre, cualquiera que sea su estado a tiempo de morir el causante.

Por último, con certificado del Ministerio del Tesoro (folio 13) se ha comprobado que ni el causante ni la demandante han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional, y con informe del Ministerio de Guerra (folio 12), que aquél no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Reconócese a favor de Eloísa Duarte de Beltrán, y a cargo del Tesoro Nacional, la suma de doscientos ochenta y ocho pesos, a título de recompensa militar unitaria como madre del Subteniente Obdulio Beltrán, muerto en la última guerra y en defensa del Gobierno legítimo.

La agraciada comprobará en la Oficina respectiva, antes de recibir la recompensa, su estado civil.

Notifíquese, cópiese, publíquese, expídase con destino al Ministerio del Tesoro copia de la presente resolución, dése aviso al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Juana López de Triana, sobre recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Luis Eduardo Barriga, en calidad de apoderado de Juana López de Triana, demandó ante la Sección de Suministros, en septiembre de 1913, la recompensa militar a que cree tener derecho su mandante como madre legítima de Hermógenes Triana, a quien en la demanda se designa con el grado de Subteniente, y de quien allí mismo se dice que murió combatiendo en defensa del Gobierno en la última guerra.

Para comprobar el grado y destino militar del causante se acompañaron a la demanda las declaraciones de Agapito Navarro y Gabriel Gutiérrez, rendidas ante el Juez Municipal de Quebradanegra. Los testigos citados afirman, en calidad de presenciales y como compañeros de armas del causante, que éste murió en el combate de *Aguasita*, librado el 22 de mayo de 1902, y que al tiempo de la muerte tenía el grado de Subteniente de una de las Compañías del Batallón *Tobar*, perteneciente al Ejército de Cundinamarca.

En armonía con el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, el empleo o grado se probará con el despacho militar, y el destino y la circunstancia de que la muerte acaeció en defensa del Gobierno, con certificado del Estado Mayor General (hoy el Ministerio de Guerra).

A falta de estas pruebas, falta que, dicho sea de paso, ha de explicarse satisfactoriamente como lo expresa el mismo artículo, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado han sentado uniformemente la doctrina de que, además de otros documentos auténticos, son admisibles para comprobar el destino y aun el grado de los Suboficiales las declaraciones de los Jefes a cuyas órdenes haya servido el causante, siempre que por otra parte se acredite fehacientemente el carácter militar de los declarantes, cosa muy puesta en razón, pues si los motivos en que éstos fundan su conocimiento de los hechos provienen de haber sido compañeros de armas de la persona por quien se reclama la recompensa, es indispensable que se acredite esta circunstancia como una demostración de que los testigos hablan con conocimiento de causa, como una demostración de la razón de su dicho.

Ahora bien: en el Ministerio de Guerra no consta nada relativo al grado, destino y muerte de Hermógenes Triana, ni al combate de *La Aguasita*, y en el proceso no aparece en ninguna parte, ni siquiera incidentalmente, la prueba de que los declarantes Agapito Naranjo y Gabriel Gutiérrez fueran realmente conmilitones del causante.

Lo dicho sería suficiente para absolver a la Nación en este juicio si además no faltara, como falta, la partida de nacimiento de Hermógenes Triana. Es verdad que al folio 3 aparece el certificado del párroco de Quebradanegra, en que dice que los señores Cruz Triana y Victoriano Ortiz se presentaron en el Despacho el 1º de junio de 1913 y afirmaron que Hermógenes Triana fue bautizado en esa parroquia, y que es hijo legítimo de la reclamante; pero esto no es lo bastante para acreditar el carácter de hijo legítimo:

1º Porque los testigos que deponen ante un párroco para acreditar un hecho de que debió dejarse constancia en los libros parroquiales, no están relevados de la obligación de expresar clara y distintamente el medio como han tenido conocimiento de los hechos que afirman (Código Judicial, artículo 636); y

2º Porque el documento que obra al folio 3.º no contiene *copia alguna de acta o partida existente en los libros parroquiales*, que es, conforme al artículo 22 de la Ley 57 de 1887, la prueba principal del estado civil.

No es el caso de apreciar como prueba de la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo las declaraciones de Agapito Naranjo y Jesús Cásares, porque, en concepto del Consejo, no es con el dicho de dos testigos como se comprueban de modo irrefragable los diversos

hechos que constituyen la posesión notoria de un estado civil. Se requiere, conforme al artículo 399 del Código Civil, un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan inequívocamente, particularmente en el caso de no explicarse y probarse, como no se ha explicado ni probado aquí, la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse. Además, los dos testigos citados no dicen en qué lugar se efectuaron los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de que se trata.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el parecer del Agente del Ministerio Público, absuelve a la Nación de la demanda intentada contra ella por Juana López de Triana, para el pago de una recompensa militar.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual el Consejo de Estado se abstiene de revisar el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda con el señor Carlos Palacio.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Con oficio número 255 de 28 de junio último ha venido a esta corporación el contrato celebrado por el señor Ministro de Hacienda con el señor Carlos Palacio, representado por su apoderado señor Rufino Gutiérrez, sobre producción de sal marina en la costa del Pacífico, para que el Consejo de Estado, en conformidad con lo prescrito en el Código Fiscal, decida si está ajustado o nó a las autorizaciones legales.

El artículo 37 del mencionado Código dice lo siguiente:

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

En los términos precisos de la disposición transcrita, el Consejo de Estado ejerce la atribución respecto de los contratos que *hayan obtenido la correspondiente aprobación ejecutiva.* Por aprobación ejecutiva se entiende la que imparte el Presidente de la República con el Ministro del ramo respectivo; mas como esta aprobación no aparece ni en el texto del contrato ni en ninguna otra parte de las diligencias que con él se acompañaron, esta corporación carece de facultad mientras falte ese requisito, para emitir el concepto que le corresponde.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se abstiene, por ahora, de ejercer la atribución dicha, y dispone que se devuelvan las presentes diligencias al Ministerio de Hacienda.

Cópiese y notifíquese al señor Fiscal.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IV

AÑO III | BOGOTÁ, ABRIL 30 DE 1917 | NÚMEROS 31 Y 32

SECCION 1.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre un asunto electoral.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en atento oficio de 4 de los corrientes, marcado con el número 557, solicita concepto del Consejo de Estado acerca del siguiente punto, consultado por la Comisión Especial del Caquetá, en los términos siguientes:

«Corregimientos Territorio no pertenecen Municipio sino Comisaría; ¿debe Jurado Electoral Florencia inscribir censo especial ciudadanos que reuniendo condiciones ser electores estas votaciones viven tales Corregimientos?»

Para emitir dictamen sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta:

1º Que conforme al artículo 36, ordinal 11, de la Ley 85 de 1916, el Distrito de Florencia hace parte del Distrito Electoral de Neiva, capital Neiva.

2º Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 de la citada Ley, para la mayor efectividad del sufra-

gio, el Jurado Electoral hará establecer mesas de votación en las cabeceras de los Corregimientos que estén a diez o más kilómetros de la respectiva cabecera del Municipio, y en los que estuvieren a menor distancia, es potestativo del Jurado Electoral establecer dichas mesas.

3.° Que en armonía con la letra y el espíritu de la citada disposición, es preciso que se facilite a los electores el derecho de sufragio en la forma establecida por la ley, haciendo extensivo ese derecho a todos los ciudadanos que puedan ejercerlo; y

4º Que los Corregimientos a que se refiere el señor Comisario del Caquetá hacen parte integrante del territorio, y dependen, en la administración, de Florencia, que es su capital.

Por las anteriores consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de presentaros el siguiente proyecto de resolución:

«La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que el Jurado Electoral de Florencia debe inscribir en el censo especial a los ciudadanos que, reuniendo las condiciones requeridas para ser electores, vivan en los Corregimientos de la Comisaría expresada.

«Transcríbase al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, mediante la autorización correspondiente.»

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, 13 de abril de 1917.

En la sesión de la fecha se aprobó el anterior informe y la parte resolutiva con que termina.

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

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre la interpretación y alcance que debe darse a la Ley 72 de 1910, que prohibe la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables.

Honorables señores Consejeros:

Por medio de oficio número 6926 de 7 de febrero del presente año, se dirige el señor Ministro de Obras Públicas a esta corporación con el objeto de saber "qué interpretación y alcance debe darse a la Ley 72 de 1910, que prohibe la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables, en relación con el artículo 366 y siguientes del Código de Minas, que permiten denunciar excesos, cuando se trata de una mina que fue adjudicada antes de la vigencia de la Ley 72 citada."

El mismo señor Ministro explica el punto de la siguiente manera:

"El caso en concreto puede plantearse así: un individuo posee sobre el lecho de un río navegable una mina que le fue adjudicada antes de que rigiera la disposición del artículo 5º de la Ley 72 de 1910; pero esa mina tiene excesos que han sido denunciados ahora que ya rige la prohibición de adjudicar minas en los ríos navegables, y como si se adjudican esos excesos al actual denunciante la adjudicación se haría comprendiendo el lecho del río navegable, surge de esto un problema, cuya solución se demanda a las luces y autoridad, etc.

"A primera vista el caso parece sencillo, pero debe observarse que se trata de una mina ya adjudicada, de cuya área excedente se va a tomar el exceso correspondiente para adjudicarlo a quien lo solicita de acuerdo con las raglas señaladas para el caso; pero hay la circunstancia de que la ley veda adjudicar minas en los lechos de los ríos navegables.

"Se advierte también que si no se admite el denuncio, puesto por ejemplo, la situación quedaría la misma y el exceso de la mina que se pretende denunciar permanecería en poder del primitivo denunciante y adjudicatario, sin beneficio alguno para la Nación."

Acompañan al pliego de consulta tres copias de documentos relativos al negocio particular que dio margen a la cuestión, de los cuales no puede hacer mérito el informante, como que la misión de interpretar la ley debe cumplirse omitiendo la consideración de circunstancias particulares y concretas.

Vuestra Comisión va pues a emitir su concepto sobre el alcance y efectos del artículo 5.° de la Ley 72 de 1910, en relación con el artículo 366 y siguientes del Código de Minas.

Por virtud de Resolución del Ministerio de Fomento, dictada el 11 de junio de 1889, se reputa "*exceso* de una mina el excedente de superficie que existe dentro de los límites de las respectivas pertenencias demarcadas y medidas con claridad en el correspondiente Título." La anterior definición fue ratificada por resolución posterior del mismo Ministerio.

El Código de la materia, en sus artículos 366 y siguientes, regula lo pertinente a la denuncia y consiguiente adjudicación de excesos de minas, y dispone que todo individuo que crea que al descubridor de una mina se le ha hecho entrega de una porción mayor de la que un rigor debía concedérsele, tiene derecho de reclamar para sí el exceso en la forma que el mismo Código establece.

La Ley 72 de 1910 en su artículo 5.° dispuso, inspirada en motivos de utilidad pública, que no pueden adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables, con lo cual se reforzó y reprodujo, en cierto modo, el espíritu y esencia del artículo 175 del Código de Minas que prohibe elaborar aquéllas cuyo laboreo perjudique las obras públicas, las poblaciones, las habitaciones de particulares y las aguas sobre las cuales se hace algún uso.

En vista de la existencia de este último precepto quizá holgase el de la Ley de 1910, pero para mayor abundamiento el legislador no se concretó a prohibir la explotación de las minas que pudiesen afectar aquellos elementos, sino que quiso comprender dentro de la inhabilidad de adjudicación aquellas que yaciesen en el lecho de ríos navegables. En el punto que se consulta se pretende hacer surgir una diferen-

cia entre mina y exceso, lo cual no es difícil de comprender. Visto el asunto por el aspecto del hecho, o sea la materialidad geológica, el exceso no es sino una parte o desmembración de la mina; es un accesorio.

Examinado por la faz del derecho, la mina es la porción explotable comprendida dentro de los límites de la adjudicación o reconocimiento oficial, y exceso es otra porción de terreno explotable adyacente a una mina adjudicada y sobre el cual no se ha constituído ningún derecho, pero que en un momento dado puede constituírse, si con ello no se lesiona el interés privado o público.

La ley no hace en el fondo ninguna distinción entre mina y exceso, lo cual obliga a presumir que la una y el otro se asimilan para los efectos de denuncio, adjudicación, etc.

La circunstancia de que la mina sea elemento principal y el exceso elemento accesorio, no le quita a ninguno de los dos el poder de causar perjuicio a la navegación de los ríos en donde aquéllos yazgan y sean explotados.

El principio consagrado por el artículo 19 del Código Fiscal aclara un tanto la cuestión que se ventila: "La prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncio o cualquier otro acto que pueda constituír derechos sobre ellos." Trasladado este mandamiento al caso de la consulta, equivale a decir que si el legislador de 1910 prohibió la adjudicación de terrenos metalíferos existentes en los lechos de los ríos navegables, consecuencialmente impidió el denuncio de los mismos.

Al respecto de la emergencia que originó la consulta, manifiesta el Ministerio de Obras Públicas que si no se admite el denuncio, puesto por ejemplo, la situación quedaría la misma, y el exceso de la mina que se pretende denunciar permanecería en poder del primitivo denunciante y adjudicatario, sin beneficio alguno para la Nación.

En concepto de esta Comisión carece de fundamento el temor del Ministerio, por cuanto el primitivo denunciante y adjudicatario se halla impedido por razón del citado artículo 175 del Código de Minas para elaborar los excesos que puedan menoscabar el libre curso de las aguas en donde aquéllos se encuentran.

Aún en la hipótesis de que fuesen denunciados y adjudicados los dichos excesos, tampoco podrían ser explotados por la misma razón enunciada en contra del "primitivo denunciante y adjudicatario" de que habla el consultante.

Por lo dicho anteriormente cree vuestra Comisión que debe absolverse la pregunta del Ministerio de Obras Públicas de la siguiente manera:

Los excesos de minas descubiertos en el lecho de ríos navegables no pueden ser denunciados ni adjudicados, aunque las minas adyacentes hayan sido adjudicadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 72 de 1910.

La Sala conceptúa que para los efectos de denuncio, adjudicación y explotación, los excesos se asimilan a las minas.

Honorables señores Consejeros, vuestra Comisión,

L. SEGOVIA

Bogotá, marzo 12 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril 16 de 1917.

En la sesión de la fecha fue leído el anterior informe, y la Sala resolvió aprobar por unanimidad la parte resolutiva con que termina.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN--El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ--El Vocal, L. SEGOVIA --El Secretario, *Ismael E. Castro.*

INFORME

del honorable Consejero Segovia acerca de la Comisión que le confió el Consejo de Estado para practicar una visita en las Aduanas de la Costa Atlántica.

Honorables señores Consejeros:

En sesión del 14 de diciembre del año de 1916 me honrasteis con el discernimiento de la importante comisión de visita de las Aduanas de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, con el objeto de allegar todos los datos relativos a la marcha y organización de aquellas Oficinas, a fin de elaborar un cuerpo armónico de disposiciones legales que aseguren plenitud de efectos a la institución del cobro aduanero.

En asocio de mi Auxiliar, señor doctor Miguel Aguilera R., quien actuó como Secretario de la Comisión, me trasladé a las diversas Aduanas, en donde celebré largas entrevistas y conferencias de orden informativo y estadístico con los Administradores. De las varias visitas se levantaron extensas diligencias que acompaño originales a este informe, y de las cuales ensayo hacer un extracto aquí, a guisa de exposición de motivos de las diversas disposiciones que presentaré a su tiempo en proyecto, para colmar algunos vacíos y para suplir algunos de los preceptos vigentes que no producen ningún buen resultado.

Antes de presentarme personalmente a la Oficina de los Administradores de las Aduanas, dirigí a éstos una nota en que les encarecía que de una vez fuesen preparando el terreno, de acuerdo con un formulario que les apunté y que se hallaba concebido en los siguientes términos:

"Formulario propuesto al señor Administrador de.....por la Comisión designada por el honorable Consejo de Estado, para la redacción del proyecto del Código Fiscal.

"¿Cuáles son las disposiciones de carácter general o particular sobre la materia de Aduanas, contenidas en el Código Fiscal vigente?

"¿Qué disposiciones son en su concepto de difícil interpretación, o contradictorias?

"¿Qué disposiciones del Reglamento de la Aduana pudieran incluírse en el Código Fiscal?

"¿Cuáles son las ventajas y los inconvenientes de la actual organización del ramo de Aduanas por razón del personal o por las atribuciones de éste?

"Empleados y Secciones diversas a las cuales corresponden éstos.

"¿Qué clase de responsabilidad pesa sobre los empleados de manejo de la Aduana?

"¿En qué forma constituyen éstos las cauciones y seguridades?

"¿Cuál es la interpretación que en su concepto corresponde al principio consagrado por el artículo 283 del Código Fiscal sobre *unidad de responsabilidad?*

"¿Qué disposiciones existen sobre esta materia en el Reglamento o en las resoluciones o decretos ejecutivos, y qué reformas serían prudentes?

"¿Hay excepciones consagradas a los principios generales del Código Político y Municipal respecto de nombramiento y remoción de los empleados?

"¿Qué empleados están obligados a rendir informes periódicos al Administrador o al Ministerio correspondiente?

"¿Cuáles son las facultades especiales de los liquidadores y reconocedores?

"¿Cómo se halla establecido el servicio de vigilancia?

"¿Qué organización tiene la policía marítima?

"¿Cómo se halla constituído el resguardo?

"¿Cuáles son los medios más aptos para el mejor desempeño del servicio costanero?

"¿Qué dependencia existe entre la Administración de la Aduana y el cuerpo de vigilancia?

"Clase de sanciones penales.

"La Comisión, (firmado),

L. SEGOVIA"

El señor Administrador de Cartagena contestó a la primera pregunta: "Son disposiciones del Código Fiscal, de carácter general o particular, relacionadas con el ramo aduanero, las siguientes: artículos 121, 144 a 152, 156 a 183, 184 a 187, 188 a 190 y 193 a 194.

"Con las anteriores disposiciones tienen estrecha relación la Ley 59 de 1914 y el Decreto 2152 de 1915.

"También muchos de los empleados de las Aduanas quedan bajo la sanción de los artículos del Código Fiscal que versan sobre la responsabilidad."

A la misma pregunta contestó el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla: "Son disposiciones de la naturaleza apuntada en la pregunta, las referentes a los impuestos de índole aduanera, y en general todas las disposiciones comunes a los empleados de manejo, pues la Aduana es Oficina pagadora y recaudadora."

Análoga respuesta dio el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta, quien además individualizó las diversas disposiciones.

A la pregunta que dice: ¿qué preceptos son contradictorios o de difícil interpretación?, respondió el primero de los nombrados Administradores, el de Cartagena, que hacer un análisis de tal naturaleza es difícil; pero que entre las disposiciones de más frecuente aplicación hay algunas que conviene revisar. "El artículo 158 del Código Fiscal—agrega el señor Administrador—ordena que a los importadores que tengan otorgada fianza, se les cobre el valor del impuesto de aduana por medio de una letra girada a su cargo por el Administrador de la Aduana respectiva, a quince días vista.

"Dicho artículo deja de aplicarse estrictamente en esta Aduana y quizá en todas las del país, pues los Administradores no giran directamente a cargo de los introductores. El procedimiento que se sigue aquí es el siguiente: cuando el importador reside en la misma localidad donde funciona la Aduana y tiene otorgada la fianza respectiva, se le entregan sus cargamentos una vez reconocidos; y al terminarse la liquidación del respectivo manifiesto se le pasa copia de él, empezándose a contar desde esa fecha los seis días que concede el artículo 84 de la Ley 85, para rectificar errores aritméticos, y los quince de que habla el Código Fiscal en el artículo que se estudia, para efectuar, vencidos los plazos señalados, el pago de los derechos correspondientes.

"Es quizá oportuno hacer notar que los introductores que tienen fianza, vienen a disfrutar de un plazo de más de treinta días entre el recibo de su mercancía y la fecha del pago, pues a los veintiuno de que ya se ha hablado, es preciso agregar los que median entre la entrega de los cargamentos y la fecha del reparto de los manifiestos.

"Cuando el comerciante reside en lugar distinto de donde está la Aduana, se aceptan libranzas a cargo del importador, giradas a favor de la Aduana por los consignatarios de los introductores, las que se endosan por el suscrito a la Tesorería General de la República o a los Administradores de Hacienda de la capital del respectivo Departamento, según el caso, y su valor es exigible a los quince días de su presentación.

"Sobre el particular existe la Resolución número 52 de 1916 (*Diario Oficial* de 24 de noviembre) del Ministerio de Hacienda, dictada por consulta de la Cámara de Comercio de Cali.

"Como es posible que pueda presentarse el caso de que los Administradores tengan que girar directamente a cargo de los importadores, cuando, por ejemplo, ocurra la quiebra o la muerte del consignatario, parece conveniente dejar el artículo como está redactado, agregándo lo que sea del caso para dar valor legal al procedimiento que se sigue hoy y aclarando, si así se creyere conveniente, la fecha desde cuando deben empezarse a contar los quince días de plazo que concede la disposición que se estudia.

"En relación con el mismo artículo ocurre otra observación, y es la siguiente: no habla el artículo sino de fianzas personales, y como por resolución del Ministerio de Hacienda se aceptan también las hipotecarias que ofrecen tanta o mayor garantía que las personales, tal vez convendría que el nuevo Código las incluyera expresamente.

"Había además en esta Aduana la práctica de aceptar fianzas

bancarias en la forma de depósitos a la orden a favor de la Aduana. Con motivo de la quiebra del Banco Unión, donde estaban otorgadas algunas, se ha visto el peligro que entrañan, y el mismo día en que dicho establecimiento suspendió pagos, se pasó oficio a los comerciantes que se encontraban en ese caso manifestándoles que dicha garantía había dejado de existir y que la Aduana resolvía no aceptar en adelante fianzas bancarias para responder por el pago de los derechos de importación.

"Del cotejo del ordinal 2.° del artículo 160 con los artículos 162 y 164 del Código Fiscal, resultan graves dificultades en la práctica y hasta manifiesta contradicción entre la doctrina de los referidos artículos. En primer lugar, tenemos que si un pasajero trae más de 154 kilogramos de artículos exclusivamente de uso personal y usados todos, vendría a pagar un impuesto por efectos con los cuales es imposible negociar, puesto que están usados y por cuya introducción no sería natural liquidar los derechos de aduana que se cobrarían por los mismos efectos al venir sin ningún uso, aparte de la dificultad para aforar la diversidad de artículos que generalmente compondrían el equipaje de quien se encontrara en esas condiciones.

"Sería preferible detallar, no ya en el Código Fiscal, sino en el de Aduanas, los efectos que se entiendan como equipaje y gravar el exceso de los mismos con impuesto fijo por kilogramo, sin especificar el de los distintos artículos que puedan componerlo. Como el límite de 150 kilogramos establecido por la ley es un límite prudente, los pasajeros que llegaran a encontrarse en el caso que se estudia, serían, por lo general, personas acomodadas. Lo anterior tiene apoyo en la costumbre de otras épocas, como puede verse en el *Prontuario de Aduanas*, compilación de disposiciones sobre Aduanas, arreglado por César Mejía M., ex-Jefe de la Sección de Aduanas del Ministerio de Hacienda.

"Se ha presentado el caso de viajeros que han traído con su equipaje tal cantidad de artículos de comercio, que la Aduana creyó necesario considerarlos como una introducción de mercancías, aplicándoles, se comprende, las sanciones respectivas por la falta de los documentos de rigor.

"Los artículos 175 y 179 del Código Fiscal están en contradicción con el 66 de la Ley 85 de 1915 y con la doctrina sustentada por el Ministerio de Hacienda, como puede verse en la Resolución número 54 de 1916, de dicha entidad y que corre publicada en el *Diario Oficial* número 15968. Convendría armonizar mejor la doctrina del artículo 183 del Código Fiscal con la que consagran los artículos 96 y 147 de la Ley 85 de 1915, en cuanto

a la manera de disponer de los bienes que se apropia el Estado a título de contrabando.

"Los artículos 8 a 10 de la Ley 85 de 1915 deben revisarse para que armonicen perfectamente con el 20 de la misma Ley, a fin de establecer claramente que para cada puerto debe formarse un sobordo separado y que no es permitido manifestar en los mismos documentos unos mismos bultos para distintos puertos.

"El artículo 21 debe quitarse y pasarse al capítulo IX, sección IV, pues el libro de que allí se trata se lleva en la Comandancia del puerto. No hay antecedente de que se haya llevado en la Aduana en ninguna época. El artículo 59 de la misma Ley podría dejarse en los términos en que está concebido, pero es bueno hacer notar que por el momento deja de aplicarse en esta Aduana y quizá también en las de Barranquilla y Santa Marta, a virtud de los contratos que existen con las Compañías ferrocarrileras que en los puertos mencionados se encargan de la movilización de los cargamentos, y por la práctica aceptada de que los importadores tengan en las Aduanas un empleado que se conoce con el nombre de Agente del Comercio, quien llegado el caso suministraría el personal a que alude el artículo que se estudia.

"Artículo 70 de la Ley 85. Debe concordarse con el artículo 121, ordinal 10, de la misma Ley, para disponer claramente cómo debe procederse en el caso de que resulten artículos gravados con impuesto menor, sin mediar petición escrita del interesado.

"Artículo 72. Habiendo derogado la Ley 78 de 1916 el artículo 89 de la Ley 85 de 1915, parece necesario aclarar el artículo 72 y los demás que se refieren a los términos en que deben hacerse las reclamaciones por aforo, señalando expresamente el plazo que se concede para ello, a partir de la fecha en que la respectiva Aduana pase al introductor el manifiesto correspondiente, debidamente liquidado, conservando el requisito de que haya mediado la protesta al acto del reconocimiento.

"Artículo 77. Es muy importante que el Gobierno decida si las exenciones deben ser previas o posteriores a los respectivos pedidos. La práctica aconseja que la exención se otorgue con posterioridad al pedido, porque así se sabe efectivamente lo que ha sido importado.

"La frecuencia y la cuantía de las introducciones que llegan al país amparadas por la exención de derechos de aduana, exige que el punto se reglamente con especial cuidado; el suscrito tiene el ánimo de dedicar a este asunto, probablemente en el informe que debe rendir al Ministerio en el curso del presente año, toda la atención que el caso requiere.

"No solamente en esta Aduana, sino también en la de Barranquilla, se ha tropezado con serias dificultades al respecto.

"El Ministerio conoce el vacío que existe en este importante ramo de las Aduanas, y ha empezado a remediarlo con la expedición de la Resolución (sin número) de fecha 20 de diciembre de 1916 (*Diario Oficial* número 15974). Pero digo que apenas se empieza a reglamentar el punto, porque la experiencia demuestra que es necesario amoldar la forma en que se han venido haciendo hasta hoy los pedidos de artículos que van a entrar libres de derechos, no sólo a la nomenclatura de la Tarifa vigente, sino también a las disposiciones generales sobre régimen aduanero. Por ejemplo: un pedido que llega fraccionado, como ocurre frecuentemente, da lugar a equivocaciones muy explicables, y plantea la dificultad, para la rendición de la cuenta a la Corte del ramo, de que con la orden original del Ministerio, que es una sola para todo el pedido, no puede formarse sino un solo expediente relativo al buque que trajo el primer lote, quedando los posteriores sin el comprobante respectivo.

"Artículo 79. Debe adicionarse en el sentido de que en la factura certificada que expide el Cónsul del puerto de reembarque, se deje constancia también de que se trata de artículos de producción nacional que vuelven al país.

"Artículos 93 y 94. Es necesario adicionar el primero de estos artículos ordenando que la declaratoria de abandono se haga por escrito, a fin de que la resolución que en cada caso debe dictar la Aduana tenga su antecedente y fundamento.

"En cuanto al artículo 94, convendría hacer de cargo del introductor que abandona mercancías por el importe de los derechos, no sólo la multa a que da lugar la aplicación de los artículos 66 y 67, sino también las pertinentes de los artículos 64 y 121 de la Ley 85.

"El artículo 103 es impracticable, como ya lo dijo con mucha razón el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla en el informe que rindió al Ministerio en 1915; y a nada benéfico conduciría su implantación.

"Para el efecto de comprobar las cuotas partes que se reciben en las Aduanas en documentos de crédito público, basta la costumbre seguida hasta hoy de formar relaciones especiales de dichos documentos y de exigir al importador que suscriba, como se hace hoy, dicha relación.

"Artículo 106. Vale la pena estudiar muy atentamente la forma en que está redactado dicho artículo, cuya aplicación dio lugar a una consulta hecha por el señor Administrador de la Aduana

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA
DEL CONSEJO DE ESTADO

de Tumaco y a la Resolución (sin número) de fecha 1º de abril de 1916 del Ministerio de Hacienda (página 214 de la *Compilación sobre Aduanas*).

"Dice dicho artículo que 'también pueden reexportarse sin pagar derechos de importación:

'1.° Las mercancías extranjeras nacionalizadas.

'2.° Los muestrarios introducidos por los agentes viajeros de Casas extranjeras que estén en el caso del ordinal 7.° del artículo 20 de la Ley 117 de 1913, sobre Tarifa de Aduanas.'

"¿Cuándo se entiende que una mercancía está nacionalizada?

"El artículo 225 de la Ley 85 de 1915 dice:

'Artículo 225. Para el efecto de la aplicación de la Tarifa de Aduanas, se considera consumada la introducción de las mercancías a los puertos de la República desde el día en que se ha practicado la visita oficial al buque que las conduce.'

"El artículo 172 del Código Fiscal dice:

'Artículo 172. Es prohibido a los buques que hacen el comercio de cabotaje o el costanero conducir productos extranjeros que no hayan sido nacionalizados.

'Se entiende por *producto nacionalizado* el que ha sido reconocido en una Aduana para el efecto del pago de impuesto.'

"No existiendo en el país ni las aduanas de tránsito ni las de depósito, podía a primera vista concluírse que desde el momento en que un buque llega a los puertos nacionales, se consideran nacionalizadas las mercancías que con destino a ellos conduce a bordo. Pero no es esa la opinión del Ministerio, como se desprende de la Resolución del 1.° de abril del año pasado ya citada, opinión que no obstante su alto e ilustrado origen, deja, a mi juicio, sin aclarar el punto completamente como el caso lo requiere. Parece claro que quien apoyándose en la letra del ordinal 1º del artículo que se estudia pretendiera 'reexportar sin pagar derechos de importación las mercancías extranjeras nacionalizadas,' tendría derecho para que se le devolviera lo que pagó por la *importación* de las *mercancías nacionalizadas* que va a reexportar.

"Confirma la creencia de que hay un vacío en la redacción de este artículo el hecho de que el Código Fiscal, vigencia de 1873, en su artículo 197 consagraba la facultad de reexportar las producciones extranjeras importadas a la República, siempre que por ellas se hubieran pagado o asegurado los respectivos derechos de importación.

"La doctrina consignada en el ordinal 2.° del artículo que se estudia, sobre la reexportación de los muestrarios de los agentes

viajeros, pagando el 25 por 100 de los derechos que hayan causado las mercancías importadas, robustece la creencia de que la palabra *importación* no está bien empleada en el artículo 106 tantas veces citado."

En cuanto al punto que se relaciona con las disposiciones del Reglamento de Aduanas, de oportuna inclusión en el Código Fiscal, el señor Administrador expuso:

"No creo que la Ley 85 de 1915 contenga disposiciones que deban figurar en el Código Fiscal; me parece que, por el contrario, algunas de las que forman parte de dicho Código deberían incorporarse en el de Aduanas.

"Entre otras, me permito indicar las contenidas en los artículos 150 a 163.

"Y como esta cuestión está íntimamente relacionada con la necesidad de completar la legislación sobre aduanas, en armonía con las necesidades actuales del comercio y con el desarrollo que diariamente adquiere en el país esta importante rama de la actividad nacional, sería conveniente que el Gobierno completara la reglamentación del artículo 166 del Código Fiscal creando los puertos de depósito y los de tránsito o estableciendo siquiera si dichas operaciones comerciales son posibles.

"Al no juzgarlo conveniente, sería preferible suprimir de dicho artículo las operaciones mencionadas.

"Creo también que sería conveniente revisar el Decreto 2151 de 1915, reglamentario del comercio de cabotaje y del costanero, en el sentido de extender a ambos la facultad de transportar conjuntamente productos nacionales y extranjeros nacionalizados, y declarando que puede hacerse el de cabotaje, no solamente por mar y entre puertos habilitados, sino también por los ríos y entre puertos habilitados y los que no lo son.

"Prácticamente ocurre así, y no podría limitarse exclusivamente a los puertos marítimos habilitados sin ocasionar un serio perjuicio a los armadores y empresarios de navegación que a él se dedican.

"Como un ejemplo cito las embarcaciones que viajan al golfo de Urabá y que navegan en el Atrato en una gran parte de su curso hasta Quibdó, y las que se despachan hasta Cispatá y continúan su viaje por el río Sinú hasta Montería."

El señor Administrador de la Aduana de Barranquilla informó sobre la propia materia como sigue, entre diversas cosas análogas:

"La publicación del aviso, por ejemplo, por tres veces en el *Diario Oficial*, debiendo mediar un tiempo de treinta días entre

la fecha de la publicación, por tercera vez, y la de la licitación, para vender un bién situado en la Costa Atlántica, no da más resultado que retardar el procedimiento.

"Para la adquisición de bienes por el Estado se necesita que medie contrato (Libro I, Título I, Capítulo III), y todo contrato necesita la aprobación del Presidente de la República, con las excepciones contenidas en el Capítulo V del Título citado.

"De manera pues que para hacerle reparaciones a una lancha, para adquirir unas persianas para una oficina, etc., etc., aunque las obras sean de un costo insignificante, se necesita llenar la formalidad del contrato. Sería más conveniente al buen servicio prescindir de esa formalidad cuando se trate de obtener servicios por un precio menor de cien pesos, en cuyo caso el gasto se comprueba en la forma establecida respecto de los servicios que se obtienen a precio corriente del mercado.

"El artículo 158 del Código Fiscal establece que el importador de mercancías extranjeras residente en plaza distinta de la de la aduana puede obtener, previa la prestación de una fianza solidaria por dos personas que reúnan las condiciones de que trata el Código Civil, que le cobren los derechos por medio de una letra girada a su cargo por el Administrador de la respectiva Aduana, a quince días vista.

"Esta disposición no se ha cumplido de manera estricta, porque ningún Administrador ha querido aceptar esa responsabilidad, por más que el importador tenga constituída fianza, puesto que conforme a las reglas del Código de Comercio, que no las anula el Código Fiscal, los giros son exigibles al girador cuando no los ha cubierto el girado. Se ha permanecido, pues, en la práctica, acorde con disposiciones anteriores, de que sea el consignatario o apoderado quien gire a cargo del interesado o introductor.

"La Resolución del Ministerio de Hacienda número 52 de 1916 ha hecho válido el procedimiento, pero para hacer cesar la anomalía de que la falta de observancia de un mandato legal sea justificada por una resolución ministerial, el artículo 158 citado debiera reemplazarse por otro del texto siguiente, más o menos:

"Al importador de mercancías residente en plaza distinta de la de la Aduana puede admitírsele el pago de los derechos en giros a quince días vistos a favor del Tesorero General de la República o del Administrador de Hacienda Nacional de la capital del Departamento de la residencia del importador, si éste tiene constituída una fianza solidaria por dos personas que reúnan las condiciones de que trata el artículo 2376 del Código Civil.

"El girador debe tener poder suficiente del dueño de las mercancías.

"Al introductor constituído en mora para el pago de los derechos no podrá admitírsele en lo sucesivo el pago del impuesto por medio de giros, debiendo en consecuencia pagar previamente en la caja de la Aduana el importe de ellos para poder sacar luégo las mercancías de los almacenes de la misma.

"Si el Administrador fuera quien hiciera los giros a cargo del introductor, en la Sección de Contabilidad no podrían cancelarse los reconocimientos hechos mientras no se recibiera noticia de éstar pagados los giros.

"De esta manera la cuenta de la Aduana, que debe rendirse a la Corte del ramo dentro del término legal, aparecería con crecidas sumas por saldos pendientes.

"Además, la Tesorería General devuelve los giros a la Aduana cuando han sido inútiles sus gestiones para hacerlos efectivos, después de haber conferido plazos para el pago.

"El Administrador vendría a tener conocimiento de la falta de pago cuando no tuviera ya medios de obtenerlo, y entónces quedaría responsable ante la Corte de Cuentas por la falta de recaudo.

"La Ley 85 de 1915 contiene disposiciones contradictorias en lo referente a remates de mercancías abandonadas por los derechos de importación o tomadas de contrabando, toda vez que los artículos 95 y 96 señalan un procedimiento, y otro los artículos 145 y siguientes.

"Los remates sobre base del avalúo son inconvenientes, puesto que no ofreciendo aliciente al comprador, raras veces se efectúan en la primera licitación.

"Es más cuerda la disposición contenida en el artículo 147, la cual señala como postura admisible las dos terceras partes del avalúo, si son cuota mayor que el valor de los derechos, o el valor de éstas, si aquella cuota fuere menor.

"Aunque el artículo 95 de la citada Ley 85 ha sido derogado, tampoco satisface la disposición de la Ley 78 de 1916 que lo sustituye, y que ordena que sea después de la primera licitación cuando se dé cuenta al Ministerio de Hacienda para que éste disponga si debe verificarse en la misma Aduana o en otro lugar el segundo acto de remate. Sería más práctico que el Ministerio de Hacienda dispusiera del remate final respecto de los lotes no adjudicados en el segundo acto del remate.

"La segunda parte del artículo 7.° de la Ley 78 de 1916 parece que no es muy acertada. En efecto, dispone que cuando no hubiere sino un solo postor, puede el empleado que presida el remate suspenderlo.

"¿A qué, pues, fijar el precio de venta de un artículo si no se le puede vender al comprador que se presente, porque la venta debe hacerse por mayor suma de la estipulada?

"Está bien que, como lo dispone la primera parte del artículo mencionado, se suspenda el remate cuando se comprenda que hay colisión entre los que se presentan como licitadores, pero es indudable que en algunos casos puede no haber más que un interesado a quien le convenga rematar un artículo y que a los demás concurrentes no les convenga."

El señor Administrador de la Aduana de Santa Marta observó al anterior respecto lo que en seguida viene:

"Según el artículo 8.° de la Ley 85 de 1915, 'todo Capitán o Sobrecargo de un buque que deba cargar en puerto extranjero con destino a los puertos nacionales, deberá presentar al Agente Consular de la Nación allí, o a quien deba subrogarlo, seis ejemplares de un sobordo firmado, etc.,' y el parágrafo del mismo artículo dice que 'de cada sobordo se certificarán por el Cónsul seis ejemplares, de los cuales uno será devuelto al Capitán o Sobrecargo, otro se enviará a la Aduana del puerto del destino, otro al Ministerio de Hacienda, otro a la Oficina de Estadística y otro servirá de comprobante a la recaudacion.'

"Sobra un sobordo de los seis, pues sólo se reparten cinco.

"Según el artículo 46 de la Ley 85 de 1915, 'cada uno de los introductores deberá presentar a la Aduana respectiva el ejemplar de la factura certificada, acompañada de un manifiesto por triplicado.'

"Y según el parágrafo 2.° del mismo artículo, 'los introductores pueden presentar a la Aduana un solo manifiesto por cuadruplicado referente a una o más facturas....' Hay, pues, dos disposiciones contradictorias, porque en una se habla de tres ejemplares y en otra de cuatro.

"Según el ordinal 3.° del artículo 5.° del Decreto número 239 de 1916, están exentos del reconocimiento los objetos que se introduzcan por el Gobierno Nacional, de cualquiera naturaleza que sean, pero si vienen acompañados de factura y figuran en el sobordo y en el reconocimiento.

'¿Qué le toca hacer al Administrador de la Aduana? ¿No debe, como todo introductor, someterse a las disposiciones de los artículos 46 y 59 de la Ley 85 de 1915?

"Entre las funciones señaladas al Jefe del Resguardo por el artículo 221 de la Ley 85 de 1915, está la sexta, que dice:

'Otorgar permisos por escrito para lastrar y deslastrar un bu-

que, en lugares prefijados y con el consentimiento del respectivo Administrador de la Aduana.'

"Por cada tonelada de lastre se cobrará por la Aduana $ 0-50 oro, y ha ocurrido el caso para lastrar por el Jefe del Resguardo, e ignorarlo la Aduana, la que ha certificado hallarse el buque a paz y salvo con las rentas nacionales, no siendo así, pues el interesado se ha presentado a pagar el impuesto después de despachado el buque.

"Convendría aclarar la función sexta mencionada, para saber qué alcance tiene la frase 'y con el consentimiento de la Aduana.'"

En relación con la pregunta de la minuta o formulario que versa sobre la conveniencia o inconveniencia de la actual organización del ramo de Aduanas, el funcionario de Cartagena manifestó que uno de los vacíos de la actual organización del ramo, se halla en la falta de uniformidad en el despacho de las secciones de las diversas Aduanas, por la diversidad de criterios que priman para la apreciación de hechos que debieran estar sometidos a una pauta fija en todos los cuerpos.

Por lo que se refiere al personal, observó que éste es insuficiente en algunas secciones, como la de Estadística, cuya marcha ha sufrido algunos trastornos y consiguientes enojosas comunicaciones con el superior.

"Volviendo sobre la primera parte de esta respuesta, o sea sobre la necesidad de unificar los procedimientos para todas las Aduanas de la República, creo oportuno insistir en una reglamentación especial de la materia, y recabar del Jurado de Aduanas el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 117 de 1913, sobre la formación de los muestrarios de las diversas Aduanas.

"Para obtener ese resultado sería conveniente que de cada reclamación, y siempre que la clase de los artículos introducidos lo permita, se envíe una muestra a cada una de las Aduanas, para que éstas no se limiten a reconocer las decisiones por las publicaciones que de ellas se hacen en el *Diario Oficial*, y que el Gobierno dote a las citadas Oficinas de los muebles y útiles indispensables para establecer un museo comercial."

En punto a la fuerza de las decisiones del Jurado de Aduanas, dijo el señor Administrador que en su concepto los acuerdos de tal institución deben tener la misma fuerza para todas las Oficinas de Aduanas de la República.

Para dar aplicación o poner en práctica la doctrina del Jurado, se necesita tener a la vista en cada Administración un ejemplar o muestra del artículo sobre el cual recayó la resolución.

Respecto de la carencia del recurso contra lo resuelto por el Jurado de Aduanas, expuso que a su modo de ver las decisiones del Jurado sobre aforos deben ser inapelables, pero no así en lo que atañe a las multas, pues ya en este orden de cosas se entra en decisiones de derecho, las cuales, en la mayor parte de los casos, deben estar sometidas a la revisión de un superior, sea a virtud de apelación, sea por mandato de la ley (consulta).

Sobre la anterior materia los otros dos Administradores ratificaron los conceptos de su colega el de Cartagena, observando el de Santa Marta que "convendría que a los Administradores de Aduanas se les delegara la facultad de nombrar, con aprobación del Ministerio de Hacienda, el personal subalterno de los Resguardos de su dependencia, como Cabos, Guardas, pilotos y remeros, y los de la tripulación de los buques encargados de celar el contrabando.

"Así lo establecía antes el Decreto número 917 de 31 de julio de 1905.

"Los Administradores de Aduanas sólo tienen facultad para suspender dichos empleados y para concederles licencia; una y otra cosa hasta por el término de treinta días. Y bien se sabe que no siempre pueden comprobarse ciertas faltas que cometen los subalternos, o hay faltas que debieran castigarse y no están mencionadas en las disposiciones sobre la materia."

De acuerdo con lo interrogado en el formulario sobre la responsabilidad de los empleados de las Aduanas, dijo el señor Administrador de la de Cartagena:

"El único empleado de manejo subalterno que existe en las Oficinas de la Aduana es el Cajero, el cual está sometido a todas las sanciones que en el particular establece la ley. Dicho empleado debe otorgar una fianza de garantía por la suma de $ 8,000, fianza que debe ser suscrita por dos fiadores solidarios entre sí, los cuales, a su vez, están obligados de acuerdo con las reglas especiales del Código Civil.

"También hay empleados que sin manejar fondos deben prestar fianza, y son: el Guardaalmacén, el Ayudante y los Chequeadores.

"La obligación de prestar fianza estos empleados emana de disposición reglamentaria ratificada por resolución del Ministerio de Hacienda."

Requerido por mí acerca del modo de interpretar el principio consagrado en el artículo 283 del Código Fiscal, el mismo Administrador

"Comparado el artículo 283 con el 299 del mismo Código, se desprende que en primer término la responsabilidad ante el Gobierno Nacional gravita sobre el Jefe de la Oficina, que en el caso presente es el Administrador de la Aduana, sin perjuicio de la responsabilidad que puede deducirse contra los empleados subalternos y salvo el derecho que se reserva el Estado para proceder contra éstos en caso de que les sea imputable la falta.

"El Jefe de la Oficina debe ser responsable de aquellos errores consistentes en omisiones legales o en errores numéricos rectificables o subsanables, no así del extravío de fondos o del robo o saqueo de mercancías de los almacenes o depósitos de la Aduana, con tal que se compruebe que la sustracción de los valores o de los objetos ha sido efectuada por los subalternos de las Oficinas."

Sobre la anterior cuestión el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla expuso que la responsabilidad del Jefe de la Oficina se extiende, no sólo a sus actos personales, sino también a los de sus subalternos, pero quedándole el recurso de repetir contra ellos cuando el cargo les sea comprobado.

"El principio anterior—añadió—es la base de la buena organización de las Oficinas de manejo. Falta, sí, que la ley faculte a los Jefes de éstas para intervenir en el nombramiento y remoción de sus subalternos, toda vez que los actos que éstos ejecutan aparejan responsabilidad para aquéllos."

El señor Administrador de la Aduana de Santa Marta dijo:

"La unidad de responsabilidad se refiere, en mi concepto, a la solidaridad de operaciones de cada Jefe de Oficina de manejo en el período de su administración, y no a la mancomunidad de responsabilidad entre el Jefe de la Oficina y sus antecesores o sucesores, porque así sería interminable la discriminación de responsabilidades entre unos y otros. El desempeño del ramo se haría imposible, y vendrían a confundirse, sin razón legal ni moral, las prerrogativas de un buen empleado con las de otros que descuidaron el cumplimiento de sus deberes.

"En apoyo de mi concepto puedo citar las disposiciones de los artículos 252 y 253 del mismo Código (Fiscal) sobre los Recaudadores responsables, disposiciones que se refieren a éstos en las operaciones en que directamente intervienen.

"Debiera hacerse más precisa, más clara la definición que se da de la unidad de responsabilidad."

Como yo advirtiese que en la anterior respuesta se encontraba desarrollada una doctrina distinta de la [redacted] el artículo 283 del Código Fiscal, solicité del señor [redacted]rador que

aclarase el punto con un ejemplo, por lo cual éste dijo que si hubiera créditos pendientes en favor del Fisco que sus antecesores dejaron de cobrar, él, como Administrador, no se hacía responsable solidario de esas sumas, puesto que en la mora no tuvo ni podía tener él parte de ninguna especie.

Con motivo de lo alegado por el señor Administrador, yo insistí con la siguiente pregunta:

¿No le parece al señor Administrador que con los créditos pendientes de que usted habla debe el Administrador de la Aduana desplegar la misma actividad que si se tratara de los créditos que datan de la época del Administrador actual, y que si no lo hace así incurre en la misma responsabilidad que sus antecesores?

A mi anterior pregunta el señor Administrador respondió que sólo se refería al caso de las deudas que encontró pendientes y que corresponden a deudores insolventes; pues entonces no debe pesar sobre él ninguna responsabilidad, como que aquello dependía de una imposibilidad que él no pudo prever.

Con referencia a la pregunta acerca de las excepciones consagradas a los principios generales del Código Político y Municipal respecto de nombramientos y remoción de los empleados, el señor Administrador de la Aduana de Cartagena contestó así:

"Por regla general, los nombramientos se hacen por el Poder Ejecutivo, pero la Aduana puede, de acuerdo con el artículo 216 de la Ley 85 de 1915, suspender en el ejercicio de esos cargos, previa información sumaria, a los Guardas y Cabos del Resguardo, por mal desempeño de sus funciones, dando aviso inmediato al Ministerio de Hacienda.

"El Decreto número 208 de 1915 autoriza a los Administradores de Aduana para conceder licencias hasta por treinta días a los empleados, y el 280 del mismo año autoriza a los Administradores de Aduana para suspender a los empleados del mismo Cuerpo en caso de falta no excusable de éstos.

"El Código Político y Municipal también consagra en su artículo 287 facultades análogas."

De la misma suerte que el anterior, absolvieron la pregunta los otros dos Administradores.

Relativo a la obligación de rendir informes de que trata el cuestionario, los señores Administradores manifestaron que por práctica consuetudinaria ellos rinden anualmente uno al Ministerio del ramo, para que éste, a su vez, elabore la parte pertinente de la Memoria dirigida al Congreso.

Ningún subalterno está obligado, de acuerdo con la ley, a informar, pero sí cuando el Administrador se lo exija.

En lo tocante a las facultades especiales de los Liquidadores y Revisores, el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla expuso lo que sigue:

"Los Liquidadores ejecutan las operaciones aritméticas para conocer el valor de los derechos de importación o exportación que corresponden a los artículos aforados en el respectivo manifiesto por la Sección de Reconocimiento, y anotan los valores en la columna correspondiente. Son también los que fijan en el documento indicado las multas que señale la ley en relación con las ocurrencias que resulten en la diligencia de reconocimiento.

"Los Revisores, como lo indica su nombre, revisan las clasificaciones asignadas y las liquidaciones verificadas por los Liquidadores.

"A propósito de Liquidadores, el Administrador hace constar que considera muy fuerte la disposición contenida en el inciso del artículo 87 de la Ley 85 de 1915.

"Humano es errar, y es por eso por lo que en la contabilidad mercantil están establecidos los procedimientos para subsanar los errores que puedan cometerse, y las leyes también indican los modos de corregir los yerros en las operaciones regidas por disposiciones legales.

"Por la naturaleza de las funciones de los empleados de Aduana, es verdad que éstos deben cuidarse, más que otros empleados, de incurrir en errores, y que debe existir sanción para prevenirlos, pero sería equitativo reducir a un 2 por 100 sobre el valor de los reintegros a que den lugar los errores.

"Por la reincidencia podría aumentarse la multa en un 4 por 100, y destituírse al empleado que en un mes cometiera dos errores.

"La pena de que se trata no debe imponerse solamente a los liquidadores y revisores, sino también al Contador Interventor y al Reconocedor que intervinieren en la diligencia de reconocimiento, cuando el error provenga de aplicación inexacta del numeral que corresponde al artículo reconocido.

"Si el error de liquidación no tiene origen en un aforo equivocado sino que procede de las operaciones aritméticas, entonces, sí, la multa debe aplicarse únicamente al Liquidador y Revisor respectivos."

Sobre el mismo tema dijo el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta:

"En esta Aduana sólo hay Reconocedor, mas no Liquidador: este empleo fue suprimido.

"Quien debe liquidar ahora es el Contador, y el Administrador, antes de suscribir la diligencia respectiva en los manifiestos, revisa los ajustamientos y aun los reconocimientos. Esta es una nueva carga o trabajo que tiene el Jefe de esta Aduana, quien se ve obligado a trabajar en demasía.

"La Sala de Reconocimiento la componen en esta Aduana el Administrador, el Contador y el Reconocedor.

"Se ha creado por la Ley 78 del año pasado un nuevo empleado para el reconocimiento de las encomiendas postales, a quien, como a los demás creados por la misma Ley, puede el Ministerio trasladar a las Agencias Postales distintas de la de esta ciudad.

"A la Sala de Reconocimiento le corresponde ejercer las funciones detalladas en la Sección sexta de la Ley 85 de 1915 y el ajustamiento de los artículos de contrabando declarados como tales."

En concordancia con el interrogatorio en lo relativo al servicio de vigilancia y su organización, los señores Administradores hicieron una exposición detallada de la materia, al par que presentaron en copia los reglamentos de las oficinas y dependencias, en los cuales se encuentra desarrollada la cuestión de manera minuciosa.

De las disposiciones contenidas en tales reglamentos hay muchas de carácter general, que bien pueden ser objeto de consagración en artículo especial de la ley orgánica sobre servicio aduanero.

Ellas han sido inspiradas por una observación diaria y por el íntimo conocimiento que de ese mecanismo tienen los que han elaborado tales preceptos.

Con todos los datos adquiridos y consignados en las tres diligencias levantadas en las Aduanas, y de las cuales he presentado, por medio de este informe, un resumen, me propongo introducir algunas modificaciones en el vigente sistema fiscal en lo relativo a procedimiento aduanero, a fin de que el Congreso venidero las considere, y si las halla útiles, las apruebe.

Dejo así cumplido mi cometido, renovando a la corporación mi sincero reconocimiento por la confianza que en mí depositó al conferirme la importante comisión referida.

Vuestra Comisión, honorables señores Consejeros.

L. SEGOVIA

Bogotá, febrero 28 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales— Bogotá, 25 de mayo de 1917.

En la sesión de esta fecha la Sala dispuso la publicación del importante informe que antecede en los *Anales del Consejo de Estado.*

El Secretario, *Ismael E. Castro.*

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en que se niega el recurso de hecho interpuesto por el Gerente Administrador de la Compañía rematadora de la renta de licores de Neiva, contra una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Ibagué.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: El 12 de mayo último el señor Carlos A. Penagos, en su carácter de Gerente Administrador de la Compañía rematadora de la renta de licores del Municipio de Neiva, demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Ibagué la nulidad de la Resolución del Prefecto de Neiva, de 7 de marzo anterior, por la cual el Prefecto sobreseyó en el sumario instruído a los señores Ricardo de Mendoza y Vicente Calderón M., por el delito de fraude a la renta rematada, que administra el señor Penagos, y de la Resolución del Gobernador del Huila de 12 de abril siguiente, que confirmó el sobreseimiento decretado por el Prefecto.

La nulidad se pidió por el actor, fundándose en que las Resoluciones son violatorias de los artículos 40, 66, 67 y 69 de la Ordenanza 27 de 1915, reglamentaria del impuesto de licores, y en los hechos siguientes:

"1.º Para la Casa comercial Francisco Vargas y Hermanos, radicada aquí, se despacharon treinta canastas de brandy en el champán *Bogotá.*

"2.º Esta Casa les vendió este brandy a los señores De Mendoza y Calderón, según contrato celebrado en Neiva; y

"3.º Tal brandy, transportado con destino a esta ciudad, fue conducido de aguas y puerto de Neiva, después de aquella venta, a aguas y territorio del Distrito Municipal de Palermo, donde la Casa de Francisco Vargas y Hermanos no tiene asiento de negocios."

Previa la tramitación legal, el Tribunal *á quo*, teniendo en cuenta que está suficientemente comprobado—dice—con el testimonio del mismo demandante, "que el señor Jeremías Oliveros, dependiente de la Casa Vargas, se presentó en la Oficina de la Gerencia de la renta rematada a anunciarle que estaba próxima a llegar a Neiva una remesa de brandy, y que daba este aviso para los efectos del impuesto; que al día siguiente volvió a la misma Oficina el señor Oliveros a avisar que ya el brandy lo

había vendido con destino al Municipio de Palermo," y que el brandy así vendido para Palermo no fué desembarcado en Neiva, a pesar de haber arrimado el champán a dicho puerto, sino transbordado del champán a la barca que debía conducirlo a Palermo al rematador de la renta en este Municipio, que fue quien lo compró; que además de estos hechos que "disipan toda sospecha respecto a la clandestinidad, que es el vehículo por donde se encamina el fraude," el hecho de pasar el brandy por territorio de Neiva, con destino al rematador de Palermo, no daría derecho al rematador de aquella cindad para cobrar impuesto, por ser terminante sobre el particular la disposición del artículo 60 de la Ordenanza 27 de 1915, que dice:

"Artículo 60. En caso de remate, cuando el transporte se haga al través de territorio en que los rematadores sean distintos, se hará con las seguridades que entre sí convengan; pero en ningún caso cansará impuesto ni podrá estorbarse."

Teniendo, pues, en cuenta esas consideraciones, el Tribunal, por sentencia de 6 de septiembre último "confirmó las Resoluciones acusadas."

El demandante apeló de la sentencia, y el Tribunal, teniendo en cuenta que la demanda se refiere a la Resolución de nn Prefecto y a la del Gobernador que la confirma y pone así fin a nna actuación administrativa, y que está de consiguiente comprendida en el inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, resolvió el 19 del mismo mes, que la sentencia es inapelable, y negó el recurso.

El demandante pidió revocación de esta última providencia, fundándose en que la Resolución del Gobernador es nn acto anulable por los mismos trámites establecidos para las ordenanzas, conforme al artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

El Tribunal negó la revocación, porque la demanda se refiere a la Resolución del Prefecto aprobada por el Gobernador, y el fallo tiene qne referirse forzosamente a los hechos demandados.

El demandante ha ocurrido de hecho al Consejo de Estado, en donde, repartido el negocio y surtida la audiencia, pasa a resolverse lo que se estima legal.

Nada dice la Ley 130, orgánica de la jnrisdicción de lo contencioso administrativo, en relación con el recurso de hecho; y por esto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 104 de dicha Ley, habrán de aplicarse a este recurso las disposiciones contenidas al respecto en el capítulo 2.°, Título 7.°, Libro 2.° del Código Judicial.

El artículo 905 de dicho Código establece que "para admitir un recurso de hecho deberá la Corte examinar: 1.° Si la providencia sobre qne versa es apelable; 2.° Si fue apelada en tiempo; 3.° Si en tiempo también se ha introducido el recnrso; y 4.° Si el negocio es de carácter nacional por el interés de la Nación en él.

"Por falta de cnalqniera de las circunstancias enumeradas en este artículo, el recurso será negado."

Conceptúa el señor Fiscal que no se puede conceder el recurso de apelación porque el Presidente del Tribunal Seccional de Ibagué y su Secretario omitieron expresar la fecha de presentación del memorial del demandante al Consejo de Estado, en que se ocurre de hecho al Consejo, y no se sabe, por lo tanto, si el recurso fue intentado en tiempo hábil. Consta en los autos que las copias de que trata el artículo 899 del Código Judicial, fueron entregadas el 4 de octubre último al apoderado del deman-

dante, y el memorial de éste para el Consejo de Estado tiene tiene fecha 5 del mismo mes, de manera que fue hecho dentro del término señalado en el artículo 900; pero no hay constancia de la fecha de su presentación ante el Tribunal, y como sólo entró al Consejo el 16 de octubre, es evidente que el recurso fue interpuesto extemporáneamente, pues desde el 9 había expirado el término legal para interponerlo.

Este solo hecho bastaría para negar el recurso; pero conviene averiguar si el fallo de que se trata es apelable.

Lo que decretó el sobreseimiento en el delito de fraude a la renta de licores del Municipio de Neiva fue una Resolución del Prefecto de aquella Provincia, autoridad competente para conocer de esos delitos de acuerdo con la Ordenanza, Resolución confirmada por el Gobernador del Departamento, después de dar al asunto la tramitación establecida al efecto por los artículos 102 y 103 de la Ordenanza respectiva, en el capítulo relativo a juicios y su tramitación.

Conforme a dicha Ordenanza, se trata de un juicio especial en que el Prefecto y el Gobernador ejercen funciones propias de la policía judicial, que les están especialmente atribuídas por la misma Ordenanza, y en el cual la Resolución del Gobernador pone fin a la actuación iniciada por los empleados de la renta de licores, que motivó la Resolución del Prefecto.

Las Resoluciones de este último empleado, susceptibles de ser revisadas por su superior jerárquico, son desde luégo revisables por los Tribunales Administrativos Seccionales, pero en una sola y única instancia, al tenor del ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

En cuanto a la del Gobernador, en el caso que se contempla, no puede reputarse como un acto exclusivamente suyo, ya que la Ordenanza ha querido darle el carácter de fallo definitivo de última instancia en una actuación iniciada por sus agentes y fallada en primera instancia por el Prefecto.

Se trata pues, como lo ha sostenido el Tribunal *a quo*, de una Resolución del Gobernador como Jefe de la Administración Departamental, que puso fin a una actuación iniciada por sus subalternos, y en este caso, el Tribunal Seccional Administrativo de Ibagné conoce del recurso intentado contra dicha Resolución, privativamente y en una sola instancia, por disponerlo así el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

Siendo esto así, el fallo del Tribunal es inapelable, y tampoco tiene, considerado bajo este aspecto, cabida el recurso de hecho, de acuerdo con el inciso 1.° del artículo 905 citado del Código Judicial.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho a que se ha referido en este estudio.

Comuníquese, notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara suficiente la caución presentada por el doctor Aníbal Brito para asegurar su manejo como miembro de la Junta de Conversión.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Llamado el doctor Aníbal Brito a ocupar puesto en la Junta de Conversión, en su carácter de suplente nombrado por la honorable Cámara de Representantes y en virtud de licencia concedida al principal doctor Juan de Dios Gutiérrez, y debiendo asegurar su manejo por una suma de diez mil pesos ($ 10,000), al tenor del artículo 60 de la Ley 70 de 1913, ofrece hacerlo con fianza hipotecaria, y presenta con tal fin un memorial dirigido al Consejo de Estado por el señor Indalecio Landínez, al cual acompaña los títulos de propiedad de la hacienda denominada *La Hungría*, y el certificado de libertad de dicha finca, expedido por el respectivo Registrador de instrumentos públicos para el efecto de que se constituya con dicha hacienda la caución hipotecaria con que debe asegurar el doctor Brito.

La hacienda de *Hungría* está ubicada en el Municipio de Funza; la hubo el señor Landínez por compra a la señorita Josefina Sánchez, según aparece de la escritura número 434 de 9 de abril de 1912, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá, y está comprendida dentro de los linderos siguientes: desde el punto en que la quebrada de *Hatoviejo* corta el camino que va de Soacha para pasar hasta el nacimiento de dicha quebrada; de este punto en línea recta al río de Soacha, lindando con terrenos de Carrizosa, y de aquí aguas arriba buscando la piedra parada; de este punto, pasando por los puntos de *Las Peñas*, *Pailón* y *Señor Gaspar*, al Boquerón del *Masato*, linderos generales lindando con el lote número 1.° en el páramo de propiedad de Eustasio Latorre; de este punto en línea recta, lindando con el mismo Latorre, al nacimiento de las dos últimas quebradas; de esta quebrada, aguas abajo, lindando con lote del mismo Latorre, al camino de Pasca, y de este punto, por todo el camino, al primer lindero.

Dentro de estos linderos están también ciento sesenta fanegadas de montaña de la antigua hacienda de *Lusengá*, que por la misma escritura compró el señor Landínez a la misma vendedora.

Los señores José Joaquín Calderón, Juan N. Amaya y D. José Antonio Cabrera, peritos nombrados al efecto, valoraron la expresada finca en veinte mil pesos oro ($ 20,000), y dicen que conforme al plano levantado por el ingeniero civil doctor José del C. Acosta, y cuya copia está autorizada por el ingeniero doctor Rafael María Vargas Rocha, la finca que se trata de hipotecar tiene una cabida total de dos mil ciento setenta y cinco fanegadas, con casa de habitación, potreros cercados, sin servidumbres pasivas que desmejoren su valor, y está ubicada a dos horas de esta ciudad.,

De los documentos presentados aparece que la finca de que se trata fue adjudicada a Jorge Carrizosa en la mortuoria de Tomasa Pardo de Carrizosa, que aparece registrada el 1.° de octubre de de 1895; que Jorge Carrizosa la vendió a Luis María Pardo por escritura número 1168 de 26 de septiembre de 1896, y volvió a comprársela por escritura número 1113,

de 30 de marzo de 1901, y la vendió luégo a Januario Afanador por escritura número 977 de 1.º de diciembre de 1902; y que Josefina Sánchez la adquirió por remate que hizo ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá, el 8 de julio de 1911, en el juicio ejecutivo seguido por Juan N. Ortiz S. contra Januario Afanador, y la vendió luégo el 9 de abril de 1912 a Indalecio Landínez, según consta de la escritura número 434, otorgada ante la Notaría 4.º del Circuito de Bogotá, de que antes se hizo mención.

El Registrador de instrumentos públicos y privados de Bogotá termina su certificado así:

"Que del 1.º de enero de 1896 a hoy, la finca de que se trata, en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios y al tiempo en que han sido dueños, según los títulos citados, no aparece con hipoteca, embargo ni demanda; no está sujeta a condiciones resolutorias, y no ha sido vendida por Indalecio Landínez desde que la adquirió."

En vista de los documentos presentados y del avalúo de que se ha hecho mención, el Consejo de Estado es de concepto que puede admitirse la finca denominada *Hungría*, de propiedad del señor Indalecio Landínez, ubicada en el Municipio de Funza y por los linderos que aparecen en la escritura número 434 de 9 de abril de 1912, otorgada ante el Notario 4.º de Bogotá, para asegurar por medio de hipoteca que habrá de constituírse sobre ella el manejo del doctor Aníbal Brito como miembro de la Junta de Conversión, por la suma indicada en el artículo 6.º de la Ley 70 de 1913 y al tenor de lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 289 del Código Fiscal, siempre que el señor Landínez, como dueño de la finca, suscriba la correspondiente escritura hipotecaria y que se compruebe la libertad de la finca hasta el día en que la escritura se otorgue.

Cópiese, notifíquese, publíquese y dése cuenta al Ministerio del Tesoro para los fines consiguientes.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.— JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma otra pronunciada por la Corte de Cuentas, en que redujo un alcance a cargo del señor Antonio P. Calvo.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por sentencia de 11 de octubre último redujo la Corte de Cuentas a setenta y cinco pesos ($ 75) el alcance de dos mil ciento noventa y tres pesos sesenta centavos ($ 2.193-60) oro deducido a cargo del señor Antonio P. Calvo, como responsable de la cuenta de la Administración de la Policía Nacional, correspondiente al mes de enero de 1913, por el Magistrado de la Sección 9.ª de la misma Corte.

Del fallo aludido salvó su voto el Magistrado doctor Agusto Martínez, y apelaron tanto el responsable como el Procurador General de la Nación; por tal razón la cuenta se halla al estudio del Consejo.

No exponen los apelantes los fundamentos que tengan para interpo-

ner el recurso, y aun cuando no se está en el caso del artículo 367 del Código Fiscal, que da derecho al Procurador General de la Nación para interponer tal recurso, habiendo sido interpuesto al mismo tiempo por el responsable dentro del término legal establecido en el artículo 354 de la misma obra, y concedido en legal forma por la Corte, el Consejo, después de haber dado al asunto la tramitación establecida para esta tercera instancia, entra a pronunciar el fallo que le corresponde, y para hacerlo tiene en cuenta:

Los cargos que motivaron el alcance decretado por la Sección 9.ª son los siguientes:

a) Las compras hechas a los señores Quijano Wallis, Vargas & Holguín y Adan Rubio, por valor total de seiscientos diez pesos ochenta y cinco centavos ($610-85), debieron celebrarse mediante contratos escritos, celebrados de acuerdo con las disposiciones fiscales vigentes en la época en que se hicieron las compras.

b) El paño azul comprado a la Fábrica Nacional de Tejidos debió pagarse previa la formalidad del contrato escrito.

c) Falta el contrato escrito que debió celebrarse con Lisandro Durán en liquidación, para comprarle vestidos de dril por cuatrocientos pesos ($ 400); adolece de igual informalidad la compra de paño a la Fábrica Nacional de Tejidos por valor de cuatrocientos doce pesos ($ 412).

e) No hay en el Presupuesto de gastos partida a qué imputar los diez pesos ($ 10) cubiertos a *El Tiempo* por publicaciones hechas en ese periódico.

f) Falta de atribuciones para pagar los sueldos y sobresueldos, con fondos especiales de la caja, por valor de cuarenta y cinco pesos ($ 45), incluídos en ellos diez pesos ($ 10) pagados por sobresueldo al Teniente del Ejército don Alberto Maurique Páramo; y

g) Faltan las facturas o recibos originales de los pagos hechos a varios empleados de la Policía, por valor de dosientos veintiséis pesos setenta y cinco centavos ($ 226-75).

Aun cuando de acuerdo con la regla general contenida en los artículos 34 de la Ley 100 de 1892 y 15 de la 169 de 1896, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el superior no puede enmendar o revocar la sentecia apelada en lo que no es materia del recurso, salvo la excepción contenida en la última de las disposiciones citadas, y por otra parte el salvamento de voto sólo se refiere a los puntos *c*) y *b*), en cuanto conceptúa su autor que las compras a que esos cargos se refieren debieron hacerse previa la formalidad de un contrato escrito, aprobado por el Consejo de Ministros, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 149 de 1888, el Consejo de Estado ha estimado conveniente estudiar cada uno de aquellos cargos, y conceptúa, de acuerdo con la Corte de Cuentas Plena, que no hay lugar a deducir al señor Calvo cargo alguno en relación con los puntos *a*), *b*), *c*), *d*) y *e*), y parte del *g*), y que se debe confirmar el alcance líquido que le fue decretado por la Corte en relación con los puntos *f*) y parte del *g*).

En efecto: respecto a los puntos *a*), *b*), *c*) y *d*), el responsable alega en su favor que no se hicieron contratos porque el suministro de los artículos a que dichos puntos se refieren se hizo en los lotes cuyo precio no pasaba de cien pesos ($ 100), y la Corte estima satisfactorio ese descargo, y agrega que la falta de contrato para compras menores de cien pesos ($ 100), aun cuando esta formalidad fuera exigida por la ley, tal omisión no le aparejaría responsabilidad al Habilitado, porque no tiene sanción en la ley fiscal.

Sobre este particular es preciso anotar que los recibos de las Casas de comercio que suministraron el paño para uniformes, los vestidos de dril

y otros efectos, están legalizados, debidamente estampillados, suscritos por los respectivos comerciantes, y que ninguno de ellos alcanza cien pesos ($ 100). El Pagador cubrió las cuentas, que acompañadas de tales recibos, fueron giradas a cargo suyo por quien tenía facultad para hacerlo, dentro del Presupuesto del Cuerpo y con el recibí del interesado.

Como es el artículo 88 de la Ley 149 de 1888 el que se ha alegado en el salvamento para demostrar que esas compras debieron hacerse por contrato escrito y con aprobación del Poder Ejecutivo, el Consejo estima conveniente reproducir en seguida el estudio que sobre el particular hizo al examinar la cuenta del mismo responsable al mes de diciembre de 1912.

El artículo 88 de la Ley 149 de 1888, dijo el Consejo, está concebido en los siguientes términos:

"No podrá el Poder Ejecutivo celebrar ningun contrato cuyo valor exceda de quinientos pesos ($ 500) ni hacer gasto alguno que no esté especialmente previsto sin que preceda la aprobación del Consejo de Ministros."

Con posterioridad a esta disposición, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 1036 de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional, acogiendo el reglamento a que deben sujetarse los responsables del Erario, formado por el Director General de la Contabilidad, en cumplimiento del artículo 1363 del Código Fiscal vigente entonces.

Son del citado Decreto las disposiciones siguientes:

"Artículo 158. Los servicios materiales que dan derecho a indemnización proporcionada se comprueban según que se hayan hecho en virtud de contrato escrito, *o sin él*.

"2.° Con la factura de los objetos entregados, impresiones hechas, transportes efectuados, etc., en que exprese el pormenor exacto de los servicios ejecutados y sus precios. Esta factura o cuenta de cobro llevará la firma del vendedor o de quien haya prestado el servicio, y el recibo o el visto bueno del empleado a quien se entregaron los objetos comprados o que tuvo conocimiento personal de la prestación del servicio.

"Artículo 159. Siempre que el Poder Ejecutivo resuelva que se haga alguna obra por administración, como la fabricación de vestuario para la tropa, etc..... ..Se comprobarán los gastos de la manera siguiente:

.....

"2.° Todo gasto que provenga de contrato *no escrito* celebrado para la adquisición de materiales, con una cuenta o factura de los objetos suministrados según los términos del contrato. Estas cuentas o facturas serán visadas por el Inspector de la obra."

Es claro pues, en vista de las disposiciones transcritas, que no tiene aquí aplicación el artículo 88 del Código Político y Municipal de 1888, por que las compras de que se trata no excedían de cien pesos ($ 100) cada una, y no habían necesitado de la especial aprobación del Poder Ejecutivo, en los términos del citado artículo.

Las disposiciones transcritas del Reglamento de Contabilidad, que no pugnan con el artículo 88 de la Ley de régimen político y municipal, reconocen la existencia de contratos no escritos y que éstos deben comprobarse con una cuenta o factura de los objetos entregados, firmada por el vendedor o por el empleado que haya recibido los objetos a que ella se refiere, con el visto bueno del empleado a quien se entregan y el recibí del vendedor.

En el caso que se estudia, las cuentas de cobro, como se ha visto, fueron presentadas en legal forma por el comerciante o por el productor del

artículo; visadas por el Inspector General y por el Subdirector del Cuerpo; registradas e imputadas a un capítulo del Presupuesto por el empleado respectivo, mandadas pagar por el Jefe del Cuerpo, que es el ordenador competente, y tienen todas el recibí del vendedor.

No había pues objeción qué hacer a estos pagos, aun en el caso de que fuera aplicable la disposición del artículo 88 citado.

Por otra parte, la aprobación previa del Consejo de Ministros se refiere a gastos que no están especialmente previstos; y los a que se refiere la glosa están especialmente mencionados en el Presupuesto especial formado para el Cuerpo por el Decreto número 1162 de 31 de diciembre de 1912, formado por el Poder Ejecutivo, sin que pudiera observarse extralimitación en las partidas correspondientes, porque la Ley 46 de 4 de noviembre 1913 legalizó los excesos habidos en las partidas de dicho Decreto, el cual, en su artículo 2.°, fijaba la suma de tres mil pesos ($ 3,000) mensuales para gastos de material, en la cual quedan comprendidos los de vestuario para la Policía.

Además, los expresados gastos fueron aprobados por el Ministerio de Gobierno.

Entre los documentos traídos en virtud del auto para mejor proveer dictado por el Consejo, está el siguiente informe del actual Habilitado de la Policía Nacional, suministrado por mandato del actual Jefe del Cuerpo en virtud de la petición del Consejo:

"El Presupuesto de la Policía Nacional, para el año de 1913, fue fijado por Decreto número 1162 de 31 de diciembre de 1912 (*Diario Oficial* números 14825 y 14826), que en su artículo 2.° fija la suma de tres mil pesos ($ 3,000) mensuales para gastos de material, en el cual quedan comprendidos los de vestuario para la Policía. Los excesos habidos en las partidas de dicho Decreto, fueron legalizados por la Ley 46 de 4 de noviembre de 1913. Además, todos los gastos hechos por cuenta del personal y material de la Policía en el citado año, fueron aprobados por el Ministerio de Gobierno al aceptar las relaciones mensuales que de acuerdo con las disposiciones entonces vigentes se remitían a ese Despacho.

"El Habilitado, *Daniel Bayona Posada*"

De la glosa relativa al punto *e*), de diez pesos ($ 10) pagados a *El Tiempo* por la inserción de una publicación en que se defiende la Policía de un cargo calumnioso, fue relevado el responsable, porque el gasto por lo exiguo, no puede reputarse subvención, y obedeció a la necesidad de defender a la Policía de un cargo que se le había hecho por la prensa, defensa que debe pagar el Cuerpo cuando los cargos se le hacen colectivamente. Además, el pago fue ordenado por el Director General de la Policía, que es el único ordenador de los fondos del Cuerpo, y con imputación a la partida de "gastos imprevistos," partida destinada en los Presupuestos precisamente con el objeto de atender con ella al pago de ciertos gastos, que por no ser ordenados no han sido especificados en el Presupuesto.

En cuanto el punto *f*), o sea el pago de algunos sobresueldos y sueldos hechos con fondos especiales del Cuerpo, dice el responsable que de estos fondos dispone libremente el Director conforme a los decretos vigentes, siempre que se compruebe el gasto. Pero ni durante las dos instancias que se surtieron ante la Corte de Cuentas, ni ante el Consejo de Estado, ha comprobado el responsable que realmente el Director tenga tan amplias autorizaciones, ni que los pagos se hicieran con los fondos especiales de que habla.

Los cargos relativos a la falta de recibos originales de empleados del Cuerpo, por pagos de servicios distintos de sus empleos, y que ascendían a cien pesos veintiocho centavos ($ 100-28), fueron contestados satisfactoriamente por medio de los recibos expedidos por los vendedores de los artículos por valor de setenta y seis pesos setenta y cinco centavos ($ 76-75), de modo que el alcance sólo puede elevársele a veintitrés pesos cincuenta y tres centavos ($ 23 53).

Los gastos hechos para la traslación de Medellín a Bogotá de ochenta y cinco mil pesos ($ 85,000) oro, y que ascendieron a ciento treinta pesos ($ 130), fueron legalizados debidamente por la Dirección.

Nada ha dicho el responsable en la segunda ni en la tercera instancia en relación con el cargo que se le hizo de pago indebido a Espíritu Forero S. por seis pesos cincuenta centavos ($ 6-50), valor del transporte de diez bultos de vestuario, y, de consiguiente, el cargo subsistente.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve confirmar en todas sus partes la sentencia de la Corte de Cuentas, que ha sido materia deeste juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la Corte del ramo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reforma la del Tribunal de Bogotá, que anula algunas disposiciones de la Ordenanza 58 de 1916, de Cundinamarca, y del Decreto número 150, de la Gobernación, que la reglamenta.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: El doctor Julio Navarro T. acusó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá como violatorios de la Constitución y de la ley, tanto la Ordenanza número 58 del presente año, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, «que reorganiza la renta sobre riqueza mobiliaria,» como el Decreto número 150 de la Gobernación del Departamento, dictado en desarrollo de la misma Ordenanza. El demandante solicitó del Tribunal que, por pronta provincia, decretara la suspensión provisional de la Ordenanza.

Señala el doctor Navarro como disposiciones violadas los artículos 57 de la Constitución, 5ª, 20 (ordinal 2.°), 54, 56 y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, 97 y 128 de la Ley 4.ª de 1913, y agrega: «las demás disposiciones concordantes»; y apoya su demanda en que por los artículos 1.° a 8.° de la Ordenanza se establece un impuesto que no está autorizado

por la ley, y por los artículos 9.° y 10º se delegan a la Gobernación facultades privativas de las Asambleas, especialmente la de establecer penas y señalar procedimientos para aplicarlas, y en que el Decreto se funda en una Ordenanza viciada de nulidad, y el Gobernador del Departamento, al dictarlo, ejerció atribuciones que no le están señaladas ni en la Constitución ni en las leyes.

Admitida la demanda, negada la suspensión provisional de los actos acusados y tramitado el juicio en legal forma, el Tribunal de Bogotá pronunció el 27 de septiembre último la sentencia cuya parte resolutiva dice:

«1.° Declárase nulo el artículo 10 de la Ordenanza número 58 del presente año, expedida por la Asamblea de Cundidamarca en cuanto autoriza al Gobernador para imponer penas y señalar procedimientos, y válida en todas sus demás disposiciones.

«2º Declárase nulos los artículos 9.° a 18 inclusive, y 21, en cuanto a este último se refiere a los pagadores de sueldos nacionales, del Decreto número 150, de fecha 27 de julio del presente año, expedido por el señor Gobernador del Departamento, 'por el cual se reglamenta la Ordenanza número 58 del mismo año,' y válido en todas sus demás disposiciones.»

La sentencia ha venido en consulta al Consejo de Estado, y repartidos en él los autos el 17 de noviembre último, y verificada la audencia pública, entra a pronunciar el fallo que es de su resorte, y para hacerlo estudiará por separado los actos acusados.

Desde luégo es evidente que, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 56 del Acto legislativo número 3º de 1910 y 97 (ordinal 3.°) del Código Político Municipal, las Asambleas pueden, para atender a los gastos del servicio público, establecer y organizar los impuestos que necesiten, sin otras limitaciones que las de que las contribuciones que establezcan estén dentro del sistema tributario nacional y no recaigan sobre «artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.»

Largamente debatida y cuidadosamente estudiada fue esta tesis en el Consejo de Estado, en donde en un principio se manifestaron encontradas opiniones respecto al alcance de las disposiciones citadas; pero en vista de las decisiones

repetidas, adoptadas por la mayoría de la Sala, con intervención del de Conjuez, el Consejo ha resuelto en todo los casos que se han presentado después, sobre establecimientos de nuevos impuestos decretados por las Asambleas Departamentales, que bajo el régimen creado por la reforma constitucional de 1910, aquellas corporaciones pueden establecer las contribuciones que juzguen convenientes, siempre que ellas se conformen con el sistema tributario nacional, y que, por otra parte, las materias gravadas por aquellas contribuciones no lo estén ya en favor del Tesoro Nacional, con la excepción contenida en la parte final del numeral 3.° del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

Los artículos 1.° a 8.° de la Ordenanza acusada, en cuanto establecen el impuesto sobre la riqueza mobiliaria, fijan varias clases de contribuyentes y determinan la cuota que cada uno de éstos ha de pagar, serían inobjetables si de manera expresa se hubieran exceptuado del impuesto sobre la renta, de que trata el ordinal 1.° del artículo 2º, los sueldos que, como remuneración de servicios personales prestados a la Nación, al Departamento o al Municipio, devengan los empleados o funcionarios públicos.

Pero la disposición citada al gravar, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 4.°, con el medio por ciento (½ por 100), «las utilidades que sin el concurso del capital se obtengan en recompensa de servicios o trabajos personales,» no hizo excepción alguna, y lo mismo gravó los sueldos de los empleados de la Nación que los departamentales y municipales, sin distinguir siquiera entre empleados del Poder Judicial y empleados del orden administrativo, y sin tener en cuenta que todo gravamen sobre los sueldos implica en el fondo una disminución, y que la mayor parte de aquéllos están ya gravados con impuestos nacionales.

La facultad de fijar sueldos a los empleados nacionales, aumentarlos o disminuírlos es privativa del Congreso, el cual sólo puede delegar esa facultad al Poder Ejecutivo en determinados casos y en circunstancias que la Constitución prevé.

Los sueldos fijados a los empleados municipales en los respectivos Presupuestos, sólo pueden ser variados por acuerdos expedidos por los mismos Concejos, y esto sin perjuicio de los derechos de los empleados nombrados dentro de la vigencia económica de un Presupuesto.

Los únicos empleados cuyos sueldos pueden ser variados por providencias de los Gobernadores, autorizados previamen-

te por las Ordenanzas, son los empleados departamentales, pero en cuanto tales disminuciones no pugnen con disposiciones expresas de la Constitución y de la ley.

A los empleados del Poder Judicial no pueden alcanzar las rebajas de sueldo que el Congreso o las Municipalidades, únicas entidades autorizadas, cada una en su esfera, para decretarles la rebaja de sus sueldos, dispongan, sino en los términos fijados en el artículo 169 de la Carta Fundamental de la República.

Y sin embargo, la Ordenanza no hace siquiera esta salvedad de orden enteramente constitucional.

Ni se diga que un impuesto no es una disminución de sueldos. Porque si se admite la posibilidad de que las Asambleas puedan gravar en alguna forma los sueldos nacionales, se consagra de hecho el principio de que dichas corporaciones pueden no sólo modificar las leyes sino hacer en muchos casos imposible el buen servicio público. Si se admite en efecto que tienen derechos para imponer el gravamen del ½ por 100, en uso de ese mismo derecho podrán gravar los sueldos con el 25, el 50 o el 75 por 100, reduciéndolos tan considerablemente que no haya quien, con medianas aptitudes, se preste a servirlos, y reduciendo de este modo también, por manera indirecta, los períodos fijados por la Constitución o por la ley para determinados Magistrados, funcionarios o empleados públicos.

Pero existe otra consideración de orden constitucional y legal para demostrar que las Asambleas carecen de atribución para gravar las asignaciones de los empleados públicos, lo mismo nacionales y municipales que departamentales.

El artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 autoriza a las Asambleas para establecer contribuciones «dentro de los límites que fije la ley»; y el ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 fija como límite a la facultad de establecer impuestos la prohibición de gravar objetos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que previamente se les haya autorizado por la ley; y el mismo Código Político y Municipal, en el ordinal 5.º del artículo 98, prohibe de manera terminante a las Asambleas «imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley.»

Ahora bien: la renta de papel sellado y estampillas pertenece a la Nación, y el Poder Ejecutivo, debidamente autorizado por la ley, dictó el Decreto número 894 de 1915, del cual forman parte las disposiciones siguientes:

«Artículo 37. Pagarán en estampillas el 1 por 100 de su valor.....

«1.° Las diligencias de posesión de los empleados suplentes o interinos que gocen de sueldo fijo, y de los que tengan sueldo fijo o eventual, y por esta circunstancia sólo deben pagar por el primero.»

.....

«Artículo 38. Pagarán en estampillas el 2 por 100 de su valor las diligencias o actas de posesión de los empleados públicos que gocen de sueldo fijo, o de los que tengan sueldo fijo y eventual, y por esta circunstancia sólo deben pagar por el primero.

«Artículo 35. Pagarán en estampillas 0.40 por 100 de su valor los documentos siguientes:

.....

«3.° Las cuentas y nóminas que se presenten a las oficinas públicas y que se hayan de pagar como órdenes de pago.»

De acuerdo pues con las últimas disposiciones transcritas, es evidente que los sueldos, lo mismo los nacionales que los departamentales y municipales, están gravados en favor de la Nación con el impuesto de timbre nacional; y como no hay disposición legal alguna que autorice expresamente a las Asambleas para gravar en favor de los Departamentos esos mismos sueldos, es claro que la Asamblea no puede establecer el gravamen de que se trata, y que, de consiguiente, el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ordenanza número 58, en cuanto grava los sueldos de los empleados públicos, es violatorio del artículo 56 de la Constitución y de los artículos 97 y 98 de la Ley 4.ª de 1913.

Pero si la renta que deriva el empleado público por razón de sus servicios al Estado no puede ser gravada por los Departamentos por estarlo a favor de la Nación y no existir autorización legal para establecer el doble gravamen sobre ella, las rentas que los empleados públicos deriven, no ya por razón de servicio público ni en su condición de empleados, sino como producto de su capital, cualquiera que sea la forma en que se le encuentre, o como resultado del ejercicio de su actividad combinado con el capital en campos distintos del empleo público, están sujetos al pago del impuesto de que se trata, y respecto de tales productos las disposiciones de los artículos 1º a 8º de la Ordenanza son perfectamente legales.

Como se ha dicho en otras ocasiones, los Gobernadores

tienen, en relación con las ordenanzas departamentales, la misma facultad reglamentaria que el Poder Ejecutivo tiene respecto de las leyes; pero esa facultad sólo pueden ejercitarla de manera que las providencias que acuerden con tal fin no pugnen con la Constitución ni las leyes vigentes, ni con el espíritu de las mismas ordenanzas de cuya reglamentación se trata.

Sería por otra parte materialmente imposible que las Asambleas, al expedir las ordenanzas sobre determinados ramos, consignaran en ellas los pormenores más insignificantes y detalles que, por su naturaleza misma, son materia de la reglamentación que corresponde a los Gobernadores.

Pero como muy bien lo dice el Tribunal de primera instancia, de conformidad con el ordinal 28 del artículo. 97 del Código Político y Municipal, es a las Asambleas a quienes corresponde señalar penas y fijar procedimientos contra los que infrinjan las ordenanzas; doctrina que fue confirmada en fallo reciente por el honorable Consejo de Estado, y como esta es una facultad legislativa, las Asambleas no pueden delegarla, porque ni la Constitución ni la ley les han dado autorización para ello; otro tanto puede decirse respecto al establecimiento de jurisdicción y fijación del procedimiento para la imposición de penas, puesto que tales funciones son privativas de las Asambleas, desde luégo que siendo la Asamblea la facultada por la ley para imponer penas, necesariamente es ella, sólo ella, quien debe establecer el procedimiento para aplicarlas y señalar los funcionarios administrativos que deban conocer de los juicios. Si alguna duda quedara a este respecto, la resolvería el artículo 336 del Código Político (Ley 4ª), que textualmente dice:

«Las Asambleas Departamentales quedan autorizadas para fijar reglas de procedimiento en los asuntos departamentales y municipales.»

En cuanto al Decreto acusado, amplía en sus artículos 1º a 8º las disposiciones de los mismos artículos de la Ordenanza; pero ya establece de manera más clara el gravamen sobre los sueldos, dietas, asignaciones, etc., y sobre «los empleados nacionales, departamentales, municipales y particulares» (ordinales *a*) y *b*) del artículo 2º). Caben, de consiguiente, respecto de él las observaciones hechas al estudiarse las disposiciones semejantes de la Ordenanza.

El artículo 21 dispone que «todos los pagadores de suel-

dos nacionales, departamentales o municipales detendrán la suma que corresponde erogar a cada empleado por razón del impuesto ...»

Como se ve, este artículo introduce una forma novísima en la recaudación de los impuestos directos, contraviniendo el espíritu de la ley que ha revestido expresamente de jurisdicción coactiva a los recaudadores de impuestos o contribuciones públicas, precisamente con el objeto de que en uso de dicha jurisdicción los recaudadores puedan hacer efectivo el cobro de los impuestos por medio de los juicios ejecutivos correspondientes.

Por lo demás, refiriéndose este artículo al gravamen sobre los sueldos, anuladas las disposiciones que establecen tal impuesto, quedan virtualmente anuladas las disposiciones relativas a su recaudación.

En cuanto a las demás disposiciones del Decreto, el Consejo acoge como propios los siguientes conceptos del fallo pronunciado por el Tribunal de primera instancia:

«No sucede lo mismo con respecto al procedimiento que señalan los artículos 9º a 22, inclusive, ya porque, como queda dicho, la fijación del procedimiento y el establecimiento de jurisdicciones es asunto privativo de la Asamblea, conforme al artículo 336 del Código Político que se deja copiado, lo cual ha hecho siempre la Asamblea, como puede verse en las numerosas ordenanzas sobre caminos, rentas de licores y otras semejantes; ya porque contiene disposiciones como las de los artículos 14, incisos 2º, y 21, en los cuales se les imponen ciertos deberes a los empleados nacionales, contra la prohibición expresa del artículo 239 del Código Político, que dice en su primer inciso: "A los empleados nacionales no se les pueden imponer deberes sino por las leyes, los reglamentos del Gobierno y por las órdenes de sus respectivos superiores," y finalmente, porque la mayor parte de los demás artículos sobre procedimiento son tomados de la Ordenanza número 67 de 1914, que fueron derogados expresamente por el inciso 2º del artículo 16 de la aludida Ordenanza 58 del presente año; de suerte que revivir estos artículos en un decreto equivaldría a restablecer por un medio inusitado la vigencia de una ordenanza derogada, cosa que no puede hacerla sino la misma Asamblea en la forma que establece para las leyes el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

«La Gobernación puede crear los recaudadores que juz-

gue necesarios para el cobro de las rentas y contribuciones, y estos empleados tienen, conforme a las leyes y al Código Fiscal de Cundinamarca (artículo 88), la jurisdicción coactiva suficiente para hacer efectivos los pagos a los deudores renuentes o morosos. Como se ve, la parte procedimental del Decreto acusado está en oposición con el numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, por cuanto hace uso de facultades privativas de la Asamblea; con el artículo 336 de la misma obra, que corrobora la disposición anterior; con el artículo 29 de la misma Ley 4ª, que prohibe imponer deberes a los empleados nacionales fuéra de los casos que allí señala, y porque revive disposiciones de una ordenanza expresamente derogada por la Asamblea, cosas todas que hacen inexequible esa parte del Decreto.»

Los artículos 19, 20 y 22 determinan el porcientaje a que tienen derecho los recaudadores, y adoptan otras medidas de carácter enteramente reglamentario.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo que se estudia en el sentido de declarar nulos, además de las disposiciones anuladas en la sentencia de primera instancia, el ordinal 1º del artículo 2º y el artículo 5º de la misma Ordenanza, en cuanto estas disposiciones gravan los sueldos de los empleados nacionales, departamentales y municipales, y nulos también los apartes *a*) y *b*) de la *clase primera* y *a*) de la *clase segunda* del artículo 2º del Decreto número 150 de 27 de julio del presente año, expedido por el señor Gobernador de Cundinamarca, por el cual se reglamenta la Ordenanza número 58 del mismo año, y el artículo 4º del mismo Decreto, en cuanto tales disposiciones tiendan a establecer y a hacer efectivo un impuesto departamental sobre los sueldos de los empleados nacionales, departamentales o municipales.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento, y devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la de la Corte de Cuentas que absuelve al doctor Diego Mendoza, ex-Ministro de Hacienda, de las observaciones que se le habían hecho al examinar la cuenta de la Tesorería correspondiente a febrero de 1916.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Con fecha doce de septiembre de mil novecientos diez y seis, la Corte de Cuentas pronunció en Sala de Acuerdo, por disponerlo así el artículo 374 del Código Fiscal, el auto que declaró satisfactorias las explicaciones dadas por el doctor Diego Mendoza, como Ministro de Hacienda, a la glosa que le había sido hecha por la Sección 10ª, y feneció el incidente absolviendo al responsable.

Esta providencia fue consentida por las partes, y ha venido en consulta al Consejo de Estado, por disponerlo así expresamente el artículo 377 del Código citado.

Son antecedentes del asunto los siguientes:

Al examinar la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de febrero de 1916, la Corte no encontró suficientemente justificado el pago hecho al señor Luis Vargas Vásquez, anticipadamente, de sus honorarios, o sea de la suma de doscientos pesos ($ 200), por determinados trabajos que debía practicar en la Salina de Chita. El sustanciador pronunció el auto de glosas, y en cumplimiento de su deber, pasó al Ministro liquidador copia de aquel auto e inició el incidente de que trata el artículo 373 de la obra citada.

El Ministro contestó la glosa manifestando que el gasto se había hecho en virtud de una resolución que lo disponía, con imputación al artículo 257 del Presupuesto de gastos de la vigencia, que contiene la partida para reformas en las Salinas, y que el doctor Vargas Vásquez había ya cumplido sus compromisos. Acompañó además un certificado del Jefe de la Sección 3ª del Ministerio de Hacienda, en el cual se hace constar que por la Resolución número 84 de 5 de febrero anterior, se comisionó al doctor Luis Vargas Vásquez para hacer varios estudios en la Salina de Chita, y que el doctor Vargas estuvo, en efecto, en aquella región y cumplió la comisión que se le confió.

La Corte, en Sala de Acuerdo, encontró satisfactorias las explicaciones, y declaró fenecido el incidente, sin alcance a cargo del doctor Mendoza.

Nada tiene el Consejo de Estado que objetar ni al procedimiento seguido por la Corte del ramo ni a las explicaciones dadas por el Ministro liquidador, y en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo que pone fin a este incidente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelva el expediente a la Corte de Cuentas para los fines a que haya lugar.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una recompensa militar a los jóvenes José y Eduardo Villaveces Vásquez y a la señora doña Inés Villaveces v. de Brigard.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: La señora doña Josefina Vásquez, viuda de Villaveces, y la señora doña Inés Villaveces, viuda de Brigard, ésta en su propio nombre, y aquélla en representación de sus menores hijos José y Eduardo Villaveces, demandan que se les reconozca y mande pagar, a cargo del Tesoro Nacional, la recompensa militar a que les dan derecho la muerte del señor General José María Villaveces, padre de los demandantes, acaecida en 1901, encontrándose el General Villaveces en servicio activo del Gobierno y por causa de enfermedad contraída en la campaña, y las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904.

El señor General Villaveces contrajo matrimonio con la señora Josefina Vásquez, en esta ciudad, el 10 de febrero de 1888, y de ese matrimonio nacieron Inés, Jorge, Gonzalo, José y Eduardo, respectivamente, en los años de 1889, 1891, 1895, 1898 y 1901. El General Villaveces falleció en Tunja el 26 de noviembre de 1901, y su cadáver fue sepultado el 27 de los mismos mes y año en aquella ciudad.

La señorita Inés Villaveces Vásquez contrajo matrimonio con el señor don Santiago de Brigard Camacho, quien falleció el 12 de mayo de 1916. Todos estos hechos constan en las copias expedidas por los señores Curas párrocos, tomadas de las partidas que aparecen en los libros parroquiales.

Tanto el señor Cura párroco de Santa Bárbara, de Tunja, en donde vivió muchos años la familia Villaveces Vásquez, como el Párroco de Chapinero, en cuyo vecindario reside hace algún tiempo la misma familia, certifican que la conducta de las señoras Villaveces de Brigard y Vásquez de Villaveces y de los menores Eduardo y José Villaveces es intachable, y que las primeras permanecen en estado de viudez, y los últimos, solteros.

Los señores doctor Rafael Castillo Mariño y don Vicente Infantino declararon en esta ciudad que conocen hace más de diez años a la señora Josefina Vásquez de Villaveces y a la señora Inés Villaveces de Brigard, su hija, lo mismo que a los

jóvenes José y Eduardo Villaveces, y por el conocimiento personal y directo que tienen de ellos y de los bienes de que pueden disponer, saben de una manera cierta que ni la señora viuda de Brigard ni los menores nombrados «tienen bienes de fortuna ni renta alguna que alcance a diez pesos oro mensuales, para entre todos tres»; agregan que respecto de la señora viuda de Villaveces, tampoco posee bienes de ninguna clase heredados del matrimonio con el General; pero que tiene un terreno en Ciénega, de su propiedad, que no alcanza a producirle lo necesario para atender a los gastos de su familia.

El señor General Villaveces no incurrió en causales de inhabilidad para recibir pensión o recompensa. Así lo certifican los Jefes de los Estados Mayores del Ejército en donde servía en el momento de su muerte, y del Ejército permanente.

No recibió pensión ni recompensa durante su vida, y tampoco la han recibido después su viuda ni sus hijos.

El grado del General Villaveces consta en los siguientes documentos:

a) Certificado del Estado Mayor General del Ejército, expedido el 14 de abril de 1902, que dice en lo pertinente: «No hay constancia en este Despacho del ascenso a General del señor Coronel José María Villaveces....; únicamente aparece en este último empleo efectivo, en el Escalafón General de Jefes y Oficiales de 1898, con la antigüedad de 27 de octubre de 1885, en que fue ascendido por el señor General don Marceliano Vélez, en el combate de Jericó.» Agrega que tiene noticia de que el ascenso a General le fue conferido en el Ejército de Boyacá, en donde prestaba últimamente sus servicios el General Villaveces.

b) Certificado del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Boyacá, sobre la conducta del valeroso y pundonoroso militar señor General don José María Villaveces. (Folio 23).

c) Certificado del Jefe Estado Mayor del Ejército permanente, expedido el 27 de marzo de 1908, para comprobar que el General Villaveces no incurrió en causales de inhabilidad para recibir pensión.

a) Oficio número 132 de 16 de agosto de 1900, de la Secretaría de Gobierno de Boyacá, en que se comunica al señor Coronel don José María Villaveces que el Jefe Civil y Militar del Departamento lo ascendió a General graduado y lo llama al servicio activo como Jefe de Estado Mayor de la 3ª División del Ejército de Boyacá.

e) La constancia extendida al pie del nombramiento, de que el mismo día 16 de agosto de 1900 tomó el Coronel Villaveces posesión del cargo de Jefe de Estado Mayor de la 3ª División, en su grado de General; y el número 1059 de *El Boyacense*, correspondiente al 3 de diciembre de 1901, en el cual está publicado el Decreto número 289 de 26 de noviembre de 1901, del Jefe Civil y Militar del Departamento y Comandante en Jefe del Ejército de Boyacá, General Roberto Urdaneta, sobre honores a la memoria del General José María Villaveces, primer Ayudante General del Cuartel General del mismo Ejército.

Este último documento demuestra que el destino que el señor General Villaveces desempeñaba cuando contrajo la enfermedad y le sobrevino la muerte, era el de primer Ayudante General del Ejército de Boyacá.

La muerte del causante está comprobada con la partida de defunción, de que antes se habló; con el Decreto de honores dictado por la Comandancia en Jefe del Ejército, y con otros documentos, entre ellos las declaraciones de los dos médicos, doctores Arturo García Medina y Gil Márquez, quienes deponen también sobre la enfermedad que la produjo y el hecho de haber sido ésta contraída en el servicio del Gobierno.

Respecto de este último punto dice el Decreto dictado en Sogamoso por el Jefe Civil y Militar del Departamento y Comandante en Jefe del Ejército:

«CONSIDERANDO:

«1.° Que en la madrugada de hoy falleció en la ciudad de Tunja el señor General don José María Villaveces, primer Ayudante General del Ejército de Boyacá.

«2º Que este distinguido militar consagró, desde su infancia, su vida al servicio de la causa conservadora y sobresalió siempre por su disciplina y valor.

«3º Que durante muchos años sirvió puestos de elevada jerarquía, como miembro del Ejército permanente, y que su enfermedad fue contraída por el rigor de las campañas que hizo; y

«4º Que como ciudadano fue modelo por su respeto a las leyes, y en su vida pública y privada, sus virtudes le granjearon siempre todas las simpatías,

«DECRETA:

«Artículo 1.° El Gobierno del Departamento lamenta sinceramente la muerte del señor General don José María Vi-

llaveces, y presenta su abnegación y patriotismo como modelo digno de ser imitado por la juventud conservadora.

«Artículo 2º Por el Estado Mayor General del Ejército de Boyacá se dispondrán los honores que corresponden a su jerarquía militar.

«Artículo 3º Los gastos que ocasionen sus funerales serán de cargo del Tesoro Nacional.

«Artículo 4º Un ejemplar, etc., etc.»

Este Decreto está, además, reforzado en cuanto a la muerte del General estando éste en servicio del Gobierno y por causa de enfermedad contraída en el servicio y en campaña, con las declaraciones de los dos distinguidos facultativos que lo asistieron en su última enfermedad, doctores García Medina y Gil Márquez.

El señor Fiscal objeta que el doctor García Medina no precisa el tiempo anterior a la campaña, en que vio disfrutando de cabal salud al General Villaveces, y que su testimonio carece de valor, por cuanto no da razón de su dicho; y que la declaración del doctor Márquez, por ser única, tampoco tiene valor, y menos si se tiene en cuenta que la exposición del doctor Márquez hace surgir la duda de si la muerte fue producida por la enfermedad o más bien por la infección producida por la inyección hipodérmica hecha por manos inexpertas.

Para ver la sinrazón de estas opiniones del Representante del Ministerio Público, bastará reproducir las exposiciones de los facultativos, rendidas bajo juramento, en fechas distintas, y la una en Tunja y la otra en Bogotá.

Dice en efecto el doctor Márquez:

«Por el conocimiento personal y directo que de él (del General Villaveces) tuve, sé y me consta que antes de la guerra pasada, o sea la que dio principio en 1900, el dicho General Villaveces gozaba de muy buena salud. Me consta, porque lo vi, que cuando el General Villaveces salió para la campaña, iba en perfecto buen estado, y después, cuando volvió, al hacerle una visita, me refirió él mismo que en la campaña le empezó un dolor en una pierna, que por su descripción juzgué que habría sufrido una siática, y que por un piquete en el nervio, al ponerle una inyección hipodérmica, debió herirle el nervio, producirle una neuritis del nervio siático; que desde que llegó a esta ciudad (Tunja), el General Villaveces no pudo volver a salir de su casa, hasta que se le gangrenó el pie de dicha pierna, por lo cual hubo que amputárselo; como médico que fui de dicho General me consta que a pesar de la am-

putación del pie, la gangrena continuó en la pierna, hasta que murió en esta ciudad el 26 de noviembre de 1901, a consecuencia de dicha afección contraída en la campaña.»

De esta exposición resulta que el General salió a campaña perfectamente bueno y que volvió enfermo; que por causa de la enfermedad le amputaron un pie; que la gangrena le invadió la pierna, y que de eso murió.

Admitida, en gracia de discusión, la hipótesis del señor Fiscal, de que fuera la mala aplicación de la inyección lo que produjo la gangrena, eso no quitaría nada al hecho evidente de que el General enfermó en la campaña y que sin la enfermedad no habría tenido necesidad de la inyección; luego aun aceptando que la inyección hubiera sido la causa próxima de su muerte, fue la enfermedad contraída en la campaña la causa de las causas y consiguientemente de lo sucedido.

Los hechos están de tal manera eslabonados entre sí, que es imposible atribuír la muerte del General a causas distintas de la enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno, como éste lo reconoció en el Decreto dictado casi sobre el cadáver mismo del General.

El doctor García Medina dice:

«Conocí de vista, trato y comunicación al General José María Villaveces, y por ese conocimiento puedo afirmar que dicho General gozaba antes de la guerra civil, habida en el país en 1899, llamada de los tres años, de plena y cabal salud; que el mencionado General se incorporó a las fuerzas del Gobierno al principiar la enunciada guerra de los tres años; algún tiempo después de incorporarse el General Villaveces en el Ejército del Gobierno fui llamado a recetar a dicho General, que había sido traído en camilla de los campamentos legitimistas a la ciudad de Tunja, y cierto que encontré, en mi calidad de médico, que el General Villaveces tenía una artritis en la pierna y en el pie izquierdos, enfermedad que le causó la muerte poco tiempo después; según mi leal saber y entender puedo afirmar que, dado el estado de buena salud de que gozaba el señor General Villaveces antes de la campaña de 1899, la enfermedad que le quitó la vida fue contraída en la campaña que hizo en dicha guerra, y por motivo de ella, lo que aseguro por conocimiento anterior que tuve de la salud de dicho General y por haber sido su médico en la última enfermedad que lo llevó al sepulcro.»

Apenas puede verse más claridad en la exposición y mayor uniformidad de conceptos. Los dos médicos reconocen la

sanidad anterior a la campaña, del General Villaveces ; uno y otro reconocen que vino enfermo del mismo mal, y uno y otro señalan éste como causa única de la muerte del causante.

El artículo 1.° de la Ley 149 de 1896 definió las pensiones y las recompensas militares ; el 2º determinó las causales que daban derecho a pensión o recompensa, sin indicar que tales gracias debían solamente concederse por actos o hechos posteriores a la expedición de la ley. Esa última disposición tiene carácter permanente y mira lo mismo al presente que al pasado y al futuro. Por eso, tanto la Comisión de Suministros, como el Ministerio del Tesoro, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado, han podido durante veinte años decretar recompensas y pensiones por hechos cumplidos en la guerra civil de 1895, fundándose en que respecto de los causantes concurren las condiciones establecidas por el artículo 2.° de la Ley 149, no obstante ser ésta de 1896 y referirse las recompensas a hechos cumplidos en 1895. Es que, como se ha dicho, la disposición se limita a determinar las causales de recompensa o de pensión, y tiene carácter permanente, si bien en su aplicación, como es natural, sólo puede referirse a hechos anteriores al fallo que decrete una recompensa o conceda una pensión.

El artículo 1.° de la Ley 21 de 1904 tiene el mismo carácter ; amplía las causales de recompensa, pero reproduce las contenidas en el artículo 2.° de la Ley 149 ; de modo que, de hecho, éste ha quedado subrogado por el artículo 1.° de la Ley 21 de 1904, y carece de fundamento la observación de que esta última no puede tener efecto retroactivo.

El señor Fiscal considera que por haber contraído matrimonio la señorita Inés no tiene derecho a recompensa. Evidentemente, de autos aparece que dicha señorita contrajo matrimonio con el señor don Santiago de Brigard, con posterioridad a la muerte del señor General Villaveces, y si hoy existiera la sociedad conyugal formada por ella y Brigard, indudablemente no tendría derecho a parte de una recompensa que sólo a sus hermanos menores correspondería, por la muerte de su padre en servicio del Gobierno ; porque la ley excluye de este derecho a «las hijas de cualquiera edad ya casadas.» (Artículo 11 de la Ley 149 de 1896).

Pero la señorita Inés contrajo matrimonio nueve años después de la muerte de su padre, y enviudó hace más de un año ; es decir, que ni estaba casada cuando se cumplió el

putación del pie, la gangrena continuó en la pierna, hasta que murió en esta ciudad el 26 de noviembre de 1901, a consecuencia de dicha afección contraída en la campaña.»

De esta exposición resulta que el General salió a campaña perfectamente bueno y que volvió enfermo; que por causa de la enfermedad le amputaron un pie; que la gangrena le invadió la pierna, y que de eso murió.

Admitida, en gracia de discusión, la hipótesis del señor Fiscal, de que fuera la mala aplicación de la inyección lo que produjo la gangrena, eso no quitaría nada al hecho evidente de que el General enfermó en la campaña y que sin la enfermedad no habría tenido necesidad de la inyección; luego aun aceptando que la inyección hubiera sido la causa próxima de su muerte, fue la enfermedad contraída en la campaña la causa de las causas y consiguientemente de lo sucedido.

Los hechos están de tal manera eslabonados entre sí, que es imposible atribuír la muerte del General a causas distintas de la enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno, como éste lo reconoció en el Decreto dictado casi sobre el cadáver mismo del General.

El doctor García Medina dice:

«Conocí de vista, trato y comunicación al General José María Villaveces, y por ese conocimiento puedo afirmar que dicho General gozaba antes de la guerra civil, habida en el país en 1899, llamada de los tres años, de plena y cabal salud; que el mencionado General se incorporó a las fuerzas del Gobierno al principiar la enunciada guerra de los tres años; algún tiempo después de incorporarse el General Villaveces en el Ejército del Gobierno fui llamado a recetar a dicho General, que había sido traído en camilla de los campamentos legitimistas a la ciudad de Tunja, y cierto que encontré, en mi calidad de médico, que el General Villaveces tenía una artritis en la pierna y en el pie izquierdos, enfermedad que le causó la muerte poco tiempo después; según mi leal saber y entender puedo afirmar que, dado el estado de buena salud de que gozaba el señor General Villaveces antes de la campaña de 1899, la enfermedad que le quitó la vida fue contraída en la campaña que hizo en dicha guerra, y por motivo de ella, lo que aseguro por conocimiento anterior que tuve de la salud de dicho General y por haber sido su médico en la última enfermedad que lo llevó al sepulcro.»

Apenas puede verse más claridad en la exposición y mayor uniformidad de conceptos. Los dos médicos reconocen la

sanidad anterior a la campaña, del General Villaveces ; uno y otro reconocen que vino enfermo del mismo mal, y uno y otro señalan éste como causa única de la muerte del causante.

El artículo 1.° de la Ley 149 de 1896 definió las pensiones y las recompensas militares ; el 2º determinó las causales que daban derecho a pensión o recompensa, sin indicar que tales gracias debían solamente concederse por actos o hechos posteriores a la expedición de la ley. Esa última disposición tiene carácter permanente y mira lo mismo al presente que al pasado y al futuro. Por eso, tanto la Comisión de Suministros, como el Ministerio del Tesoro, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado, han podido durante veinte años decretar recompensas y pensiones por hechos cumplidos en la guerra civil de 1895, fundándose en que respecto de los causantes concurren las condiciones establecidas por el artículo 2.° de la Ley 149, no obstante ser ésta de 1896 y referirse las recompensas a hechos cumplidos en 1895. Es que, como se ha dicho, la disposición se limita a determinar las causales de recompensa o de pensión, y tiene carácter permanente, si bien en su aplicación, como es natural, sólo puede referirse a hechos anteriores al fallo que decrete una recompensa o conceda una pensión.

El artículo 1.° de la Ley 21 de 1904 tiene el mismo carácter ; amplía las causales de recompensa, pero reproduce las contenidas en el artículo 2.° de la Ley 149 ; de modo que, de hecho, éste ha quedado subrogado por el artículo 1.° de la Ley 21 de 1904, y carece de fundamento la observación de que esta última no puede tener efecto retroactivo.

El señor Fiscal considera que por haber contraído matrimonio la señorita Inés no tiene derecho a recompensa. Evidentemente, de autos aparece que dicha señorita contrajo matrimonio con el señor don Santiago de Brigard, con posterioridad a la muerte del señor General Villaveces, y si hoy existiera la sociedad conyugal formada por ella y Brigard, indudablemente no tendría derecho a parte de una recompensa que sólo a sus hermanos menores correspondería, por la muerte de su padre en servicio del Gobierno ; porque la ley excluye de este derecho a «las hijas de cualquiera edad ya casadas.» (Artículo 11 de la Ley 149 de 1896).

Pero la señorita Inés contrajo matrimonio nueve años después de la muerte de su padre, y enviudó hace más de un año ; es decir, que ni estaba casada cuando se cumplió el

acontecimiento causa del derecho, ni está casada ahora que va hacerse efectivo ese derecho. Las leyes sobre pensiones y recompensas no excluyen del derecho a recompensa ni a las madres que tengan vivo su esposo, si no se trata de matrimonio posterior a la muerte del causante ; y esas mismas leyes asimilan para los efectos de las pensiones y recompensas, el estado de viudez al de solterío.

Quiere la ley que la mujer desamparada, a quien faltan el padre y el esposo, tenga derecho a la recompensa, por alguna de las causas que la misma ley establece, y ya se ha visto que, aun teniendo vivo el esposo, las madres tienen derecho a esas gracias, cuando no se trata de segundas nupcias. La señora Villaveces de Brigard está hoy viuda, observa conducta ejemplar, carece de renta que alcance a diez pesos oro mensuales, es hija legítima del General Villaveces, y sus hermanos menores, a quienes podía perjudicar el aumento de las personas entre quienes habrá de dividirse la recompensa, concurren gustosos con ella a iniciar y seguir esta reclamación. No estima pues la Sala fundado este reparo del señor Fiscal en contra de las pretensiones de la señora de Brigard, ya que ella ha quedado con una niña a quien debe cuidados, educación, alimento y vestido, obligaciones que hoy por hoy no tienen sus hermanos.

Respecto de la señora Josefina Vásquez de Villaveces, reconoce ella que tiene un terreno de su propiedad, del cual deriva una renta que no le alcanza a producir lo necesario para atender a los gastos de la familia, pero que ella no niega que excede de cincuenta pesos mensuales. Eso mismo aseguran los testigos que deponen sobre la renta de los demandantes.

Ese terreno y la renta que él le produce explica por qué no solicita dicha señora recompensa.

Demostrados los hechos fundamentales de la demanda y el derecho de los demandantes a la recompensa que solicitan, falta solamente examinar cuál es el grado que habrá de regular aquélla. Dispone el artículo 43 del Código Militar, al establecer la diferencia entre el grado y la efectividad de los diferentes empleos militares, que el primero sólo sirve para la antigüedad, divisas, prerrogativas, honores y servicio ; y la segunda regula las recompensas y los sueldos asignados al empleo.

De acuerdo con esta disposición, la recompensa que se decrete a los hijos del General Villaveces no puede ser la co-

rrespondiente a un General, pues de autos aparece que sólo se le confirió el grado de General, y que el último empleo efectivo que le fue reconocido por el Congreso fue el de Coronel, con la antigüedad de 27 de octubre de 1885. Es, de consiguiente, este empleo el que habrá de regular la recompensa que se decrete.

En mérito de las anteriores consideraciones, y vistas las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se aparta de las opiniones del Agente del Ministerio Público y condena a la Nación a pagar una recompensa militar unitaria de mil seiscientos treinta y dos pesos ($ 1,632) oro a los señores José y Eduardo Villaveces Vásquez y a la señora Inés Villaveces, viuda de Brigard, por los servicios prestados a la República por el señor General don José María Villaveces, padre de los demandantes. La recompensa es la que corresponde a un Coronel efectivo, y deberá ser distribuída en tres partes iguales entre los agraciados, quienes deberán presentar las comprobaciones del caso ante las respectivas Oficinas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro a costa de los interesados y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la de la Corte de Cuentas que dedujo a cargo del doctor Emilio Ferrero, Ministro de Instrucción Pública, alcance de $ 1,044 oro, liquidados por él, con imputación al Presupuesto de 1915, para el pago de unas *Cartillas* de Baquero contratadas por el Ministerio en 1912.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: En cumplimiento del deber que le impone el artículo 373 del Código Fiscal, el señor Magistrado de la Sección 10ª de la Corte, al examinar la cuenta de la Tesorería General de la República correspondiente al mes de octubre de 1915, encontró las irregularidades que anota en la glosa que se reproduce en seguida, y dispuso, por auto de 25 de mayo de 1916, iniciar el incidente de que trata la disposición antes citada del Código Fiscal.

La observación de la Corte está formulada así:

«3ª Carta de aviso número 6753. Se ordena pagar a Marco A. Restrepo G. la cantidad de $ 600, saldo que se adeuda del valor de *Cartillas objetivas* de Baquero, según contrato celebrado el 2 de septiembre de 1912. El reconocimiento se hace en virtud de resolución del Ministerio de Instrucción Pública, y por tanto la responsabilidad que pueda aparejar la erogación no es de cargo del Tesorero, y esta glosa se hace al doctor Emilio Ferrero, Ministro liquidador, por la ilegalidad que en seguida se apunta: el contrato se cumplió en el año de 1912, y la parte que se manda pagar de él se imputa a la partida para compra de libros de 1915. Se trata pues de un crédito correspondiente a la vigencia de 1912, para lo cual no hay partida, y en esas condiciones la erogación es ilegal, al tenor del artículo 260 del Código Fiscal; y como en el mismo caso se encuentra el reconocimiento hecho en el mes de setiembre anterior a Baudelino Aguilar, por $ 400, se hace extensiva esta glosa a ese gasto.»

Agrega el Magistrado que aun cuando la Resolución ministerial no cae bajo la jurisdicción de la Corte, se observa que al negarse la reclamación de uno de los condueños de la obra comprada por el Gobierno, no se conceptuó sobre el carácter de representante de los menores Baqueros con que figura el señor Marco A. Restrepo en el contrato, y de consiguiente el pago así ordenado deja a la Nación en descubierto contra la reclamación que pudieran intentar los menores por haber pagado a quien no estaba autorizado para contratar y recibir en su nombre.

El Ministro contestó dentro del término fijado en el artículo citado, y sus descargos pueden resumirse así:

El Gobierno tiene obligación legal de suministrar para el servicio de las escuelas primarias los textos de enseñanza, mapas, útiles de escritorio, aparatos científicos, cuadros, etc. Para cumplir esa obligación destina anualmente en los Presupuestos una partida que el Congreso considera necesaria para la vigencia, «lo que hace que ésta *esencialmente* no tenga solución de continuidad y que el Gobierno pueda aplicarla a su objeto en la forma que estimare conveniente, siempre que no extralimite el monto total de ella en cada año.»

El Ministro cita en apoyo de esta tesis la práctica constante en el Ministerio durante muchos años y la aceptación de ella por parte de la Corte de Cuentas que en el caso mismo del contrato de 2 de setiembre de 1912, al cual se refiere la glosa que se estudia, aceptó, sin observación alguna, los reconocimientos hechos con imputación a las diferentes vigencias económicas siguientes:

Dos de 31 de octubre de 1912; dos de 31 de enero, uno de 13 de febrero, uno de 17 de abril, uno del 24 del mismo mes, uno de mayo 15, y dos de 10 de septiembre, todos de 1913; y uno de 2 de setiembre y otro de 23 del mismo mes, de 1915.

La Corte—dice el señor Ministro—no hizo reparo alguno a los reconocimientos hechos en 1913.

En cuanto a la observación relativa a la representación de los menores, dice el señor Ministro que éstos estuvieron representados en el contrato por su curador señor Cardoso, primero, y luégo por el doctor Ramón Vanegas Mora, y que el señor Marco A. Restrepo contrató con el Gobierno en su propio nombre. Agrega que este punto fue re-

suelto por el Gobierno en resolución que lleva fecha 15 de julio anterior.

Agrega también que la Resolución de 13 de septiembre decidió el asunto en el fondo, sin determinar la vigencia del Presupuesto a que debía imputarse el pago; de modo que si en el reconocimiento posterior hubo ilegalidad, hubo responsabilidad, ella sería solidaria entre el reconocedor, el ordenador y el pagador, pues ni el segundo ni el tercero observaron nada respecto de la imputación dada por el primero al reconocimiento.

La Corte, en Sala de Acuerdo, por disponerlo así los artículos 374 y 375 del Código Fiscal, estudió las explicaciones del doctor Ferrero, y teniendo en cuenta que el Código Fiscal determina la manera como debe formarse el Presupuesto, con el fin de que los Ministros soliciten la inclusión de las diferentes partidas que juzguen necesarias para pagar servicios atrasados, para atender a los gastos posibles de la vigencia a que habrá de referirse el Presupuesto, y que en éste debe incluírse una partida para gastos imprevistos y otra para saldos pasivos de vigencias anteriores, no estimó satisfactorias las explicaciones del doctor Ferrero, pues en su concepto, la partida apropiada cada año para textos y útiles de enseñanza en las escuelas primarias debe invertirse en el pago de textos y útiles comprados dentro del mismo año.

La Corte no estima que la responsabilidad deba ser solidaria en este caso con el ordenador y el pagador, porque el liquidador hizo el reconocimiento fundándose en una resolución dictada por él mismo y que los otros no podían objetar.

Considera también la Corte que debió examinarse el carácter con que el señor Restrepo Gaviria hiciera el contrato, porque si representaba a los menores debía acreditar su carácter de tál, para evitar después reclamaciones a la República; y en el caso contrario, porque estando garantizada por la ley la propiedad literaria y artística, era preciso saber, para evitar reclamos posteriores de los propietarios de la obra comprada, el derecho que el señor Restrepo tuviera para vender los ejemplares comprados por el Gobierno.

Por las consideraciones anteriores la Corte de Cuentas, en acuerdo de 4 de julio de 1916, feneció definitivamente el incidente, con alcance de $ 1.044 oro contra el doctor Ferrero, procedente de las glosas de que se ha hecho mención. El doctor Ferrero apeló de la providencia de la Corte al serle notificada, y concedido el recurso, han venido los autos a esta Suporioridad, en donde, después de agotada la tramitación establecida en los artículos 358 a 368 del Código Fiscal, pasa a resolverse lo que se estima legal.

Dentro del término fijado en el artículo 358 presentó el responsable copia de la escritura pública número 2006, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá el 5 de octubre de 1912, en que se halla protocolizado el documento de constitución de la *Compañía de Baquero*, única que durante siete años, contados desde el 1º de julio de 1910, puede editar la *Cartilla* de Baquero, en virtud de lo dispuesto en el mismo documento de asociación. El mismo doctor Ferrero presentó, dentro del propio término, su alegato, y en él hace constar que el contrato no fue celebrado por él, pues fue pactado en septiembre de 1912; que él lo encontró aprobado por el Gobierno y cumplido en su mayor parte, y que sólo le ha tocado terminar su ejecución en lo tocante a

las obligaciones del Gobierno, e insiste en que la práctica constante seguida por el Ministerio y aceptada por la Corte de imputar a la partida fijada en los Presupuestos el pago de libros y útiles adquiridos en vigencias anteriores, es justa, porque teniendo el Gobierno obligación de proveer constantemente de útiles a las escuelas, la partida que con tal fin se destine es, por su naturaleza, continua.

«Si no fuera así—dice el doctor Ferrero—no se podrían hacer contratos de compras de libros para efectuar su pago en contados correspondientes a vigencias distintas, y sin embargo es claro que el Gobierno puede hacer esta especie de contratos. Y no se diga que en tales casos los contados correspondientes a vigencia distinta de aquella en que celebró el contrato deben cubrirse con imputación al capítulo de *Vigencias expiradas*, pues la partida que con este nombre contiene el Presupuesto sólo es aplicable a los pagos que debieron hacerse y no se hicieron en la vigencia anterior.»

En relación con la observación sobre el carácter de Marco A. Restrepo en este asunto, dice el doctor Ferrero:

«El Ministerio a mi cargo no ha visto en el señor Marco A. Restrepo un representante legal de los señores Baqueros, ni él lo ha sido en realidad, ni ha pretendido serlo. El contrato de 1912 lo llama, es verdad, representante legal, como asimismo titula al señor Alfonso Cardoso; pero ellos eran representantes, no de los menores, sino "de los únicos actuales poseedores de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y escribir*, por César B. Baquero," según lo reza el contrato. Ahora bien: el verdadero poseedor de la *Cartilla* no era otro que la entidad llamada *Compañía de Baquero*.... Fue pues esa Sociedad, que bien pudo constituírse por documento privado, la que vendió al Gobierno los libros de que se habla, y por consiguiente no hace falta comprobante alguno de que Marco A. Restrepo tuviese carácter de representante legal de los menores Baqueros. Ni existe por lo mismo para la Nación riesgo de ninguna especie por razón del pago hecho a Restrepo sin que comprobara aquel carácter. Pero en el supuesto de que los libros no hubieran sido vendidos por la *Compañía de Baquero* y de que el señor Marco A. Restrepo vendiera libros que no a él pertenecían sino a los menores Baqueros, de quienes no era representante legal, quiere decir entonces que vendió cosa ajena, y es sabido que la venta de cosa ajena vale, según nuestra ley civil; y aun cuando es verdad que en tal caso queda a salvo el derecho del dueño de la cosa vendida mientras no se extinga por el transcurso del tiempo (artículo 1871 del Código Civil), también es cierto que en el caso actual ningún peligro corre por parte de los referidos menores el Gobierno, pues la acción que ellos podrían ejercer, en el supuesto que la tuviesen, sería la de reivindicación de los libros, y esta acción, que debe ser dirigida contra el actual poseedor (artículo 952 del Código citado), no la podrían hacer valer ya contra el Gobierno, porque los libros adquiridos por aquel contrato están desde hace tiempo distribuídos a las escuelas primarias de la Nación.»

Desde luégo conviene hacer constar que la capacidad legal del señor Marco A. Restrepo para contratar la venta de unos ejemplares de la *Cartilla* de Baquero y para recibir del Gobierno parte del valor de los ejemplares vendidos, no sirvió de fundamento a la glosa que motivó

este incidente. El Magistrado de la Sección 10ª—después de disponer la formación del juicio respectivo—reconoce que la resolución que sirvió de base al reconocimiento no cae bajo la jurisdicción de la Corte; pero observa que al negarse el derecho de uno de los condueños de la propiedad de la obra, se dejó de conceptuar sobre la falta de comprobación del carácter del señor Restrepo, de representante de los menores.

Aun cuando aparece comprobada la existencia de la *Compañía de Baquero*, y que fue con ella con la que contrató el Gobierno, no estima el Consejo que corresponda ni a él ni a la Corte de Cuentas decidir nada en relación con el contrato mismo celebrado en 1912, aprobado por el Gobierno en aquel año, y que debió ser declarado ajustado a la ley por la misma Corte, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal, una vez que se procedió a cumplir con la entrega de las obras por parte de la Compañía, y con varios reconocimientos y pagos hechos por el Gobierno y aceptados por la Corte.

Estima también el Consejo que ni él ni la Corte tienen facultad para decidir sobre la validez o nulidad de las Resoluciones de 15 de julio y 13 de septiembre de 1915, por las cuales el Ministerio de Instrucción Pública reconoció los derechos de los señores Marco A. Restrepo y Baudelino Aguilar, porque tales Resoluciones se refieren a la capacidad legal de los contratantes, asunto que, sin que la ley lo dijera de modo expreso, cae por su naturaleza misma bajo la jurisdicción de los Tribunales ordinarios.

Lo que debe resolver el Consejo es el punto fundamental del auto de glosas; es decir, si el Ministro pudo liquidar e imputar el pago de los $ 1,044 materia de las glosas, y procedentes de un contrato celebrado en 1912, a la partida apropiada en el Presupuesto de 1915 para textos y útiles de enseñanza para las escuelas públicas.

Conforme al ordinal 3º del artículo 44 de la Ley 89 de 1888, son de cargo del Tesoro Nacional, en relación con la instrucción pública primaria:

. . . . . .

«3º La provisión de libros, textos, cuadros, mapas, aparatos científicos y demás útiles necesarios para la enseñanza en las diferentes escuelas.»

Esta misma obligación se impone a la Nación por el artículo 10 de de la Ley 39 de 1903.

El Gobierno debe proveer a las escuelas de textos y útiles de enseñanza. Tal es el mandato de la ley, y para que la Nación pueda cumplir aquel deber, el Congreso apropia en cada legislatura una partida, que no es siempre la misma, porque la ley sustantiva no lo ha dispuesto así, sino la que en cada año los legisladores han creído conveniente.

Si se tiene en cuenta que la obligación es permanente y que puede suceder, y sucede en efecto, que en unos años no se necesite disponer de toda la partida, al mismo tiempo que en otros sea insuficiente, por una causa cualquiera, la destinada en el Presupuesto; y que el Gobierno puede en ocasiones necesitar asegurar una cantidad considerable de ejemplares de determinada obra, que los propietarios convengan en que se les pague en diferentes años, se comprenderá perfectamente cómo no es ilegal el pago de una obra que comenzó a pagarse

bajo la vigencia de un Presupuesto y que se sigue pagando en las vigencias siguientes, con la partida destinada con el mismo objeto en el Presupuesto, siempre, se entiende, que en ninguno de los años se exceda la suma destinada en él para atender al mismo servicio.

Basta para comprender mejor esta doctrina tener en cuenta los términos de que se sirve la ley al votar las partidas de que se trata.

El artículo 504 del Presupuesto vigente dice:

«Para textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias de la República.»

Y el artículo 505 dice:

«Para textos y útiles de enseñanza para las Escuelas Normales de la República.»

Idénticas disposiciones se encuentran en los Presupuestos anteriores; pero ninguna de ellas dice que esas partidas se destinen exclusivamente a útiles que habrán de contratarse en ese año.

Para textos y útiles de enseñanza dicen las leyes de Presupuesto; es decir, para cumplir la obligación de suministrar unos y otros a las escuelas; y a nadie se ocurrirá que no llenen su objeto esa partidas; que no sean textos o útiles, y que no están destinados a las escuelas, por el hecho de haber sido comprados con anterioridad a la expedición del Presupuesto.

El Gobierno compra un número considerable de ejemplares de una obra que ha sido adoptada por el Consejo Universitario; pero como no quiere agotar en esa obra la partida del año del contrato, consigue del vendedor plazos para el pago, de modo que pueda aplicarse de cada uno de los años siguientes una suma, sin perjudicar a las escuelas en estos años, y, en concepto del Consejo, el Gobierno, al proceder así, obra prudentemente y dentro de la ley.

La exigencia de textos es continua, como continua es la obligación que la Nación tiene de suministrarlos, al menos mientras estén vigentes las disposiciones citadas de las Leyes 89 de 1888 y 39 de 1903, y continua debe ser la facultad del Gobierno de atender a los gastos que demande la provisión de textos, con las partidas que con tal fin se votan en los Presupuestos, siempre que, como ya se ha dicho, no excedan en ningún caso, ni por ningún motivo, esas mismas partidas votadas anualmente, sin perjuicio desde luégo de que el Gobierno pueda, cuando la ley lo autorice al efecto, abrir los créditos adicionales que estime necesarios.

Si pues en el Presupuesto de 1915 había partida «para textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias de la República,» y el Ministro de Instrucción Pública hizo los giros materia de la glosa, con imputación a esa partida y para pagar precisamente textos de lectura para las escuelas primarias; si el liquidador hizo el reconocimiento correspondiente, el ordenador decretó el pago y el pagador lo hizo con arreglo a la respectiva orden, es evidente, al tenor del artículo 260 del Código Fiscal, que no puede estimarse ilegal la erogación de que se trata.

El argumento relativo a las partidas que se destinan en los Presupuestos para vigencias expiradas, es improcedente; pues como lo indica su nombre, tales partidas deben destinarse al pago de sumas que debieron pagarse en esas vigencias expiradas y que no lo fueron. Pero

no pueden referirse a partidas que conforme a las obligaciones contraídas por el Estado, deban cubrirse con sumas que el Gobierno debe hacer incluír con tal fin en las vigencias futuras.

En mérito de todo lo expuesto, el Consejo de Estado estima que no hubo ilegalidad alguna al liquidar, ordenar y pagar, con imputación a la partida destinada en el Presupuesto de gastos de 1915, las sumas que se quedan a deber por razón del contrato sobre compra de unos ejemplares de la *Cartilla de Lectura* de Baquero, contrato celebrado en 1912 por el Gobierno con la *Compañía de Baquero*; y en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de la Corte de Cuentas que feneció el incidente, con alcance de $ 1.044 oro a cargo del Ministro de Instrucción Pública, doctor Emilio Ferrero, y en su lugar resuelve: fenécese definitivamente y sin alcance alguno a cargo del doctor Emilio Ferrero el incidente promovido con motivo de los pagos hechos por el Tesorero General de la República a los señores Marco A. Restrepo G. y Baudelino Aguilar con motivo de las liquidaciones hechas, respectivamente, en los días 2 y 23 de septiembre de 1915, por $ 600 y $ 444, por el completo del valor del contrato celebrado sobre compra de unos ejemplares de la *Cartilla* de Baquero, en 1912.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual la Sala se abstiene de revisar la sentencia definitiva pronunciada por el Consejo de Estado el 10 de enero de 1898 en el juicio sobre expropiaciones a Teófilo Romero.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Por sentencia definitiva de 10 de enero de 1898, dictada por el Consejo de Estado, fue confirmada la Resolución número 293 de 15 de noviembre anterior, de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por medio de la cual condenó a la Nación a pagar al señor Teófilo Romero el *valor de la demanda*, o sea la suma de $ 4,700 en que fueron estimadas diez mulas expropiadas al señor Coronel Romero, en cuyo nombre demandó el señor General don Máximo A. Nieto.

La sentencia del Consejo fue copiada según consta en el expediente, a los folios 127 y 128, y con el número 80 del libro

respectivo. Este hecho hace suponer que fue oportunamente notificada a las partes; pero como no consta la diligencia de notificación en los autos, el señor General Nieto se da por sabedor de ella, y solicita que se le notifique, hecho que se cumplió lo mismo respecto del peticionario que del señor Fiscal, en los días 7 y 8 de los corrientes.

Repartido el expediente en el Consejo, entra a considerarse la solicitud del señor General Nieto de que «se reforme y aclare la citada Resolución, por haber en ella un error de apreciación referente al avalúo, ó sea al valor que se le ha dado a los objetos reclamados.»

Para hacerlo se tiene en cuenta:

Los juicios sobre expropiaciones se surtían, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 163 de 1896, ante la respectiva Comisión de Suministros, que los fallaba en primera instancia, y ante el Consejo de Estado, al cual debían ir por apelación o en consulta y cuya decisión tenía el carácter de definitiva, conforme al artículo 38 de la Ley, que dispone que «de la decisión definitiva en que se reconozca un crédito se compulsará copia que será autorizada por el Presidente y Secretario de la Comisión, y se pasará al Ministerio del Tesoro para que, en vista de ella, se expida al reclamante la correspondiente orden de pago.»

La Ley dejaba en su artículo 39 al reclamante el derecho de ocurrir ante el Poder Judicial demandando sus créditos o la diferencia entre la parte de éstos reconocida, y el mayor valor de la demanda.

Tanto esta garantía como las demás disposiciones de la ley están demostrando que la sentencia del Consejo de Estado tenía bajo el imperio de la legislación anterior a la expedición de la Ley 130 de 1913, o mejor cuando en 1898 pronunció el Consejo de Estado este fallo, el carácter de definitiva; y como al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, las sentencias definitivas no son revocables ni reformables sino en los casos indicados en el mismo artículo, en el 100 de la Ley 105 de 1890 y en el 862 del Código Judicial, y en el caso que se contempla no se trata de frutos, réditos o intereses, ni de aclarar frases oscuras de la sentencia, ni de corregir un error puramente aritmético cometido en ella, puesto que la sentencia condenó al pago *de la suma demandada*, sino «de aclarar un error de apreciación referente al avalúo, o sea al valor que se le ha dado a los objetos reclamados,» es evidente que el Consejo de Estado actual, que

hoy conoce privativamente en una sola instancia, de estos asuntos, por disponerlo así el artículo 84 de la Ley 130 de 1913, no puede reformar ni revocar la sentencia definitiva pronunciada en este negocio por el Consejo anterior, como Tribunal de última instancia, por no encontrarse en ninguno de los casos previstos en las disposiciones citadas antes, de las Leyes 169 de 1896, 105 de 1890, y del Código Judicial.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decretar la aclaración y reforma pedidas de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de la Comisión de Suministros, Emprestitos y Expropiaciones y reconoció a cargo del Tesoro Nacional y a favor del señor Teófilo Romero la suma de $ 4,700, *reclamada en la demanda.*

Cópiese, notifíquese, publíquese, pásese, si no se hizo antes, copia al Ministerio del Tesoro a costa del interesado, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que concede una recompensa militar a Margarita Fernández de Urrea, viuda de Leonidas Urrea.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Para comprobar los hechos en que Margarita Fernández funda sus pretensiones a que se decrete una recompensa para ella y para su hijo Tobías Urrea, por los servicios de Leonidas Urrea al Gobierno en la última guerra civil, se han presentado los documentos siguientes:

Con las declaraciones de Pedro Teófilo Solarte, Rodolfo A. Chaux y Manuel José Girón, se comprueba que Leonidas Urrea «hacía parte del Batallón número 24 del Tambo con el grado de Sargento segundo, el día 25 de septiembre de 1902, y que en ese día murió peleando en defensa del Gobierno en el combate de Chiqueros.»

Los dos primeros declarantes lo vieron entrar bueno al combate y lo vieron después de éste muerto por causa de herida recibida en él.

El General Luis Enrique Bonilla, en un parte que publica el *Boletín Militar* y al cual se refiere el certificado del Ministerio de Guerra, que se encuentra al folio 3º vuelto, parte fechado en Cali el 2 de octubre de 1902, da cuenta del combate de Chiqueros y de cómo se distinguió allí el Batallón *Tambo* a las órdenes del Comandante Luis F. David, quien quedó gravemente herido.

El carácter militar de los testigos y los destinos que desempeñaban en el Ejército, está comprobado con el certificado del Archivero General del Ejército, en el cual consta que en la revista correspondiente a diciembre del aquel año, del Batallón 24 del Cauca de la cuarta División del Cauca, figura en primer lugar como soldado de la primera Compañía el señor Rodolfo A. Chaux, y después el señor Manuel José Girón y el señor Teófilo Solarte, el primero como Capitán de la tercera Compañía y el segundo como Subteniente del expresado Batallón ya citado, los que continúan figurando en los demás documentos como tales, observándose que en estas listas de revista figuran todos tres como presentes, de donde se colige que vienen sirviendo desde antes. Otros testigos deponen también sobre los mismos hechos, pero no han acreditado su carácter militar.

Por otra parte, las declaraciones citadas son suficientes para demostrar el grado del causante, su muerte, y que ésta acaeció en defensa del Gobierno, lo mismo que el destino de Sargento segundo que desempeñaba en el momento de su muerte.

Al folio 13, primero, y al folio 22, después, aparecen las copias de las partidas de matrimonio de Leonidas Urrea con Margarita Fernández y de nacimiento de Tobías Urrea, de las cuales resulta que el matrimonio se verificó el 25 de noviembre de 1898 y que el nacimiento de Tobías tuvo lugar el 12 de agosto anterior; y como se trata de un derecho que sólo puede ser reconocido a los hijos legítimos del causante, no puede admitirse como prueba de que Tobías sea hijo de Leonidas Urrea una partida de bautismo en la que consta ese hecho, pero que está en oposición con la partida de matrimonio, en la cual consta que éste se verificó meses después del nacimiento de Tobías, sin que, por otra parte se haya practicado diligencia alguna, ni dejado constancia respecto a la legitimación del hijo habido cuatro meses antes del matrimonio.

Más de tres testigos declaran que la demandante carece de bienes de fortuna y que les consta que no tiene renta que

alcance a seiscientos pesos oro anuales; sus declaraciones fueron recibidas de acuerdo con el artículo 633 del Código Judicial. Dos de esos testigos dicen que Margarita está de sirvienta, y que en ese oficio apenas gana cincuenta pesos papel moneda mensuales, con los cuales atiende a su subsistencia y a la de su hijo Tobías.

El Párroco certifica que la Fernández observa buena conducta, permanece viuda y que el causante no dejó otros hijos con derecho a recompensa. Agrega que aquélla no estuvo divorciada de su esposo.

No ha recibido recompensa, ni su esposo Leonidas Urrea incurrió en causales que inhabiliten para recibir pensión o recompensa del Tesoro Público.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta del concepto del representante del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a cargo de la Nación y en favor de Margarita Fernández de Urrea una recompensa militar de $ 273-60 oro como viuda del Sargento segundo Leonidas Urrea, muerto en el combate de Chiqueros, peleando en defensa del Gobierno en 1902, y declara que Tobías Urrea no tiene derecho a recompensa por la misma causa.

La señora Fernández deberá comprobar que permanece viuda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese, a costa del interesado copia al del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre el contrato celebrado por el Ministro de Instrucción Pública con el señor doctor Nicasio Anzola, sobre la compra de 10,000 ejemplares del texto de *Aritmética Elemental.*

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Por contrato de 21 de febrero último compró el Ministerio de Instrucción Pública al señor doctor Nicasio Anzola 10,000 ejemplares del texto de *Aritmética Elemental* de que es autor el mismo doctor Anzola.

El referido texto, una vez adoptado por el Consejo Superior de Instrucción Pública, lo fue también por el Gobierno para la enseñanza en las escuelas primarias.

El contrato, debidamente estampillado, fue aprobado por el Jefe del Estado, después de oír el dictamen favorable del Consejo de Ministros; y por alcanzar a $ 3,000 el valor de los diez mil ejemplares empastados a la holandesa, a razón de treinta centavos cada ejemplar ($ 0-30), ha venido ahora al estudio del Consejo, para que por él se decida si está celebrado de acuerdo con la ley.

Como la obra es de autor conocido, que en este caso es el mismo vendedor, se prescindió de la licitación pública, de acuerdo con el inciso *b)* del artículo 27 del Código Fiscal. Pero sí se insertaron en él las cláusulas de caducidad indicadas en los incisos *a)* y *b)*, artículo 41 de la misma obra.

Aun cuando el reconocimiento y pago de los $ 3,000 sólo se hará después de que por el Ministerio de Instrucción Pública se hayan recibido los diez mil ejemplares de la obra que se contrata, se fijó en $ 600 oro la multa que deberá pagar el doctor Anzola al Tesoro Nacional, en el caso previsto por el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909.

La compra la hace el Gobierno para poder dar cumplimiento al deber que le imponen los artículos 44 de la Ley 89 de 1888 y 10 de la 39 de 1903, de suministrar los textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias; y para los efectos del reconocimiento y pago de los ejemplares que se compran, existe en el Presupuesto la partida correspondiente.

En vista de lo que se deja anotado, el Consejo de Estado, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 37 del Código Fiscal, decide que el contrato sobre compra de diez mil ejemplares de la *Aritmética Elemental*, por Nicacio Anzola, celebrado entre el Ministro de Instrucción Pública y el mismo doctor Anzola, está ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Instrucción Pública.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara incompetente el Consejo para decretar una pensión a Roberto Chacón.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

El señor Roberto Chacón solicita pensión del Tesoro Nacional, por haber quedado inhabilitado para trabajar, por consecuencia de la herida que recibió en el combate de *Palonegro*, al cual concurrió como defensor del Gobierno.

Se encuentra esta reclamación en el caso 2º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, y de consiguiente es a la Corte Suprema de Justicia

adonde el interesado debe dirigir su demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de dicha Ley, acompañada de los documentos que allí se enumeran, para que aquella entidad resuelva lo legal, en armonía con el artículo 33 y demás disposiciones pertinentes de dicha Ley.

El artículo 38 quitó, por otra parte, toda intervención al Consejo de Estado al derogar todas las disposiciones anteriores que pugnen con la misma Ley, «en cuanto se refiere a pensiones y recompensas de miembros del Ejército.»

En vista de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de dar curso a la demanda promovida por el inválido Roberto Chacón, para que se le decrete una pensión del Tesoro Público, y dispone que se devuelva al interesado para que resuelva lo que crea conveniente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Seccional de Popayán, que declaró nulas las Resoluciones números 122 y 124 de la Gobernación del Valle (1916) y declara la incompetencia de los Tribunales Administrativos para fallar en este asunto.

(Consejero Ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Con poder del señor Leopoldo Velosa demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán el doctor Maximiliano Bueno Concha, en memorial de 18 de marzo de 1916, la nulidad de las Resoluciones 122 de 29 de febrero de 1916, y 124 de 2 de marzo del mismo año, "por medio de las cuales el señor Gobernador del Departamento del Valle apropió, a favor del Tesoro Departamental, la suma de $ 125 oro, que Velosa depositó en la Administración General de Hacienda para poder entrar como licitador en el remate de los pasos de *La Torre*, *El Comercio* y *Platanares*, sobre la base de $ 800 oro mensuales, como canon de arrendamiento."

Las Resoluciones son acusadas como violatorias de los derechos civiles del demandante, pues ellas, dice el apoderado, constituyen un atentado escandaloso al pretender que el Departamento se apropie "de un depósito que no tiene carácter de fianza de quiebra, por no haberse verificado el remate de la renta en arrendamiento en pública licitación, ni haberse hecho adjudicación alguna de dicho remate."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

La Gobernación, en cumplimiento de disposiciones anteriores, llamó a licitación pública en dos distintas ocasiones para arrendar los pasos indicados. La segunda de tales licitaciones debía verificarse el 12 de febrero de 1916. Pero como en ninguna de ellas hubo postores, el 17 del

El referido texto, una vez adoptado por el Consejo Superior de Instrucción Pública, lo fue también por el Gobierno para la enseñanza en las escuelas primarias.

El contrato, debidamente estampillado, fue aprobado por el Jefe del Estado, después de oír el dictamen favorable del Consejo de Ministros; y por alcanzar a $ 3,000 el valor de los diez mil ejemplares empastados a la holandesa, a razón de treinta centavos cada ejemplar ($ 0-30), ha venido ahora al estudio del Consejo, para que por él se decida si está celebrado de acuerdo con la ley.

Como la obra es de autor conocido, que en este caso es el mismo vendedor, se prescindió de la licitación pública, de acuerdo con el inciso *b)* del artículo 27 del Código Fiscal. Pero sí se insertaron en él las cláusulas de caducidad indicadas en los incisos *a)* y *b)*, artículo 41 de la misma obra.

Aun cuando el reconocimiento y pago de los $ 3,000 sólo se hará después de que por el Ministerio de Instrucción Pública se hayan recibido los diez mil ejemplares de la obra que se contrata, se fijó en $ 600 oro la multa que deberá pagar el doctor Anzola al Tesoro Nacional, en el caso previsto por el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909.

La compra la hace el Gobierno para poder dar cumplimiento al deber que le imponen los artículos 44 de la Ley 89 de 1888 y 10 de la 39 de 1903, de suministrar los textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias; y para los efectos del reconocimiento y pago de los ejemplares que se compran, existe en el Presupuesto la partida correspondiente.

En vista de lo que se deja anotado, el Consejo de Estado, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 37 del Código Fiscal, decide que el contrato sobre compra de diez mil ejemplares de la *Aritmética Elemental*, por Nicacio Anzola, celebrado entre el Ministro de Instrucción Pública y el mismo doctor Anzola, está ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Instrucción Pública.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara incompetente el Consejo para decretar una pensión a Roberto Chacón.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

El señor Roberto Chacón solicita pensión del Tesoro Nacional, por haber quedado inhabilitado para trabajar, por consecuencia de la herida que recibió en el combate de *Palonegro*, al cual concurrió como defensor del Gobierno.

Se encuentra esta reclamación en el caso 2º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, y de consiguiente es a la Corte Suprema de Justicia

adonde el interesado debe dirigir su demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de dicha Ley, acompañada de los documentos que allí se enumeran, para que aquella entidad resuelva lo legal, en armonía con el artículo 33 y demás disposiciones pertinentes de dicha Ley.

El artículo 38 quitó, por otra parte, toda intervención al Consejo de Estado al derogar todas las disposiciones anteriores que pugnen con la misma Ley, «en cuanto se refiere a pensiones y recompensas de miembros del Ejército.»

En vista de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de dar curso a la demanda promovida por el inválido Roberto Chacón, para que se le decrete una pensión del Tesoro Público, y dispone que se devuelva al interesado para que resuelva lo que crea conveniente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Seccional de Popayán, que declaró nulas las Resoluciones números 122 y 124 de la Gobernación del Valle (1916) y declara la incompetencia de los Tribunales Administrativos para fallar en este asunto.

(Consejero Ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Con poder del señor Leopoldo Velosa demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán el doctor Maximiliano Bueno Concha, en memorial de 18 de marzo de 1916, la nulidad de las Resoluciones 122 de 29 de febrero de 1916, y 124 de 2 de marzo del mismo año, "por medio de las cuales el señor Gobernador del Departamento del Valle apropió, a favor del Tesoro Departamental, la suma de $ 125 oro, que Velosa depositó en la Administración General de Hacienda para poder entrar como licitador en el remate de los pasos de *La Torre*, *El Comercio* y *Platanares*, sobre la base de $ 800 oro mensuales, como canon de arrendamiento."

Las Resoluciones son acusadas como violatorias de los derechos civiles del demandante, pues ellas, dice el apoderado, constituyen un atentado escandaloso al pretender que el Departamento se apropie "de un depósito que no tiene carácter de fianza de quiebra, por no haberse verificado el remate de la renta en arrendamiento en pública licitación, ni haberse hecho adjudicación alguna de dicho remate."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

La Gobernación, en cumplimiento de disposiciones anteriores, llamó a licitación pública en dos distintas ocasiones para arrendar los pasos indicados. La segunda de tales licitaciones debía verificarse el 12 de febrero de 1916. Pero como en ninguna de ellas hubo postores, el 17 del

mismo mes hizo el demandante señor Velosa propnesta a la Gobernación, qne no fne aceptada, por tener celebrado con el señor Mignel A. Gómez otro contrato. "El 29 de febrero la Gobernación del Departamento—agrega la demanda—en previsión de que pndiera desistirse de formalizarse dicho contrato, exigió fianza de qniebra al demandante señor Leopoldo Velosa, la cnal fue consignada en la Administración General de Hacienda."

"Antes de la propnesta hecha por mi poderdante Leopoldo Velosa, dice la demanda, existía otra hecha por el señor José Lino Lanford, quien no formalizó el contrato que se le aceptó; pero comoquiera que el señor doctor Gonzalo Mejía retirara la fianza qne al efecto había ofrecido, mi poderdante Velosa solicitó prórroga para asegurar el contrato, y como nada se le contestara sobre esto, hubo de retirar la propuesta para entrar como rematador de los pasos de *La Torre, Platanares* y *El Comercio.* En esa desistencia se ha fundado la Gobernación para declarar a favor del Gobierno la fianza consignada (*sic*)."

A la demanda acompañó el actor copias de los siguientes documentos:

1.° De las propuestas hechas por Velosa con fechas 14, 17 y 21 de febrero para qne se le adjudique el arrendamiento o la administración de dichos pasos.

2.° El memorial dirigido por Velosa al Secretario de Hacienda el 29 de febrero de 1916, y de la resolución que a él recayó; del en que el mismo Velosa solicita revocación de dicha resolución, y de la resolución que recayó a esta solicitud; y

3.° Del recibo de la consignación hecha el 26 de febrero en la Administración General de Hacienda del Departamento, de $ 255 oro, que el señor Leopoldo Velosa consigna "como fianza de quiebra para formalizar el contrato escriturario por arrendamiento de barcas, según oficio número 457."

También se acompañó a la demanda el certificado del Gobernador del Departamento del Valle, que corre al folio 13, y que en seguida se inserta:

"CERTIFICA:

"1.° Que con fecha 30 de noviembre del año pasado se adjudicó al señor don Miguel A. Gómez el derecho de pasaje en *La Torre, Platanares* y *El Comercio*, de conformidad con el pliego de cargos publicado con tal objeto el 29 de octubre del mismo año.

"2.° Que a virtud de solicitud del adjudicatario, señor don Miguel A. Gómez, la Gobernación declaró desierto el remate verificado el 30 de noviembre dicho, según la Resolución número 92, de fecha 2 de diciembre último, y declaró, como consecuencia, a favor del Tesoro del Departamento la fianza de quiebra ofrecida por el proponente, señor Gómez, citado para garantizar el cumplimiento de su oferta.

"3.° Que por esta misma Resolución se fijó el día 15 de diciembre del propio año para verificar, en pública licitación, el remate de los citados pasos, de acuerdo con el pliego de cargos publicado el día 29 de octubre del mismo año, y que dicho remate no se llevó a cabo por no haberse presentado postor alguno, por lo cual, según el artículo 204 de la Codificación Fiscal del Departamento, se dispuso retirar el aforo y sacar a nueva licitación el arrendamiento de los pasos mencionados; y

"4.° Que de acuerdo con la Resolución número 101 se fijó el día 12 de febrero del año en curso para verificar dicho remate, sobre la base de mil pesos ($ 1.000) oro mensuales, por el arrendamiento de los pasos de *La Torre*, *Platanares* y *El Comercio*, de conformidad con el pliego de cargos publicado el día 8 de enero del presente año, y que como no hubo propuesta alguna, la Gobernación declaró desierta la licitación, según el acta respectiva que hubo de extenderse. Que por Decreto 229, de 23 de febrero último, se dispuso, de acuerdo con la facultad que el artículo 562 de la Codificación Fiscal del Departamento da a la Gobernación, *administrar directamente* los referidos pasos; y en esa virtud, se entró a contratar con el señor Miguel A. Gómez, primeramente, y con el señor Velosa después, la administración de tales pasos, mediante una suma mensual y fija que uno de ellos debería garantizar al Departamento, quedando el mayor rendimiento posible de los pasos como honorario de su trabajo."

Tramitado en legal forma el negocio, el Tribunal, por sentencia de 11 de agosto último, declaró "nulas las Resoluciones números 122 de 29 de febrero, y 124 de 2 de marzo, ambas de 1916, expedidas por la Gobernación del Departamento del Valle."

De este fallo salvó su voto el Magistrado doctor Caicedo Arroyo, y apeló el Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, por lo cual han venido los autos a esta Superioridad, la cual, agotada la tramitación establecida para esta segunda instancia, entra a pronunciar el fallo que estima legal.

De los documentos presentados por el demandante aparecen los siguientes hechos:

1.° Con fecha 29 de octubre invitó el Gobernador del Departamento a licitación pública para adjudicar el arrendamiento de barcas en algunos pasos del río Cauca, y señaló el 30 de noviembre para adjudicar el remate. En este día se adjudicó en efecto al señor don Miguel A. Gómez el derecho de pasaje en *La Torre*, *Platanares* y *El Comercio;* pero a solicitud del adjudicatario la Gobernación, por medio de la Resolución número 92 de 2 de diciembre, declaró desierto el remate, y como consecuencia, de propiedad del Departamento la fianza de quiebra ofrecida por el adjudicatario para garantizar el cumplimiento de su propuesta.

2.° Por la misma Resolución de 2 de diciembre se fijó el 15 del propio mes para adjudicar en licitación pública el remate de los citados pasos, en los términos del pliego de cargos publicado el 29 de octubre anterior. Llegado el día señalado para la licitación no se presentó postor alguno, por lo cual el Gobernador, procediendo como lo dispone el artículo 204 de la Codificación Fiscal del Departamento, dispuso retasar el aforo y sacar a nueva licitación el arrendamiento de los pasos mencionados.

En efecto, por la Resolución número 101 se fijó el 12 de febrero de 1916 para verificar el remate sobre la base de mil pesos oro mensuales, y de acuerdo con el pliego de cargos publicado el 8 de enero anterior.

3.° Como tampoco hubo propuesta alguna, la Gobernación declaró desierta la licitación, y en uso de la facultad que le confiere el artículo 562 de la Codificación Fiscal, dictó el Decreto número 229 de 23 de febrero, por el cual dispuso la administración directa de los referidos pasos.

No estima el Consejo procedente el estudio que hace el Tribunal *a quo*, de las diferencias entre el contrato de arrendamiento y la administración.

El Gobernador del Departamento, en uso de atribución que le concede la Codificación Fiscal, dictó el Decreto número 229 de 23 de febrero, que dispuso la administración.

Vigente ese Decreto, el Gobernador podía administrar la renta por sí mismo, por medio de sus agentes, o bien contratar la administración con cualquiera persona o entidad.

Fue pues en virtud de las disposiciones del Decreto citado como el Gobernador entró a contratar, primero con el señor Miguel A. Gómez y después con el señor Velosa, la administración de tales pasos, dice el Gobernador, mediante una suma mensual y fija que uno de ellos debía garantizar al Departamento, quedando el mayor rendimiento posible de los pasos como honorario de su trabajo.

Estima la Sala que vigente el Decreto de 23 de febrero, el Gobernador podía entrar a contratar, como lo hizo, la administración de la renta.

Así lo entendieron tanto el Gobernador como el señor Gómez, con quien la Gobernación tuvo adelantada una negociación, y así lo entendió también el mismo demandante, señor Velosa, quien a sabiendas de que no se había llamado a nueva licitación después del 12 de febrero, dirigió a la Gobernación sus propuestas de 14, 17 y 21, en las cuales ofrece pagar un canon mensual de $ 700 oro en el primer memorial, de $ 805 en el segundo, y de $ 850; siendo de notar que en los dos primeros la oferta se refiere al arrendamiento o la administración de los pasos de *La Torre*, *Platanares* y *El Comercio*, aceptando lo mismo para ésta que para aquél las condiciones del pliego de cargos publicado para una licitación que no se efectuó en fecha anterior a la de sus propuestas.

Pero hay más: en la última de las propuestas dichas el señor Velosa mejoró las anteriores, y esa mejora la hizo observando al propio tiempo que los términos de la nota del Gobernador hacen comprender que no está en firme lo pactado entre aquél y el señor Gómez.

En vista de la declaración hecha por Velosa de que contrataba por Vicente Sarmiento, en cuyo nombre había celebrado antes otro contrato sobre la misma renta José Lino Lanford, contrato que hubo de declararse desierto por no haber presentado los títulos de las propiedades con que se debía asegurar el remate, la Gobernación resolvió, y así lo comunicó al señor Velosa en oficio número 457 de 24 de febrero—es decir, al día siguiente al en que se decretó la administración de la renta,—que para admitir su propuesta era preciso que diera "como fianza de quiebra una garantía de $ 255," que se devolverían al interesado en caso de formalizarse el contrato, o la perdería aquél si por su culpa no se llevaba a cabo.

"En la misma nota—dice la Gobernación en la Resolución número 124 de 2 de marzo—se comunicó a Velosa la aceptación de su propuesta.

Para comprobar que los hechos pasaron así, bastará tener en cuenta:

a) Que Velosa aceptó la condición, y en acatamiento a ella consignó el 26 en la Administración General de Hacienda la suma fijada como garantía del perfeccionamiento del contrato.

b) Que presentó los títulos de las fincas que ofreció para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que el contrato le imponía, hecho que consta en el escrito mismo de demanda, pues se dice en él que "comoquiera que el señor doctor Gonzalo Mejía retirara la fianza que al efecto había ofrecido, mi poderdante Velosa solicitó prórroga para celebrar el contrato, y como nada se le contestara sobre esto, hubo de retirar la propuesta para entrar como rematador de los pasos."

Se reconoce también pues, en esta parte, que el señor Velosa pidió prórroga para celebrar el contrato; y

c) Que la Gobernación envió a la Notaría 1.ª de Cali, con oficio de 28 de febrero, la póliza del contrato para que se extendiera la escritura correspondiente.

Fue el 29 del mismo mes cuando el señor Velosa dirigió su memorial retirando su propuesta, y fue ese memorial el que determinó la resolución que declaró en favor del Tesoro Departamental el depósito consignado en la Administración.

Se trataba pues, como se ve, de un contrato para la administración de la renta, o mejor de una promesa de contrato; y considerado el pacto en este concepto, como todos los antecedentes comprueban la existencia de la promesa del contrato, y la promesa es un contrato, al tenor del artículo 1495 del Código Civil, en relación con el 89 de la Ley 153 de 1887, es evidente que aun en el caso de que se tratara del arrendamiento, las controversias que surjan de las estipulaciones acordadas entre las partes contratantes no pueden ser decididas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Toca a la justicia ordinaria decidir si en la promesa de que se trata concurren las circunstancias del último artículo citado para que pueda producir obligaciones.

Las Resoluciones acusadas ponen fin a la actuación administrativa iniciada con el memorial de 29 de febrero, suscrito por el señor Velosa; se refieren a la materia misma del pacto cuyas estipulaciones están contenidas en el oficio número 457 de 24 de febrero del mismo año, y están de consiguiente comprendidas en la excepción a la regla general consignada en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 111 de la misma Ley.

Pero la mayor amplitud que por el artículo 111 citado se deja para acusar todos los actos de los Gobernadores de los Departamentos en los mismos términos que los de las Asambleas, no da jurisdicción a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer de las acusaciones contra esos mismos actos en el caso especialmente exceptuado en el aparte *g*) antes citado del artículo 38; y como en el caso que se contempla, las resoluciones acusadas, por la naturaleza misma de las cuestiones a que se refieren, tienen origen en el pacto acordado entre el Gobernador del Valle y el demandante, es claro que la decisión de las acciones que contra ellas se ejercite corresponde, de conformidad con la disposición del artículo 38 de la Ley 130 tántas veces citada, a la justicia ordinaria, y que de consiguiente, el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán era incompetente para pronunciar el fallo apelado.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con las opiniones del Representante del Ministerio Público, revoca el fallo del Tribunal Administrativo Seccional de Popayán, que declaró nulas las Resoluciones de 29 de febrero y 2 de marzo de 1916, dictadas por el Gobernador del Departamento del Valle en este negocio, y resuelve que tanto el Tribunal como el Consejo son incompetentes para decidir sobre la validez o la nulidad de tales Resoluciones.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Gobernador del Departamento del Valle y al Ministerio de Gobierno, y devuélvase el expediente al Tribunal respectivo para lo de su cargo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa a Isabel Calderón como madre de José de las Mercedes Calderón.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: El doctor Manuel F. Robles, con poder de Isabel Calderón, natural y vecina de la Ciénaga, en el Departamento del Magdalena, demanda para ésta la recompensa militar de $ 144 oro a que cree tener derecho como madre del Sargento primero José de las Mercedes Calderón, muerto en defensa del Gobierno en la última guerra civil.

Funda su demanda en este hecho y en las disposiciones de los artículos 2.°, 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, y en las demás concordantes de esta Ley y de las posteriores que la adicionan y reforman.

Al folio 2º obra la partida de bautismo de José de las Mercedes, hijo natural de Isabel Calderón, y al folio 3.°, el certificado del Párroco de Ciénaga, en el cual se afirma que Isabel Calderón, madre natural de José de las Mercedes Calderón, continúa soltera y observa buena conducta, y que su hijo murió soltero.

Isaac J. Pereira y Diógenes Rovira declaran que Isabel Calderón no tiene renta mensual que alcance a $ 5,000 papel, lo cual les consta por propias y directas percepciones.

Los señores Generales Pedro A. Garzón y Pedro Segovia, de quienes certifica el Ministerio de Guerra, con fecha 14 de febrero de 1917, que desempeñaban respectivamente los puestos de Jefe de Estado Mayor General del Ejército del Gobierno en operaciones sobre el Departamento del Magdalena en septiembre y octubre de 1902, y primer Jefe del Escuadrón *Ciénaga* del mismo Ejército, declaran que el señor José de las Mercedes Calderón murió en defensa del Gobierno legítimo en el combate librado en Sevillano, cerca de Ciénaga, el día 30 de septiembre de 1902 entre las fuerzas del Gobierno comandadas por el General Florentino Manjarrés y las revolucionarias comandadas por el General Rafael Uribe Uribe, y les consta a ciencia cierta, como testigos presenciales, que José de las Mercedes Calderón ejercía el destino de Sargento primero de una de las Compañías del Escuadrón número primero, perteneciente a la División *Carazúa* del Ejército del Gobierno comandado por el General Manjarrés.

El causante no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, ni él ni su señora madre han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público. Así consta de los respectivos certificados expedidos por los Ministerios de Guerra y del Tesoro.

La única razón que expone el Agente del Ministerio Público para pedir que se niegue la recompensa que se solicita es la de que no consta en las declaraciones sobre la falta de renta de las demandantes, que los testigos sean mayores de edad.

Tampoco consta que sean menores de edad, y puesto que las declaraciones fueron recibidas por el Juez con las formalidades prescritas en el artículo 683 del Código Judicial y sin nombrar a los testigos curador es-

pecial, se presume que éstos reúnen las condiciones que la ley exige, y que son hábiles para declarar.

En todo caso la facultad de tachar los testigos la tiene en estos juicios el Representante del Ministerio Público, quien ha debido, si tiene conocimiento de la falta de capacidad de los testigos, tacharlos dentro del término legal.

Si no lo hizo, el Consejo sólo puede decidir sobre los hechos que constan en los autos, y como no consta en ellos que los testigos sean menores de edad, no puede dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 650 del Código citado.

Lo expuesto es suficiente para demostrar el derecho de la demandante a que se le decrete favorablemente la demanda.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con las opiniones del señor Fiscal, condena a la Nación a pagar a Isabel Calderón la suma de $ 144, recompensa a que le da derecho la Ley 149 de 1896, como madre del Sargento primero José de las Mercedes Calderón, muerto en el combate que tuvo lugar en Sevillano el día 30 de septiembre de 1902.

La demandante deberá comprobar en la Oficina respectiva que permanece soltera y observa buena conducta.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese copia al del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual el Consejo de Estado se abstiene de decidir si el contrato celebrado por el Gobierno con el apoderado de los herederos del señor Tomás G. Ribón, ex-concesionario de la carretera de Cambao, está ajustado a la ley.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Ha sido pasado al Consejo para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el apoderado de los herederos del señor Tomás G. Ribón, ex-concesionario de la carretera de Cambao, sobre el arreglo de los asuntos pendientes entre los herederos del señor Ribón y el Gobierno por razón del contrato celebrado en abril de 1906, para la construcción y conservación del camino de Cambao.

Antes de estudiar el fondo del contrato, conviene determinar si el Consejo puede dictaminar sobre él, al tenor de las disposiciones vigentes, y teniendo en cuenta los antecedentes del negocio de que se trata.

De acuerdo con la Constitución, los contratos que el Gobierno celebre pueden clasificarse, para el solo efecto de saberse si necesitan para su validez de la aprobación del Congreso, en tres grupos: los que se celebran en virtud de ley expresa de autorizaciones y que no se apartan, ni en sus estipulaciones, ni en los procedimientos seguidos en su celebración, de la ley de autorizaciones ni de las leyes fiscales vigentes;

los que se separan en parte de las autorizaciones legales, y los que celebra el Gobierno para atender a necesidades del servicio público, sin ley preexistente de autorizaciones.

Los primeros tienen de antemano la aprobación del Congreso, puesto que son celebrados en todo de acuerdo con la pauta trazada por él en la ley y no necesitan, de consiguiente, de nueva aprobación legislativa.

Respecto de los últimos, y de los segundos en cuanto algunas de sus estipulaciones no estén arregladas a la ley de autorizaciones, necesitan de la aprobación del Congreso, a fin de que los derechos que tales contratos puedan crear, y las obligaciones que por ellos se impongan, tengan el carácter de leyes del Estado.

Empero, si respecto de los contratos que el Gobierno considera fundados en leyes de autorizaciones, es clara la obligación que tiene, en armonía con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, cuando tales contratos exceden de dos mil pesos ($ 2,000), de remitirlos al Consejo de Estado para que éste decida si están o nó ajustados a la correspondiente ley de autorizaciones, no sucede lo propio respecto de aquellos para cuya celebración no estaba facultado por el legislador, o respecto de los cuales considera el Gobierno que contienen cláusulas no autorizadas por la ley.

En estos casos la intervención del Consejo es improcedente, y toca al Presidente de la República, en cumplimiento de la parte final de la 16.ª de las atribuciones que le señala el artículo 120 del Estatuto, dar cuenta de tales contratos al Congreso para que éste los apruebe o desapruebe por medio de leyes, en uso de la 14.ª de las atribuciones que expresamente le señala el artículo 76 del mismo Estatuto.

No quiere esto decir que por el hecho de que el Gobierno pase un contrato al estudio del Consejo para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato esté precisamente contenido en el grupo primero de la clasificación antedicha. Lo que quiere decir es que el Gobierno así lo considera, ya por creerse autorizado para celebrarlo, ya porque, en su concepto, en la celebración del contrato se han llenado todas las prescripciones de la ley.

En el caso que se estudia, se consignó por el Ministro signatario y por el apoderado del contratista, la condición de que el contrato necesita, para su validez, del examen del Consejo de Estado para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal. Pero sometido a la aprobación del Presidente de la República, aquel alto Magistrado, que tiene por el ordinal 16 del artículo 120 de la Constitución la facultad de "celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales, etc," teniendo en cuenta que por el artículo 31 del Código Fiscal se dispone que "todos los contratos celebrados en nombre del Estado requieren la aprobación del Presidente de la República con la firma del Ministro respectivo," y que "cuando el valor del contrato exceda de mil pesos ($ 1,000)," tal aprobación no se puede impartir sin dictamen favorable del Consejo de Ministros," aquel alto Magistrado, se repite, aprobó el contrato después de oír el dictamen favorable del Consejo de Ministros; pero estimó que aquél necesita de la aprobación del Congreso. Por eso al aprobarlo empleó la siguiente fórmula que quita al Consejo de Estado toda intervención en este asunto:

"*Poder Ejecutivo—Bogotá, julio* 22 *de* 1916.

"Aprobado—Sométase a la aprobación del Congreso.

"JOSE VICENTE CONCHA

"El Ministro de Obras Públicas, JORGE VÉLEZ"

En cumplimiento de esta determinación del Poder Ejecutivo, notificada al apoderado de los herederos del señor Ribón y aceptada por él expresamente el 28 de agosto de 1916, como condición de la aprobación, el asunto pasó al Congreso y recibió primer debate el proyecto de ley aprobatoria del contrato.

Supone el Consejo que este asunto, así sometido por el Gobierno con la aceptación del contratista, al estudio del Congreso, fue retirado por el Gobierno en legal forma de la Cámara que lo estudiaba. Considera que los Ministros como Jefes de la Administración en sus respectivos ramos, pueden pasar los contratos al estudio del Consejo, y con autorización presidencial, ejercer en ciertos casos la autoridad del Presidente. Ellos pueden, por otra parte, conforme al artículo 135 de la Constitución, bajo su propia responsabilidad, anular, reformar o suspender las providencias de los agentes inferiores.

En el caso sometido al estudio del Consejo, no solamente no consta la autorización dada por el Presidente al Ministerio para sustraer de la aprobación legislativa este negocio, sino que estima el Consejo que las facultades que los Ministros pueden ejercer de acuerdo con el artículo 135 de la Carta Fundamental, no van hasta revocar determinaciones del Gobierno, tomadas por el Jefe de la Nación, autorizadas por el respectivo Ministro, y menos si tales determinaciones se refieren a un contrato y han sido aceptadas por la otra parte contratante y si en cumplimiento de ellas, el negocio a que se refieren está al estudio del Congreso.

El Consejo de Estado, en vista de las precedentes consideraciones, estima que carece de atribución para decidir si el contrato celebrado entre el Gobierno y el apoderado de los herederos del señor Tomás G. Ribón, para la terminación de los asuntos pendientes con motivo del contrato sobre construcción y conservación de la carretera de Cambao, que fue mandado someter a la aprobación del Congreso por el Poder Ejecutivo, está ó nó ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de Obras Públicas.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En Acuerdo número 303, de 9 de noviembre de 1915, la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas feneció definitivamente, sin cargo alguno, la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al año de 1911, de que es responsable el señor Urbano Pumarejo.

De esta providencia apelaron los señores José María Lazcano Carazo, Luis F. Franco y Pedro J. Camargo, recurso que les fue negado en auto número 93. Por esa razón el señor Lazcano ocurrió de hecho ante el Consejo de Estado, y el sustanciador, en providencia de 29 de mayo, señaló día para que las partes aleguen por escrito u oralmente.

Con fecha 31 del mismo mes el recurrente presentó un certificado pedido por él a la Corte y tendiente a comprobar que es apoderado legal de los señores Próspero Carbonell & Compañía, Francisco Carbonell W. y O'Berne & Compañía, "para que sea agregado al juicio correspondiente." A esa solicitud recayó el auto de 2 de junio, en que el Consejero dispone: "Agréguese a sus antecedentes."

De este proveído apela el señor Fiscal, porque formalizado el recurso de hecho el 22 de mayo, no pueden admitirse nuevas pruebas, a menos que el superior las pida por creer que no puede formar juicio con las copias presentadas sobre la legalidad con que se negó el recurso de apelación por el inferior; que por lo mismo el auto reclamado es injurídico porque la copia de que se trata no vino dentro del tiempo señalado por la ley. Invoca los artículos 899, 900, 904 y 906 del Código Judicial y 398 del Código Fiscal.

La Sala, para resolver,

CONSIDERA:

La parte que hubiere de ocurrir de hecho al superior, lo hará por medio de un pedimento escrito, acompañando las copias determinadas en el artículo 899, prescribe el 902 del Código Judicial.

La primera de estas disposiciones indica las copias que deben presentarse al ocurrir de hecho, y agrega que el recurrente debe también pedir copia, si fuere necesario, de cualquier escrito, providencia o diligencia anterior que sirva para estimar la legalidad de la denegación del recurso.

Estos preceptos y el del artículo 906 de la misma obra, que autoriza únicamente al superior para pedir en copia los demás antecedentes que juzgue necesarios, contienen dos reglas precisas: 1ª, que es con el pedimento escrito como deben presentarse las copias, no certificaciones, a que se contrae el artículo 899; 2ª, que formalizado el recurso no pueden venir a los autos sino las copias que el superior

pida al inferior. A corroborar esta última regla concurre la parte final del artículo 904, que ordena que el pedimento y las copias presentadas con él se archiven cuando se decide que no es el caso de admitir el recurso.

Lo dicho demuestra que la certificación de que se trata no puede formar parte de los autos en el estado actual del juicio.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar dispone se devuelva el documento en mención a quien lo presentó.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José Medina E.*, Secretario.

DECISION

del Consejo de Estado por la cual se declara ajustado a la ley un contrato de arrendamiento.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Examinado el pliego de cargos para el contrato de arrendamiento del Pabellón de Mecánica (Teatro del Bosque), situado en el Parque de la Independencia de esta ciudad, que ha sido remitido por el señor Ministro de Obras Públicas con oficio número 12648 de 22 del pasado agosto, el Consejo de Estado lo estima ajustado a la ley, siempre que se le hagan las modificaciones que a continuación se indican:

Para ser postor se necesita enviar, con la propuesta del caso, un recibo del Tesorero General de la República en el cual conste que se ha consignado la suma de....., correspondiente al 10 por 100 del valor del canon de arrendamiento. Esa cuota se imputará al pago del primer canon, el cual debe consignarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la adjudicación del remate.

Si dentro de ese término no se presenta el recibo en que conste haberse hecho este pago, o si aprobado el remate no se presta por el rematador la caución a que se refiere el artículo 12 del pliego de cargos, pierde a favor del Tesoro el 10 por 100 consignado.

Si el rematador no cumple con los deberes de su cargo, responde también de la quiebra del remate, en los términos del inciso *h*) del artículo 9º del Código Fiscal.

Notifíquese, cópiese y vuelva a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Con poder de la señora Inocencia Mosquera, viuda de Collazos, y de las señoritas Carmen y Margarita Mosquera, el señor Pedro Cortés demandó pensión para ellas, como nietas del prócer de la Independencia señor Mariano Mosquera.

Recayó a la solicitud el auto de la Comisión de Suministros, de 28 de enero de 1914, en el cual se dispuso: "En traslado al señor Fiscal." Por deficiencia en las pruebas el señor Procurador de la Nación emitió concepto negativo el 4 del mismo año.

Las demandantes confirieron luégo poder al doctor Jorge Méndez V., quien previamente reconocido, presentó varios documentos, pidió que se agregaran a sus antecedentes, no habiendo sido admitida la demanda, y agregó: "Coadyuvo la demanda interpuesta por mis poderdantes, que son mayores de edad, naturales y vecinas de Popayán, para que se les reconozca y mande pagar la pensión que les corresponde como nietas legítimas del prócer don Mariano Mosquera, a razón de quince pesos oro para cada una mientras vivan. La causa o razón de esta demanda la fundo en las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 49 de 1909.

A este memorial recayó el auto de 15 de marzo del año en curso, concebido así:

"Admítese la demanda propuesta por las señoras Inocencia Mosquera v. de Collazos, Carmen y Margarita Mosquera, sobre pensión, como nietas del prócer Mariano Mosquera; de ella y de los documentos que la acompañan córrase traslado al señor Fiscal."

Este empleado, al ser notificado, apeló de la providencia, fundándose: en que la demanda ya había sido admitida desde que se dio en traslado al señor Fiscal de la Comisión de Suministros, como lo tiene resuelto el Consejo; en que al admitirla de nuevo se favorecerían de modo especial los intereses del demandante, dando entrada a nuevas pruebas que han debido desecharse terminantemente, y en que no parece acertado ni jurídico que un apoderado coadyuve la demanda de sus poderdantes, comoquiera que ese acto implica la idea de un tercero que ayuda a sostener o a impugnar las pretensiones de alguna de las partes.

La Sala, para resolver,

CONSIDERA:

Es indudable que el apoderado representa la persona de su poderdante, y cuanto haga en su nombre, dentro de los términos del poder, no es coadyuvar, porque como coadyuvantes no pueden considerarse sino los que intervienen en un juicio sin ser partes en él por el perjuicio o provecho que de la sentencia pueda resultarles.

Así pues, la solicitud del doctor Méndez no es otra cosa que una demanda entablada a nombre de las mismas personas y por la misma causa por que había ya demandado el señor Pedro Cortés en el presente juicio; y como la solicitud de éste fue admitida por el auto de la Comisión de Suministros, que ordenó el traslado al señor Fiscal de esa entidad, no encuentra asidero la nueva demanda ni fundamento jurídico el auto que la admite. De otro modo, este procedimiento violaría las disposiciones legales que prescriben que en estos juicios las pruebas deben presentarse con la demanda, por cuanto vendrían a hacer parte de ella documentos que después de admitida no pueden producirse sino en cumplimiento de auto que así lo ordene.

Por tanto la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar dispone se devuelvan a quien los presentó los documentos que se mencionan en el memorial del doctor Jorge Méndez V.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos diez y seis.

Vistos: La demanda sobre recompensa, iniciada por Cristina Astudillo de Salazar, fue admitida en el Tribunal Supremo por auto de 30 mayo de 1914, y el traslado correspondiente, evacuado por el señor Procurador General de la Nación.

Con el memorial de 30 de septiembre del mismo año el apoderado de la demandante presentó la declaración de Elías Sandoval, recibida por el Juez Municipal de Popayán a solicitud de Salustio O. Guzmán, y pidió que se agregue a sus antecedentes y se aprecie entre las pruebas que obran en autos.

Así lo dispuso aquella entidad en providencia de 1.º de octubre del propio año.

El Consejero sustanciador ordenó se notificara ese auto, y el señor Fiscal ha apelado de él fundándose en que después de contestada la demanda no pueden practicarse otras pruebas que las decretadas por la Sala en auto para mejor proveer.

Son numerosos los fallos en que el Consejo de Estado, teniendo en cuenta lo terminantemente dispuesto por el artículo 41 de la Ley 149 de 1896, ha sentado la tesis que aquí sostiene el señor Agente del Ministerio Público. Seguramente le habría bastado, por tanto, solicitar del sustanciador la revocación del auto apelado para obtener el cumplimiento de esa disposición legal.

La Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de 1º de octubre de 1914, proferido por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y dispone se devuelvan el memorial y la declaración a quien los presentó.

Notifíquese, cópiese y vuelva el negocio a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — JESÚS PERILLA V.— LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos diez y seis.

Vistos: La señora Elisa Gómez, viuda de Restrepo, demanda en su nombre y en el de su menor hijo José María, recompensa militar por los servicios del General José María Restrepo Briceño, de quien se afirma murió a consecuencia de enfermedad contraída en la última guerra.

El señor Fiscal apeló del auto de tres de julio pasado por el cual se admite la demanda. Se funda en que las partidas de matrimonio del causante con la peticionaria, de bautismo de Carmen y de José María, hijos de ese matrimonio, y de defunción del General Restrepo se han presentado sin las estampillas exigidas por el numeral 6º del artículo 1º del Decreto 894 de 1915, y por lo mismo no pueden admitirse por ninguna corporación, empleado o funcionario público, y que de consiguiente ha debido devolverse la demanda en acatamiento a lo prescrito en el artículo 42 de la Ley 149 de 1896.

La anotada falta de las estampillas es una deficiencia que ha de estimarse comprendida dentro de las señaladas por el artículo 42 citado, toda vez que siendo imperativa la prescripción del Decreto sobre timbre para éstos como para los demás documentos gravados con ese impuesto, son de rigurosa observancia así las disposiciones que fijan el valor de las estampillas que deben contener las actas de estado civil, como las de los artículos 52, 57 y siguientes de allí, que prohiben a los funcionarios, corporaciones o empleados públicos admitirlas sin ese requisito. De modo que mientras tal informalidad no se subsane, la demanda no puede prosperar.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone se devuelva la demanda para que se presente con los documentos en forma legal.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

JESÚS PERILLA V. —LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos diez y seis.

Vistos : En el juicio seguido por la señora Zoila Reyes Archila de Vargas, para que se le reconozca pensión o recompensa como viuda de Fermín Vargas, en su calidad de combatiente en Cuaspud, confirió poder al doctor Adolfo León Gómez por medio de un memorial encabezado así : «Señores miembros del Consejo de Estado—y entre paréntesis—(Sala de Negocios Generales).»

El poder fue decretado por el sustanciador en auto de 23 de junio del año en curso, notificado a las partes el 26 del mismo mes.

En memorial de fecha 27 de ese mes el señor Fiscal objetó el poder, fundándose en que dirigido como está no tenía porqué reconocerse la personería del doctor Gómez por ninguno de los miembros del Consejo que forman parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo; porque aunque la frase (Sala de Negocios Generales) fue testada por medio de una línea, no se expresó en el poder si esa frase tenía o nó valor en el escrito de que se viene hablando ; porque cuando se presentó el poder, se comprende que no se había ejecutado la testadura ya indicada, puesto que el Juez primero del Municipio de Floresta y su Secretario certifican que el poder viene dirigido a los «señores Ministros del Consejo de Estado (Sala de Negocios Generales),» y porque atendido lo expuesto, es claro que el poder objetado debe remitirse a la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, por venir dirigido a esa honorable corporación.

Tramitada la articulación correspondiente, el sustanciador la falló en proveído de 24 de julio pasado, declarando que carece de valor legal la tacha puesta al poder.

De esta resolución apeló el señor Fiscal, y entra la Sala a decidir el recurso.

Del propio modo que la entidad constitucional llamada Corte Suprema de Justicia la forman los nueve Magistrados de que debe constar según el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aun cuando ella se divida en Salas por mandato de la ley, la entidad Consejo de Estado la forman los

siete Consejeros de que se compone, conforme al Acto reformatorio de la Constitución, expedido en 1914, aun cuando la ley lo divida en Salas y señale a cada una de éstas funciones distintas y separadas.

Si constitucionalmente la entidad es una, desde que el memorial en que se confiera un poder va dirigido a ella, queda llenada la formalidad prescrita por el artículo 329 del Código Judicial, si el conocimiento del asunto sobre que versa el poder está atribuído a esa corporación en su totalidad o a una de las Salas de que se componga.

Dentro de la denominación genérica Consejo de Estado se comprende también la Sala de lo Contencioso Administrativo, a la cual corresponde, por mandato de la Ley 60 de 1914, conocer del negocio a que se contrae el poder en el presente caso; de modo que jurídicamente no puede pretenderse que el memorial no esté dirigido al Tribunal que conoce o ha de conocer de la causa, que es el punto cardinal que no debe perderse de vista.

La presencia o ausencia de aditamentos especificativos no desvirtúa la clara designación de Consejo de Estado que en ese escrito se hace, y puesto que es a éste, por medio de una de sus Salas, a quien corresponde el negocio, se concluye que la objeción presentada contra el poder carece de valor.

Si la parte está comprendida dentro del todo, tanto se llena la formalidad legal en este caso concreto al designar esa parte, como al nombrar la entidad integrada por ella.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En el juicio de recompensa seguido por Visitación González de Caicedo, la Sala, al considerar el proyecto

de sentencia, ordenó al sustanciador dictar auto para mejor proveer, y en tal virtud éste profirió el de doce de mayo del año en curso, en el cual dispuso que con certificado del Ministerio de Guerra, del Gobernador del Cauca o con cualquiera otro documento oficial auténtico, se compruebe que los testigos Abdón Martínez, Laureano E. Sarria, Pedro Gómez y Manuel A. Volverás desempeñaban puestos de Jefes u Oficiales en la fuerza a que pertenecía Luciano Caicedo.

Notificada esta providencia, el apoderado de la demandante solicitó del Consejero que para dar cumplimiento a lo ordenado se disponga librar despacho al Ministro de Guerra y al Gobernador del Cauca. Así fue decretado en proveído de 19 de julio.

El señor Fiscal apela de este último auto, y para pedir su revocación dice que habiendo sido dictado el auto para mejor proveer en acatamiento a lo dispuesto por la Sala, según lo reconoce expresamente el sustanciador, era la Sala la que debía resolver la solicitud del apoderado, porque el sustanciador no puede reformar, adicionar o derogar, como lo hizo, lo resuelto por la Sala, y porque el auto apelado ha debido firmarse por todos los miembros de la Sala, por cuanto es una determinación de ella, que requiere la firma del Tribunal pleno, conforme al artículo 9º del Reglamento.

La Sala de Decisión no encuentra fundados los razonamientos del apelante.

Desde que el Tribunal autoriza al sustanciador para dictar el auto de mejor proveer, implícitamente lo faculta para ordenar lo conducente al cumplimiento de ese auto.

Aparte de las demoras sin objeto práctico que ocasionaría la intervención de toda la Sala para resolversi se accede o nó a que las diligencias decretadas se obtengan mediante despachos a las autoridades en cuyos archivos deben hallarse los documentos que se necesitan para esclarecer una duda, no sufren quebranto ni las leyes ni los intereses de la contraparte al dar facilidades para la práctica de una prueba ya ordenada.

No es pertinente la cita del artículo 9º del Reglamento: de su letra aparece que él dice relación únicamente a las determinaciones en que cabe el salvamento de voto para el Magistrado que disienta. Aquí no se trata de ese caso sino

de aquel en que el Tribunal ordena al sustanciador dictar una providencia para el esclarecimiento de un punto dudoso en el juicio.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

JESÚS PERILLA V.--LUIS F. ROSALES--ADRIANO MUÑOZ. *Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión mensual vitalicia a Clotilde y Edelmira Olaya, y se absuelve a la Nación de la reclamada por Belarmina Olaya.

(Consejero ponente, doctor Arturo Quijano).

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

Vistos: Edelmira, Clotilde y Belarmina Olaya demandan pensión del Tesoro Nacional, en el carácter de nietas del prócer de la Independencia señor José Antonio Olaya.

Acerca de los servicios prestados por el causante a la causa emancipadora, se han traído a los autos varias piezas oficiales y documentos históricos que demuestran suficientemente la realidad de aquellos servicios.

La Academia Nacional de Historia aprobó el 1.° de marzo de 1914 la proposición resolutiva del siguiente informe rendido por el académico doctor Fabio Lozano y Lozano:

"Señor Presidente de la Academia Nacional de Historia—Presente.

"En cumplimiento de la comisión que se dignó conferirme la Academia para estudiar e informar acerca de los servicios prestados a la causa de la Independencia nacional por el señor José Antonio Olaya, informe solicitado por la señorita Edelmira Olaya y remitido a esta corporación por el señor Ministro de Gobierno, tengo el honor de informar:

"El señor José Antonio Olaya prestó servicios de grandísima importancia a la Independencia nacional desde el año de 1809. Así consta en la *Historia Civil y Eclesiástica de la Nueva Granada*, escrita por el señor Groot, tomo tercero, página 39. En dicha obra se lee que José Antonio Olaya, acompañado del señor

Cura de Anapoima, doctor J. N. Azuero, quiso detener, ¡temeraria empresa!, la expedición que el Virrey Amar envió en aquel año a órdenes de Dupré, contra los insurrectos de Quito.

"En *El Constitucional de Cundinamarca* número 214 de 25 de octubre de 1834, periódico oficial, se encuentra lo siguiente: 'El 5 del corriente octubre falleció en la villa de La Mesa el ciudadano José Antonio Olaya, Comandante de la Guardia Nacional.' Allí mismo se lee que el señor Olaya padeció grandes quebrantos en la época del terror.

"Los hechos indicados constan también en la *Historia de la Revolución de la Independencia*, escrita por el más verídico de los historiadores, doctor J. M. Restrepo (tomo 1.°, página 57).

"Además la solicitud de la señorita Olaya vino acompañada de varios documentos que prestan todo mérito, y entre ellos figuran los siguientes: El *Boletín de Historia y Antigüedades* número 69, en que consta que el día 7 de octubre de 1816 fue fusilado en la ciudad de La Mesa el adolescente Francisco Julián Olaya, hijo del *rebelde traidor* José Antonio Olaya, por haberse negado obstinadamente a revelar el sitio donde se hallaba oculto su padre. Esta narración tiene además otra fuente oficial, que es la *Relación Cronológica* formada por el doctor Pedro M. Ibáñez, de los mártires de la Independencia, que fue publicada por el Concejo Municipal de Bogotá en el año de 1889.

"Dos documentos originales, en los cuales aparece que el señor José Antonio Olaya solicitó del Gobierno republicano, en el año de 1819, que se le indemnizara parte siquiera de los bienes que había perdido durante la época del terror. Al pie de tales documentos puede leerse la resolución favorable firmada por el señor Estanislao Vergara, Secretario de Estado del Gobierno de Libertador.

"Un ejemplar del acta de la Independencia de los de la edición ordenada por la Comisión del Centenario de la Independencia, en el año de 1910, o sea la segunda edición oficial de tal documento, en que consta que el señor José Antonio Olaya fue prócer de la Independencia.

"Si la Academia cree fahecientes, como lo pide el señor Ministro de Gobierno, los documentos en que constan los servicios del señor José Antonio Olaya a la causa de la Independencia, podría aprobar la siguiente moción, que me permito someter muy respetuosamente a su aprobación:

"La Academia Nacional de Historia estima como hechos históricos evidentes:

"1.°Que el señor José Antonio Olaya prestó importantes servicios a la causa de la Independencia.

"2.° Que sufrió por ella persecuciones y daños considerables en sus intereses; y

"3.° Que alcanzó el grado de Capitán de Milicias.

Bogotá, marzo 1.° de 1914.

"Señor Presidente,

"FABIO LOZANO Y LOZANO"

Los documentos originales a que se refiere el anterior informe figuran también en el expediente. Al pie del primero se hallan las siguientes diligencias oficiales:

"Santafé, octubre 12 de 1819

"Informe la Comisión de Secuestros de esta capital, tomando los que crea convenientes.

"*Vergara*, Secretario.

—

"Excelentísimo señor: Evacuando al informe que Vuestra Excelencia se ha servido pedir a esta Comisión sobre la solicitud del ciudadano Antonio Olaya, no podré decir otra cosa sino que me son constantes sus pérdidas y los perjuicios que este benemérito ciudadano ha sufrido por el Gobierno español. En cuanto a su solicitud, siendo de mera gracia, Vuestra Excelencia, si lo tiene por conveniente, puede acceder a ella o denegarla.

"Excelentísimo señor.

José T. ECHEVERRÍA D.—Secretario, *José de la Serna*."

—

"Santafé, noviembre 12 de 1819

"Exprese el Comandante Militar de La Mesa José Antonio Olaya, qué bienes han sido enbargados al español don Clemente Alguacil, y cuáles quiere se le adjudiquen para que con este conocimiento se pueda dictar la providencia conveniente.

"*Vergara*"

Y al pie del segundo memorial aparece la siguiente resolución:

Santafé, noviembre 12 de 1819

"Sirviendo actualmente, sin sueldo alguno, y como los notorios servicios a la República del ciudadano José Antonio Olaya, y los más que muy justamente espera de él el Gobierno, lo hacen recomendable para que de alguna manera se le ponga en estado de reponer sus pérdidas sin perjuicio grave del Erario.

"Se le declara al ciudadano Olaya el usufructo de la hacienda

perteneciente al español Alguacil, por el término de dos años, a cuyo efecto se le entregarán los bienes existentes arreglado a la ley: las mejoras que hiciere Olaya serán partibles entre el Erario Público y él, tomando aquél una tercera parte solamente.

"Se perderán para el Estado los bienes que ahora recibe; sólo por casos fortuitos será obligado a devolver la hacienda sin deterioro, y al efecto dará las fianzas correspondientes.

"Comuníquese a la Comandancia del Ejército.

"*Vergara*, Secretario."

Con arreglo al artículo 34 de la Ley 149 de 1896, el servicio prestado en la guerra de la Independencia podrá probarse con la hoja de servicios y por cualquier otro medio legal. Por esto el Consejo de Estado considera que los documentos oficiales auténticos de que se ha hecho mérito, constituyen prueba admisible respecto de los servicios prestados por el señor José Antonio Olaya.

Justificado que éste perteneció al Ejército de la República en la época de la Independencia que señalan los artículos 35 de la Ley 149 de 1896 y 2.° de la 103 de 1912, el problema jurídico saliente en este asunto es el relativo a la prueba sobre el carácter de nietas de dicho prócer que pueda reconocerse a las demandantes Edelmira, Clotilde y Belarmina Olaya, para los efectos de la pensión.

El diez y nueve de enero de mil ochocientos treinta y cuatro contrajeron matrimonio en La Mesa Luis Benito Olaya y Catarina Córdoba. (Partida eclesiástica, folio 47).

El 12 de septiembre de 1849 fue bautizada en La Mesa Eugenia Edelmira Olaya, hija legítima de Luis Beltrán Olaya y Catarina Córdoba. Abuelos paternos: José Antonio Olaya y Antonina Agudelo. Partida eclesiástica, folio 48, vuelto).

El Párroco de La Mesa certifica que no ha sido hallada la partida de bautismo de Clotilde Olaya. (Folio 47). Y el de San Victorino, de Bogotá, certifica que no ha encontrado la de Belarmina Olaya, hija legítima de Luis Olaya y Catarina Serviez. (Folio 49).

El 19 de mayo de 1855 fue sepultado en La Mesa el cadáver de Luis Olaya, casado con Catarina Córdoba. (Partida de defunción, folio 48 vuelto).

Los testigos Carlota y Aristides Gutiérrez declaran, por haberlo presenciado, que los consortes Luis B. Olaya y Catarina Córdoba o Serviez reconocieron, trataron y educaron como a sus hijas legítimas a las señoritas Clotilde, Edelmira y Belarmina

Olaya, presentándolas con ese carácter a sus parientes y amigos, y que todos las reconocieron y trataron como a hijas legítimas de tales padres. (Folios 56 y 57 vuelto).

Estas declaraciones por sí solas no prestan mérito respecto del estado civil de las demandantes, ya porque no indican el tiempo de la posesión notoria, ya porque, como se verá luégo, están en contradicción con otras, en lo relativo a Belarmina Olaya. Francisco Olaya L. e Ignacio Olaya, a virtud de conocimiento personal de los cónyuges Luis Olaya y Catarina Córdoba o Serviez, declaran, en el vecindario de La Mesa, sobre los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijas legítimas de Clotilde y Edelmira Olaya respecto de tales cónyuges, de acuerdo con las exigencias legales. Acerca de Belarmina Olaya dicen que nació en Bogotá, pocos meses después de la muerte del padre, por lo que a ella sólo comprenden las declaraciones en relación con la madre. (Folios 59 y 61).

Según las pruebas mencionadas, el Consejo estima acreditado legalmente que Edelmira y Clotilde Olaya son hijas legítimas de Luis Olaya y Catarina Córdoba o Serviez; pero no considera establecido que Belarmina Olaya tenga ante la ley el carácter de hija legítima de Luis Olaya.

Si no existe la partida de bautismo y si no existe la prueba supletoria de la posesión notoria de la legitimidad (y no podría existir esta prueba por el hecho mismo de haber nacido Belarmina después de la muerte del padre), no es posible en este juicio reconocerle esa condición civil.

Establecido que Clotilde y Edelmira Olaya son hijas legítimas de Luis B. Olaya, falta examinar jurídicamente si éste fue hijo del prócer José Antonio Olaya.

Según certificados del Cura parroquial de La Mesa, no existe en los libros la partida de matrimonio de José Antonio Olaya Bolívar con Antonina Agudelo Sierra, ni existe tampoco la de bautismo de Luis Olaya. (Folios 47 y 48). Corresponde pues determinar si hay elementos bastantes a constituír la prueba supletoria de la filiación legítima de Luis Olaya respecto de aquel matrimonio.

Manuel Correa y Rudesindo Zamudio, vecinos de La Mesa, declaran que cuando eran niños oyeron decir a personas de crédito y seriedad, que Ignacio y Luis Olaya, hermanos entre sí, eran hijos legítimos de los señores José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, y que conocieron a los mismos hermanos de vista, trato y comunicación hasta la muerte de éstos. Correa expresa que no conoció a Francisco, otro hermano de los Olayas, porque los españo-

les lo habían ahorcado en tiempo de la guerra magna, y que sí conoció a la señora Antonina Agudelo, en La Mesa, de donde era vecina. Zamudio agrega que no conoció a José Antonio Olaya, y que oyó decir que a aquél lo habían fusilado los españoles por patriota. (Folios 51 y 52).

Miguel Guarnizo declara que siendo joven oía hablar a algunas personas de La Mesa, manifestando que el señor José Antonio Olaya—a quien no conoció—era el padre legítimo de Luis e Ignacio Olaya; que, niño menor de diez años, conoció a una señora muy anciana, llamada Antonina, cuyo apellido no recuerda, de quien decían que era la viuda del señor José Antonio Olaya, y que con Luis e Ignacio Olaya sí tuvo trato y comunicación. (Folios 52 vuelto y 53).

Carlota y Aristides Gutiérrez declaran ante el Juez 3.° Municipal, en 18 y 20 de noviembre de 1910, que por haber vivido mucho tiempo en la ciudad de La Mesa les consta que es allí de notoriedad y pública fama que el señor José Antonio Olaya y la señora Antonina Agudelo fueron entre sí esposos legítimos; que así fueron tratados y considerados por todo el vecindario de aquella ciudad y por sus parientes y amigos y relacionados; que tales consortes consideraron y trataron como hijos legítimos suyos a Luis B., Francisco e Ignacio Olaya, y proveyeron a su establecimiento y educación de una manera competente, presentándolos con tal carácter a sus deudos y amigos, quienes los consideraron como hijos de tales padres, lo mismo que el vecindario de La Mesa. (Folios 56 y 57).

Los señores Gregorio Lara Cortés y Milcíades Ospina declaran anté el Juzgado 1.° del Circuito de La Mesa, en febrero último, sobre las condiciones determinativas de la posesión notoria del estado civil de casados de José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, y del de hijo legítimo de Luis B. Olaya respecto de ellos. Los testigos se fundan en la tradición oral antigua y fidedigna sobre los vínculos de la familia Olaya, de ilustre notoriedad en la guerra de emancipación, especialmente por la trágica muerte del niño Francisco J. Olaya, que la aceptó a trueque de no denunciar el paradero de su padre.

Lara expresa el conocimiento de los hechos de esta manera: "Sé que el señor José Antonio Olaya y Antonina Agudelo fueron legítimos consortes, por haberse tratado como marido y esposa en sus relaciones domésticas y sociales, y en haber sido la señora Agudelo recibida con ese carácter por los deudos y amigos del señor Olaya y por el vecindario de esta ciudad en general, lo cual sé por tradición oral y fidedigna y antigua, posesión notoria del

estado civil de casados que duró más de diez años consecutivos, y todo lo expuesto me consta porque la persona de que se trata es el benemérito prócer José Antonio Olaya, ilustre Coronel de la Independencia, de cuya memoria se enorgullece esta ciudad, y cuyos gloriosos hechos viven y se recuerdan siempre por sus vecinos, siendo su esposa doña Antonina Agudelo, quien tan admirables pruebas de fortaleza y patriotismo dio, presenciando el fusilamiento de su hijo Francisco Julián, sacrificado por los españoles en la plaza de esta ciudad el día seis de octubre del año de mil ochocientos diez y seis, para castigar con el martirio de este niño el amor de él y el de su padre el Coronel José Antonio Olaya a la independencia de la Nueva Granada. Los detalles generales relativos a la vida y obra de tan esclarecidos patriotas han sido suficientemente conocidos en esta localidad, en donde sus descendientes han sido los más honorables y respetados vecinos, constándonos a todos la verdad de los hechos que dejo afirmados." Al tercero: "Sé que el señor Luis B. Olaya era hijo legítimo de los señores José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, pues en ese carácter era tratado por sus padres, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y en el vecindario de La Mesa, en general, lo reputaron y reconocieron como hijo legítimo de los dichos señores José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, según tradición oral y antigua, y por eso haber la posesión notoria del estado de hijo legítimo del mencionado señor Olaya, y asímismo me constan estos hechos por la razón de notoriedad atrás referida y porque oí de boca de los señores Antonio Olaya, Ignacio Olaya, Jesús Olaya Laverde y Francisco Olaya, también descendientes del Coronel José Antonio Olaya, hijos de Ignacio Olaya Agudelo, que el señor Luis B. Olaya era hijo de su abuelo José Antonio Olaya y de su abuela la señora Antonina Agudelo. Por otra parte, yo escribí y publiqué en varios periódicos, inclusive en el *Boletín de Historia y Antigüedades*, de Bogotá, algunos artículos de historia del prócer José Antonio Olaya y su hijo Francisco Julián, y para ello hube de recoger datos acerca del árbol genealógico de la familia Olaya, y los hallé en los archivos de la casa cural de esta ciudad y de la Biblioteca Nacional de Bogotá, y en la persona de varios ancianos naturales de esta ciudad, de cuya boca escuché relatos uniformes, que me salieron muy de acuerdo con los escritos que hallé en los archivos. Por todo esto me afirmo en el conocimiento exacto de que Luis B. Olaya fue hijo legítimo de José Antonio Olaya y Antonina Agudelo. (Folios 80 y 81).

Milcíades Ospina se produce así: "Sé que el señor José An-

tonio Olaya y Antonina Agudelo fueron legítimos consortes, por haberse tratado como marido y esposa en sus relaciones domésticas y sociales, y el haber sido la señora Agudelo recibida en ese carácter por los deudos y amigos del señor Olaya y por el vecindario de esta ciudad, en general, lo cual sé por tradición oral, antigua y fidedigna, posesión notoria del estado civil de casados que duró más de diez años consecutivos, y todo lo expuesto me consta porque la persona de que se trata es el benemérito prócer José Antonio Olaya, ilustre Coronel de la Independencia, de cuya filiación se enorgullece esta ciudad, y cuyos gloriosos hechos viven y se recuerdan siempre por sus vecinos, siendo su esposa la señora Antonina Agudelo, quien tan admirables pruebas de fortaleza y patriotismo dio, presenciando el fusilamiento de su hijo Julián, sacrificado por los españoles en la plaza de esta ciudad, para castigar con el martirio de este niño el amor de él y el de su padre el Coronel José Antonio Olaya a la Independencia. Los detalles generales, relativos a la vida y obras de tan esclarecidos hijos, han sido suficientemente conocidos en esta localidad, en donde sus descendientes han sido los más honorables y respetados vecinos." Al tercero: "Sé que el señor Luis B. Olaya era hijo legítimo de los señores José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, pues en ese carácter era tratado por sus padres, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo con ese carácter a sus deudos y amigos, y en el vecindario de La Mesa, en general, lo reputaron y reconocieron como hijo legítimo de los señores José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, según tradición oral antigua, y por eso haber la posesión notoria del estado de hijo legítimo del mencionado señor Olaya, y asímismo me constan estos hechos por la razón de notoriedad atrás referida, teniendo don Luis B. Olaya tan ilustre paternidad y habiendo yo tratado en mi niñez a su hermano Ignacio, de cuya boca oí la relación de estos acontecimientos notables, como también desde hace más de cincuenta años conocí y traté a Wenceslao, a Francisco, a Agustín, Jesús, Rafael y Ramón Olayas, de esta misma descendencia, todos los cuales afirmaban el estado civil legítimo de las personas a que me refiero." (Folio 81).

Y los señores doctor Tiberio Ospina y doctor Pedro Sanz Rivera declaran, fundándose también en tradición oral antigua y fidedigna, sobre la posesión notoria en La Mesa del estado civil de hijo legítimo de Luis B. Olaya respecto de los cónyuges José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, en las condiciones precisas que detallan los artículos 397 y 398 del Código Civil. (Folios 100 y 101).

Obra en el expediente, en copia debidamente expedida por el Notario de La Mesa, el testamento otorgado el 22 de septiembre de 1832, ante el Escribano público del Cantón de La Mesa, por el señor José Antonio Olaya, y ese instrumento contiene la siguiente cláusula:

"3º Item declaro: que soy casado y velado *in facie ecclesiæ* con la señora Antonina Agudelo y Sierra, de cuyo matrimonio hemos tenido y procreado por nuestros legítimos hijos a Francisco Julián, María Josefa, María Antonia, Luis Beltrán e Ignacio Olaya y Agudelo, de los cuales los tres primeros fallecieron solteros sin sucesión y existen los dos últimos mayores de veinticinco años".... (Folio 67 vuelto).

Y en la partida de defunción del señor José Antonio Olaya de 6 de octubre de 1835 se expresa que fue marido de la señora Antonina Agudelo. (Folio 83).

Delante de los anteriores testimonios y documentos debe determinarse jurídicamente, para los efectos de este juicio, si está acreditado el matrimonio del prócer José Antonio Olaya con la señora Antonina Agudelo, y si aparece demostrada la condición de hijo legítimo de Luis B. Olaya respecto de tales cónyuges.

Se trata de estados civiles adquiridos bajo la legislación española vigente sobre la materia en el país en el tiempo del matrimonio de José Antonio Olaya con Antonina Agudelo y del nacimiento y posesión notoria de la legitimidad de Luis B. Olaya.

Las declaraciones de Carlota y Aristides Gutiérrez, Gregorio Lara Cortés y Milcíades Ospina, doctor Tiberio Ospina y doctor Pedro Sanz Rivera, que manifiestan completa y satisfactoria razón de su dicho, forman la convicción de que José Antonio Olaya y Antonina Agudelo tuvieron la posesión pública y notoria del estado civil de casados, y de que Luis B. Olaya tuvo asímismo la posesión pública y notoria del estado civil de hijo legítimo de aquellos padres.

Tales testimonios recaen sobre las condiciones que exigen los artículos 395 a 399 del Código Civil vigente, para considerar establecida la prueba de la posesión notoria del estado de matrimonio y del de hijo legítimo.

Si pues el matrimonio celebrado conforme al rito católico en cualquier tiempo tiene hoy plenos efectos civiles; si dentro de la actual legislación es admisible la prueba de la posesión notoria del estado civil de matrimonio y del de hijo legítimo, y si esta prueba se establece mediante declaraciones de testigos, el Consejo de Estado estima exequibles los testimonios aducidos para acreditar el matrimonio del señor José Antonio Olaya con la señora Anto-

nina Agudelo y el estado de Luis B. Olaya como hijo legítimo de este matrimonio.

Si se objeta que los testimonios indicados son de referencia, ha de advertirse que conforme al artículo 608 del Código Judicial esta prueba es admisible cuando recae sobre hechos muy antiguos o cuando se trata de establecer la fama pública. Aquí se trata cabalmente de estos dos extremos combinados. La prueba de la posesión notoria de un estado civil consiste en la fama o reconocimiento público de hechos o circunstancias que indican la existencia y ejercicio de las relaciones consecuenciales de ese estado, y como tales hechos y circunstancias, en el caso que se estudia, se cumplieron en los tres primeros tercios del siglo próximo pasado, la prueba testimonial aducida es admisible a juicio del Consejo.

Debe advertirse que todos los declarantes son de intachable honorabilidad, y que Lara Cortés, Tiberio y Milcíades Ospina, especialmente, expresan un conocimiento más completo y detallado de los hechos y circunstancias a que se refieren, mediante transmisión oral auténtica y fidedigna en el vecindario de La Mesa. Y mayor consideración probatoria adquieren tales testimonios, si se tiene en cuenta la notoriedad histórica de don José Antonio Olaya y su hijo Francisco Julián como próceres de la independencia patria y las circunstancias extrínsecas que ponen fuéra de toda duda las relaciones de parentesco de que se trata.

Por otra parte, como entre los testigos deponentes y las personas que presenciaron los hechos determinativos de la posesión notoria de los estados civiles en cuestión, hubo comunicación inmediata, los testimonios de aquéllos son de referencia próxima en la sucesión de las generaciones, y, por lo mismo, se hallan en el primer grado de fuerza que corresponde a la prueba de esa clase.

El punto materia de estudio tiene otra fase tocante a la prueba. Según el artículo 395 del Código Civil, la falta de los registros de estado civil *podrá* suplirse en caso necesario *por otros documentos auténticos.*

Queda transcrita la cláusula 3ª del testamento otorgado el 22 de septiembre de 1832 ante el Escribano público del Cantón de La Mesa por el señor José Antonio Olaya. Allí declara éste que es casado y velado *in facie ecclesiæ* con la señora Antonina Agudelo, y que han tenido y procreado por sus hijos legítimos a Francisco Julián, María Josefa, María Antonia, Luis Beltrán e Ignacio Olaya y Agudelo... .

Siendo el testamento de que se trata un documento auténtico, ¿puede admitirse como prueba supletoria de estado civil? Parece que documentos de esta clase son precisamente los más cali-

ficados para los casos como el que se contempla, por la conexión legal entre el parentesco y la calidad de heredero y porque la declaración solemne de paternidad es uno de los medios que más auténticamente pueden indicar la existencia del hecho, salvo prueba positiva en contrario.

Con referencia al artículo 395 del Código Civil, y sobre el problema jurídico de que se trata, el doctor Fernando Vélez, en su reputada obra sobre el Derecho Civil colombiano dice:

"*Documentos auténticos*—No se admiten escritos privados como en Francia, porque sería fácil fraguarlos. Entre los documentos auténticos se encuentran los testamentos u otros actos que hagan fe, y las hijuelas de una sucesión, escrituras públicas, etc."

El señor Bello, en la nota del artículo 309 de Código chileno dice:

"Se echa menos la partida de bautismo de A.; pero se presenta un testamento en que B., casado con C., nombra a dicho A. entre sus hijos legítimos, o se hace constar por documentos que A. fue reconocido como tal hijo en la partición de los bienes, y se le puso en posesión de ellos sin oposición ni contradicción."

De manera que en opinión del señor Bello, redactor del Código Civil, y del señor Vélez, eminente comentador, es admisible el testamento como prueba supletoria del estado civil de hijo legítimo.

Como circunstancia colateral debe advertirse que en la cláusula testamentaria transcrita, el señor José Antonio Olaya menciona también entre sus hijos legítimos al señor Ignacio Olaya y Agudelo, y en la partida de bautismo de 30 de enero de 1840, de Ildefonso Ignacio Olaya y Josefa Laverde se designan como abuelos paternos a José Antonio Olaya y Antonina Agudelo. (Folio 48).

Se ha visto además que la partida de bautismo de Edelmira Olaya, hija legítima de Luis B. Olaya y Catarina Córdoba, cita como abuelos paternos a los mismos Olaya y Agudelo. (Folio 83).

En virtud de las probanzas indicadas, el Consejo de Estado estima demostrado que Luis B. Olaya fue hijo legítimo del señor José Antonio Olaya y la señora Antonina Agudelo, y como está acreditado también legalmente que Edelmira y Clotilde Olaya son hijas legítimas de Luis B. Olaya, en su carácter de nietas de José Antonio Olaya, debe reconocerse para los efectos de los artículos 4º de la Ley 149 de 1896 y 2º de la 103 de 1912.

Cabe además la siguiente observación: según este último artículo, da derecho a la pensión la calidad de descendiente de prócer; de manera que en el supuesto de que no se considerara de-

mostrado el vínculo legítimo entre José Antonio Olaya y Luis B. Olaya, habría que admitir a lo menos el vínculo natural, a virtud del reconocimiento expreso hecho en el testamento.

Por el conjunto y conexión de los documentos y testimonios que obran en este juicio, cree el Consejo que no hay duda acerca de la identidad de la persona designada con los nombres de Luis Beltrán Olaya y Luis Benito Olaya, pues según tales documentos y las circunstancias que rodean el caso, se trata del individuo hijo legítimo de José Antonio Olaya y Antonina Agudelo, marido de Catarina Córdoba o Serviez, hermano de Ignacio y Francisco Julián Olaya y padre de Clotilde y Edelmira Olaya.

La falta de estampillas que anotó el Fiscal en algunas partidas de estado civil ha sido reparada.

De acuerdo con las exigencias legales se ha acreditado qne las señoritas Clotilde y Edelmira Olaya son célibes, observan conducta intachable, carecen de renta que exceda de cincuenta pesos ($ 50) mensuales y no han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

No estima el Consejo que tengan suficiente fuerza jurídica las observaciones hechas por el señor Fiscal en su vista de 9 de diciembre último para desconocer el derecho demandado.

Según los documentos auténticos y de carácter público que obran en el expediente, y las circunstancias todas respecto de la vida y muerte del prócer José Antonio Olaya, se determina, sin lugar a duda, que fue vecino de La Mesa. En el testamento dice él mismo ser natural de Suesca y "vecino de ésta villa de La Mesa, hijo legítimo de los finados Francisco Olaya e Ignacia Bolívar, vecinos que fueron de esta Villa."

Allí fue sepultado su cadáver el 6 de octubre de 1835. En ese lugar fue Comandante Militar, y allí también fue fusilado su hijo Francisco Julián. Luégo el certificado del Cura de La Mesa en el sentido de no hallarse en los libros respectivos la partida de matrimonio del prócer con la señora Antonina Agudelo, procede del funcionario eclesiástico más calificado para expedirlo.

Por otra parte, la tesis sostenida por el Fiscal de que debe acreditarse precisamente que en determinada parroquia se realizaron los hechos constitutivos de un estado civil para poder admitir, en subsidio, la prueba supletoria de posesión notoria, no tiene, a juicio del Consejo, el carácter absoluto y el juicio definitivo que se le atribuye.

El artículo 39 de la Ley 149 de 1896, especial en la materia de que se trata, dispone que en defecto justificado del certificado eclesiástico o civil, es admisible cualquier medio legal de prueba.

Este artículo no señala prelación entre la prueba testifical sobre los hechos constitutivos del estado civil y la relativa a la posesión notoria del mismo estado. Reconoce la eficacia de cualquiera de éstas, siempre que se justifique la falta del registro pertinente, es decir, que se pruebe o demuestre que ha desaparecido o simplemente que no figura donde, según las circunstancias del caso, debe figurar.

A la luz misma del artículo 395 del Código Civil, la doctrina de la Corte Suprema en que se apoya el Fiscal no puede alcanzar un rigor tal que haga nugatorio el propósito del legislador. Ese artículo consigna el principio de que a falta de los registros sobre estado civil, se admiten en caso necesario otros documentos auténticos, declaraciones sobre los hechos constitutivos del mismo estado, y en defecto de estas pruebas, la que demuestre la posesión notoria. De manera que la aplicación del artículo no exige como indispensable para dar cabida a la última prueba, que se demuestre porqué han desaparecido los registros, o se han destruído y porqué faltan testigos presenciales.

En gran número de casos no hay lugar a comprobar pérdida o destrucción de archivos. Parece racional y exequible que se admitan para acreditar la falta, los certificados de las autoridades que según las circunstancias de procedencia y vecindad de las personas de que se trate, estén encargadas de los libros. Es claro que tales certificados están expuestos a ser contradichos en forma corriente. La exigencia aquella de que es preciso demostrar que determinada persona contrajo matrimonio en cierta iglesia o que en ella fue bautizada, es también excesiva para muchos casos. Es claro que si hay testigos presenciales para estos hechos, entonces se tiene la prueba específica oral sobre los actos constitutivos del estado civil, y no hay para qué ocurrir al mismo tiempo a la de la posesión notoria. Esta se hace necesaria precisamente cuando no hay prueba directa de esos actos. Si no se tiene conocimiento por razón de tiempo o de lugar, que concurrieran determinadas personas a la celebración de un matrimonio o de un bautismo en cierta iglesia, o los posibles concurrentes han desaparecido, se hace imposible satisfacer la referida exigencia.

La manera mecánica y limitada como se pretende aplicar el artículo 395 del Código Civil conduce al extremo de que no obstante hallarse producida la prueba más calificada, amplia e inconcusa acerca de la posesión notoria del estado civil del hijo legítimo de determinada persona respecto de determinados consortes, por haberse olvidado el funcionario civil o eclesiástico de asentar la partida y por no saberse quiénes fueron los padrinos o concu-

rrentes al bautismo, debe rechazarse aquella prueba y desconocer un estado civil evidente.

Las pruebas tienen valor propio y positivo en cuanto sean admisibles para el objeto a que se dirijan, y no están subordinadas a hechos negativos cuya causa es imposible demostrar en muchos casos. El argumento tan repetido de que cuando no se quisiera o no se estimara conveniente la partida de bautismo, fácil sería solicitarla del Cura párroco de una iglesia distinta de aquella en que hubiera sido bautizada determinada persona, o indicar una época distinta de la en que el aludido sacramento se hubiera verificado, parece resentirse, en opinión del Consejo, de casuísmo y estrechez jurídica para resolver un problema de alta entidad. Sobre los posibles desvíos o maliciosos procedimientos en algunos casos no debe fundarse jurisprudencia, sino sobre la realidad de las cosas a la luz de los principios y preceptos legales.

No todos los actos de voluntad o de entendimiento, contrarios a la justicia, pueden quedar comprendidos en los términos generales de la ley.

Y debe advertirse también que el mal apuntado es remediable en gran número de casos por la contraprueba que pueden aducir las personas interesadas. Si se discute un estado civil, es claro que a un certificado expedido por un Párroco a quien no correspondía expedirlo, se opone el certificado del párroco respectivo sobre la verdad de los hechos.

Por tanto, el Consejo de Estado, visto el artículo 1º de la Ley 49 de 1909, en desacuerdo con el Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que las señoritas Clotilde y Edelmira Olaya tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15) cada una, como nietas del servidor de la Independencia José Antonio Olaya, y absuelve a la Nación de la demanda intentada por la señorita Belarmina Olaya, por falta de pruebas.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese y archívese el expediente, previa la correspondiente anotación.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ARTURO QUIJANO—LUIS F. ROSALES.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que decreta una recompensa militar unitaria a favor de la viuda e hijos menores del soldado José Tiquitiva.

(Consejero ponente, doctor Arturo Quijano).

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

Vistos: El 14 de julio de 1916 se presentó ante esta Superioridad demanda contra la Nación por el apoderado de María León de Tiquitiva y de sus menores hijos María, Elena, Carlos y Concepción, para que se condene a aquélla al pago de la recompensa a que se creen con derecho como viuda e hijos del soldado José Tiquitiva, muerto en la última guerra civil al servicio del Gobierno.

Con las respectivas actas parroquiales está demostrado que María León y José Tiquitiva fueron casados católicamente y que en ese matrimonio tuvieron a María, Elena, Carlos y Concepción Tiquitiva. (Folios 6, 7 y 8).

Con certificado eclesiástico del respectivo Párroco se prueba que María León observa buena conducta, permanece viuda, no fue divorciada de su difunto esposo, y que de tal matrimonio no quedaron otros hijos que Bruno, Félix, Carlos, María Sabina, Elena y Concepción, y que todos observan buena conducta. (Folio 9).

Por las partidas eclesiásticas del folio 7 se ve que Bruno y Félix Tiquitiva son hoy mayores de edad.

En certificado del Ministerio del Tesoro consta que ninguno de los demandantes ha recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 13).

En documento similar originario del Ministerio de Guerra se dice que José Tiquitiva no incurrió en los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896. (Folio 5).

Con declaraciones de Raimundo Cabrera y Pablo Cabrera se ha comprobado que ninguno de los peticionarios tiene renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales. (Folios 10 a 12).

En cuanto al grado, destino y muerte de José Tiquitiva, se tiene:

En certificado del Archivero General del Ejército se expresa que si bien hay allí unos pocos datos relativos al Batallón *Cajicá* número 2º de la División *Carazúa*, firmados por Marco Tulio García y Luis M. Madero G., en cambio nada se puede certificar sobre el combate de Soacha de 23 de febrero de 1902 ni sobre los servicios, grado, destino y muerte de José Tiquitiva. (Folio 4 vuelto).

Pero en certificación del Archivero General del Ministerio de Guerra se copia la Resolución por la cual se concedió recompensa provisional a María León de Tiquitiva, y que dice:

«*Despacho de Guerra—Sección 4ª—Bogotá, agosto 16 de 1902.*

«Comprueba la peticianaria María de León que fue la esposa legítima del soldado José Tiquitiva; que éste hizo parte del Batallón *Cajicá* número 2º, perteneciente a la División *Carazúa*, que murió en

el combate de Soacha, que tuvo lugar el 23 de febrero último, y que la peticionaria carece de bienes de fortuna. Teniendo en cuenta el Decreto número 681 de 12 de marzo de 1900,

«SE RESUELVE:

«Reconocer por una sola vez, en calidad de recompensa provisional, a favor de la peticionaria, la suma de ciento cuarenta y cuatro pesos ($ 144) que le corresponden por el valor de las raciones en seis meses como esposa legítima del soldado José Tiquitiva, muerto a causa del servicio militar.

«Esta suma será pagada por la Pagaduría Central.

«Pase a la Sección 3ª para lo de su cargo.

«Por el Ministro, el segundo Subsecretario,

«JOAQUÍN M. URIBE» (Folio 3 vuelto).

Los citados testigos Cabreras deponen que como compañeros de armas de José Tiquitiva les consta que éste ocupaba el puesto de soldado en el Batallón *Cajicá* número 2º; que desempeñaba las funciones de tál, y que en ese grado y destino murió en el combate que tuvo lugar en Soacha el 23 de febrero de 1902. Raimundo Cabrera era soldado del Batallón *Urdaneta*—según afirma,—y agrega haber visto morir a Tiquitiva en el combate, a consecuencia de las heridas recibidas en aquella acción de armas.

Pablo Cabrera jura haber sido soldado del Batallón 2º de Artillería, y que vio muerto a Tiquitiva, quien falleció a consecuencia de las heridas recibidas en el mencionado combate.

La Sala estima pues suficientemente comprobado con documento auténtico de origen oficial y con declaraciones contestes de dos testigos el grado, destino y muerte al servicio del Gobierno en la guerra última y en campo de batalla del soldado José Tiquitiva.

Está demostrado el derecho a recompensa que otorgan las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, en consonancia con las 139 de 1896 y 37 de 1904.

El Fiscal del Consejo es de concepto favorable a la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, condena a la Nación a pagar a María León de Tiquitiva y a sus hijos Carlos, María Sabina, Elena y Concepción una recompensa militar unitaria de doscientos treinta pesos con cuarenta centavos ($ 230-40), que se dividirá por mitad en dos partes iguales, una para la viuda y otra para los hijos.

El pago se hará en la forma de regla. Los interesados presentarán a la Oficina pagadora las comprobaciones del caso.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministerio de Guerra y envíese copia al del Tesoro a costa de los demandantes, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ARTURO QUIJANO—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión mensual vitalicia a Dorotea Ramírez.

(Consejero ponente, doctor Arturo Quijano).

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

Vistos: Ante el Consejo de Estado demandó Dorotea Ramírez la pensión a que se creía con derecho, como nieta legítima del militar de la Independencia Teniente Felipe Fernández.

Acompañó los siguientes documentos a la demanda:

a) La hoja de servicios debidamente expedida por el Ministerio de Gobierno, según la cual Felipe Fernández principió su carrera de servidor de la Independencia en la clase de aspirante el 7 de septiembre de 1819, ascendido a Alférez el 17 de mayo de 1820, y a Teniente el 16 de diciembre de 1822, en cuyo grado sirvió seis años un mes y un día; y en él aparece el 31 de diciembre de 1826, fecha esta última fijada por la ley como final del período de la Independencia para los miembros del Ejército. (Folios 2 y 3).

b) Las partidas que acreditan que Dorotea Ramírez desciende legítimamente de Felipe Fernández, así:

1ª Matrimonio de éste con María Concepción Quiroga en 24 de diciembre de 1815. (Folio 4).

2ª Bautismo de María Antonia de Jesús, como hija legítima del anterior matrimonio, el 20 de enero de 1817. (Folio 4).

3ª Matrimonio de Jerónimo Ramírez con María de Jesús Fernández el 21 de diciembre de 1842. (Folio 4).

4ª Bautizo de Dorotea como hija del matrimonio que se acaba de mencionar, el 6 de febrero de 1850. (Folio 4 vuelto).

c) La de defunción de María de Jesús Fernández, esposa de Jerónimo Ramírez, el 13 de octubre de 1869. (Folio 5).

d) El Capellán del Asilo de Ancianos certifica que Dorotea Ramírez es soltera y observa buena conducta. (Folio 6).

e) El Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro certifica que la demandante no ha recibido ni recibe pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 7).

f) Los señores Valeriano Solórzano y Manuel Ruiz Vega declaran ante el Juez 6º del Circuito de Bogotá, que la actora carece en absoluto de renta mensual. (Folios 8 y 9).

El Fiscal del Consejo se opone a que se declare a la Nación obligada a pagar la pensión que es objeto del juicio, por tres razones:

1ª No se acreditó la muerte del prócer señor Felipe Fernández, ni se comprobó tampoco que la señora María de Jesús Fernández, hija de aquél, recibió o nó pensión del Erario Nacional por los servicios prestados por su padre a la causa de la Independencia.

2ª La certificación sobre la buena conducta y estado de soltería de la demandante, autorizada por el Capellán del Asilo de Ancianos, por honorable que sea, no es el comprobante que exige la ley, puesto que tales atestaciones deben expedirlas los respectivos párrocos (artículo 39 de la Ley 149 de 1896); y

el combate de Soacha, que tuvo lugar el 23 de febrero último, y que la peticionaria carece de bienes de fortuna. Teniendo en cuenta el Decreto número 681 de 12 de marzo de 1900,

«SE RESUELVE:

«Reconocer por una sola vez, en calidad de recompensa provisional, a favor de la peticionaria, la suma de ciento cuarenta y cuatro pesos ($ 144) que le corresponden por el valor de las raciones en seis meses como esposa legítima del soldado José Tiquitiva, muerto a causa del servicio militar.

«Esta suma será pagada por la Pagaduría Central.

«Pase a la Sección 3ª para lo de su cargo.

«Por el Ministro, el segundo Subsecretario,

«JOAQUÍN M. URIBE» (Folio 3 vuelto).

Los citados testigos Cabreras deponen que como compañeros de armas de José Tiquitiva les consta que éste ocupaba el puesto de soldado en el Batallón *Cajicá* número 2º; que desempeñaba las funciones de tál, y que en ese grado y destino murió en el combate que tuvo lugar en Soacha el 23 de febrero de 1902. Raimundo Cabrera era soldado del Batallón *Urdaneta*—según afirma,—y agrega haber visto morir a Tiquitiva en el combate, a consecuencia de las heridas recibidas en aquella acción de armas.

Pablo Cabrera jura haber sido soldado del Batallón 2º de Artillería, y que vio muerto a Tiquitiva, quien falleció a consecuencia de las heridas recibidas en el mencionado combate.

La Sala estima pues suficientemente comprobado con documento auténtico de origen oficial y con declaraciones contestes de dos testigos el grado, destino y muerte al servicio del Gobierno en la guerra última y en campo de batalla del soldado José Tiquitiva.

Está demostrado el derecho a recompensa que otorgan las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, en consonancia con las 139 de 1896 y 37 de 1904.

El Fiscal del Consejo es de concepto favorable a la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, condena a la Nación a pagar a María León de Tiquitiva y a sus hijos Carlos, María Sabina, Elena y Concepción una recompensa militar unitaria de doscientos treinta pesos con cuarenta centavos ($ 230-40), que se dividirá por mitad en dos partes iguales, una para la viuda y otra para los hijos.

El pago se hará en la forma de regla. Los interesados presentarán a la Oficina pagadora las comprobaciones del caso.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministerio de Guerra y envíese copia al del Tesoro a costa de los demandantes, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ARTURO QUIJANO—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión mensual vitalicia a Dorotea Ramírez.

(Consejero ponente, doctor Arturo Quijano).

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

Vistos: Ante el Consejo de Estado demandó Dorotea Ramírez la pensión a que se creía con derecho, como nieta legítima del militar de la Independencia Teniente Felipe Fernández.

Acompañó los siguientes documentos a la demanda:

a) La hoja de servicios debidamente expedida por el Ministerio de Gobierno, según la cual Felipe Fernández principió su carrera de servidor de la Independencia en la clase de aspirante el 7 de septiembre de 1819, ascendido a Alférez el 17 de mayo de 1820, y a Teniente el 16 de diciembre de 1822, en cuyo grado sirvió seis años un mes y un día; y en él aparece el 31 de diciembre de 1826, fecha esta última fijada por la ley como final del período de la Independencia para los miembros del Ejército. (Folios 2 y 3).

b) Las partidas que acreditan que Dorotea Ramírez desciende legítimamente de Felipe Fernández, así:

1ª Matrimonio de éste con María Concepción Quiroga en 24 de diciembre de 1815. (Folio 4).

2ª Bautismo de María Antonia de Jesús, como hija legítima del anterior matrimonio, el 20 de enero de 1817. (Folio 4).

3ª Matrimonio de Jerónimo Ramírez con María de Jesús Fernández el 21 de diciembre de 1842. (Folio 4).

4ª Bautizo de Dorotea como hija del matrimonio que se acaba de mencionar, el 6 de febrero de 1850. (Folio 4 vuelto).

c) La de defunción de María de Jesús Fernández, esposa de Jerónimo Ramírez, el 13 de octubre de 1869. (Folio 5).

d) El Capellán del Asilo de Ancianos certifica que Dorotea Ramírez es soltera y observa buena conducta. (Folio 6).

e) El Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro certifica que la demandante no ha recibido ni recibe pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 7).

f) Los señores Valeriano Solórzano y Manuel Ruiz Vega declaran ante el Juez 6º del Circuito de Bogotá, que la actora carece en absoluto de renta mensual. (Folios 8 y 9).

El Fiscal del Consejo se opone a que se declare a la Nación obligada a pagar la pensión que es objeto del juicio, por tres razones:

1ª No se acreditó la muerte del prócer señor Felipe Fernández, ni se comprobó tampoco que la señora María de Jesús Fernández, hija de aquél, recibió o nó pensión del Erario Nacional por los servicios prestados por su padre a la causa de la Independencia.

2ª La certificación sobre la buena conducta y estado de soltería de la demandante, autorizada por el Capellán del Asilo de Ancianos, por honorable que sea, no es el comprobante que exige la ley, puesto que tales atestaciones deben expedirlas los respectivos párrocos (artículo 39 de la Ley 149 de 1896); y

3ª No figura en el expediente el certificado del Ministerio de Guerra, indispensable para acreditar si el prócer incurrió o nó en alguna de las causales de inhabilidad (artículos 8º y 36 de la Ley 149 de 1896, y parágrafo del artículo 2º de la Ley 103 de 1912).

La Sala no estima que sean exigibles las dos primeras comprobaciones que echa de menos el Agente del Ministerio Público: no las relativas al punto primero de sus objeciones, porque en varias sentencias se ha establecido doctrina en el sentido de que no hay necesidad de comprobar ni la muerte del prócer ni que éste ni el padre o madre del actor, cuando se trata de un nieto de prócer, hayan recibido pensión o recompensa, si está comprobado, por otra parte, que el inmediato ascendiente del reclamante ha fallecido; no la relativa al punto segundo, porque en este caso los declarantes Solórzano y Vega juran que la señorita Ramírez vive en el Asilo de Ancianos, y lo mismo asevera el Capellán de éste. Por tanto su certificado es perfectamente admisible para la Sala en cuanto al estado civil y conducta sobre que debe dar constancia el párroco.

En cuanto a la tercera, en virtud de auto para mejor proveer, se ha satisfecho, en debida forma, la objeción fiscal, trayendo el certificado respectivo del Ministerio de Guerra.

En consecuencia, y teniendo en cuenta las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904, 49 de 1909 y 103 de 1912, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Fiscal, declara que Dorotea Ramírez tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15) oro, pagadera del Tesoro Nacional, en la forma de regla, en su carácter de nieta del Teniente de la Independencia Felipe Fernández.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministerio de Guerra, envíese copia al del Tesoro a costa de la demandante, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ARTURO QUIJANO.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad de la Ordenanza 29 de 1913, del Magdalena.

(Consejero sustanciador, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El 24 de abril de 1913 la Asamblea del Magdalena expidió la Ordenanza 29, por la cual se fijan los límites entre los Distritos de Santa Ana y Plato.

Por demanda presentada el 16 de agosto de 1913, el doctor Félix J. Ospino acusó de nulidad esa Ordenanza ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en uso del derecho consagrado por el artículo 36 de la Ley 88 de 1910. Apoyó la demanda en dos motivos:

1º En que la Ordenanza segrega del Municipio de Plato y agrega al de Santa Ana el caserío de *Guacamayal*, sin observancia de lo dispuesto en los artículos 189 a 195 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal), vigente cuando se expidió la Ordenanza; y

2º Que este acto de la Asamblea del Magdalena causa agravio a sus derechos, porque tiene posesiones y ganados en las playas que rodean el caserío de *Guacamayal*, y la segregación le produce dificultades en la administración de esos bienes, una vez que el actor es vecino de Plato. (Folios 1 y 2.).

Por auto de 13 de marzo de 1914 el Tribunal Superior de Santa Marta resolvió remitir el asunto al Tribunal Administrativo de Cartagena, por corresponder a éste el conocimiento, de acuerdo con la Ley 130 de 1913.

El Tribunal Seccional de Cartagena, por sentencia de 12 de febrero de 1915, declara nula la Ordenanza acusada, en razón de que la Asamblea del Magdalena no cumplió los requisitos y formalidades prescritos en los artículos 189 a 195 de la Ley 149 de 1888, para segregar del Municipio de Plato el caserío de *Guacamayal* y agregarlo al de Santa Ana.

En consulta de la sentencia vino al Consejo el negocio. Se ha seguido la tramitación correspondiente, y se dictó auto para mejor proveer.

El Fiscal es de concepto que debe confirmarse la sentencia, por no haberse cumplido en la expedición de la Ordenanza lo dispuesto en los artículos 189 a 195 de la Ley 149 de 1888, vigentes cuando se sancionó dicha Ordenanza.

Como lo ha dicho el Consejo en várias decisiones, tratándose de nulidad de ordenanzas sobre segregación de términos municipales porque no se hayan llenado los requisitos impuestos por la ley, es necesario demostrar primeramente que la segregación se ha producido; y para esto se requiere establecer cuáles eran antes de la Ordenanza acusada los límites legales del Municipio que se estima ofendido, y cuál es la situación actual respecto de esos límites, producida por la Ordenanza.

En la sentencia de 17 de febrero de 1916, sobre nulidad de la Ordenanza 48 del Valle, caso análogo al que aquí se ventila, el Consejo dijo:

«Si pues la Asamblea tiene facultad para aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios, observando únicamente las formalidades comunes de la expedición de ordenanzas, cuando se acuse de nulidad una de éstas, en el concepto de violación de la ley, porque a pretexto de aclaración o demarcación de líneas divisorias dudosas, haya determinado una agregación o segregación de términos municipales, es indispensable la prueba demostrativa de que el hecho de la agregación o segregación se ha producido, y de que la Asamblea prescindió de los requisitos y formas prescritos.» (*Anales del Consejo de Estado*, año II, página 437).

En el presente juicio se tiene:

Con certificados del Gobernador del Magdalena, del Secretario General y del Presidente del Concejo Municipal de Plato está acreditado que la Asamblea, para expedir la Ordenanza 29 de 24 de abril de

1913, no tuvo en cuenta la formación de las diligencias exigidas por los artículos 189 a 195 de la Ley 149 de 1888, artículos aplicables entonces, de acuerdo con el 23, ordinal 22, de la Ley 88 de 1910.

Pero no basta la comprobación de uno de los fundamentos de la demanda incoada: falta examinar si la Ordenanza 29 determina efectivamente una segregación de parte del territorio del Municipio de Plato, para adherirlo a Santa Ana.

El Tribunal *a quo* estima comprobado este hecho con el informe que el 31 de octubre de 1906 rindió al Prefecto de la Provincia y al Gobernador del Departamento el Alcalde de Plato, señor Félix J. Ospino (*Registro del Magdalena* número 1240 de 6 de diciembre de 1906), y con un certificado del Alcalde de Plato, fecha 16 de agosto de 1913. (Folios 4 a 5).

El Consejo de Estado cree que estos documentos no son suficientes ante la ley para establecer el hecho de la segregación.

En el informe citado el Alcalde de Plato dice:

«El Distrito de Plato tiene una vasta extensión de tierra ocupada, y aunque sus límites no están determinados de manera precisa, he procurado, no obstante, hacer un estudio detenido de ellos, determinando de un modo bastante claro los puntos por donde pasan sus linderos, tomando por punto de partida los lugares hasta donde llega su dominio y jurisdicción, mediante el conocimiento de aquellos donde termina la posesión y dominio de los Distritos vecinos.»

La línea divisoria con el Distrito de Santa Ana aparece determinada en el informe así:

«Por el sur. el Distrito de Plato limita con el de Santa Ana desde inmediaciones del lugar denominado *Difícil* sobre el S. E. de dicho lugar, en línea recta pasando entre el Capitolio (potrero de Andrés Alfaro) y *Pijiño* hasta *El Paraíso* (potrero de Francisco E. Molina); de este lugar en dirección a *Las Palmas de Vino* pasando por *Mojón* hasta el caño de *El Veladero*, que tributa sus aguas al río Magdalena.»

Como se ve, este informe, que en lo respectivo a división territorial no podría tener otro valor jurídico que el de las disposiciones positivas en que se fundara, no cita ninguna, y para demarcar la línea se apoya en el conocimiento de los lugares donde termina la posesión y dominio de los Distritos vecinos y comienza la jurisdicción de Plato, esto es, se apoya en una simple posesión de hecho, juzgada por el autor del informe, y no en leyes, ordenanzas o decretos que establezcan el límite. No siendo el Alcalde funcionario competente para fijar la de limitación territorial entre los Distritos, el informe aducido carece de fuerza para demostrar los límites entre Plato y Santa Ana. Y sería absurdo que la demarcación hecha por un Alcalde de las líneas divisorias del Municipio de su jurisdicción, sin intervención de las autoridades de los Municipios limítrofes, obligara a éstos. Y si, como el informe reza, los límites *no están determinados de una manera precisa*, bien podía la Asamblea aclarar la línea dudosa sin la práctica de las diligencias especiales por cuya falta se acusa la Ordenanza 29 de 1913.

No estando pues demostrado en el juicio cuál era la *delimitación legal* del Municipio de Plato respecto del de Santa Ana, que regía al ex-

pedirse la Ordenanza, no hay punto de partida para apreciar que este acto cercene territorio del primero para agregarlo al segundo.

El certificado del Alcalde de Plato, de 16 de agosto de 1913, en que se apoya la sentencia de primera instancia para considerar producida la segregación, está concebido así:

«Que es muy cierto que desde el día que entró en vigencia la Ordenanza número 29, expedida por la Asamblea del Departamento en el presente año, dejó de pertenecer el caserío de *Guacamayal* a este Distrito; y que desde tiempo inmemorial a esa fecha el citado caserío hacía parte integrante de este Municipio. y como tál, este Despacho venía haciendo los nombramientos de Regidores del susodicho caserío.

«Que es igualmente cierto que de un informe rendido por el Alcalde de este Distrito el año de 1906, que corre publicado en el *Registro del Magdalena* número 1240, de 6 de diciembre del mismo año, y que se conserva en copia en el archivo de esta Oficina, resulta que los límites entre este Municipio y el de Santa Ana parten desde la boca del caño del *Veladero*, arriba de *Guacamayal*, cerca de dos leguas, poco más o menos, punto aquel que se tuvo como límite entre los dos Municipios desde tiempo inmemorial.

«Que es también cierto que por ministerio de la Ordenanza número 19, arriba citada, quedó el caserío de *Guacamayal* segregado de este Distrito y agregado al de Santa Ana, y con dicho caserío una gran porción de terreno de los playones de *Punta de Palma*, de propiedad de varios vecinos de este Distrito, exclusivamente.» (Folios 4 y 5).

Este certificado no rinde mérito probatorio, a la luz del artículo 678 del Código Judicial. No es función del Alcalde fijar los límites del Municipio de su jurisdicción. Para afirmar que el caserío de *Guacamayal* ha sido parte integrante del Distrito de Plato, desde tiempo inmemorial, se funda el Alcalde en simple posesión de hecho, en virtud de la cual el Despacho de su cargo hacía los nombramientos de Regidores de aquel caserío, pero no en posesión legal, o sea, en la derivada de disposiciones positivas sobre señalamiento de la línea divisoria. Hace referencia el Alcalde al informe de su antecesor en 1906, el cual, como queda dicho, tampoco tiene en sí fuerza legal, y aunque la tuviera, no habiéndose identificado y confrontado sobre el terreno la línea que indica el informe y la que decreta la Ordenanza 29 de 1913, no es posible dar por demostrada la segregación con el testimonio de una de las partes interesadas. Es bien sabido que tratándose de límites o términos territoriales, la prueba reclamada es la inspección ocular, a menos que del propio tenor literal de los documentos determinativos de las líneas divisorias aparezca de modo evidente la realidad del hecho en cuestión.

En este juicio se necesitaba pues justificar la línea divisoria entre Plato y Santa Ana, según las disposiciones positivas dictadas por autoridad competente, y demostrar que en fuerza de la línea fijada en la Ordenanza 29 de 1913 parte del territorio de Plato pasaba al de Santa Ana.

Con el objeto de obtener un conocimiento bien claro de los hechos, el Consejero sustanciador dictó auto de mejor proveer para pedir informe al Gobernador del Magdalena en el sentido de «si a virtud de

la Ordenanza 29 de 1913, sobre fijación de límites entre dos Distritos, se agregó al de Santa Ana parte alguna del territorio que antes pertenecía al de Plato.»

El Gobernador no tuvo a bien cerciorarse de este hecho, practicando por sí o por medio de sus agentes las diligencias pertinentes, y se limitó a contestar que en el archivo de la Gobernación no hay constancia de la segregación, ni de que el caserío de *Guacamayal* estuviera bajo la jurisdicción del Distrito de Plato, antes de la Ordenanza 29 de 1913, y pasara por virtud de esa Ordenanza a formar parte del de Santa Ana.

A falta de prueba, el Consejo de Estado tiene el deber de revocar la sentencia de primer grado.

El segundo fundamento de la demanda, de que la segregación causa agravio a los derechos del actor, carece de toda razón jurídica. No estando demostrada la segregación misma, no hay siquiera lugar a tomarlo en cuenta. Por vía de observación abstracta se advierte que las líneas divisorias de los Distritos por determinados puntos y zonas no constituyen derecho civil para los vecinos. Pertenece esta cuestión al régimen del Derecho Público, y está sometida a las disposiciones que expidan las entidades a quienes la Constitución y la ley encarguen de esa parte de la organización territorial interna. No hay materia apta para el argumento de que por la variación de límites entre dos Distritos se causen ciertas dificultades a quienes tengan ganados en uno de ellos y sean vecinos del otro.

El Agente del Ministerio Público ante el Tribunal Seccional de Cartagena fue de concepto que por tratarse de segregación de términos municipales, la revisión de la Ordenanza 29 de 1913 del Magdalena corresponde al Congreso, conforme al ordinal 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y no al Poder Judicial, «a quien sólo incumbe conocer de las nulidades a que se refiere el artículo 36 de la Ley 88 de 1910.»

Este artículo, vigente cuando se expidió la Ordenanza, imponía (como las leyes actuales) la sanción de nulidad para todas las ordenanzas contrarias a la Constitución o a las leyes, o violatorias de derechos de particulares legalmente adquiridos.

La opinión del Fiscal de Cartagena es inaceptable por varios aspectos. En primer término, puesto que aquí no está de por medio queja de vecindario interesado, no hay lugar al caso especial previsto en la disposición citada. Cuanto al punto constitucional en sí, está de manifiesto que el recurso concedido a un vecindario interesado para que el Congreso resuelva en definitiva sobre la desmembración de un Municipio es completamente distinto de la acción de nulidad que puede ejercitarse contra la respectiva ordenanza ante la autoridad judicial competente. Esta acción se funda en la constitucionalidad o ilegalidad de la ordenanza o en la violación de derechos particulares que ella acarree, al paso que aquella queja puede dirigirse contra cualquier acto de segregación, aunque la ordenanza se acomode estrictamente a la Constitución y a las leyes, y no ataque derecho alguno. Son recursos pertenecientes a órdenes diferentes de imposición legal.

Según manifiesta el Gobernador del Magdalena, la Ordenanza 29 de 1913 fue derogada. Este hecho no impide el pronunciamiento de la

sentencia, pues ésta recae sobre la conformidad o no conformidad de la ordenanza con la Constitución y la ley, aunque haya dejado de regir.

Como en otras decisiones lo ha expuesto el Consejo, la declaración de nulidad produce el efecto de restituír las cosas al estado de derecho anterior al acto nulo, en tanto que la derogación mira únicamente al futuro; de donde se deduce que no es baldía la declaración de nulidad de un acto derogado, ya que a virtud de ella pueden restablecerse o restituírse derechos por ese acto violados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, apartándose del concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad de la Ordenanza 29 de 1913 de la Asamblea del Magdalena, por la cual se fijan los límites entre los Distritos de Santa Ana y Plato.

Notifíquese, cópiese, publíquese, póngase en conocimiento del Ministro de Gobierno y del Gobernador del Magdalena, y devuélvase el expediente al Tribunal Seccional de Cartagena.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución número 740 de 1915, dictada por la Gobernación de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por libelo de 26 de abril de 1916 el reo rematado Severiano Delgado G. denunció ante el Tribunal Seccional de Cartagena como ilegal la Resolución número 740 del Gobernador del Departamento, de 8 de octubre de 1915, por la cual se niega al solicitante la sustitución de la pena de reclusión por la de presidio, a causa de no estar debidamente organizados en la Penitenciaría los trabajos anexos a esta pena.

Por sentencia de 27 de julio de 1916 declara el Tribunal que carece de jurisdicción para fallar en el fondo de la demanda, fundándose en que fue introducida fuéra de tiempo.

Esta sentencia está en vía de consulta en el Consejo de Estado. El negocio fue repartido en octubre último.

El Fiscal del Consejo es de concepto que debe confirmarse la sentencia del Tribunal por el fundamento que ella expresa.

Se observa que el libelo no fue presentado personalmente al Secretario del Tribunal Seccional de Cartagena (Ley 130 de 1913, artículos 56 y 111). Al pie de él aparece una razón de que *pase a su destino*, suscrita por el Director de la Penitenciaría. Y ocurre también la anomalía de que siendo el libelo de 26 de abril, el Secretario del Tribunal dice que «el presente recurso fue recibido el 25 de los corrien-

tes.» Con todo, el Tribunal admitió la demanda por auto de 2 de mayo de 1916.

No hay duda que la demanda fue introducida extemporáneamente, pues debió ser presentada dentro de los noventa días, a partir de la fecha de la Resolución acusada, con arreglo al artículo 53 en relación con el 111 de la ley orgánica de la materia.

El Fiscal hace esta observación:

«Aunque la Resolución tiene una enmendadura en la fecha, en lo referente al año en que se dictó, se comprende que es cuando menos en 1915, porque es claro que promovida la acción el 26 de abril de 1916, no pudo ser dictada el 8 de octubre del mismo año, siendo de observarse que en la demanda ni siquiera se determinó la fecha de la providencia acusada, pues el actor se limita únicamente a indicar el número de ella, faltando así un elemento indispensable para fallar el negocio. (Artículo 54, ordinal *b*, Ley 130 de 1913).»

A la exactitud de esta observación se agrega que en la enmendadura misma no se puede distinguir claramente si tuvo por objeto transformar el número 5 en 6, o viceversa, y como no pudo ser la Resolución posterior a la demanda, está de manifiesto la inoportunidad de ésta.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de recompensa adelantada por las señoras Enriqueta Lozano de Barreto y otra.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Se va a decidir la reclamación intentada por el doctor Jorge Méndez V., como cesionario de las señoras Enriqueta Lozano de Barreto y Ana Beatriz Lozano de Rojas, por el derecho a recompensa que éstas creen tener en su condición de hijas legítimas del Coronel Juan Nepomuceno Lozano, muerto en defensa del Gobierno en la batalla de *Palonegro*, librada en la última guerra, al desempeñar el cargo de Jefe del Batallón *Valderrama*.

Por auto ejecutoriado del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de 27 de agosto de 1914, se recono-

ció al doctor Méndez el carácter de cesionario, de manera que sobre este punto el Consejo de Estado no puede hacer otra cosa que obedecer la ley del proceso. (Folio 33).

El Archivero General del Ejército, mediante orden del Subsecretario del Ministerio de Guerra, dio informe el 17 de noviembre de 1913 en estos términos: «En el escalafón de los Jefes y Oficiales del Batallón *Valderrama* de la 7ª División del Ejército del Norte, escalafón levantado en *Hato Jurado*—Santander—el veintiséis de abril de 1900, figura evidentemente el Coronel Juan N. Lozano como primer Jefe del mencionado Batallón *Valderrama*.» En la lista de los muertos y heridos que tuvieron los distintos Cuerpos que formaron la citada División 7ª, la cual autoriza el General Julián Arango como Comandante General de ella, con motivo de la batalla de *Palonegro* en mayo de 1900, figura el Coronel Juan N. Lozano como uno de los Jefes que allí sucumbieron en defensa del Gobierno, siendo primer Jefe del expresado Batallón *Valderrama*. Por último, tanto en la memoria al Congreso de 1904, como en el *Diario Oficial* número 12125, aparece inscrito el Coronel Juan N. Lozano en las listas de los Jefes y Oficiales que murieron en la última campaña o por causa de ella y en servicio del Gobierno, agregando que sus deudos disfrutaron provisionalmente cuatro pesos veinticinco centavos mensualmente ($ 4-25).

El Archivero General del Ministerio de Guerra informa que con fecha 11 de junio de 1887, y bajo el número 519, fue registrado en el libro respectivo el despacho militar del Coronel efectivo del Ejército de la República señor Juan N. Lozano, que le fue expedido con la antigüedad del 3 de marzo de 1885 (folio 29). Y el mismo empleado testifica que no hay constancia en los documentos a su cargo de que el Coronel Juan N. Lozano incurriera en alguna de las causales de inhabilidad que dertermina el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896 (folio 17). En consecuencia, está comprobado legalmente que el causante murió en defensa del Gobierno y en acción de armas cuando desempeñaba el destino de Jefe de batallón en su grado de Coronel.

Con las partidas eclesiásticas sobre el matrimonio de Juan N. Lozano con Carmen Mejía y con las de bautismo de Teodosia, Enriqueta y Ana Beatriz Lozano, se ha establecido la prueba plena de que éstas son hijas legítimas de ese matrimonio. (Folios 3, 7 y 8).

Por las actas eclesiásticas de matrimonio y de defunción

aparece en los autos que Enriqueta es viuda de Tomás Barreto y Ana Beatriz de Domingo Rojas. (Folio 11).

Para dictar fallo acertado es necesario resolver varios problemas que de los autos resultan.

Según el acta de matrimonio de 27 de septiembre de 1894, Juan N. Lozano fue casado con Ana Josefa Castro. (Folio 27).

En el curso de este juicio, por manifestación del demandante y del Procurador General de la Nación, se tuvo conocimiento de que se ventilaba un sumario criminal sobre falsedad de una demanda establecida a nombre de Ana Josefa Castro, en el carácter de cónyuge sobreviviente de Juan N. Lozano, falsedad fundada en el hecho de haber fallecido con anterioridad la verdadera cónyuge Ana Josefa Castro. Por tal motivo el Procurador, en tres escritos (24 de junio, 2 de septiembre y 9 de octubre de 1914, folios 27, 35 y 42), manifestó que se abstenía de emitir concepto en el fondo, mientras no se resolviera judicialmente sobre la falsedad antedicha. En el último escrito dice :

«El derecho de las demandantes no puede hacerse efectivo mientras la autoridad judicial correspondiente no falle sobre la falsedad o validez de la reclamación que se intentó a nombre de la viuda del causante, entre otras cosas, porque la cuantía de la recompensa para las hijas depende del hecho de existir o nó la mencionada viuda. (Artículo 7º, Ley 149 de 1896).»

Según copias expedidas legalmente en octubre de 1915 y traídas a los autos a instancia de la parte actora, por auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 4 de septiembre de 1915, reformatorio del proferido por el Juzgado 2º Superior el 22 de febrero del mismo año, se abrió causa criminal por los trámites comunes de la vía ordinaria y con intervención del Jurado, contra Esteban Garzón, Francisco Barrera y Gabriel Reyes, por veintiocho delitos de falsedad en documentos públicos o auténticos. Entre estos delitos está el relativo a la reclamación de Ana Josefa Castro de Lozano, pues en la parte motiva se lee :

«En la reclamación número 2055 se acreditó que se cometió además del delito de tentativa de estafa al Tesoro Nacional, por el cual debe llamarse a responder a Francisco Barrera, quien activó como apoderado de la reclamante Ana Josefa Castro de Lozano, uno de falsedad en documento público o auténtico ejecutado en el poder, pues se demostró que la señora Castro de Lozano no pudo otorgarlo en la fecha en

que aparece conferido. De este delito de falsedad deben responder el apoderado Barrera y sus consocios Esteban Garzón y Gabriel Reyes.»

No hay dato sobre la sentencia que se haya pronunciado. La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones había ya dictado resolución por la cual decretaba la recompensa a favor de Ana Josefa Castro de Lozano, y hallándose en consulta la resolución ante el Ministro del Tesoro, éste dispuso la investigación criminal en referencia.

El Fiscal del Consejo es de opinión que por cuanto aquella providencia de la Comisión de Suministros «no puede cumplirse en ningún caso al tenor de lo dispuesto en el artículo 829 del Código Judicial,» no es necesario para decidir del presente juicio que se resuelva sobre la falsedad indicada.

En los autos aparece expedida por el Cura de Santa Rosa de Viterbo la partida de defunción de Ana Josefa Castro, de fecha 9 de julio de 1904. (Folio 59).

El Consejo estima que debe fallarse el juicio. No hay disposición legal que autorice la suspensión en el caso que se ventila. El derecho de Enriqueta y Ana Beatriz Lozano a que se decida de su demanda no puede subordinarse a las consecuencias de un proceso criminal sobre falsedad de una reclamación distinta, a causa precisamente de no existir la persona a cuyo nombre se ha entablado.

Es verdad, como lo ha apuntado el Procurador General de la Nación, que la existencia o muerte de la viuda determinan la cuantía de la recompensa correspondiente a los hijos, bajo el artículo 7º de la Ley 149 de 1896 ; pero se observa que en el presente juicio consta la partida de defunción de Ana Josefa Castro, y a este documento debe atenerse el Consejo, mientras no se demuestre su falsedad. El juicio criminal referido no versa sobre la falsedad de la partida, sino sobre una reclamación fundada en un poder falso que aparece conferido por persona que había fallecido.

En consecuencia debe reconocerse todo el valor de la recompensa a las hijas del causante.

Otro problema que aquí se ventila es el de resolver si a la luz del artículo 11 de la Ley 149 de 1896 las hijas de un militar que se hallen en estado de viudez tienen derecho a recompensa por muerte de aquél.

Varias y autorizadas opiniones se han emitido en sentido opuesto.

La Corte Suprema de Justicia estimó que la expresión

ya casadas empleada en el artículo 11, priva de recompensa a las hijas que se hallen actualmente ligadas con el vínculo matrimonial, pero no a las viudas, en razón de que el propósito ostensible del legislador se dirige a negar la gracia a las mujeres que por estar bajo la protección y cuidado inmediato del marido, no pueden considerarse como desvalidas o desamparadas ; pero no a aquellas que por haber perdido el sostén marital han vuelto a la situación que sirve de fundamento a la gracia, por faltar el apoyo del padre.

El Tribunal, teniendo en cuenta la anteposición del adverbio *ya* al adjetivo *casadas*, acogió en dos fallos la interpretación restrictiva, sustentada por el Procurador General de la Nación, de que por el hecho de contraer el vínculo conyugal pierden el derecho a recompensa las hijas de un militar y no lo recuperan por las circunstancia de quedar viudas.

Sustenta este criterio la consideración de que por pasar a la potestad marital una mujer se desprende de la casa paterna y entra hacer parte de familia independiente, en lo relativo a medios económicos, lo que pudo servir de base al legislador para no otorgar recompensa militar, por parte del padre, a la mujer que contrajo matrimonio, aunque éste se haya disuelto, pues mediante el vínculo pasó ella a derivar los medios comunes de subsistencia de recursos distintos del simple trabajo del padre.

Pero al volver sobre el problema, la Sala estima que la primera interpretación se acomoda más a la tendencia general de las disposiciones sobre la materia, y está de acuerdo con lo que la jurisprudencia ha sentado para casos de análoga naturaleza.

El empleo del advervio *ya* en el texto legal no embarga la aplicación favorable a las viudas, pues la relación de tiempo que el adverbio indica, bien puede referirse rectamente al tiempo de la demanda y de la efectividad de la recompensa, de manera que si a ese tiempo ha desaparecido la condición prohibitiva, esto es, si la hija *ya no es casada*, el derecho existe. La expresión literal admite la inversión, perfectamente lógica, de que las hijas de cualquiera edad *no casadas* o *ya no casadas*, tienen el derecho, una vez que el ser *ya casadas* era lo que impedía alcanzarlo.

Ocurriendo al espíritu o razón principal de la gracia, se advierte, en verdad, que si respecto de una hija viuda se demuestra el hecho de que carece de medios de subsistencia en la proporción fijada por la ley y cumple las demás condicio-

nes para el otorgamiento de la recompensa, no hay motivo real para negársela, una vez que está en las mismas circunstancias previstas respecto de la mujer que no ha contraído matrimonio. Una y otra se hallan en estado célibe, y en la mayor parte de los casos la situación de las viudas de los militares muertos en la guerra o por causa de ella es en extremo difícil.

Con relación a la madre que pretenda recompensa militar por muerte del hijo, se ha admitido, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, que el derecho existe aun en el caso de hallarse actualmente casada, porque la prohibición del artículo 10 de la Ley 149 de 1896 se refiere al solo hecho de contraer *nuevo matrimonio.*

Si se da la recompensa en ese caso en que la madre vive bajo la protección inmediata y eficaz del marido, con mayor razón debe darse a la hija viuda que no tiene ni el amparo del padre, ni el sostén del marido.

Por último, debe tenerse presente que en cuanto al goce de los derechos civiles comunes, las leyes no establecen diferencia entre las simplemente solteras y las viudas.

No parece tener fuerza decisiva en contra de la tesis favorable a las viudas el argumento formulado por el Procurador, de que si a ellas se les concediera la recompensa «cada vez que la hija de un militar perdiera su marido en cualquiera época, podría ocurrir en solicitud de auxilio del Tesoro.» Si el derecho existe por decreto del legislador, la consecuencia apuntada por el Procurador es perfectamente jurídica, y no envuelve absurdo ni despropósito ni injusticia. Si la ley ha impuesto esa carga a la Nación, no toca al juzgador levantarla. Nada de extraño tiene que en cualquier época ocurra la hija, soltera o viuda, a demandar la recompensa, y la obtenga si no se ha cumplido la prescripción extintiva. Es entendido que si ya se ha concedido íntegramente la recompensa a las otras personas a quienes la ley reconoce derecho (Ley 149 de 1896, artículo 7º, ordinal 2º), no lo recobra la hija que se hallaba casada y que ha pasado al estado de viuda.

Están comprobadas en el juicio las otras circunstancias necesarias para conceder la recompensa.

Por certificado procedente del Ministerio del Tesoro se tiene conocimiento de que ni Juan N. Lozano ni sus hijas Enriqueta y Ana Beatriz, ni su cónyuge Ana Josefa Castro, recibieron pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 19).

El Cura de Pesca certifica sobre el estado de viudez y la intachable conducta de Enriqueta y Ana Beatriz Lozano. (Folio 15).

Rafael Fonseca y Celso Ramírez, vecinos de Pesca, declaran, por conocimiento personal, que estas señoras son pobres y carecen de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales. (Folio 13 y 14).

Se han traído también certificados de origen eclesiástico sobre que del matrimonio del causante con Carmen Mejía, quedó un hijo varón, Eliecer Ismael, nacido en 1876 (folio 12), y sobre que del matrimonio con Ana Josefa Castro solo nació un hijo, Juan N. Lozano Castro, ya fallecido. (Folio 13).

Finalmente está acreditada la muerte de Carmen Mejía, primera cónyuge de Juan N. Lozano y madre de las demandantes. (Folios 4 a 6).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al doctor Jorge Méndez V., en su carácter de cesionario de las señoras Enriqueta y Ana Beatriz Lozano, la suma de mil seiscientos treinta y dos pesos ($ 1,632) por la recompensa militar que a éstas corresponde como hijas legítimas del Coronel Juan N. Lozano, muerto en defensa del Gobierno en la batalla de *Palonegro* en mayo de 1900.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a los Ministros de Guerra y Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—Salvo voto, JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Perilla V.

Salvo voto en la anterior sentencia, en cuanto la mayoría de la Sala estima que la hija casada que vuelve al estado de viudez, tiene derecho a recompensa, pues según esta mayoría, «si al tiempo de la demanda o de la efectividad de la recompensa la hija *ya no es casada*, el derecho existe. La expresión literal admite la inversión, perfectamente lógica, de que las hijas de cualquiera edad *no casadas o ya no casadas*, tienen el derecho, una vez que el ser *ya casadas* era lo que impedía alcanzarlo.»

El artículo 11 de la Ley 149 de 1896 establece que «no tendrán derecho a recompensa..... ni las hijas de cualquiera edad ya casadas.....» El advervio *ya* denota tiempo pasado, o tiempo presente con relación al pasado; de suerte que antepuesto como se halla al adjetivo *casadas* indica, literalmente, que las hijas que hayan contraído matrimonio y por lo mismo *hayan estado o estén casadas*, pierden el derecho a la recompensa.

Admisible sería la tesis de la Sala para interpretar la disposición en el sentido que lo hace, si la ley hubiera dicho que la hija que *no esté casada* al tiempo de iniciar la demanda o cuando va a recibir la recompensa, tendrá derecho a ella. Pero desde que no son esos los términos de que se valió el legislador, la expresión *ya casadas* tiene el Juez que aplicarla a todas aquellas hijas que se hallen o se hayan encontrado en ese estado, pues no es dable desatender el tenor claro y literal del precepto a pretexto de consultar su espíritu.

Y para que se vea hasta dónde es inaceptable, en sentir del suscrito, la manera como la mayoría de la Sala viene ahora a aplicar el artículo 11, adviértase que esa interpretación está en abierta pugna con lo que el artículo 10 establece respecto de la viuda y de la madre.

Dice esta disposición: «La viuda no tendrá derecho a recompensa..... o si antes de recibir la recompensa, pasare a otras nupcias. La madre perderá el derecho a recompensa si antes de recibirla contrae nuevo matrimonio .....»

Según este artículo, basta que la viuda o la madre hayan contraído nuevas nupcias antes de recibir la recompensa, para que pierdan el derecho a ella; pero según el modo de discurrir la Sala, si la viuda o la madre quedan viudas después de contraer nuevas nupcias, tienen derecho a la recompensa, porque al hallarse nuevamente viudas «ha desaparecido la condición prohibitiva,» esto es, ya no existe el vínculo de las *nuevas nupcias*.

Salta a la vista que a este artículo como al 11 se les hace decir asílo que no estuvo en el ánimo del legislador, pues si en las excepciones del primero es el hecho de contraer nuevo matrimonio lo que hace perder el derecho, éste no puede revivir porque la viuda o la madre no estén casadas al tiempo en que hubieran de recibir la recompensa, por cuanto no es ese el evento que la ley contempla. Del propio modo, si conforme al artículo 11, basta haber sido *ya casada* la hija para que pierda el derecho, no cabe el resucitar de ese derecho

porque esté viuda cuando entabla la demanda o cuando hubiera de recibir la recompensa.

Por lo demás, la tesis de que el espíritu de la ley es el de la protección de estas personas cuando les falta el apoyo marital, es insostenible, pues ni la Ley 149 de 1896 ni ninguna otra prohiben dar recompensa a la madre por muerte de su hijo mientras viva el padre, como correctamente lo dijo la Corte Suprema en resolución de 31 de marzo de 1906 (números 3356 y 3359 de la segunda edición de la *Jurisprudencia*).

Bogotá, abril 16 de 1917.

JESÚS PERILLA V.—MÁRQUEZ C.—ROSALES—MUÑOZ.
José M. Medina E., Secretario.

SENTENCIA

que decreta una pensión mensual a favor de Dolores Vega Rivero, viuda de Martínez C., y de María Elisa Vega Rivero.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: La señorita María Elisa Vega Rivero y la señora Dolores Vega Rivero de Martínez demandan pensión del Tesoro Nacional en su condición de nietas legítimas del militar de la Independencia General Rudesindo Rivero.

Según despachos y otros documentos públicos auténticos que figuran en el expediente, singularmente honrosos, el señor Rudesindo Rivero prestó servicios en el Ejército de la República desde el 24 de junio de 1821, en que se halló con el grado y destino de Cabo primero en la batalla de Carabobo, hasta el 6 de diciembre de 1863, en que concurrió a la batalla de Cuaspud en el grado de General y en ejercicio del cargo de Jefe de Estado Mayor de la 2ª División del Ejército del Sur. Obra original el diploma que concedió a este militar el Presidente de los Estados Unidos de Colombia, en estos términos:

«En cumplimiento del artículo 1º del Decreto aprobatorio del de honores a los vencedores en Cuaspud, de 5 del presente mes de abril, he venido en declarar al General graduado Rudesindo Rivero, Jefe de Estado Mayor de la 2ª División del Ejército del Sur, acreedor a la medalla de honor de primera clase concedida a los Generales que asistieron a la campaña de quince días contra el Ejército del Ecuador, y estuvieron presentes en la batalla de 6 de diciembre de 1863 en Cuaspud; y para que tenga derecho a usarla, doy el presente diploma en Bogotá a 7 de abril de 1864.

«T. C. DE MOSQUERA

«El Secretario de Guerra y Marina,

«*Rafael Mendoza.*» (Folio 35).

Acerca del servicio prestado en el tiempo a que se refieren los artículos 35 de la Ley 149 de 1896 y 2.º de la 103 de 1912, para los efectos de pensión, está el diploma de 7 de abril de 1823, por el cual el Secretario de Estado en los Despachos de Marina y Guerra, General Pedro Briceño Méndez, declaró al Cabo primero Rudesindo Rivero en el goce del escudo concedido por el Decreto del 20 de julio de 1823, del Congreso constituyente, en consideración a que estuvo en la batalla de Carabobo. (Folio 1º).

De acuerdo con el artículo 34 de la Ley 149 de 1896, la prueba presentada es bastante para el efecto indicado.

Acerca del estado civil de las actoras obran documentos que plantean un problema de cuya solución depende el éxito de la demanda.

El Rector de la Catedral de Popayán, doctor Manuel M. Alaix, expidió con fecha 1º de diciembre de 1850 copia de una partida asentada el 19 de julio de 1843 por el Cura doctor Andrés Arroyo sobre el bautismo de una niña a quien se dio el nombre de Carmela Rudesinda, nacida el mismo día, «hija de Cayetana Alarcón y su padre no conocido.» Al pie de la copia extendió el certificante, señor Manuel M. Alaix, esta nota: «Legitimada por matrimonio que contrajo Cayetana Alarcón con el Capitán Rudesindo Rivero.» (Folio 58).

El Teniente de Cura de San Victorino de Bogotá, señor Justo González, expidió el 20 de septiembre de 1850 copia de la partida de matrimonio del Capitán Rudesindo Rivero con la señora Cayetana Alarcón, contraído el 18 de aquel mes. (Folio 41).

En la partida no aparece nota o declaración alguna sobre legitimación.

El 3 de octubre de 1874, en la parroquia de Santa Bárbara de Bogotá, contrajeron matrimonio Mateo Vega con Carmen Rivero, según aparece de la copia expedida el 5 de mayo de 1913. (Folio 42).

El 18 de septiembre de 1880 fue bautizada María Dolores Rudesinda, de seis meses once días de edad, hija legítima de Mateo Vega y Carmen Rivero A. En la partida se designan como abuelos maternos el General Rudesindo Rivero y la señora Cayetana Alarcón. (Folio 48).

El Párroco de Santa Bárbara certifica que no ha hallado la partida de bautismo de María Elisa Vega. (Folio 40).

La posesión notoria del estado civil de hija legítima respecto de Mateo Vega y Carmen Rivero aparece plenamente demostrada con las declaraciones de los señores Luis Forero y Francisco Zaldúa V. (Folios 60 y 61).

Obran otros testimonios en términos generales sobre el mismo estado civil.

El 20 de julio de 1911 murió el señor Mateo Vega, y el 3 de julio de 1914 la señora Carmen Rivero. (Folios 43 y 48).

El 10 de febrero de 1908 contrajo matrimonio Dolores Vega con Gregorio Martínez, y falleció éste el 30 de junio de 1914. (Folio 59).

Se trata ahora de determinar si está demostrado jurídicamente que las demandantes sean nietas del prócer Rudesindo Rivero. Una vez que su condición de hijas legítimas de Carmen Rivero consta de modo irrefragable, el punto de especial estudio es la filiación de Carmen Rivero con respecto a Rudesindo Rivero, por cuanto en la partida de bautismo consta que era hija natural de Cayetana Alarcón.

Según la legislación española, vigente para el caso contemplado en los años de 1843 a 1850, el matrimonio subsiguiente legítimaba *ipso jure* los hijos naturales habidos por los contrayentes.

(Partida 4ª, Título 15, Leyes 1ª y 2ª).

La Ley 11 de Toro dice:

«CALIDADES DE LOS HIJOS PARA QUE SE ESTIMEN NATURALES

«Porque no se pueda dudar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entónces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo qué nacieren, o fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin despensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las qualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.»

(*Ley 9ª, Título 8º, Libro 5º, Recopilación*). (*Novísima Recopilación de las leyes de España, Libro X, Título V, Ley 1ª*).

De manera que tenían la calidad legal de hijos naturales los nacidos de padres que se hallaran en el estado de barraganía, y tenían la misma calidad los nacidos de padres que podían casarse al tiempo de la concepción o del parto, pero en este último caso se necesitaba el reconocimiento por parte del padre. Este reconocimiento era el llamado *circunstancial*, que consistía en el simple trato de hijo en las relaciones domésticas y sociales, es decir, en la voluntad revelada de ejercer el carácter de padre.

Ante la doctrina expuesta, se trata de determinar si el matrimonio contraído en 1850 entre el Capitán Rudesindo Rivero y la señora Cayetana Alarcón legitimó *ipso jure* a Carmen Rivero, nacida como hija natural de la señora Alarcón en 1843, o si Carmen Rivero ha de ser considerada, para los efectos de este juicio, como hija natural del prócer Rudesindo Rivero, en razón de que éste la reconociera en la forma circunstancial sobredicha.

Ahora bien: los testigos Francisco Zaldúa y Misael F. Rueda G. declaran que por el conocimiento de la familia les consta que Carmen Rivero era hija legítima del General Rudesindo Rivero y de la señora Cayetana Alarcón. Y los señores Daniel Lombana, General Raimundo Castañeda y General Antonio B. Rebollo declaran sobre la posesión notoria del estado civil de hija legítima de Carmen Rivero respecto del General Rudesindo Rivero y de su mujer Cayetana Alarcón en las condiciones que determinan los artículos 397 y 398 del Código Civil. (Folios 66 a 67).

Estos testimonios no se refieren pues en forma directa a la situación de hija natural de Carmen Rivero respecto del prócer Rudesindo Rivero; pero como manifiestan la posesión pública del estado civil de hija legítima del mismo y de Cayetana Alarcón, es decir, el reconocimiento ostensible que ellos hacían del vínculo y la acogida social de éste, parece indudable que tales testimonios vienen a constituír prueba demostrativa de la calidad legal de hija natural por las circunstancias determinantes del reconocimiento de esta calidad, según las leyes españolas. Si el vínculo legítimo supone el de la naturaleza, y si apare-

cen establecidos en forma plena los elementos de hecho que, a la luz de las leyes coetáneas, servían de base para estimar acreditada la condición de hijo, se concluye para los efectos jurídicos de aquí, que Carmen Rivero tuvo esa condición civil respecto del prócer Rudesindo Rivero.

Así que bien puede estimarse que el matrimonio contraído por éste con Cayetana Alarcón legitimó *ipso jure* a Carmen Rivero, puesto que fue concebida y nació siendo ellos libres y la trataron siempre como a su hija. Pero aunque la legitimación no se considera establecida, a lo menos es forzoso reconocer la paternidad natural por las circunstancias sobredichas. Y este solo vínculo basta para el derecho de pensión que se ventila, según el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912.

Obra en los autos el antecedente de que por título del Presidente de los Estados Unidos de Colombia, fecha 8 de junio de 1872, fundado en Decreto legislativo de 19 de abril del mismo año, se reconoció a la señora Carmen Rivero el derecho de gozar de una pensión vitalicia de doce pesos cincuenta centavos ($ 12-50) oro mensuales. Por haber contraído matrimonio se le suspendió la pensión, y por haber fallecido su marido Mateo Vega, el Ministro del Tesoro, en Resolución de 2 de noviembre de 1911, la restableció en el goce de ella. Como se ha dicho, la señora murió el 3 de julio de 1914. Se le decretó la pensión en el carácter de hija del prócer Rudesindo Rivero por decreto del Congreso de 19 de abril de 1872, es decir, que en ese año, en que podían comprobarse con seguridad y precisión las condiciones determinativas del estado civil de Carmen Rivero, el Cuerpo Legislativo las consideró justificadas plenamente.

Según certificados procedentes del Ministerio del Tesoro, no hay constancia de que la señorita María Elisa Vega R. y la señora Dolores Vega R. de Martínez hayan recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

El Párroco de Santa Bárbara de Bogotá certifica sobre la buena conducta de ellas. Los señores Luis Forero y Francisco Zaldúa V. deponen, por conocimiento personal, que las demandantes son sumamente pobres y que no disfrutan de renta de ninguna clase. (Folios 60 y 61).

De forma que, con arreglo a los artículos 1º de la Ley 49 de 1909 y 2.° de la 103 de 1912, las actoras tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15). Aunque Dolores Vega R. contrajo matrimonio, por haber fallecido su marido recuperó el derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señora Dolores Vega Rivero, viuda de Gregorio Martínez, y la señorita María Elisa Vega Rivero tienen derecho, en su condición de nietas del prócer de la Independencia Redusindo Rivero, a una pensión mensual de quince pesos ($ 15) cada una, mientras no contraigan matrimonio y observen buena conducta.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

Próspero Márquez C.—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales. Adriano Muñoz—*José M. Medina E.*, Secretario.

Según la legislación española, vigente para el caso contemplado en los años de 1843 a 1850, el matrimonio subsiguiente legítimaba *ipso jure* los hijos naturales habidos por los contrayentes.

(Partida 4ª, Título 15, Leyes 1ª y 2ª).

La Ley 11 de Toro dice:

«CALIDADES DE LOS HIJOS PARA QUE SE ESTIMEN NATURALES

«Porque no se pueda dudar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entónces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieren, o fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin despensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las qualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.»

(*Ley 9ª, Título 8º, Libro 5º, Recopilación*). (*Novísima Recopilación de las leyes de España, Libro X, Título V, Ley 1ª*).

De manera que tenían la calidad legal de hijos naturales los nacidos de padres que se hallaran en el estado de barraganía, y tenían la misma calidad los nacidos de padres que podían casarse al tiempo de la concepción o del parto, pero en este último caso se necesitaba el reconocimiento por parte del padre. Este reconocimiento era el llamado *circunstancial*, que consistía en el simple trato de hijo en las relaciones domésticas y sociales, es decir, en la voluntad revelada de ejercer el carácter de padre.

Ante la doctrina expuesta, se trata de determinar si el matrimonio contraído en 1850 entre el Capitán Rudesindo Rivero y la señora Cayetana Alarcón legitimó *ipso jure* a Carmen Rivero, nacida como hija natural de la señora Alarcón en 1843, o si Carmen Rivero ha de ser considerada, para los efectos de este juicio, como hija natural del prócer Rudesindo Rivero, en razón de que éste la reconociera en la forma circunstancial sobredicha.

Ahora bien: los testigos Francisco Zaldúa y Misael F. Rueda G. declaran que por el conocimiento de la familia les consta que Carmen Rivero era hija legítima del General Rudesindo Rivero y de la señora Cayetana Alarcón. Y los señores Daniel Lombana, General Raimundo Castañeda y General Antonio B. Rebollo declaran sobre la posesión notoria del estado civil de hija legítima de Carmen Rivero respecto del General Rudesindo Rivero y de su mujer Cayetana Alarcón en las condiciones que determinan los artículos 397 y 398 del Código Civil. (Folios 66 a 67).

Estos testimonios no se refieren pues en forma directa a la situación de hija natural de Carmen Rivero respecto del prócer Rudesindo Rivero; pero como manifiestan la posesión pública del estado civil de hija legítima del mismo y de Cayetana Alarcón, es decir, el reconocimiento ostensible que ellos hacían del vínculo y la acogida social de éste, parece indudable que tales testimonios vienen a constituír prueba demostrativa de la calidad legal de hija natural por las circunstancias determinantes del reconocimiento de esta calidad, según las leyes españolas. Si el vínculo legítimo supone el de la naturaleza, y si apare-

cen establecidos en forma plena los elementos de hecho que, a la luz de las leyes coetáneas, servían de base para estimar acreditada la condición de hijo, se concluye para los efectos jurídicos de aquí, que Carmen Rivero tuvo esa condición civil respecto del prócer Rudesindo Rivero.

Así que bien puede estimarse que el matrimonio contraído por éste con Cayetana Alarcón legitimó *ipso jure* a Carmen Rivero, puesto que fue concebida y nació siendo ellos libres y la trataron siempre como a su hija. Pero aunque la legitimación no se considera establecida, a lo menos es forzoso reconocer la paternidad natural por las circunstancias sobredichas. Y este solo vínculo basta para el derecho de pensión que se ventila, según el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912.

Obra en los autos el antecedente de que por título del Presidente de los Estados Unidos de Colombia, fecha 8 de junio de 1872, fundado en Decreto legislativo de 19 de abril del mismo año, se reconoció a la señora Carmen Rivero el derecho de gozar de una pensión vitalicia de doce pesos cincuenta centavos ($ 12-50) oro mensuales. Por haber contraído matrimonio se le suspendió la pensión, y por haber fallecido su marido Mateo Vega, el Ministro del Tesoro, en Resolución de 2 de noviembre de 1911, la restableció en el goce de ella. Como se ha dicho, la señora murió el 3 de julio de 1914. Se le decretó la pensión en el carácter de hija del prócer Rudesindo Rivero por decreto del Congreso de 19 de abril de 1872, es decir, que en ese año, en que podían comprobarse con seguridad y precisión las condiciones determinativas del estado civil de Carmen Rivero, el Cuerpo Legislativo las consideró justificadas plenamente.

Según certificados procedentes del Ministerio del Tesoro, no hay constancia de que la señorita María Elisa Vega R. y la señora Dolores Vega R. de Martínez hayan recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

El Párroco de Santa Bárbara de Bogotá certifica sobre la buena conducta de ellas. Los señores Luis Forero y Francisco Zaldúa V. deponen, por conocimiento personal, que las demandantes son sumamente pobres y que no disfrutan de renta de ninguna clase. (Folios 60 y 61).

De forma que, con arreglo a los artículos 1º de la Ley 49 de 1909 y 2.° de la 103 de 1912, las actoras tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de quince pesos ($ 15). Aunque Dolores Vega R. contrajo matrimonio, por haber fallecido su marido recuperó el derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señora Dolores Vega Rivero, viuda de Gregorio Martínez, y la señorita María Elisa Vega Rivero tienen derecho, en su condición de nietas del prócer de la Independencia Redusindo Rivero, a una pensión mensual de quince pesos ($ 15) cada una, mientras no contraigan matrimonio y observen buena conducta.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que decreta una recompensa a Encarnación Alvarez Barreto.

(Consejero ponente, doctor A. Muñoz).

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

Vistos: Encarnación Alvarez demanda recompensa militar como hija legítima del Coronel Ricardo Alvarez, muerto a causa de herida recibida en defensa del Gobierno en un combate librado el 23 de marzo de 1902 en las inmediaciones de la ciudad de Ibagué.

El Archivero General del Ejército expresa que no puede darse informe acerca del carácter militar y muerte de Ricardo Alvarez en servicio del Gobierno, por no haberse recibido la documentación relativa al Batallón *Briceño* del Ejército del Tolima a que se dice pertenecía Alvarez, ni el parte del combate de 23 de marzo de 1902 en que fue herido, según se indica. (Folios 21 y 22).

Los señores General Plácido Cárdenas y Coronel Pablo C. Rubio declaran, por conocimiento personal, que el Coronel Ricardo Alvarez murió a consecuencia de una herida recibida en el combate del 23 de marzo de 1903, librado en las afueras de la ciudad de Ibagué, y que desempeñaba el puesto de Comandante con el grado de Coronel de una Compañía suelta dependiente de la guarnición de aquella plaza. (Folios, 8, 9 y 31).

Se ha traído a los autos, en copia legalmente expedida por el Secretario de Gobierno del Tolima, el Decreto número 20 de 10 de abril de 1902, que «honra la memoria del Coronel Ricardo Alvarez, la de los Sargentos primeros José del Carmen Rodríguez y Julio Penagos y la del Teniente César Rodríguez,» expedido en Ibagué por el Prefecto del Norte y Comandante General de la 5ª División, General Acisclo Molano. El primer considerando dice:

«Que en el combate del día 23 de marzo último librado en las afueras de esta ciudad quedó gravemente herido el Coronel Ricardo Alvarez, Jefe del Piquete de inspección, quien posteriormente murió de resultas de dicha herida.»

Y la parte dispositiva decreta:

«Artículo único. Regístrase con pena el fallecimiento del Coronel Ricardo Alvarez, del Teniente César Rodríguez y de los Sargentos primeros José del Carmen Rodríguez y Julio Penagos, ocurrida como se ha indicado. Los honores fúnebres que deben hacérseles son de cargo de los fondos de guerra, y se cubrirá en la Comisaría pagadora de la 5ª División el gasto que ellos ocasionen, previa presentación de una cuenta de cobro por triplicado que se presentará para la legalización del gasto por los acreedores correspondientes.»

El Consejo, vistos los artículos 16 y 17 de la Ley 149 de 1896 estima que las declaraciones de Cárdenas y Rubio y el Decreto citado acreditan suficientemente, para los efectos de este juicio, que Ricardo

Alvarez murió en el grado y destino de Coronel, a causa de heridas recibidas en combate al servicio del Gobierno.

El Cura de Ibagué certifica que no se ha hallado la partida de defunción de Alvarez. (Folio 7). El testigo Rubio expresa que la muerte ocurrió en el Hospital de Ibagué.

El Fiscal formula la objeción de que ni las declaraciones de Cárdenas y Rubio ni el decreto de honores expedido por el Comandante de la 5ª División son prueba respecto de la efectividad del grado de Coronel de Ricardo Alvarez, para los efectos del artículo 43 del Código Militar, aplicable a la reclamación en referencia.

El Consejo de Estado, atento a las expresiones amplias del artículo 17 de la Ley 149 de 1896, y consultando el espíritu de esta Ley, ha fijado en numerosas decisiones la jurisprudencia de que a falta del despacho militar es admisible otro documento auténtico equivalente, para estimar comprobado el grado de Jefe u Oficial en tiempo de guerra, a fin de reconocer las recompensas que las leyes otorgan a los miembros del Ejército o a ciertos deudos a causa de servicios o de muerte en determinada circunstancia.

No hay identidad entre los casos de pensión y de recompensa a que se refiere el artículo 43 del Código Militar y los que señala la Ley 149 de 1896 y sus concordantes, por muerte en campo de batalla, o a consecuencia de herida o de enfermedad contraída en campaña.

Dada la procedencia del Decreto número 20 de 10 de abril de 1902, tiene eficacia probatoria respecto de los hechos a que se refiere.

El Archivero General del Ministerio de Guerra informa que no hay constancia de que el señor Ricardo Alvarez, Coronel del Ejército, se hallara comprendido en alguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896. (Folio 32).

Sobre el estado civil de la demandante se tiene en cuenta:

El 15 de enero de 1892 contrajeron matrimonio en Girardot Ricardo Alvarez y Trinidad Barreto. (Partida eclesiástica, folio 1.º).

El Cura de Tocaima certifica que no ha hallado la partida de bautismo de Encarnación Alvarez, hija legítima de Ricardo Alvarez y Trinidad Barreto, de veintiuno a veintidós años y más. (Folio 2).

Emelina Bustamante de Plata declara así:

«Es un hecho cierto que yo como madrina de bautismo presencié el de la señorita Encarnación Alvarez, en la iglesia de Tocaima, hija de los señores Ricardo Alvarez y Trinidad Barreto.» (Folio 5 vuelto).

Para establecer la prueba del estado civil de hija legítima de Encarnación Alvarez se han aducido muchas declaraciones de testigos.

Aurelio Arévalo, Edmundo Ibáñez, Emelina B. de Plata, Secundino Bustamante, deponen que por haber sido público y notorio el hecho del nacimiento, Encarnación Alvarez es hija legítima de Ricardo Alvarez y Trinidad Barreto, pues nació dentro del matrimonio de éstos; que presenciaron los testigos que los mencionados cónyuges, desde la época del nacimiento, trataron siempre a Encarnación Alvarez como a su hija legítima, proveyendo a su educación y establecimiento, de un modo competente y presentándola en ese carácter a sus parientes y amigos, y que el vecindario del domicilio la reputó y reconoció siempre como hija legítima de aquellos cónyuges hasta su fallecimiento. (Folios 41 a 47).

Se observa: el matrimonio se verificó el 15 de enero de 1892; la muerte de Trinidad Barreto, el 8 de octubre de 1899 (partida eclesiástica, folio 77), y la de Alvarez, el 23 de marzo de 1902. Puesto que el matrimonio sólo duró siete años y meses, las declaraciones que acaban de citarse no comprenden diez años continuos respecto del tratamiento por parte de la madre.

El Consejo estima que constando la partida de matrimonio de los padres y estando acreditado el hecho de que el hijo nació dentro de los ciento ochenta días subsiguientes a la celebración del matrimonio, debe reputarse legítimo, con arreglo a los artículos 92 y 214 del Código Civil, o simplemente como legitimado *ipso jure* si fue concebido antes del matrimonio y nacido en él, según el artículo 52 de la Ley 153 de 1887. Ocurrido un nacimiento en alguna de tales circunstancias, no es necesario establecer la prueba de la posesión notoria del estado por diez años continuos que exige el artículo 398 del Código Civil.

Ahora bien: como según las cuatro declaraciones citadas, Encarnación Alvarez nació dentro del matrimonio de Ricardo Alvarez y Trinidad Barreto, debe reconocérsele el carácter de hija legítimada *ipso jure*, ya que no de legítima, por no aparecer acreditado que nació dentro de los ciento ochenta días subsiguientes a la celebración del matrimonio.

Por otra parte, atendiendo sólo a la prueba de la posesión notoria del estado civil, debe tenerse en cuenta que, según la opinión de reputados comentadores, el término de diez años debe exigirse de modo estricto cuando haya sido materialmente posible, porque de lo contrario la ley sería absurda. (*Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*, por Fernando Vélez, tomo II, página 27).

Además conviene advertir que el reconocimiento por parte del vecindario del estado de Encarnación Alvarez, como hija legítima de los referidos cónyuges pasa de diez años continuos, según lo manifiestan los testigos.

El Fiscal dice que éstos no expresan si fue continua la posesión notoria del estado en referencia. Para el Consejo la expresión *siempre* que se emplea en las declaraciones indica continuidad según el uso común. Al decir que siempre ha sido reputada Encarnación Alvarez como hija legítima de Ricardo Alvarez y Trinidad Barreto, se indica, sin lugar a duda, el hecho continuo del reconocimiento público desde el nacimiento de ella.

Nota el Fiscal que no se trajo a la actuación el certificado del señor Cura párroco de Tocaima, en que conste que la partida de nacimiento de la señorita Alvarez Barreto no ha sido hallada en el archivo de su cargo, y teniendo en cuenta que los padres de la actora se casaron en Girardot el 15 de enero de 1892. (Folio 52).

El certificado sí figura en el expediente, y fue expedido el 10 de noviembre de 1913. (Folio 2).

Las observaciones del señor Fiscal sobre que los testigos pertenecen a distintas vecindades (Facatativá, La Mesa, Girardot), y sobre el cambio de domicilio de la señorita Encarnación Alvarez, no constituyen, a juicio del Consejo, un argumento de peso contra las declaraciones de aquéllos. En Distritos situados a corta distancia dentro de una misma región territorial, bien pueden los vecinos o residentes de uno conocer perfectamente las relaciones sociales y familias de otro. Y aun

sin la circunstancia de la cercanía de vecindad, es posible el conocimiento.

Por certificado procedente del Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro se tiene constancia de que ni Ricardo Alvarez, ni Trinidad Barreto, ni Encarnación Elvarez han recibido pensión o recompensa del Erario Nacional. (Folio 23).

El Párroco de Coello y el de Facatativá, último domicilio de la demandante, certifican con fechas 30 de abril y 24 de julio de 1914, respectivamente, que la señorita Encarnación Alvarez Barreto observa buena conducta. (Folios 13 y 14).

El reparo del Fiscal sobre que no se había acreditado debidamente la soltería de Encarnación Alvarez quedó allanado, a virtud de auto para mejor proveer, por el certificado del Cura de Facatativá expedido el 17 del presente.

En consideración a otros reparos que suelen hacerse basados en posibilidades o hipótesis, se advierte que las pruebas ajustadas formalmente a las exigencias legales son admisibles mientras no aparezcan o se produzcan contrapruebas que demuestren no ser auténticas o que infirmen su contenido. De manera que las suposiciones de que pudo ser una cosa en forma distinta de la que expresa un documento, o de que tal hecho pudo verificarse en otra época o lugar de los que manifiestan documentos o declaraciones, no tienen en sí fuerza. La presunción legal a favor de la autenticidad y verdad de los instrumentos y testimonios revestidos de los caracteres externos reconocidos por la ley, sólo puede ser destruída por la prueba fehaciente en contrario, no por simples conjeturas sobre posibilidades o probabilidades.

Se ha comprobado suficientemente que Encarnación Alvarez carece de renta que alcance a cincuenta pesos ($50) oro mensuales, y que apenas satisface escasamente con su trabajo las necesidades de subsistencia. (Declaraciones de Elías Canaán y Pedro León. (Folios 15 y 16).

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Ministerio Público, decreta a cargo de la Nación y a favor de Encarnación Alvarez Barreto una recompensa militar unitaria por valor de mil seiscientos treinta y dos pesos ($ 1,632), en la condición de hija del Coronel Ricardo Alvarez.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V. — LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar al señor Jesús Rubio como cesionario de Antonio Silvestre la suma de $ 1,050 oro, en vales de la guerra de 1899 a 1903.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre 20 de 1915.

Vistos: Antonio Silvestre, vecino de Guaduas, se presentó ante la extinguida Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el

16 de noviembre de 1905, y por medio de apoderado estableció demanda contra la Nación por la suma de ciento cincuenta mil pesos papel moneda ($ 150,000), valor de treinta reses gordas, de valor de cinco mil pesos ($ 5,000) cada una, que le fueron expropiadas por fuerzas del Gobierno en la guerra civil de 1899 a 1903.

El asunto se ha tramitado de acuerdo con las disposiciones legales que reglan la materia, y es llegado el caso, por tanto, de dictar el fallo definitivo que ponga término a la instancia.

Según las declaraciones de José Martínez, Jesús Rubio, Emilio Vélez y Julio Vélez, rendidas el 27 y el 28 de octubre de 1905 ante el Juez 1º del Circuito de Guaduas, los declarantes hicieron parte de una Comisión que bajo las órdenes del último de los testigos citados se trasladó a la hacienda de *La Margarita*, jurisdicción de Guaduas, y de orden del General Floro Moreno tomó de allí treinta reses gordas pertenecientes al demandante, reses que se destinaron para el consumo de las fuerzas del Gobierno.

La expropiación tuvo lugar el 16 de noviembre de 1900; los testigos la llevaron a cabo, y manifiestan que no se expidió recibo por los bienes expropiados. El General Floro Moreno, quien también declaró ante el Juzgado del Circuito de Guaduas, afirma que en realidad él dio la orden de expropiación a la Comisión antedicha, y que en cumplimiento de ella se tomaron de la hacienda de *La Margarita* las treinta reses gordas a que se refiere la presente reclamación.

Conforme a la relación jurada que presentó el actor y a lo dicho por varios de los testigos, de las treinta reses, veinticuatro eran vacas y seis novillos, que valían todas a cinco mil pesos ($ 5,000) cada una, pero el Consejo cree exagerado este avalúo, y por tanto, y haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 10 del Decreto número 103 de 1904, fija el precio de dichas reses a razón de treinta y cinco pesos ($35) oro cada una.

Está acreditado con certificado del Alcalde Provincial de Guaduas que no hay constancia en los libros de esa Oficina de haberse practicado diligencia alguna de avalúo en relación con los semovientes que se reclaman; y las firmas de los funcionarios que han intervenido en las diligencias que constituyen el juicio están debidamente autenticadas en la forma legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en el fondo con el Procurador General, condena a la Nación a pagar a Jesús Rubio, cesionario de Antonio Silvestre, la suma de mil cincuenta pesos ($ 1,050) en vales de la guerra de 1899 a 1903, y la absuelve por el resto de la demanda.

Cópiese, notifíquese, expídanse a cargo del interesado las copias respectivas, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES — JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ — *José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que el pliego de cargos para la venta en pública subasta de los materiales que existen en el Pabellón Central del Parque de la Independencia está ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, septiembre 16 de 1915.

Vistos: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39 del Código Fiscal, el Ministerio de Obras Públicas envió a esta corporación el pliego de cargos para la venta en pública subasta de los materiales que existen en el Pabellón Central del Parque de la Independencia.

Compete al Consejo de Estado decidir si dicho pliego está ajustado o nó a las autorizaciones legales.

Aquellos materiales fueron avaluados por peritos que designó esta Superioridad en la suma de catorce mil pesos ($ 14,000), y esta es la base que se ha fijado para las pujas y repujas.

En el aviso anunciativo del remate se han incluído las condiciones que expresa el artículo 13 del Código Fiscal, y en el pliego de cargos se contienen las del contrato mismo, que en lo que respecta al contratista son las siguientes:

"4º El Contratista se obliga:

"*a)* A desbaratar por su cuenta el Pabellón, en un tiempo no mayor de sesenta días.

"*b)* A retirar del Parque, tan pronto como vayan saliendo, los materiales y despojos que resulten del edificio.

"*c)* A responder por los daños que ocasionare en las construcciones, prados, jardines, etc., etc., y que deberá arreglar hasta dejar en el mismo estado en que se encontraban antes de empezar el trabajo; éste lo hará inmediatamente después de haberle dado el aviso del caso.

"*d)* A consignar en la Tesorería General de la República la suma de..... ..... ($ .....), valor a que ascendió el remate, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la de la adjudicación."

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el

pliego de cargos de que se ha hecho mérito está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese al Fiscal y devuélvase a la Oficina de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se declara incompetente el Consejo para fallar una demanda intentada por The Magdalena River Steamboat Company Limited.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado— Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, octubre 6 de 1915.

Vistos: Francisco Pineda López, en su carácter de Director Gerente de la Empresa Colombiana de Navegación, Sociedad anónima domiciliada en Barranquilla, y como apoderado legal de The Magdalena River Steamboat Company Limited, Compañía anónima domiciliada en Inglaterra, estableció ante esta corporación el 11 de marzo del año en curso demanda contra la Nación, para que, con audiencia y citación del respectivo representante del Ministerio Público, sea condenada a pagar a sus representados la suma de nueve mil setecientos veintinueve pesos treinta y cuatro centavos ($ 9,729-34) oro, valor de los intereses a la rata del 12 por 100 anual sobre las siguientes cantidades, así: a la Empresa Colombiana de Navegación Fluvial, seis mil seiscientos cincuenta y cinco pesos doce centavos ($ 6,655-12) oro, valor de los intereses a la rata expresada sobre la suma de catorce mil noventa y tres pesos ochenta y siete centavos ($ 14,093-87) oro colombiano, desde el 19 de enero de 1910 hasta el 26 de diciembre de 1913, o sea en tres años once meses y siete días; y a The Magdalena River Steamboat Company Limited, tres mil setenta y cuatro pesos veintidós centavos ($ 3,074-22) oro, valor de los intereses a igual rata y en el mismo espacio de tiempo, sobre la suma de seis mil quinientos diez pesos cuarenta y tres centavos ($ 6,510-43) oro colombiano.

El actor funda la demanda en los siguientes hechos:

1º En que la Casa de Pineda López & Compañía se dirigió al Ministerio de Gobierno el 2 de enero de 1912 en solicitud de pago del valor de las expropiaciones causadas a las dos Empresas nombradas atrás por los representantes del Gobierno Nacional, con motivo de la revolución que estalló en Barranquilla en el mes de julio de 1909.

2º En que el Ministerio, por Resolución de 1.º de marzo del mismo año (1912), reconoció a la Empresa Colombiana de Navegación catorce mil noventa y tres pesos ochenta y siete centavos ($ 14,093-87), y a The Magdalena River Steamboat Company Limited, seis mil quinientos diez pesos cuarenta y tres centavos ($ 6,510-43) por el uso de varios vapores de las dos Empresas, y dispuso solicitar del Congreso que se votara la cantidad correspondiente.

3.º En que la Ley 121 de 10 de diciembre de 1913 apropió la partida de veinte mil seiscientos cuatro pesos treinta centavos ($20,604-30) para hacer el pago solicitado; y

4º En que el Tesoro Nacional cubrió a los representados de Pineda López dicha cantidad el 26 de diciembre de 1913.

Como disposición de derecho invocó el artículo 32 de la Ley 56 de 1890, «sobre expropiaciones por causa de utilidad pública,» artículo que a la letra dice:

«De toda expropiación que se verifique en tiempo de guerra, sea por las autoridades políticas o por las militares, se dejará la debida constancia, y se entregará al interesado el documento respectivo que le sirva de prueba legal para hacer valer sus derechos oportunamente. Si eso fuere absolutamente imposible en el momento de la expropiación, se verificará en la primera oportunidad.

«La suma a que ascienda la expropiación será pagada seis meses después de restablecido el orden público, y ganará el interés del 12 por 100 anual, mientras se haga el pago.»

Como el orden público se declaró turbado por el Poder Ejecutivo el 4 de julio de 1909, y fue restablecido el 19 de los mismos mes y año, el demandante cobra intereses, de acuerdo con la disposición transcrita, desde el 19 de enero de 1910—fecha en que se cumplieron seis meses después de levantado el estado de sitio—hasta el 26 de diciembre de 1913, fecha en que se verificó el pago.

El Consejero sustanciador, sin admitir la demanda, ordenó correr traslado de ella y de sus documentos al señor Fiscal, quien antes de evacuarlo pidió en escrito de 29 de abril último y por las razones allí expuestas, la revocación del auto y la declaración de que el Consejo de Estado no es competente para sustanciar y fallar tal demanda.

Para resolver se considera:

La Ley 130 de 1913 atribuyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el conocimiento privativo y en una sola instancia de los negocios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra; pero de esto no se deduce, como lo pretende el actor, que el Consejo sea competente para conocer de la demanda. Repárese que ésta no se encamina a obtener el reconocimianto y pago del valor de una o varias especies que el Gobierno haya tomado para sí, sino el reconocimiento y pago de intereses por la mora en cumplir la obligación principal de pagar una cantidad de dinero. En otros términos, lo que se persigue no es el pago de una expropiación propiamente dicha, sino la indemnización de perjuicios provenientes de haberse retardado el cumplimiento de una obligación; es el lucro cesante que se traduce en pago de intereses convencionales o legales cuando lo que el deudor debe es una cantidad de dinero. (Artículos 1613 a 1617 del Código Civil).

Ahora bien: la obligación de pagar perjuicios es una obligación civil, y las obligaciones de esta especie no son exigibles ante los Tribunales Administrativos que, como es sabido y lo indica expresamente la ley que los organizó, tienen por objeto decidir los conflictos que puedan surgir de las relaciones entre los ciudadanos y la Nación como entidad política. Y la situación de la Nación, en el caso de esta demanda, es el de una persona jurídica que está o puede estar obligada, por las

prescripciones del derecho común, a satisfacer perjuicios por la mora en el cumplimiento de una obligación.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de fecha 10 de marzo del año en curso, y en su lugar se declara incompetente para sustanciar y fallar la demanda intentada por Francisco Pineda López en nombre de The Magdalena River Steamboat Company Limited, y de la Empresa Colombiana de Navegación.

Cópiese, notifíquese y archívese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES — JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que el contrato celebrado por el Gobierno con los señores Paulo Pinzón y Francisco Casas está ajustado a la ley.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Con la aprobación del Poder Ejecutivo, impartida previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ha llegado a esta Superioridad, con oficio de 10 de abril último, el contrato celebrado por el Ministro de Obras Públicas con los señores Paulo Pinzón y Francisco Casas.

En los términos del contrato referido, los contratistas se obligan a hacer un estudio comparativo de los diversos trazados existentes para la prolongación del ferrocarril del Norte de Nemocón a Chiquinquirá, con el objeto de determinar la línea que sea más conveniente adoptar por razones de construcción, explotación, etc. Se comprometen igualmente a estudiar los planos, perfiles y demás documentos relativos a estos trazados, así como también a hacer un reconocimiento somero de las otras líneas que en la exploración de las ya trazadas encontraren propias para que sobre ellas se haga un estudio más completo y definitivo.

El Gobierno pagará a los contratistas la suma de tres mil pesos, así: mil quinientos al ser aprobado este contrato, y mil quinientos al rendir los contratistas el informe correspondiente a sus trabajos y devolver los documentos que se les hayan suministrado por el Ministerio de Obras Públicas. Los gastos que ocasionen los estudios son de cargo de los contratistas. Cada uno de éstos aseguran las obligaciones que contraen y los fondos que se les anticipan con una fianza por valor de mil quinientos pesos, y al efecto Adolfo Pinzón suscribe el contrato como fiador solidario de Paulo Pinzón, y Arturo Posada como fiador, también solidario, de Francisco Casas.

Además de establecer que el contrato caducará de hecho si los contratistas no presentaren el informe correspondiente pasados seis meses desde su aprobación definitiva, se han estipulado las causales de

caducidad que señalan los apartes *a)* y *b)* del artículo 41 del Código Fiscal. En caso de caducidad por quiebra de ambos contratistas, o porque no presenten los informes dentro del tiempo convenido, el valor de la fianza debe pagarse al Gobierno.

El Gobierno está autorizado para celebrar la convención de que se trata. Tal autorización está contenida en las siguientes disposiciones de la Ley 119 de 1913:

«Artículo 2.° Autorízase al Poder Ejecutivo para llevar a cabo, por el sistema de administración, la construcción del ferrocarril de Nemocón al río Magdalena, pasando por Chiquinquirá, y a Pamplona y Cúcuta, pasando por Tunja, Santa Rosa y Soatá.»

.....

«Artículo 4.° Parágrafo 1.° Tan pronto como esté sancionada esta Ley, el Gobierno pondrá al estudio de uno o más ingenieros competentes los planos, perfiles y demás documentos que debe tener en su poder relativos al ferrocarril de Nemocón a Chiquinquirá; procederá a escoger el trazado más conveniente y a dividirlo en secciones para la construcción de la vía.»

La Sala procede sobre la base de que el Gobierno se ha cerciorado de que los fiadores reúnen las condiciones que exige el Código Civil.

Por tanto el Consejo de Estado, en vista de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, decide que está ajustado a la ley el contrato de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de Obras Públicas.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se conceptúa que sobre la finca ofrecida por el señor Honorato Manrique se puede constituír la garantía hipotecaria.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Con oficio número 763 de 24 de junio del año en curso el señor Ministro de Guerra envió a esta corporación, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, los documentos relativos a la fianza hipotecaria que debe otorgar Honorato Manrique para asegurar el manejo de la Contaduría del Regimiento *Córdoba* número 7, acantonado en Santa Marta, y avisa que al señor Manrique se le confirmó el nombramiento por haber llenado los requisitos exigidos por los artículos 286 y 287 del Código citado.

De tales documentos aparece que la finca ofrecida por el nombrado en garantía hipotecaria consiste en una casa baja, situada en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, en la calle 2.ª, marcada con el número 108 en la puerta principal y 106 en la tienda accesoria, de propiedad del señor Guillermo Tobar, y comprendida dentro de los siguientes linderos genera-

les: "Por el Oriente, con propiedad antes de David Arévalo, hoy propiedad del señor Inocencio Madero; por el Norte, con propiedad, antes de Juana Sánchez, hoy propiedad de herederos de Proto Ramírez; por el Occidente, con casa de bienes desamortizados, hoy propiedad de los herederos del señor Andrés Zapata, y por el Sur, calle 2.ª de por medio, con terrenos que fueron del señor Jacinto Corredor, hoy propiedad de los herederos del señor Domingo Ospina."

Como títulos de propiedad de esta finca se han exhibido:

a) La escritura pública número 755, de 25 de julio de 1890, otorgada ante el Notario 4.º de este Circuito, que se registró el 4 de agosto del mismo año. Esta escritura se refiere a la venta que hizo David Arévalo a Guillermo Tobar de un lote de terreno, situado hoy en la calle 2.ª, que mide diez metros de frente por treinta y cuatro de fondo.

b) La escritura pública número 189 de 18 de febrero de 1891, otorgada en la misma Notaría, registrada el 27 de los mismos mes y año, y que hace referencia a la venta que hizo David Arévalo a Guillermo Tobar de un lote de terreno situado hoy en la calle 2.ª, que mide cuatro metros de frente por treinta y cuatro de fondo.

c) Dos declaraciones rendidas ante el Juzgado 3.º de este Municipio, el 23 de febrero de 1914, por los señores Juan de D. Galvis R. y Vicente Alvarez, quienes afirman, el primero por haberlo presenciado, y el segundo por haber trabajado en la obra de carpintería, que en los lotes a que se refieren los puntos *a*) y *b*), el peticionario, es decir, Guillermo Tobar, edificó a sus expensas una casa de adobe y teja, que es de su propiedad.

Se acompañaron también dos certificados del Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, que complementan los expedidos por el mismo funcionario, los cuales se hallan agregados a la escritura pública número 427 de 24 de abril de 1914, otorgada ante el Notario 3.º de este Circuito, sobre fianza que el mismo señor Honorato Manrique otorgó para asegurar entonces otro puesto de manejo, y que en copia, con la respectiva nota de cancelación, se ha agregado a estas diligencias. De conformidad con dichos certificados, la finca expresada no ha sido vendida por el señor Guillermo Tobar; el dominio de ella ha venido transmitiéndose en forma legal desde el año de 1869, época a la cual se remontan los certificados, y no aparece con hipoteca ni embargo, ni hay constancia de que tenga demanda civil desde 1884, año de la creación del libro respectivo.

Los señores Elías Antonio Chaves, Rafael Abello Salcedo y Germán Cárdenas, en calidad de peritos nombrados por esta corporación, dieron a la casa susodicha el avalúo de cuatro mil pesos.

Estando acreditadas las circunstancias que para juzgar de la suficiencia de un título registrado exige el artículo III de la Ley 105 de 1890, el Consejo de Estado conceptúa que sobre el inmueble a que dicho título se refiere puede constituírse la correspondiente garantía hipotecaria, siempre que la cantidad que trata de asegurarse no pase de dos mil pesos oro, y siempre que el certificado de libertad se complemente hasta la fecha en que se otorgue la escritura de hipoteca, y que en ésta quede expresado, mediante declaraciones personales, el consentimiento del señor Guillermo Tobar, dueño de la casa, y su voluntad de gravarla.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y remítase al Ministerio de origen para los fines legales.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se conceptúa que sobre la finca ofrecida por el señor Lucio Forero Nieto se puede constituír la garantía hipotecaria.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

En oficio número 53 de fecha 8 de los corrientes el Secretario de Gobierno participa a esta corporación, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, que el 10 de mayo último fue confirmado el nombramiento hecho el 11 de abril del año en curso en la persona del señor Lucio Forero Nieto, para Cajero Contador de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico.

El nombrado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley 82 de 1902, ofreció en hipoteca para asegurar su manejo la finca raíz a que se refiere la escritura pública número 643, otorgada en la Notaría 5.ª de este Circuito el 13 de mayo de 1901. Dicha escritura fue registrada el 18 del mes y año que acaban de citarse, y hace referencia a la venta que las señoras Agustina Obando de Mas y Dolores Obando de Leudo hicieron al presbítero doctor Celso Forero Nieto, de una casa situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, carrera 5.ª, cuadra 3.ª, marcada con el número 68, y alinderada así: "Por el frente u Occidente, calle de por medio, con casa del señor Dionisio Lopete; por el Norte, con casa del señor Luis María Peña L., hoy del señor Antonio Ortiz F.; por el Sur, con casa del señor Eustorgio Pérez, y por el Oriente, con solar de Dolores Fernández."

Las vendedoras son mujeres casadas, pero procedieron en esta negociación con consentimiento de sus maridos, según consta en la escritura, y con la correspondiente autorización judicial, según aparece de la sentencia proferida por el Juez 3.º de este Circuito el 8 de mayo de 1901, que en copia debidamente autorizada se agregó al protocolo.

La finca en referencia fue adquirida por las vendedoras por adjudicación que de ella se les hizo en la sucesión de su hermana Juana Obando, según las hijuelas que también figuran en estas diligencias.

Se acompañaron dos certificados del señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, y en conformidad con ellos, la finca expresada no ha sido vendida por el doctor Celso Forero Nieto; el dominio de ella ha venido transmitiéndose en forma legal desde el año de 1868, época a la cual se remontan los certificados, y no aparece con hipoteca ni embargo, ni hay constancia de que tenga demanda civil, desde 1884, año de la creación del libro respectivo.

Los señores Elías Antonio Chaves, Rafael Abello Salcedo y Germán Cárdenas, en calidad de peritos nombrados por esta corporación, dieron a la casa susodicha el avalúo de cinco mil pesos.

Estando acreditadas las circunstancias que para juzgar de la suficiencia de un título registrado exige el artículo 111 de la Ley 105 de 1890, el Consejo de Estado conceptúa que sobre el inmueble a que dicho título se refiere puede constituírse la correspondiente garantía hipotecaria, siempre que la cantidad que trata de asegurarse no pase de dos mil quinientos pesos oro, y siempre que el certificado de libertad se complemen-

te hasta la fecha en que se otorgue la escritura de hipoteca, y que en ésta quede expresado, mediante declaraciones personales, el consentimiento del doctor Celso Forero Nieto, dueño de la casa, y su voluntad de gravarla.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y remítase al Ministerio de origen para los fines legales.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INDICE ALFABETICO

de varias materias publicadas en el *Diario Oficial*, desde el número 14387, de 4 de septiembre de 1911, hasta el número 15682, de 31 de diciembre de 1915, formado por el Auxiliar del Consejo de Estado, señor Eduardo Vélez Márquez.

(Continuación)

ASUNTO

Letra B

Nº de orden.	Año.	Nº del periódico.	Págs.	BALDÍOS
96	1911	14453	971.	Ley 51 de 1911, por la cual se ceden unos terrenos baldíos al Departamento de Nariño y se manda fundar una población.
97	1912	14545	876.	Informe de los Abogados Auxiliares en el asunto de A. & J. Meluck (adjudicación de baldíos a una Compañía colombiana en que figuran individuos de carácter extranjero).
98	1912	14619	1841.	Decreto número 595 de 1912, por el cual se declara reservada para la Nación una zona de tierras baldías (la región de las tierras baldías de la hoya del río Ariguaní y sus afluentes, del Departamento del Magdalena).
99	1912	14678	412.	Informe del Ministro de Relaciones Exteriores relativo al asunto sobre baldíos entre el súbdito alemán Herman Span y los nacionales Enrique Escobar y Enrique Lecompte.
100	1912	14751	1079.	Ley 93 de 1912, que hace una cesión de tierras baldías a la Diócesis de Cali.
101	1913	14916	1492.	Consulta y Resolución (sobre procedimiento, adjudicación de más de 2,500 hectáreas y presentación de bonos para los denuncios).
102	1913	15046	3241.	Ley 48 de 1913, por la cual se ceden unas hectáreas de tierras baldías a Campohermoso en el Departamento de Boyacá.
103	1913	15069	XVIII.	Ley 127 de 1913, por la cual se concede una autorización al Gobierno.
104	1914	15134	492.	Decreto número 139 de 1914, en desarrollo de las autorizaciones conferidas al Gobierno por la Ley 127 de 1913.
105	1914	15169	838.	Memorial en que se hacen varias consultas sobre baldíos y la Resolución a él recaída.

ASUNTO

Letra B

Nº de orden.	Año.	Nº del periódico.	Págs.	
106	1914	15219	1306.	Ley 15 de 1914, por la cual se ceden 8,000 hectáreas de tierras baldías al Municipio de Caldas, en el Departamento del Tolima, con destino al fomento de una población.
107	1915	15364	1218.	Decreto número 1297 de 1914, que establece una formalidad para las oposiciones a la adjudicación de tierras baldías.
108	1915	15462	815.	Decreto número 558 de 1915, por el cual se reglamentan los artículos 69 a 74 y 88 del Código Fiscal, en relación con la adjudicación de terrenos baldíos ubicados en los territorios de las Comisarías.
109	1915	15547	326.	Decreto número 1116 de 1915, por el cual se suspende la adjudicación de baldíos en ciertas regiones del territorio nacional.
110	1915	15620	1193.	Ley 19 de 1915, por la cual se ceden 20,000 hectáreas de tierras baldías al Municipio de Urrao, en el Departamento de Antioquia, con destino al fomento de la instrucción pública y de las vías de comunicación.
111	1915	15636	1401.	Informe al honorable Consejo de Ministros. La declaratoria de terrenos baldíos y su adjudicación deben tramitarse conforme al capítulo 2.º Título II del Código Fiscal.
112	1915	15645	1545.	Ley 54 de 1915, por la cual se ceden 30,000 hectáreas de tierras baldías al Municipio de Ipiales, con destino al fomento de la beneficencia.
113	1915	15675	2098.	Informe del Ministro de Hacienda. El Ministerio no tiene facultad para declarar si los terrenos que se denuncian con el carácter de baldíos son de propiedad particular o de la Nación.
				BECAS
114	1912	14748	1036.	Ley 67 de 1912, por la cual se crean unas becas en la Escuela Salesiana de Ibagué.
115	1912	14478	1036.	Ley 68 de 1912, por la cual se crean dos becas en la Escuela Superior de Guerra y se dispone la manera de proveerlas.
116	1914	15362	1195.	Ley 108 de 1914, por la cual se conceden unas becas en el Instituto Nacional de Agricultura y Veterinaria.
117	1915	15658	1745.	Ley 74 de 1915, sobre adjudicación de becas en el Instituto Nacional de Agricultura y Escuelas Anexas.
				BIBLIOTECAS
118	1912	14734	1921.	Ley 47 de 1912, por la cual se manda publicar una obra (la *Biblioteca Pineda*).
119	1913	15462	1497.	Ley 47 de 1915, sobre arreglo del archivo del Congreso y formación de bibliotecas para el servicio de las Cámaras Legislativas.

Nº de orden.	Año.	Nº del periódico.	Págs.	ASUNTO
				Letra B
120	1915	15650	1620.	Inventario de la biblioteca del Consejo de Estado que el Jefe de la Sección 4.ª del Ministerio de Gobierno entrega al Archivero del Consejo.
				BIENES NACIONALES
121	1915	15393	91.	Decreto número 47 de 1915, porel cual se deroga el marcado con el número 574 de 6 de junio de 1905.
122	1915	15398	129.	Informes sobre la materia rendidos al honorable Consejo de Ministros.
123	1915	15532	51.	Decreto número 1033 de 1915, por el cual se dispone de ciertos bienes nacionales.
				BIENES OCULTOS
124	1912	14523	526.	Resolución referente al denuncio de bienes ocultos de propiedad de la Nación dado por el doctor José A. Barros.
125	1912	14629	1929.	Resolución sobre bienes ocultos.
	1912	14649	158.	Resolución sobre bienes ocultos.
	1912	14655	214.	Resolución sobre bienes ocultos.
	1912	14678	413.	Resolución sobre denuncio de bienes ocultos.
126	1912	14693	48.	Decreto número 858 de 1912, por el cual se reforma el marcado con el número 267 de 1911.
127	1912	15697	586.	Resolución sobre denuncios de bienes ocultos.
	1912	14719	803.	Resolución sobre denuncios de bienes ocultos.
128	1912	14793	85.	Importantes Resoluciones sobre esta materia acerca de solicitudes de Antonio Salcedo Prieto y Eugenio Ortega, en que se interpreta el alcance del concepto de los Abogados Auxiliares y la doctrina del artículo 966 del Código Judicial. (Véase *Diario Oficial* número 14794).
129	1912	14823	347.	Resolución sobre bienes ocultos. Asunto de Antonio Salcedo Prieto.
130	1914	15126	368.	Resolución por la cual se declara que no son ocultos los bienes denunciados por el señor Antonio Salcedo Prieto. (Se trata del contrato de 23 de enero de 1908, relativo al ferrocarril del Pacífico).
131	1914	15288	466.	Resolución que declara no ser ocultos los bienes denunciados como tales por el señor Daniel Barragán Sandino.
132	1915	13398	129.	Informes sobre la materia rendidos al honorable Consejo de Ministros.
				BILLETES
133	1912	14717	786.	Avisos sobre diferencias entre los billetes falsos y los legítimos.
134	1915	15771	585.	Sentencia por la cual se declara que el contrato celebrado el 16 de mayo de 1914, por el Presidente de la Junta de Conversión con el doc-

ASUNTO

Letra B

Nº de orden.	Año.	Nº del periódico.	Págs.	
				tor Gonzalo Currea, representante de la American Bank Note Company, de Nueva York, para la fabricación de billetes representativos de oro, está ajustado a la ley.
				BONOS TERRITORIALES
135	1912	14632	10.	Decreto número 633 de 1912, por el cual se deroga el artículo 57 del Decreto número 1113 de 1905. (Registro de títulos.)
				BOSQUES NACIONALES
136	1911	14389	445.	Contrato celebrado con Juan Fransiuz, sobre explotación de bosques nacionales. (Véase *Diario Oficial* número 14392).
137	1911	14439	842.	Cantrato celebrado con Leonardo Cárdenas Pincomo apoderado de Leonidas Farrera para la explotación de bosques en jurisdicción de la Intendencia del Meta. (Véase *Diario Oficial* número 14445).
138	1912	14586	1515.	Resolución por la cual se permite en ciertas condiciones la explotación de bosques nacionales.
139	1911	14453	972.	Ley 55 de 1911, porla cual se da al Gobierno una autorización para la compra de unos bosques.
140	1912	15665	297.	Resolución por la cual se declara cumplida una condición resolutoria en un contrato sobre explotación de bosques con el señor Julio Arboleda.
141	1912	14670	351.	Resolución por la cual se comisiona a algunos empleados fluviales para que coadyuven a hacer efectivo un impuesto y vigilen la explotación de los productos extraídos de bosques nacionales y su embarque y desembarque.
142	1912	14701	641.	Contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y Miguel S. Uribe Holguín, en su carácter de mandatario y a nombre de la Compañía francesa del río Sinú, sobre modificación del contrato de 30 de diciembre de 1908, para la explotación de maderas, caucho, tagua, etc., en las tierras baldías y bosques nacionales de la Costa Atlántica.
143	1914	15134	491.	Decreto número 136 de 1914, dictado en desarrollo de la Ley 112 de 1913.
144	1915	15382	7.	Decreto número 1482 de 1914, que reglamenta el cobro de los derechos de exportación sobre artículos provenientes de los bosques nacionales.
				BUQUES DE GUERRA
145	1913	15047	3260.	Ley 56 de 1913, por la cual se reorganizan los buques de guerra nacionales.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO III | NROS. 33 Y 34

DIRECTOR,
ISMAEL E. CASTRO

TOMO IV

CONTENIDO

Págs.

La jurisdicción contencioso-administrativa 513
SECCIÓN 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES—Concepto del Consejo de Estado sobre los valores que constituyen la existencia en caja de los establecimientos bancarios..... ... 515
Concepto del Consejo de Estado sobre la manera de ejercer el derecho de sufragio en el Territorio Vázquez del Departamento de Boyacá..... 521
Concepto del Consejo de Estado acerca de la interpretación y modo de aplicarse algunas disposiciones de la Ley 85 de 1916, sobre régimen electoral..... 524
Concepto del Consejo de Estado, por el cual se decide que esta entidad carece de facultad para estudiar el derecho que pueda asistir a los herederos de la señora Juana Díaz para recibir el valor de la recompensa decretada a favor de esta señora..... 529

(Pasa a la vuelta).

BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1917

Págs.

Concepto del Consejo de Estado sobre adjudicaciones de baldíos en donde haya bosques de tagua..... 531
Salvamento de voto del Consejero doctor Bonifacio Vélez..... 554
Sección 2ª—Sala de lo Contencioso Administrativo—Sentencia por la cual se reforma la de la Corte de Cuentas de 19 de octubre de 1915 y se fenece definitivamente, con alcance de cuarenta y cuatro pesos cincuenta y dos centavos ($ 44-52), la cuenta general de la Administración Principal de Correos de Pasto correspondiente al año de 1909, y las parciales correspondientes a los doce meses del mismo año, de que es responsable el señor don Rafael Zarama... 572
Sentencia por la cual se concede una recompensa militar de $ 115--20 a la señora Martina Henríquez de Vanegas, viuda de Salvador Vanegas, muerto a consecuencia de la herida que recibió en el combate de Calancala el 6 de enero de 1901..... 579
Auto por el cual se confirma otro del sustanciador en el juicio sobre pensión a Juan José Arcos, combatiente en Cuaspud. 589
Resolución que declara arreglado a la ley el pliego de cargos formado por el Ministerio de Gobierno, referente a la encuadernación y empaste del archivo del Congreso..... 593
Sentencia por la cual se niega una pensión que demanda Ezequiel Rojas como combatiente en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863..... 595
Salvamento de voto..... 599
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Emilia Heredia de Sarmiento. sobre recompensa..... 600
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa militar a la señora Isidora Rojas de Medina..... 602
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Amelia Henríquez de Cuello..... 606
Sentencia por la cual se declara que el contrato de fecha 16 de mayo de 1916 está ajustado a sus autorizaciones legales.... 608
Auto por el cual se revoca el de fecha 3 de julio de 1916..... 610
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Isabel Fernández..... 612
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Dolores Villa para el pago de una recompensa militar..... 613
Sentencia por la cual se reconoce una pensión a favor del señor David Gómez R..... 615
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Trinidad Silva, sobre recompensa militar... 619
Sentencia por la cual se reconoce una pensión a la señora Victoria Fraser de Pradilla y se niega la que demandó la señorita Matilde Pradilla Fraser..... 621
Sentencia por la cual el Consejo se declara incompetente para revisar una Resolución del Ministerio de Hacienda..... 623
Sentencia por la cual se concede una pensión a la señora Serafina Borrero de Borrero..... 626
Auto por el cual se confirma una providencia..... 627
Resolución por la cual se decide sobre la legalidad del contrato celebrado por el Gobierno con Alfredo Agusti Pastor, sobre compra de un vestuario para la Policía Nacional.. 629
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa a favor de Dorotea Páez de Páez, Jacinta y Carmen Páez..... 630
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa militar a Delfina Martínez de Roa y otra..... 632
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa a favor de María Ramos Tabarquina..... 635
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por María Gómez de Prado, sobre recompensa militar..... 637
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Rafaela Castro de Arboleda, sobre recompensa militar..... 639

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IV

AÑO III | BOGOTÁ, MAYO 31 DE 1917 | NÚMEROS 33 Y 34

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Las necesidades creadas por las modernas manifestaciones del Derecho han permitido que surjan vigorosas e incontrastables las verdades científicas que justifican la existencia de esta jurisdicción con caracteres bien definidos entre las diferentes ramas del derecho administrativo.

Tarea larga y difícil sería enumerar y examinar las diversas definiciones que se han dado de lo contencioso administrativo. Para Caballero y Montes es imposible encerrar en una fórmula precisa el concepto exacto de esa jurisdicción, y para Alfonso González esta materia es indefinible, pero su concepto jurídico se comprende y se explica fácilmente porque sus caracteres se hallan bien determinados en el Derecho.

El primero de los tratadistas indicados juzga que el modo más perceptible de expresar el concepto jurídico de lo contencioso administrativo está comprendido ampliamente en los términos Administración y Derecho, controversia entre la Administración y los particulares, porque así como es obligatorio para los asociados, cuando se suscitan cuestiones entre ellos, ocurrir a la jurisdicción ordinaria para que dirima sus conflictos, de la misma

manera cuando esos conflictos surgen entre la Administración y sus administrados, desarrollándose ella como poder social en uso de reglas incontrovertibles, esos conflictos deben ventilarse mediante un procedimiento especial y obligatorio para las partes.

Pero hay ciertos actos de la Administración que no están sujetos a la jurisdicción contencioso-administrativa, tales son aquellos que tienen el carácter de discrecionales, y que constituyen un conjunto de facultades, enteramente libres, y son los que se refieren a los servicios generales del Estado o del Ejército, los relativos a la salubridad e higiene públicas, a las necesidades inherentes al mantenimiento del orden público, etc. Siendo esto así, el Gobierno puede celebrar tratados y convenios, ejercer la suprema inspección con el fin de velar por el exacto cumplimiento de las leyes, desarrollar la potestad reglamentaria, nombrar y remover libremente sus agentes, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales, proveer a la seguridad exterior de la República, conceder patentes de privilegio a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, etc., sin que estos actos estén sujetos a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues el ejercicio de ellos no tiene más responsabilidad que la que la Constitución les apareje.

Nuestro Derecho Público Interno reconoce en la comunidad política llamada Nación la personería jurídica; y en virtud de ella, la Administración ejecuta los actos inherentes a ese reconocimiento con su cortejo de derechos y obligaciones. Aparte de esto, los actos que desarrolla, como Poder, salen de la esfera común, puesto que a ninguna otra persona o entidad moral le es dable ejecutarlos, una vez que ellos emanan de la potestad gubernativa. Los actos que lleva a cabo la Administración como entidad moral no pertenecen a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Las cuestiones que se susciten con motivo del ejercicio de la personería jurídica son del dominio de los Tribunales ordinarios.

La jurisdicción de lo contencioso-administrativo, según la ley que la establece, atrae a sí la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la Ley 130 de 1914.

ISMAEL E. CASTRO

SECCION 1.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre los valores que constituyen la existencia en caja de los establecimientos bancarios.

(Consejero informante, doctor Holguín).

Honorables señores Consejeros:

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, en nota marcada con el número 509, de 21 del actual, hace la siguiente consulta a solicitud de la Cámara de Comercio de Bogotá:

«Entre los valores que constituyen la existencia en caja de los establecimientos bancarios, ¿pueden computarse los valores a la orden que los mismos bancos tengan en poder de otros bancos o casas bancarias, en el mismo lugar de su residencia?»

El Consejo ha tenido a bien confiarme el encargo de estudiar esta interesante consulta, formulada por quien tiene, en mi concepto, la mayor competencia para resolverla, como que en la Cámara de Comercio de Bogotá se encuentran hombres que con razón gozan de fama de conocer perfectamente nuestra legislación bancaria, que tienen además grande experiencia de los negocios y que han estudiado con tanto esmero el derecho comercial y

están tan al corriente de los reglamentos, usos y costumbres de los bancos y de los que negocian con ellos, que en verdad no habría quien no acatara su concepto sobre el punto en cuestión, como el más meditado y el más acertado.

Quizás la mencionada Cámara ha tropezado con la dificultad de no encontrar a nuestras leyes mandato alguno que aclare el punto. Tengo por cierto que no existen en nuestro derecho positivo disposiciones de ninguna clase pertinentes a él, pues bien mirado no tenemos verdadera legislación bancaria, puesto que las pocas leyes que tratan de la materia, se refieren, en términos generales, a ciertas facultades concedidas a los bancos y a determinadas obligaciones para su constitución y funcionamiento, siendo de notar que las disposiciones del Código de Comercio sobre compañías anónimas, que comprenden las instituciones bancarias, tampoco tienen nada que se relacione con el punto de que se trata, de manera que para formular mi dictamen, por fuerza tengo que atenerme a la naturaleza misma de los hechos y a lo que se estila por lo común en nuestros establecimientos de crédito.

Se entiende por *caja* en un banco, lo mismo que en todo establecimiento de crédito u oficina recaudadora o pagadora, la existencia que tenga la empresa en dinero efectivo, de manera que el dinero efectivo es lo único que constituye la *caja*, a tal extremo que su movimiento solamente se afecta cuando entra o sale de ella dinero efectivo, siendo evidente que ni los pagarés, ni las libranzas, ni las letras a la vista ni ningún otro valor afectan la tal cuenta, porque dichos valores tienen sus cuentas especiales, pudiéndose decir que únicamente cuando se hacen efectivos se afecta su débito.

Siendo esto así, los valores que tenga un banco a cargo de otros, no pueden considerarse como existencia en caja.

Por otra parte, si bien es cierto que ninguna dispo-

sición legal define lo que puede entenderse como «valores a la orden que un banco tenga en otro,» también lo es que el uso, sancionado en nuestro país por actos constantes de buena fe, ha solido dar tal carácter a los depósitos a la orden impuestos por un banco en algún otro y aun a los cheques girados por firmas reconocidamente respetables.

Un banco puede tener en otro u otros, depósitos a su orden, o por endoso, o por imposición o por promesa de pago. En los dos primeros casos no es lícito prever ninguna dificultad, pero con respecto al último, conviene observar que su efectividad se basa en la confianza.

Siendo tan reducido el número de bancos que existen en algunas de nuestras ciudades, conociendo como conocen los unos la situación de los otros, a todos les es fácil medir la cantidad de confianza que en cada caso particular pueden otorgar, de manera que si uno de ellos da a otro, que por cualquier motivo sea su acreedor, un depósito a la orden, que en realidad viene siendo una promesa de pagar à la vista suma determinada de moneda, el riesgo que corre de no ser pagado es muy pequeño, puesto que el banco acreedor sabe bien por cuánto tiempo puede conceder plazo. Si se equivoca, si su deudor suspende pagos o quiebra antes de que se haya efectuado el reembolso, el perjuicio que resulte lo sufrirá él, con lo cual afecta los intereses de los accionistas pero no los del público.

Algo semejante puede decirse de los cheques girados por personas reconocidamente respetables, puesto que es de suponer que el banco conozca profundamente su clientela, de manera que aquéllos que conserve en su caja, los conserva evidentemente porque los considera iguales a la moneda.

De lo dicho se sigue que lo establecido por la costumbre, de considerar como dinero efectivo los cheques girados por firmas reconocidamente respetables y los depósitos a la orden que un banco tenga en otro, no ofrece

en la práctica ninguna dificultad, siendo de observar que en caso de no pago, el banco es responsable de sus errores y de sus faltas con todo su capital, de suerte que el riesgo que puede correrse es tan remoto que no valdría la pena de tenerlo en cuenta.

Pero una cosa es que los bancos y el público fijen un sistema de reglas útiles y eficaces para sus negocios, y otra muy distinta la de que una entidad oficial que no tiene poder para legislar, emita conceptos que no tienen base legal en qué fundarse, porque la verdad es que muchas veces se tiene la creencia de que el legislador ha olvidado tratar ciertos asuntos, sin caer en la cuenta de que el olvido ha podido ser intencional.

Lo que respecto a la consulta formulada por la Cámara de Comercio, ha sancionado la costumbre o el uso, ¿convendrá que lo autorice la ley?

Me inclino a pensar que si por un progreso de la opinión pública, la ley declarara que los depósitos a la orden que un banco tuviere en otro u otros, se considerarán como dinero efectivo, se correría, entre otros, el riesgo de producir alguna perturbación en orden al encaje que los mismos bancos están obligados a mantener en todo tiempo, porque siendo tan considerable la ventaja que el banco obtendría al libertarse de una deuda mediante la emisión de depósitos a la orden, lo probable sería que los aumentara hasta donde su crédito lo permitiera, pudiendo entonces suceder que una gran parte de la existencia en las cajas de los bancos quedara representada en dicho valor, lo cual equilvadría a un aumento ficticio del capital bancario.

Tal como están las cosas hoy, el banco que recibe de otro un depósito a la orden por suma determinada que le debe, lo hace sin duda por la confianza que le inspira el deudor, de manera que depende de su voluntad el aceptarlo o nó, sin que la negativa implique desconfianza que pueda afectar el crédito del banco emisor. Probablemente no sucedería lo mismo si por mandato de la ley los

sición legal define lo que puede entenderse como «valores a la orden que un banco tenga en otro,» también lo es que el uso, sancionado en nuestro país por actos constantes de buena fe, ha solido dar tal carácter a los depósitos a la orden impuestos por un banco en algún otro y aun a los cheques girados por firmas reconocidamente respetables.

Un banco puede tener en otro u otros, depósitos a su orden, o por endoso, o por imposición o por promesa de pago. En los dos primeros casos no es lícito prever ninguna dificultad, pero con respecto al último, conviene observar que su efectividad se basa en la confianza.

Siendo tan reducido el número de bancos que existen en algunas de nuestras ciudades, conociendo como conocen los unos la situación de los otros, a todos les es fácil medir la cantidad de confianza que en cada caso particular pueden otorgar, de manera que si uno de ellos da a otro, que por cualquier motivo sea su acreedor, un depósito a la orden, que en realidad viene siendo una promesa de pagar à la vista suma determinada de moneda, el riesgo que corre de no ser pagado es muy pequeño, puesto que el banco acreedor sabe bien por cuánto tiempo puede conceder plazo. Si se equivoca, si su deudor suspende pagos o quiebra antes de que se haya efectuado el reembolso, el perjuicio que resulte lo sufrirá él, con lo cual afecta los intereses de los accionistas pero no los del público.

Algo semejante puede decirse de los cheques girados por personas reconocidamente respetables, puesto que es de suponer que el banco conozca profundamente su clientela, de manera que aquéllos que conserve en su caja, los conserva evidentemente porque los considera iguales a la moneda.

De lo dicho se sigue que lo establecido por la costumbre, de considerar como dinero efectivo los cheques girados por firmas reconocidamente respetables y los depósitos a la orden que un banco tenga en otro, no ofrece

en la práctica ninguna dificultad, siendo de observar que en caso de no pago, el banco es responsable de sus errores y de sus faltas con todo su capital, de suerte que el riesgo que puede correrse es tan remoto que no valdría la pena de tenerlo en cuenta.

Pero una cosa es que los bancos y el público fijen un sistema de reglas útiles y eficaces para sus negocios, y otra muy distinta la de que una entidad oficial que no tiene poder para legislar, emita conceptos que no tienen base legal en qué fundarse, porque la verdad es que muchas veces se tiene la creencia de que el legislador ha lvidado tratar ciertos asuntos, sin caer en la cuenta de que el olvido ha podido ser intencional.

Lo que respecto a la consulta formulada por la Cámara de Comercio, ha sancionado la costumbre o el uso, ¿convendrá que lo autorice la ley?

Me inclino a pensar que si por un progreso de la opinión pública, la ley declarara que los depósitos a la orden que un banco tuviere en otro u otros, se considerarán como dinero efectivo, se correría, entre otros, el riesgo de producir alguna perturbación en orden al encaje que los mismos bancos están obligados a mantener en todo tiempo, porque siendo tan considerable la ventaja que el banco obtendría al libertarse de una deuda mediante la emisión de depósitos a la orden, lo probable sería que los aumentara hasta donde su crédito lo permitiera, pudiendo entonces suceder que una gran parte de la existencia en las cajas de los bancos quedara representada en dicho valor, lo cual equilvadría a un aumento ficticio del capital bancario.

Tal como están las cosas hoy, el banco que recibe de otro un depósito a la orden por suma determinada que le debe, lo hace sin duda por la confianza que le inspira el deudor, de manera que depende de su voluntad el aceptarlo o nó, sin que la negativa implique desconfianza que pueda afectar el crédito del banco emisor. Probablemente no sucedería lo mismo si por mandato de la ley los

dichos depósitos fueran considerados como dinero efectivo, porque como al tener tal carácter, no habría razón para que no circularan en el mercado como numerario, el negarse a recibir un valor igual a un billete de banco pagadero a la vista, sí podría afectar seriamente el crédito de la entidad que lo hubiera emitido.

Si considerados como dinero efectivo los depósitos a la orden emitidos por entidades de larga duración, de capital conocido, son ocasionados a ciertas dificultades, mucho más habrán de serlo los cheques girados por personas que hoy pueden considerarse como firmas de primer orden y ser al día siguiente desestimadas en absoluto.

El cheque constituye, sin duda, uno de los más importantes y trascendentales progresos que ha realizado el espíritu comercial de los tiempos modernos. Durante su corta existencia tiene el mismo poder adquisitivo y la misma fuerza de expansión que el billete de banco pagadero a la vista. Bien mirado, como instrumento de cambio, de compensación y de trabajo, presta los mismos servicios que la moneda, llevando a ésta la ventaja de que sirve con más eficacia para las grandes transacciones, para la multiplicidad de los negocios y para la prontitud de las operaciones comerciales.

Pero con ser poderoso auxiliar del comercio y elemento de trabajo de primer orden, el cheque requiere una provisión de fondos que lo garantice durante su corta vida, y como mientras no se presente a la persona o entidad que deba pagarlo, nadie sabe si será pagado, por la fuerza de las cosas su aceptación depende únicamente de la respetabilidad y responsabilidad de quien lo emite. De allí que no sea instrumento de crédito sino instrumento de pago, y eso sin borrar obligación sino después de pagado. Con razón dice Gide que el cheque se halla en el límite que separa la moneda del crédito.

Si por mandato de la ley los cheques llegaran a ser considerados como dinero efectivo, es muy probable que

las dificultades comerciales no se hicieran esperar, multiplicándose en tal punto, que vendrían a constituír una cuantiosa emisión de papel moneda, pero sin la responsabilidad del Estado.

No siendo el cheque igual a la moneda por cuanto no borra obligación contraída, quien lo recibe en pago hace acto de fe, puesto que nunca puede estar perfectamente seguro de que será cubierto, como que pueden ocurrir multitud de circunstancias para que no se haga el pago.

Ahora bien. Si en la cuenta de caja de un banco u otro establecimiento semejante no puede figurar como entrada sino lo que en realidad entra en dinero; si no puede considerarse como tál ningún documento de pago mientras no haya sido cobrado su importe, y si los mismos cheques, mientras no hayan sido aceptados por la persona o entidad que deba pagarlos no pueden considerarse como dinero efectivo, es indudable que los valores a que se refiere la consulta de la Cámara de Comercio no pueden considerarse como existencia en caja.

Por lo expuesto, tengo el honor de proponer el siguiente proyecto de resolución:

«La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que entre los valores que constituyen la existencia en caja de los establecimientos bancarios, no pueden computarse los valores a la orden que los mismos bancos tengan en poder de otros bancos o casas bancarias.»

Honorables Consejeros.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, mayo 4 de 1917

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales — Bogotá, mayo 7 de 1917.

En la sesión de esta fecha se consideró el anterior

informe y se aprobó por unanimidad, junto con la parte resolutiva con que termina.

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

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre la manera de ejercer el derecho de sufragio en el Territorio Vásquez del Departamento de Boyacá.

(Consejero informante, doctor Vélez).

Honorables Consejeros:

El señor Gobernador del Departamento de Boyacá ha dirigido al señor Ministro de Gobierno la siguiente consulta, que este alto funcionario público remite al Consejo de Estado para que dicha corporación emita concepto en virtud de lo dispuesto en el artículo 307 del Código de Elecciones:

«Territorio Vásquez, que constituye extensa importante porción este Departamento, hállase actualmente constituído en Inspección de Policía, y Hacienda, y fórmanlo cinco Corregimientos enteramente independientes, que no tienen cabecera por hallarse a considerable distancia Municipios a que pudieran pertenecer; además, dichos Corregimientos no reúnen condiciones que ley exige para que puedan erigirse en Municipios. Gobierno puso oportunamente en conocimiento Asamblea esta anomalía, pero corporación no dispuso nada sobre particular, y como tal anomalía afecta directa y perjudicialmente indiscutibles derechos ciudadanía que no pueden desconocerse ni vulnerarse, como el sufragio, ruégole atentamente indicarme si para efectos de este último derecho podría señalarse, aun cuando fuera de manera provisional, uno de los Municipios de Provincia occidental como cabecera transitoria de Corregimientos indicados para que Jurado Electoral de Municipio que elíjase diera aplica-

ción artículo setenta y dos Ley ochenta y cinco sobre elecciones. ¿Caso afirmativo, podría Gobernación expedir respectivo Decreto? O esta medida corresponde a Poder Ejecutivo.»

Para emitir el dictamen que se solicita, deben tenerse en cuenta las consideraciones que en seguida se expresan:

1ª Que el Territorio Vásquez comprende una grande extensión del Departamento de Boyacá, limitado por el Norte con el Departamento de Santander; por el Occidente, con el río Magdalena; por el Sur, con el Departamento de Cundinamarca y Muzo, y por Oriente, con el río Minero. (Artículo 1º de la Ordenanza número 34 de 1915).

2ª Que dicho Territorio corresponde a la Circunscripción Electoral de Chiquinquirá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ordenanza número 24 de 1914, sobre división territorial electoral del Departamento de Boyacá.

3ª Que la disposición expresada en el considerando anterior indica que los pueblos de la Provincia de Occidente son los más accesibles al tránsito entre éstos y los Corregimientos y caseríos de que se compone el Territorio Vásquez.

4ª Que dicho Territorio se compone actualmente, según informe del Gobernador consultante, de cinco Corregimientos independientes de los Municipios circunvecinos.

5ª Que el artículo 72 de la Ley 85 de 1916 dispone que para la mayor efectividad del sufragio, los Jurados Electorales deben establecer mesas de votación en las cabeceras de los Corregimientos que estén a diez o más kilómetros de la respectiva cabecera del Municipio; y que es potestativo de dichos Jurados establecerlas o nó cuando estuvieren a menos distancia.

6ª Que si la disposición citada anteriormente no comprende el caso consultado, en atención a que los Corregi-

mientos del Territorio Vásquez no dependen directamente de ningún Municipio, sí ofrece un medio de rigurosa analogía para llenar la deficiencia, en consonancia con lo estatuído en el artículo 8ª de la Ley 153 de 1887, que dice que «cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen materias semejantes.»

7ª Que los Corregimientos del mencionado Territorio debieron pertenecer antes de su creación administrativa a los diferentes Municipios limítrofes, con los cuales tenían entonces y deben tener hoy más fácil comunicación.

8ª Que para llenar el vacío que se nota es más práctico y eficaz determinar que los Corregimientos del Territorio Vásquez se agreguen provisionalmente, para efectos electorales, a los Municipios que queden más próximos; y se disponga que respecto de aquéllos se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 72 de la Ley prenombrada; esto es, que en los Corregimientos que disten de la cabecera del Municipio de que forman parte para ejercitar el derecho de sufragio, se coloquen mesas de votación; y que respecto de los que disten menos, el Jurado obre potestativamente, colocando o dejando de colocar las mesas de votación respectivas.

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en contestación al oficio de que se ha hecho mérito:

«1º Que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que el Gobierno tiene facultad, de acuerdo con la doctrina consignada en el artículo 307 del Código de Elecciones, para llenar el vacío o deficiencia que se advierte en cuanto a la manera como los ciudadanos existentes en el Territorio Vásquez deben hacer uso del derecho de sufragio, y

«2º Que puede reglamentar la materia de acuerdo con los considerandos expuestos en el presente dictamen.

«Transcríbase el anterior concepto y resolución, y publíquense en los *Anales del Consejo*, previa la venia del señor Ministro de Gobierno.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Bogotá, mayo 7 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de mayo de mil novecientos diez y siete.

En la sesión de esta fecha se consideró el anterior informe, y fue aprobado por unanimidad, junto con la proposición con que termina.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, L. SEGOVIA—El Secretario, *Ismel E. Castro*.

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la interpretación y modo de aplicarse algunas disposiciones de la Ley 85 de 1916, sobre régimen electoral.

(Consejero informante, doctor Vélez).

Honorables Consejero :

Para los efectos del artículo 307 de la Ley 85 de 1916, el señor Ministro de Gobierno ha remitido al Consejo de Estado el memorial de 7 del mes en curso, suscrito por los señores Nemesio Camacho, Fabio Lozano T. y Luis de Greiff, en el cual hacen la siguiente consulta relacionada con dicha Ley :

«El artículo 215 de la Ley 85 de 1916 dice lo siguiente:

"No pueden ser elegidos Senadores, Representantes, Diputados a las Asambleas Departamentales, principales y 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 Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior y Jefe del Ejército con jurisdicción o mando en dicha Circunscripción, sea que las funciones de tales empleos se extiendan a toda aquélla o a una parte solamente, *o a cualquier otro empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción, por lo menos.*"

«La redacción de la parte que subrayamos en el artículo 215 es tan oscura y defectuosa, que a veces se inclina uno a creer que *todo* el artículo se refiere a los empleados nominativamente señalados en él, y nada más que a ellos; y otras veces al fijarse en la parte subrayada, parece deducirse que hay otros empleados distintos de aquéllos, como por ejemplo los Prefectos de Provincia, que pueden ser elegidos Senadores o Representantes, porque cuando ejercen jurisdicción en la respectiva Provincia, no tienen las demás que constituyen toda una Circunscripción cuando ésta es formada por el territorio de varias Provincias.

«En todo caso, el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice lo siguiente:

"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."

«Como el Gobierno está expresamente autorizado por el artículo 307 de la Ley 85 de 1916 para resolver las consultas que se le hagan, de carácter urgente, para la cumplida ejecución de la misma Ley—lo que envuelve la facultad de interpretar ésta,—y como puede también,

previo dictamen del Consejo de Estado, llenar los vacíos y desatar las incongruencias de que la misma ley adolezca, solicitamos del Gobierno que, por razón de una u otra de esas autorizaciones que tiene, se sirva resolver que los individuos que hayan ejercido los puestos de Prefecto, Juez de Circuito, etc., etc., no pueden ser elegidos como Representantes o Senadores si han ejercido estos cargos en los tres meses anteriores a la elección.

«Salta a la vista que los funcionarios públicos, en cuanto sean ellos candidatos para puestos de elección popular, no pueden dar garantías de imparcialidad a los ciudadanos con quienes van a competir en una lucha electoral.

«Hacemos este memorial porque a nuestro conocimiento ha llegado que en varias planchas de candidatos figuran nombres de personas que en algunas Circunscripciones ejercen el cargo de Prefectos de Provincia.»

La fuente del artículo 215 expresado se encuentra en el artículo 148 de la Ley 7ª de 1888 (36 de la Ley 119 de 1892) y en el 2º de la Ley 94 de 1912, según los cuales la inelegibilidad comprendía a los empleados allí enumerados en el caso de que ellos hubiesen ejercido sus funciones tres meses antes de la elección en *un Distrito Electoral de los Departamentos o en una o más Provincias que los componían, por lo menos*, ya fuese que las funciones de tales empleados se extendiesen a toda la Circunscripción Electoral o a una parte de ella solamente.

Una disposición semejante se reprodujo en el artículo 199 del proyecto de ley sobre elecciones, presentado al Congreso por el Consejo de Estado, y fue en las Cámaras Legislativas en donde surgió la modificación, motivo de la consulta.

Conforme al inciso 2º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, ningún individuo podrá ser Senador o Representante por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las eleccio-

nes haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar. Esta disposición no circunscribe el territorio en donde debe ejercerse dicha jurisdicción; y es forzosa, por tanto, la consecuencia de que cualquiera que sea ese territorio (el todo o parte del Departamento o Circunscripción), existe el impedimento constitucional que trata el inciso 2º del artículo 22 mencionado.

Ahora bien: no es presumible que el legislador de 1916 hubiese tenido la intención de alterar el espíritu y la letra de las disposiciones que le sirvieron de fuente o de base para reglamentar la materia que es motivo de estudio, pues no puede admitirse que dicho legislador desatendiese el principio fundamental vigente que regula la inelegibilidad de los miembros del Congreso, ni desconociese los graves inconvenientes de consentir la elección de Senadores y Representantes en individuos cuyas funciones públicas pueden servir de elemento para la coacción y el fraude o para la imposición oficial.

Puede pues asegurarse que la mente del legislador de 1916 al dictar la disposición contenida en la parte final del artículo 215 prenombrado, fue la misma que tuvieron los anteriores legisladores; y que asímismo el espíritu encarnado en los preceptos que sirvieron de base para la reglamentación de dicho punto es el mismo que debe guiar al funcionario respectivo, a fin de dar al artículo 215 una recta aplicación.

No obstante lo expuesto, vuestra Comisión considera que el Gobierno nada puede resolver acerca de la solicitud mencionada, pues no se trata de materia que pueda reglamentarse por medio de decretos, ni existe vacío qué llenar, ni deficiencia o contradicción que pueda interpretarse o aclararse sin invadir el campo del legislador.

Se trata de una materia sujeta al criterio jurídico de las corporaciones electorales y Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que debe decidirse cuando llegue el caso; y el Gobierno usurparía jurisdicción privativa de

otras autoridades si resolviese la cuestión. Lo dispuesto por aquél no tendría fuerza administrativa suficiente para que prevaleciera sobre la sentencia que dictasen aquellas corporaciones y Tribunales.

Además, es principio consagrado en el artículo 17 del Código Civil, que «las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueren pronunciadas. Es por tanto prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.»

Los autores del susodicho memorial creen que el artículo 215, en parte, es inconstitucional; y solicitan que el Gobierno declare inelegibles como Representantes y Senadores a los individuos que hayan ejercido los puestos de Prefecto, Juez de Circuito, etc., etc., en los meses anteriores a la elección, en todo el territorio o en parte de la Circunscripción Electoral respectiva.

Los Jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, interpretan la ley por *vía de doctrina*. No es este el caso que se contempla. Si la disposición es contraria a la Constitución, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir definitivamente sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la disposición que se juzga contraria a la Carta, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 41 de la reforma constitucional de 1910.

Vuestra Comisión, fundándose en las anteriores consideraciones, tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que el Gobierno debe abstenerse de hacer la declaración sobre inelegibilidad solicitada en el memorial expresado por los doctores Camacho, Lozano T. y De Greiff.

«Transcríbase al señor Ministro de Gobierno y pu-

blíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, previa la venia de aquel funcionario.»

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo 28 de 1917.

En la sesión de esta fecha fue considerado el anterior informe y la parte resolutiva con que termina, la que se aprobó por unanimidad.

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

CONCEPTO

del Consejo de Estado, por el cual se decide que esta entidad carece de facultad para estudiar el derecho que pueda asistir a los herederos de la señora Juana Díaz para recibir el valor de la recompensa decretada a favor de esta señora.

(Consejero informante, doctor Vélez).

Honorables Consejeros:

El señor Ministro del Tesoro hace al Consejo de Estado, en su atento oficio de 7 de mayo del presente año, marcado con el número 1077, la siguiente consulta:

«El señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado ha remitido a este Despacho con oficio número 257, de 1° de los corrientes, copia en doble ejemplar de la sentencia dictada por la dicha Sala en el juicio de recompensa militar promovido por Juana Díaz, y agrega en el citado oficio:

«Además me permito informar a usted, por orden de la Sala, que esta corporación tuvo noticia privada,

luégo de dictado el fallo correspondiente, de que la reclamante había fallecido algunos meses antes de pronunciarse la sentencia que dio fin a la acción.

«Como dicha sentencia, dictada el 12 de marzo del corriente año, decretó a favor de la expresada Juana Díaz recompensa militar de $ 129-60, se han presentado a este Ministerio varias personas intitulándose herederas de la finada Juana Díaz, a exigir el pago de las uma expresada, y para comprobar el derecho que les asiste han presentado certificados parroquiales en que consta la defunción de la señora Díaz, cuya inhumación tuvo lugar el 12 de mayo de 1915, y el nacimiento de uno de los reclamantes.

«Este Despacho no se considera facultado ni para pagar a los peticionarios, ni para desconocer su derecho, no obstante que, al tenor del artículo 7º de la Ley 149 de 1896, los expresados deudos del Cabo Eugenio Díaz, causante de la recompensa decretada a su madre señora Juana Díaz, no tendrían derecho alguno ni en el caso de que intentaran reclamación como herederos de aquél

«Por tanto, este Ministerio se permite consultar con la Sala de Negocios Generales del honorable Consejo de Estado, qué efectos debe producir la sentencia referida, y en tal virtud le acompaña en cinco fojas útiles los documentos a que se ha hecho mención.»

La sola enunciación del punto consultado indica claramente que se trata de decidir un caso concreto sobre negocio contencioso-administrativo, de la privativa competencia del Ministerio consultante.

La Sala de Negocios Generales tiene resuelto en el artículo 3 del Acuerdo número 1 de 9 de julio de 1915, que «la Sala carece de facultad para emitir conceptos de la manera como deben decidirse puntos concretos sobre negocios contencioso-administrativos que sean de la privativa competencia de los Ministerios Ejecutivos,» y que tengan tramitación especial señalada en la ley, tanto para su actuación en los Ministerios del Despacho Eje-

cutivo, como para la revisión de ellos por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el Consejo de Estado. (Véase sobre esta materia el informe y resolución publicados en el número 1º de los *Anales del Consejo de Estado*, de 1915).

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro del Tesoro que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado se ve obligada a abstenerse de dar dictamen acerca de la consulta a que se refiere el oficio expresado, por no estar en sus atribuciones constitucionales y legales la emisión de esa clase de conceptos.

«Transcríbase al señor Ministro del Tesoro y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, previa la venia de aquel funcionario.»

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos diez y siete.

En la sesión de esta fecha fue considerado el anterior informe y la parte resolutiva con que termina, la que se aprobó por unanimidad.

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

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre adjudicaciones de baldíos en donde haya bosques de tagua.

(Consejero informante, General Segovia).

Honorables Consejeros.

Los frutos naturales de los bosques han sido en todo tiempo materia de libre explotación en nuestro

suelo nacional, debido a causas de diversa índole que, no obstante el transcurso de los tiempos, subsisten al presente, ora bajo la forma de una necesidad para las gentes que habitan en las regiones apartadas de nuestro territorio y hasta las cuales se extiende el influjo de la soberanía colombiana, ora también determinadas por la naturaleza misma de los frutos que, llegados a la edad de sazón, deben ser recolectados para que la industria humana los aproveche en vez de que los agentes atmosféricos se encarguen de destruírlos por la fermentación o desecación.

La canela, la vainilla, la zarzaparrilla, la quina, la tagua, son otros tantos productos que la naturaleza ubérrima y fecunda de las selvas y montañas prodiga para incremento de las industrias y de las artes fabriles, y para bien de la humanidad, que lucha a brazo partido en los bosques intrincados en donde aquellos elementos abundan.

La tagua, denominada también *marfil vegetal* o *cabeza de negro*, es el fruto de una palmera monocotiledónea, que se emplea en la industria para la manufactura de ciertos objetos que por su destinación debieran estar hechos de hueso o de marfil animal. Este fruto se produce en la planta en grandes racimos, que, llegados a su madurez, se desprenden de ella yendo a parar al suelo en donde los monos, los saínos y otros animales salvajes se comen la carne, de sabor muy agradable, y dejan el hueso, que es propiamente la sustancia aprovechable por el hombre. Hay lugares en donde no habitan los referidos animales, y entonces la putrefacción destruye la parte carnosa de la fruta.

Los recolectores penetran al monte desafiando peligros sin cuento, y de allí llevan la tagua en cestos a lugares accequibles a las bestias de carga, en donde la amontonan hasta cuando sea llegado el tiempo de comenzar la labor del acarreo.

La tagua es sustancia que abunda en Colombia de

manera que envidiarán, con excepción del Ecuador, todos los países tropicales, y pueden citarse como lugares en donde existen taguales: la isla de Tumaco, las vegas del Atrato, las selvas chocoanas, las orillas del Carare, las montañas del Darién, las regiones de Turbo, etc. En los bosques que bordean el golfo de Urabá encuéntrase un sitio conocido con el nombre de *Alto de Selembi*, que sólo fue explorado en el año de 1912. El atrevido visitante de aquel apartado sitio informó que había descubierto tales extensiones de terreno cubiertas de tagua, que encontró hoyadas en donde el fruto acumulado alcanzaba una altura hasta de tres metros. Según cálculos del explorador, el número de palmas asciende a trescientas mil, que incesantemente producen riqueza que sólo aprovechan el rigor y las inclemencias del tiempo.

La industria demanda el artículo en regular escala, lo cual mantiene en constante ocupación a millares de personas que se han dedicado a la explotación de la tagua, merced a la libertad reconocida por los Gobiernos, relativamente amparada por las disposiciones referentes a la libre explotación de los baldíos y de los bosques nacionales, y consagrada hoy solemnemente en el artículo 105 del Código Fiscal. Esa explotación se lleva a cabo no obstante los repetidos y obstinados embates de elementos que por razones de uno u otro orden, no analizan las circunstancias de la industria en cuestión. Más adelante se demostrará cómo ha sido en estos últimos tiempos combatida y aun perseguida la libre explotación de los bosques de tagua.

Cabe observar que la tagua será en el porvenir un artículo de primera necesidad. En épocas pasadas no se dio ninguna importancia a tal producto por la limitada aplicación que tenía en las artes e industrias, pero en los tiempos actuales la humanidad se preocupa más y más por conservar los bosques y palmeras en donde la tagua abunda. Durante la discusión a que dio margen el artículo 105, un erudito y conocido hombre de ciencia pro-

nunció las siguientes palabras que son augurio de mejores días para el marfil vegetal :

« Decía que no puede calcularse su valor cuando el japonés y el chino se apoderen de él y lo elaboren con aquella habilidad que les es propia para las obras de mano, y mediante la cual hacen maravillas con la madera, el hueso y el marfil animal.

«Pues bien: hoy puedo ratificar esas previsiones porque me las ha confirmado un compatriota que ha viajado por Oriente y conoce los talleres chinos y japoneses. Más aún: me ha manifestado que en el Japón insinuó él la conveniencia de que se llevara allá la tagua para beneficiarla. Lo que falta a este respecto es que tengamos comunicaciones marítimas con los países orientales indicados, que hagamos los tratados comerciales necesarios, que hagamos la política comercial que están haciendo todos los países civilizados, menos nosotros. Eso es lo que debíamos hacer, y no adjudicar como un baldío cualquiera, nuestros bosques de tagua.»

Consideraciones de importancia como las anotadas en los anteriores párrafos, fueron las causas determinantes de la sanción del canon legal que se comenta y que ha originado, en concurrencia con el artículo 4º de la Ley 117 de 1913, la consulta que, con nota número 567 de 11 de enero del corriente año, ha dirigido a esta corporación al Ministerio de Agricultura y Comercio. La citada consulta se halla concebida en los siguientes términos:

«Estando *consagrada* por el artículo 105 del Código Fiscal la libre explotación de la tagua en los bosques nacionales, aun cuando hayan sido declarados como tales de acuerdo con los artículos 103 y 104 del mismo, y gravada la exportación de ella con un 6 por 100 *ad valorem*, y disponiendo al mismo tiempo el artículo 4º de la Ley 117 de 1913 que el término durante el cual rija el gravamen sobre la exportación de la tagua sea el que dure el régimen de la libre explotación, y que mientras ésta subsista no será posible, por esta razón, dar en arren-

damiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua, ¿la disposición de la parte final de este último artículo envuelve tácitamente la prohibición de hacer adjudicaciones de terrenos baldíos en donde existen bosques de tagua? o mejor dicho—continúa el mismo Ministerio,—¿lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 117 de 1913 implica que ésta considera no ser posible hacer adjudicaciones de baldíos en los bosques de tagua, mientras subsista la libre explotación de ella, consagrada por el artículo 105 del Código Fiscal?»

La labor del suscrito al informar sobre el particular se reduce en su mayor parte, a transcribir los detalles más salientes ocurridos en la discusión a que dio origen el artículo 105 del Código aludido, disposición que fue redactada por el Consejero que actualmente discurre, en su calidad de miembro de la honorable Cámara del Senado reunida en el año de 1912.

En el curso de la presente exposición se demostrará que para resolver el punto consultado es necesario separar la materia de los bosques nacionales de la relativa a los bosques de tagua, porque así quedaron deslindados por ministerio de la ley desde que se expidió el tan debatido artículo 105.

Este tuvo un origen puramente local, como que el precepto aprobado en un principio por la Cámara de Representantes decía así:

« Las disposiciones anteriores, salvo las contenidas en el artículo 102, no se aplicarán a los bosques situados en las márgenes de los ríos León y Atrato y sus afluentes, para los cuales regirá la libre explotación, sin perjuicio de los derechos adquiridos por tercero. El Poder Ejecutivo podrá, sin embargo, cobrar un impuesto hasta del 5 por 100 sobre los productos exportables que se extraigan de dichos bosques.» (*Anales de la Cámara de Representantes*, página 382, año de 1912).

El artículo originario era, pues, de una índole general en cuanto a la materia que regulaba, y particular por

razón del sitio o sitios adonde se circunscribía. En él no se hacía mención ninguna de taguales, motivo por el cual el Senado hubo de enmendarlo en el sentido en que hoy impera. Pero para formar una idea más cabal de la intención del legislador, el suscrito va a transcribir de su obra en preparación *La Historia de las Leyes*, algunas observaciones acerca de los trámites que padeció la disposición en referencia.

En el acta de la sesión del honorable Senado verificada el día 2 de noviembre de 1912 se encuentran las siguientes constancias:

«Se consideró en seguida el artículo nuevo introducido por la honorable Cámara para después del 104. Este artículo, que sustentó el honorable Senador Carbonell e impugnó el honorable Senador Méndez, fue negado. El honorable Senador Segovia sentó esta proposición:

"Reconsidérese el artículo que acaba de negarse."

«Esta proposición, que sustentó su autor e impugnaron los Senadores Méndez y Muñoz, fue aprobada, por lo cual se puso nuevamente en discusión el artículo nuevo que acaba de ser negado. El honorable Senador Segovia modificó como sigue:

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, es libre la extracción de la tagua en terrenos baldíos. El Poder Ejecutivo podrá establecer un impuesto hasta del 10 por 100 sobre la exportación de dicho artículo."

«Esta modificación se aprobó, y al adoptarse fue submodificada por el Senador Suárez Castillo, como sigue, en cuyos términos se aprobó y adoptó:

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, es libre la extracción de la tagua en terrenos baldíos. El Poder Ejecutivo establecerá un impuesto hasta del 6 por 100 sobre la exportación de dicho fruto.'» (*Anales del Senado* de 1912, página 341).

Los móviles que determinaron a la Cámara al aprobar el artículo originario, no eran desconocidos, sin embargo de que su trascendencia sólo fue apreciada en-

tre la mayoría de los miembros del Senado. Sabíase que por aquel tiempo eran numerosas las solicitudes hechas a fin de obtener la adjudicación de los terrenos baldíos cercanos y adyacentes a las márgenes de los ríos Atrato y León y sus afluentes inmediatos, a causa de producirse en aquéllos mucha tagua. Viose en tales circunstancias la alternativa de dos peligros: la destrucción de los bosques de tagua o el monopolio de aquélla. ¿Cómo podrían impedirse estos efectos si no se interpretase al artículo 105 como restrictivo de las disposiciones sobre adjudicaciones de baldíos en donde haya la tagua? Es principio de derecho administrativo que la enajenación por el Estado a favor de un cultivador a cualquier título autorizado por la ley, produce como efecto que el terreno pierde su antiguo carácter de baldío y llega a ser propiedad particular del adjudicatario, con todos los accesorios que el derecho de dominio da a la persona que lo goza. *Qui alterius jure utitur eodem juri uti debet.* Del mismo modo, por imperio del artículo 105 los terrenos baldíos en donde hay tagua han quedado sustraídos al mandato de las disposiciones sobre baldíos que permiten la adjudicación. Toda disposición anterior que entrabe, anule o modifique a una posterior, es contraria a ésta; es así que la práctica de la adjudicación de baldíos limitaría y hasta podría anular por completo el precepto de la libre explotación de la tagua en terrenos baldíos; luego éstos no pueden ser adjudicados so capa de aplicar una disposición legal.

No fue propiamente en el año de 1912 cuando se dominó la gravedad y se apreciaron la importancia y beneficios de la libertad de explotación de la tagua, a pesar de haber sido en aquel tiempo cuando, sin restricción, se proclamó el principio en referencia. Cuando esto aconteció, la opinión pública no avaluó en su justo precio la gracia pregonada por el Poder Legislativo. Fue al año siguiente de 1913 cuando el clamor general se hizo escuchar a causa de que un agente del Gobierno se presentó al Congreso en requerimiento de una ley que dero-

gase y echase por tierra aun el recuerdo del artículo 105 del Código Fiscal. El adagio de que «el bien no es conocido hasta cuando no se ha perdido,» comenzó a cobrar toda su fuerza en aquella ocasión; pero gracias a la actitud de varios Senadores que representaban en la corporación a las regiones presuntamente perjudicadas, las pretensiones del señor Ministro de Hacienda fracasaron de manera ruidosa.

El proyecto por el cual se derogaba el artículo 105 y se concedía una autorización al Gobierno fue suscrito por varios Senadores, cuyos argumentos mismos han de servir aquí para rebatir *ad hominem* la torcida interpretación que hoy han dado algunos a aquel mandato legal.

¿Cuál fue el móvil del proyecto citado, que en su único artículo disponía la derogatoria del artículo 105 de la ley 110 de 1912?

El Gobierno de aquella época (1913) consideró que el principio de la libre explotación de la tagua afectaba aun a las leyes que anteriormente hicieron concesiones, como las del Municipio de Tumaco, sobre libre explotación del producto dicho en determinadas regiones, y consideró también que el artículo 105 limitaba la aplicación práctica del artículo 59 de la misma Ley 110. Préstese atención a las palabras que el señor Ministro de Hacienda pronunció en aquella ocasión. Son las siguientes:

«La Municipalidad (de Tumaco) se encuentra en una situación embarazosa; hay una lucha terrible entre ella y los particulares, y la carga está detenida, pues la Municipalidad ha querido continuar cobrando el impuesto. *Si derogamos el artículo 105 del Código Fiscal, la Nación podrá usar del artículo 59 para devolver a Tumaco el usufructo de los bosques nacionales.* La Municipalidad de Tumaco tiene perfectamente organizado el cobro del impuesto, la explotación está vigilada y se impide el que se coja la tagua sin estar en el debido grado de madurez. El precio de ella es casi el doble del de la tagua del Ecuador. Yo creo que el usufructo debe dársele a la

tre la mayoría de los miembros del Senado. Sabíase que por aquel tiempo eran numerosas las solicitudes hechas a fin de obtener la adjudicación de los terrenos baldíos cercanos y adyacentes a las márgenes de los ríos Atrato y León y sus afluentes inmediatos, a causa de producirse en aquéllos mucha tagua. Viose en tales circunstancias la alternativa de dos peligros: la destrucción de los bosques de tagua o el monopolio de aquélla. ¿Cómo podrían impedirse estos efectos si no se interpretase al artículo 105 como restrictivo de las disposiciones sobre adjudicaciones de baldíos en donde haya la tagua? Es principio de derecho administrativo que la enajenación por el Estado a favor de un cultivador a cualquier título autorizado por la ley, produce como efecto que el terreno pierde su antiguo carácter de baldío y llega a ser propiedad particular del adjudicatario, con todos los accesorios que el derecho de dominio da a la persona que lo goza. *Qui alterius jure utitur eodem juri uti debet.* Del mismo modo, por imperio del artículo 105 los terrenos baldíos en donde hay tagua han quedado sustraídos al mandato de las disposiciones sobre baldíos que permiten la adjudicación. Toda disposición anterior que entrabe, anule o modifique a una posterior, es contraria a ésta; es así que la práctica de la adjudicación de baldíos limitaría y hasta podría anular por completo el precepto de la libre explotación de la tagua en terrenos baldíos; luego éstos no pueden ser adjudicados so capa de aplicar una disposición legal.

No fue propiamente en el año de 1912 cuando se dominó la gravedad y se apreciaron la importancia y beneficios de la libertad de explotación de la tagua, a pesar de haber sido en aquel tiempo cuando, sin restricción, se proclamó el principio en referencia. Cuando esto aconteció, la opinión pública no avaluó en su justo precio la gracia pregonada por el Poder Legislativo. Fue al año siguiente de 1913 cuando el clamor general se hizo escuchar a causa de que un agente del Gobierno se presentó al Congreso en requerimiento de una ley que dero-

gase y echase por tierra aun el recuerdo del artículo 105 del Código Fiscal. El adagio de que «el bien no es conocido hasta cuando no se ha perdido,» comenzó a cobrar toda su fuerza en aquella ocasión; pero gracias a la actitud de varios Senadores que representaban en la corporación a las regiones presuntamente perjudicadas, las pretensiones del señor Ministro de Hacienda fracasaron de manera ruidosa.

El proyecto por el cual se derogaba el artículo 105 y se concedía una autorización al Gobierno fue suscrito por varios Senadores, cuyos argumentos mismos han de servir aquí para rebatir *ad hominem* la torcida interpretación que hoy han dado algunos a aquel mandato legal.

¿Cuál fue el móvil del proyecto citado, que en su único artículo disponía la derogatoria del artículo 105 de la ley 110 de 1912?

El Gobierno de aquella época (1913) consideró que el principio de la libre explotación de la tagua afectaba aun a las leyes que anteriormente hicieron concesiones, como las del Municipio de Tumaco, sobre libre explotación del producto dicho en determinadas regiones, y consideró también que el artículo 105 limitaba la aplicación práctica del artículo 59 de la misma Ley 110. Préstese atención a las palabras que el señor Ministro de Hacienda pronunció en aquella ocasión. Son las siguientes:

«La Municipalidad (de Tumaco) se encuentra en una situación embarazosa; hay una lucha terrible entre ella y los particulares, y la carga está detenida, pues la Municipalidad ha querido continuar cobrando el impuesto. *Si derogamos el artículo 105 del Código Fiscal, la Nación podrá usar del artículo 59 para devolver a Tumaco el usufructo de los bosques nacionales.* La Municipalidad de Tumaco tiene perfectamente organizado el cobro del impuesto, la explotación está vigilada y se impide el que se coja la tagua sin estar en el debido grado de madurez. El precio de ella es casi el doble del de la tagua del Ecuador. Yo creo que el usufructo debe dársele a la

Municipalidad de Tumaco y hacer lo mismo en el Atrato y el Sinú.» (*Anales del Senado* de 1913, página 419).

Si pues no puede darse cumplimiento a las leyes que anteriormente ordenaron cesiones a Distritos, porque a ellas se opone al artículo 105, ¿cómo no habrá de oponerse a la cesión hecha a particulares de los baldíos en donde haya tagua, cuando sobre ellos ha adquirido la comunidad un derecho transitorio que el legislador solo puede retirarle?

En aquella discusión no hubo un solo Senador que dijera que a pesar del artículo 105 el Gobierno podía hacer valer el artículo 59 del Código Fiscal. El Senador Carbonell dijo en ese mismo debate lo siguiente:

«Si el Congreso deroga el artículo 105 del Código Fiscal, que deja libre la extracción de la tagua de los bosques nacionales, quedará en todo su vigor el artículo 59 del mismo Código, y resultaría entonces que los taguales serían contratados en arrendamiento por los más pudientes, por los gamonales de los Distritos, por los que tienen medios de venir a Bogotá a negociar, por los que pueden constituír apoderados aquí para negocios con el Gobierno.» (*Anales del Senado* de 1913, página 420).

Vuélvese al punto de la necesidad que hay de separar la cuestión que se debate de la que se refiere a los bosques nacionales, materias que, en concepto del suscrito, no tienen relación entre sí.

Bosques en general sobre los cuales tiene el Gobierno jurisdicción son los arbolados densos situados en terrenos baldíos. De los bosques en general puede el Gobierno, por medio decretos, destinar determinadas porciones para ser explotadas únicamente como bosques, ya por administración directa, ya por virtud de contratos de arrendamiento, previa la práctica de las diligencias prevenidas en el artículo 96 del Código Fiscal. Esas porciones así separadas son las que vienen a tomar el nombre de bosques nacionales.

De los bosques en general el legislador separó virtualmente las porciones en donde hay taguales y las puso a disposición de la comunidad en general por medio del artículo 105; y aunque pudo hacerlo de modo gratuito, creó a la vez una renta indirecta que gravita sobre el fruto cuando éste sale del país.

El artículo 105 no quiso referirse en especial a los artículos 104 y 103 cuando dijo: «no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores,» sino cabalmente a todos los demás preceptos que se encuentran incluídos en el capítulo VIII, que trata «de los bosques existentes en baldíos.» Así lo ha entendido el suscrito y así también lo han interpretado varios jurisconsultos que son autoridad en la materia. El señor doctor don José María González Valencia, enemigo declarado del régimen de la libertad de explotación de la tagua, se expresaba así en el Senado de 1913, cuando se discutía la derogatoria del mentado artículo 105:

«En efecto, el artículo 105 introducido a última hora en la discusión del Código Fiscal, dice:

"Artículo 105. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, es libre la extracción...."

«¿Qué disponen los artículos anteriores?—continuaba el Senador González Valencia—Que el Gobierno puede dar en arrendamiento los bosques existentes en baldíos o explotarlos por medio de administración, y que cuando lo estime conveniente puede separar porciones de bosques en terrenos baldíos para que se exploten únicamente como bosques nacionales. De modo que aunque el Gobierno haga uso de esas facultades para separar porciones de baldíos y se hayan dictado decretos sobre eso, los explotadores de la tagua pueden penetrar a los bosques sin que se les pueda estorbar. Esto es perfectamente claro.» (*Anales del Senado* de 1913, página 559).

Si esto es perfectamente claro, si la adjudicación de terrenos baldíos apareja el dominio y posesión de ellos,

¿cómo podrían los explotadores de la tagua penetrar libremente a terrenos que por la adjudicación han pasado al dominio irrestricto de particulares?

De suerte que no es absoluta la relación que existe entre el artículo 105 y los dos inmediatamente anteriores, 103 y 104. Esto mismo hizo constar el honorable Senador Arroyo Díez cuando terminó uno de sus discursos sobre el presente tema, con las siguientes palabras:

«Someto estas razones respetuosamente a la consideración del honorable Senado, y para terminar digo, como dijo el honorable Senador Zapata, que aquí no se trata de la explotación de bosques nacionales.» (*Anales del Senado* de 1913, página 516).

Queda comprobado, pues, que la relación única que se pretende establecer por algunos entre el artículo 105 y los 103 y 104 del Código Fiscal, carece de fundamento. La anterior observación, desde luégo, no afecta en nada lo sustancial de la pregunta formulada por el Ministerio.

Para mayor abundamiento de razones relativas al anterior punto, se va a agregar otras. Estudiando cada una de las disposiciones que integran el mentado capítulo VIII, no puede menos de advertirse que todas ellas convergen, mediante la referencia del artículo 105, en el precepto de la libre explotación de la tagua. Esta, según queda demostrado con argumentos de naturaleza varia, excluye el arrendamiento, y de arrendamiento de bosques tratan los artículos 99, 100 y 101; los artículos 103 y 104 versan sobre la destinación de determinadas porciones de bosques para explotarlos bajo la denominación específica de *bosques nacionales;* tales artículos también quedan incluídos en la excepción del 105, comoquiera que los bosques nacionales pueden ser explotados por virtud de contrato de arrendamiento, según mandato explícito de la misma Ley, y ya se dejó comprobado que los bosques en donde haya tagua, y esta regla es absoluta, no pueden ser arrendados. Proceder en sentido contrario sería cometer una infracción legal. La lectura de las dis-

posiciones en referencia es bastante para llegar a las conclusiones anteriores.

Sentado lo anterior es preciso examinar la disposición fiscal en cuestión, de acuerdo con la facultad de adjudicación o de arrendamiento que puede tener el Gobierno sobre los baldíos en donde existen taguales, gravitando en torno de la libertad de explotación consagrada por el legislador, o mejor, se va a ver hasta dónde alcanza esta libertad en presencia de las prerrogativas del Estado.

Al principio de esta exposición se dejó consignado que la razón del canon fiscal en virtud del cual se permite a todo individuo residente en territorio colombiano la explotación de los taguales, no es otra que la objetiva fundada en la naturaleza del fruto, y la subjetiva de la utilidad personal, aparte del rendimiento que obtiene el Estado con el gravamen del 6 por 100 sobre la exportación de la sustancia extraída de los terrenos baldíos.

El honorable Senador don Tomás Quevedo Alvarez, alternando en la misma discusión de que se ha hecho mérito anteriormente, pronunció las siguientes palabras:

«Si la ley llegara a suprimir la libertad que hoy impera, tendría forzosamente el Gobierno que entrar por el camino de arrendar los taguales para la explotación, o fundar trabajos por su propia cuenta.»

Las citadas palabras equivalen a afirmar que el Estado no debe desprenderse de la riqueza representada por los bosques de tagua, de modo tan gratuito como lo es una simple adjudicación. O los arrienda o los explota de modo directo, pero en manera alguna cometerá el desacierto de adjudicarlos como baldíos con el pretexto de establecer cultivos en ellos.

Acerca de la amplia libertad consagrada por el artículo 105, el ilustrado jurisconsulto doctor González Valencia se expresó de la siguiente manera:

«Si se mantiene la libre explotación de la tagua en terrenos baldíos *no será posible realizar lo que prescribe*

el Código Fiscal, porque será suficiente que en un bosque cualquiera haya árboles de tagua en terrenos baldíos para que no sea posible darlos en arrendamiento, y ninguna ventaja obtendría el Gobierno con separar porciones de baldíos según el Código Fiscal actual, porque es claro que nadie va a tomarlos en arrendamiento en estas condiciones.» (*Anales del Senado* de 1913, página 517).

La observación del doctor González Valencia es oportuna en parte, pero exagerada en el resto. El rigor no se llevaría hasta el extremo de extender el principio de la libertad a porciones insignificantes de terreno en donde se encuentran palmas de tagua, aisladas y como vergonzantes. Por otra parte, si el palmar es abundante, ¿qué inconveniente hay en exceptuarlo del arrendamiento o de la adjudicación, dejando la faja intermedia que permita el acceso a ese sitio?

Tratándose de la adjudicabilidad o inadjudicabilidad de los terrenos baldíos en donde haya tagua, el Senador doctor don Manuel Dávila Flórez disertó largamente durante varias sesiones del año de 1913, cuando se discutía la derogatoria del artículo 105. Para probar que si no es posible el arrendamiento de taguales menos lo es su adjudicación como baldíos, argumentó del modo que sigue:

« Según la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas con respecto al memorial del General Diógenes A. Reyes que ha transcrito el Ministerio en su nota 1172, el Gobierno no puede arrendar los bosques en donde haya tagua, pero sí puede adjudicarlos; y yo digo que este criterio va contra principios terminantes de la sana hermenéutica legal, porque es un principio general que el que quiere lo antecedente quiere lo consiguiente; si la Nación ha querido derivar por medio de la ley renta de los bosques de tagua, quiere forzosamente conservar su propiedad. De modo que la doctrina que establezca que sí pueden adjudicarse tales bosques va contra

este principio incontestable de la interpretación jurídica. Es así que la Nación ha dispuesto que se le derive una renta a los bosques de tagua, luégo la Nación no ha querido renunciar a su propiedad.

«Además resulta esto: que el Gobierno, según este modo de apreciar las cosas, no puede arrendar, pero sí puede adjudicar. El principio de la hermenéutica legal es el contrario; el que puede lo más, puede lo menos. Aquí el Gobierno puede lo más y no puede lo menos. Si el Gobierno puede adjudicar, con mayor razón puede arrendar, porque esto es menos gravoso. Si el Gobierno no puede arrendar, con menos razón puede adjudicar. Esa creo que es la correcta interpretación del artículo 105 del Código Fiscal.» (*Anales del Senado* de 1913, página 870).

La tesis del Senador Dávila Flórez, contenida en el silogismo del primer aparte, viene a corroborarse con la decisión de la Corte Suprema de Justicia, según la cual sólo puede gravarse la tagua procedente de terrenos baldíos. A lo anterior observa el mismo Senador:

«El que quiere lo antecedente, quiere lo consiguiente; si la ley ha querido que el Fisco tenga una renta sobre la exportación de la tagua procedente de baldíos, forzosamente quiere que esos baldíos o aquellos en donde haya bosques de tagua no salgan de la propiedad de la Nación y no quiere que sean adjudicables. Este argumento no me ha sido contradicho, y tal doctrina fue, como lo dije otra vez, la profesada por el Ministerio de Obras Públicas durante largo tiempo.» (*Anales del Senado* de 1913, página 944).

La anterior argumentación, así como las demás razones que se han enunciado para sostener la teoría legal de la libertad de explotación de la tagua, son emanaciones de una dialéctica rigurosa.

La interpretación que cumple en las actuales circunstancias es, a no dudarlo, la llamada por los tratadistas auténtica, ya que es de suponerse aceptable y defendible la doctrina que estima los debates orales o escritos

de los Cuerpos Legislativos como una prolongación implícita de las leyes expedidas por aquéllos. No está fuéra de lugar que con este propósito cite aquí el suscrito algunos párrafos muy interesantes que sobre su obra *La Historia de las Leyes* estampó algún abogado de Bogotá. Dice así éste:

«Irremisiblemente se observa que alrededor de un punto propuesto a la consideración de una entidad de tal naturaleza (Cuerpo Legislativo), versan razonamientos, consignados en informes de comisiones o enunciados de viva voz por individuos que alternan en los debates. Fiore se resiste a creer que las opiniones de las comisiones legislativas acerca de un proyecto de ley constituyan interpretación auténtica. El célebre tratadista no estará desprovisto de razón si se coloca en un terreno de extremado rigorismo, pues con esto sólo se llega a la conclusión de que la interpretación auténtica sólo puede estar incluída en núcleos de disposiciones legales, lo que, como queda dicho, nunca se consigue, por cuanto consideraciones morales, sociales, científicas o económicas, no pueden ser reducidas a la fórmula del imperativo, de la misma suerte que lo serían las consecuencias de tales razonamientos.» (*Anales del Consejo de Estado*, año I, página 766).

Como se habrá advertido, hasta aquí sólo se ha examinado el asunto consultado en relación con el artículo 105 del Código Fiscal, para lo cual sólo se ha traído a cuento lo ocurrido en los debates de 1912 y 1913, cuando se expidió y cuando se pretendió derogarlo; mas nada se ha observado al respecto de la clara, precisa y terminante disposición de la Ley 117 de 1913, de la cual también ha hecho mérito en su consulta el señor Ministro de Agricultura y Comercio. Lo que antes era intención y espíritu, hoy se halla condensado en fórmula concisa y determinada. El Código Fiscal enunció un principio en su artículo 105, y la ley sobre Tarifa de Aduanas definió

la más importante de sus consecuencias. El primero dijo:

«Cualquier persona puede penetrar libremente a los bosques situados en baldíos y extraer la tagua, con tal que al exportarla se someta a pagar hasta un 6 por 100, si así lo dispone el Poder Ejecutivo o la ley en subsidio.»

Esta, representada por la Tarifa de Aduanas, dijo:

«Artículo 4º El gravamen sobre la tagua (6 por 100), de que trata el artículo anterior, sólo regirá mientras subsista la libertad de explotación consagrada en el Código Fiscal, y no sea posible por esta razón dar en arrendamiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua.»

No puede fijarse una mayor concatenación entre una y otra disposición. Ambas son de carácter fiscal, como que las dos tienen por objeto establecer un arbitrio fiscal. El artículo 105 se refiere *a priori* al impuesto del 6 por 100 sobre la exportación; el artículo 4º se refiere *a posteriori* al mismo impuesto. La primera es disposición principal, la segunda es consecuencial y complementaria.

El Ministerio consultante emite el siguiente concepto:

«Y aun cuando no hay disposición expresa que prohiba hacer adjudicaciones de baldíos en donde existan bosques de tagua, parece que la ley da por sentado, en el artículo transcrito (el 4º), la imposibilidad de hacer esta clase de adjudicaciones... »

La anterior afirmación se hubiese podido hacer antes del imperio de la Tarifa de Aduanas de 1913, porque entonces, en efecto, no había la disposición expresa de que habla la consulta, y tal conclusión era forzoso derivarla del contexto del artículo 105. Pero no es muy fácil, al presente, decir que el artículo 4º de la Ley 117 de 1913 no es una disposición expresa que proclama el derecho de cobrar un impuesto sobre la base incontrovertible de la libertad de explotación del producto gravado; libertad que a su vez motiva la prohibición de dar en arrendamiento o de adjudicar, como baldíos, los bosques de donde se puede extraer aquél, porque el artículo 105 quedaría de hecho nulo por sustracción de materia.

Quizá se observe que no es científico que en un cuerpo de disposiciones especialísimas se introduzca un precepto heterogéneo. Lo anterior no carece de fundamento, pero de ser anticientífico a ser ilegal o inconstitucional, hay una distancia en la cual se pierden todos los distingos de los que creen encontrar otro sentido a la disposición tachada de estrambótica o desorbitada.

Si tal tacha fuera suficiente para desviar el sentido de una disposición legal o para declararla sin valor o fuerza, muchas serían las disposiciones de esta clase que vendrían abajo en nuestra legislación con sólo demostrar que son extrañas a la materia general contenida en la ley, porque es muy común entre nosotros darle paso a un precepto que crea un empleado judicial, por ejemplo, en una ley cuya materia dominante sea la reglamentación de higiene y salubridad, o una disposición de carácter penal, en una ley sobre materia civil. El defecto aludido entiéndase que es en tesis general, pues en cuanto al artículo 4º de la Tarifa de Aduanas no lo cree el suscrito exótico en la Ley 117, puesto que ésta trata de impuestos cobrables por las Aduanas, y el de la exportación de la tagua es uno de ellos.

Como en las discusiones de esta Sala se ha hecho reparo a la construcción sintáxica del artículo 4º, el suscrito cree que en la redacción de ese precepto está empleada correctamente la inflexión *sea*, y por consiguiente ella no se presta a ambigüedad, porque se trata de un subjuntivo común, y a este respecto dice Bello:

«Piden de ordinario el subjuntivo común las palabras o frases subordinantes que aun indirectamente afirman el objeto o causa que ocasiona la sentencia o frase.»

En el caso presente, el subjuntivo está representado por la expresión «y no sea posible,» y la causa de tal imposibilidad hállase encarnada en la libertad de explotación.

Ahora es cuando más conviene recordar los conceptos del honorable Senador González Valencia, a propósito

de la vigencia del artículo 105 del Código Fiscal, y conste que él discurría cuando aún no se esperaba la regla del artículo 4º de la ley 117 de 1913, que puede estimarse como una interpretación auténtica del 105. Decía él: «Si se mantiene la libre explotación de la tagua en terrenos baldíos, no será posible realizar lo que prescribe el Código Fiscal, porque será suficiente que en un bosque cualquiera haya árboles de tagua para que no sea posible darlos en arrendamiento.» (*Anales del Senado* de 1913, página 517). Lo cual es lo mismo que sostiene el legislador de 1913, en el mentado artículo 4º

Sin embargo de todo lo expuesto, no faltará quien arguya: si de acuerdo con el artículo 101 del Código Fiscal, el arrendamiento de bosques no impide la adjudicación de baldíos en donde aquéllos estén situados, mucho menos lo impedirá una concesión gratuita. A tal razonamiento se le atacaría fácilmente porque párte del falso fundamento de que la libre explotación es una concesión, lo cual no acontece, como que en la concesión hay siempre erogación por una parte y lucro por la correlativa, y es sabido que el Estado deriva una excelente renta de la libre explotación y consiguiente exportación de la tagua. No hay que volver a decir que sólo la tagua que se extrae de los baldíos es la que, según la Corte Suprema de Justicia, debe pagar el 6 por 100 al ser enviada al exterior. (Sentencia del 30 de agosto de 1913).

Como dato estadístico leído en las sesiones del Senado de 1913, se encuentra la constancia de que en el año de 1912 la explotación de las taguas produjo una suma mayor de $ 700,000 oro, que dio un porcientaje de $ 42,000 oro, en beneficio exclusivo del Tesoro Nacional. Los taguales particulares no le producen al Fisco ningún rendimiento.

Antes de terminar el presente informe, y ya que en un principio se apuntó algo relativo a la hostilidad abierta contra el artículo 105, valga como cita de un caso particular y grave por cierto de la oposición a la libertad de

explotación de la tagua, el siguiente ocurrido en una de las Cámaras Legislativas del año de 1912. Después de una campaña, insistente y prolongada, encaminada a obtener la proclamación de la libertad de la explotación de la tagua, se discutió y aprobó en el Senado el artículo 105 del Código Fiscal, en forma de modificación al artículo correspondiente, originario de la Cámara de Representantes en donde el Código había sufrido los tres debates constitucionales. Como en el pliego de modificaciones que el Senado enviase a la Cámara de Representantes para discutir, no se incluyese la adoptada por aquél, tras debate tan empeñado el suscrito Consejero, miembro entonces de la Cámara Alta, presento la siguiente proposición que fue aprobada:

«Dígase a la Cámara de Representantes que por una omisión inexplicable no consta en el pliego de modificaciones al Código Fiscal, el artículo siguiente que fue aprobado y adoptado en la sesión del Senado del 2 del presente (noviembre), y que dice así:

"Artículo. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, es libre la extracción de la tagua en terrenos baldíos. El Poder Ejecutivo establecerá un impuesto hasta del 6 por 100 sobre la exportación de dicho fruto." Este artículo es para después del 104 del proyecto.»

El suscrito no sabe, ni se atrevería a profundizar con suposiciones, para saber cuál fuera la causa de la supresión a que se refiere la proposición transcrita, pero es lo cierto que tal omisión fue calificada de inexplicable por el Senado. Se anota el anterior incidente como una de las varias vicisitudes que padeció el artículo 105 desde su nacimiento hasta la hora actual.

El famoso proyecto de ley por el cual se derogaba el artículo 105 y se daba una autorización al Gobierno, no prosperó en el Senado, razón por la cual aún impera el régimen de la libertad tántas veces dicha.

Es oportuno rebatir aquí mismo el siguiente argumento que el suscrito ha tenido ocasión de leer en algún

expediente:

«Para interpretar el artículo 4º de la Tarifa de Aduanas de un modo razonable y armónico con el Código Fiscal y la legislación sobre baldíos, conviene fijarse en que tal artículo no habla de terrenos baldíos en que haya bosques que contengan tagua, sino de los bosques mismos, cosa muy distinta de los terrenos baldíos que contienen el fruto.»

Atrás se dijo al comentar un concepto del Senador González Valencia, que el rigor del régimen de la libre explotación no se puede extremar hasta el punto de que el Estado no pueda disponer de los bosques situados en baldíos y en los cuales sólo se encuentran unas palmas de tagua aisladas incapaces de brindar una recolección provechosa. Sobre esa base procede cualquiera correctamente si solicita la adjudicación de baldíos en donde por acaso, y de modo casi exótico, se hallan unas contadas plantas productoras del fruto en cuestión. Pero si con el argumento se pretende establecer una diferencia rebuscada entre suelo baldío y bosque de tagua yacente sobre aquél, se llegaría con él a la más absurda de las conclusiones, que pondría en pugna a la ley con la naturaleza de lo creado. A esto se argüirá que así como los bosques comunes aún arrendados, pueden ser adjudicados simultáneamente los terrenos en donde aquéllos están situados, así también la explotación de los bosques de tagua permite simultáneamente la adjudicación del suelo en donde aquéllos se hallen. Ante todo debe negarse la paridad, puesto que los bosques comunes es extirpándolos como se aprovechan, en tanto que los taguales se conservan para que den rendimiento.

Quizá se argumente que la parte última del artículo 4º de la Ley 117 de 1913, que dice: «y no sea posible por esta razón dar en arrendamiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua,» no puede hacer referencia sino a baldíos destinados para un servicio o un uso público por acuerdo de la ley o decreto ejecutivo en con-

cordancia con lo estatuído por el artículo 96 del Código Fiscal.

Para responder al anterior razonamiento basta recordar lo que se dijo en un principio, relativo al estrecho vínculo que por razón de origen y homogeneidad existe entre los dos preceptos estudiados en el curso de este informe, el 4º de la Tarifa de Aduanas y el 105 del Código Fiscal. Si el primero de ellos no atañese al segundo, que es de una índole general y abstracta, menos razón asistirá para conjeturar que el artículo 4º sólo puede aludir a una disposición de carácter particular, como lo son casi todas aquellas que se rozan directamente con los servicios o usos públicos.

No sería explicable que mientras al nombrado artículo 4º se le pone el reparo de que no ha podido referirse a una disposición general del Código Fiscal, como la del artículo 105, se sostenga que la intención del legislador de 1913 no fue otra que la de referirse a disposiciones particulares como las de una ley aislada o un simple decreto ejecutivo que nadie puede citar porque no han sido expedidos.

Anteriormente se explicó la razón sintáxica del modo subjuntivo empleado en el artículo 4º; resta ahora advertir que éste encierra dentro de sí dos disposiciones independientes en cuanto a sus efectos, pero concordantes entre sí por virtud de la causa que las origina. Condensada la primera parte o proposición, resulta que sólo mientras haya libre explotación habrá derecho a cobrar gravamen aduanero sobre la tagua. Resumida la segunda, se obtiene que no es posible el arrendamiento ni la adjudicación de los bosques de tagua por la razón o causa que engendró la tesis de la primera proposición.

La conjuntiva *y* que sirve de puente entre el término de la oración (la razón del gravamen) y el complemento (la imposibilidad de adjudicar), establece una relación tan absoluta, que las hace inseparables para los efectos del análisis interpretativo.

Finalmente, para desvirtuar el argumento aludido, existe una sabia, universal e imprescriptible fórmula jurídica que dice: *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. En donde la ley no distingue, no debe el intérprete distinguir. Si el artículo 4º no se refirió a baldíos destinados para un servicio o uso público, nadie puede hacer la referencia dicha.

Tal vez se acuse el régimen de la libertad de explotación de la tagua, de embarazoso para el fomento de nuevas poblaciones y para el incremento de los cultivos agrícolas de otro orden; pero por los datos que suministra la historia de la disposición comentada, se puede asegurar, sin riesgo de padecer equivocación, que la mente del legislador, contando con que no se produciría ninguno de los malos efectos anotados, no fue otra que la de salvar una riqueza nacional que por la calidad del fruto que la constituye y por lo continuado y permanente de su cosecha, deja muy superiores rendimientos a los que pudiese dispensar cualquier otro cultivo. Con esa reserva se ha querido impedir el monopolio pernicioso del fruto para ponerlo a disposición de la comunidad entera, porque las riquezas nacionales, como fuente de provecho particular, deben en la mayor parte de los casos estar al alcance de los individuos que, agotada la actividad en otros medios industriales, acuden a probar fortuna en los aventurados oficios de la maraña, recogiendo los frutos de que se desprende la naturaleza para beneficio de la humanidad.

Interpretando el artículo 105 en el sentido en que el suscrito lo ha estado haciendo en el curso de esta exposición, quedan libres para el establecimiento de nuevas industrias y para la fundación de nuevas poblaciones, las inmensas porciones de terrenos baldíos en donde no hay tagua; y si estas zonas se llegaren a agotar o las que restaren fueran inapropiables para el objeto, queda a juicio del legislador, árbitro supremo, indicar lo que más convenga al interés público. El legislador no ha queda-

do ligado a lo que estableció, y por tal motivo, como lo hizo, lo puede deshacer.

Desde nuestra Independencia hasta los presentes días, la tendencia del legislador colombiano ha sido la de sustraer de los inmensos bosques porciones para destinarlas a usos especiales, y así se ve que desde tiempos remotos se viene preceptuando sobre bosque nacionales, sin que jamás se hayan tachado de retardatarias del progreso las disposiciones sobre la materia. Se puede apreciar el sinnúmero de preceptos legales que han reglamentado lo relativo a baldíos, leyendo el importante informe del honorable Consejero Vélez, quien, con esa precisión que sólo corresponde a la vastísima erudición de éste sobre los diversos ramos de nuestra legislación, ha podido resumir rápidamente, en el estudio suscrito por él, tan importante grupo de disposiciones.

Antes de formular la conclusión final para responder a la consulta, hé aquí las siguientes proposiciones a las cuales se reduce todo lo expuesto anteriormente:

1ª Por razón de su origen, el artículo 105 no sólo hace referencia a los artículos 103 y 104, sino también a todos los demás preceptos que integran el capítulo VIII del Título I del Libro I del Código Fiscal.

2ª Bajo el régimen del artículo 105 no pueden arrendarse, y menos adjudicarse, los terrenos baldíos en donde hay bosques de tagua, puesto que quedaría tal disposición sin objeto, desde luégo que antes de su vigencia la libertad de explotación existía, los bosques eran arrendados y los terrenos adjudicados.

3ª El legislador ha dado a la comunidad el derecho de explotar libremente la tagua y ha impuesto al Gobierno la obligación de establecer un gravamen sobre la exportación de ese mismo fruto. Para garantizar el derecho y para que sea efectivo el impuesto tiene el Estado que conservar los bosques de tagua; si los adjudicara dejaría de cumplir los preceptos legales, y los efectos que el legislador se propuso serían nulos por sustracción de materia.

Por todo lo anotado, el suscrito Consejero termina el presente informe proponiendo lo que sigue:

«Lo dispuesto por el artículo 4.° de la Ley 117 de 1913 implica que ésta considera no ser posible hacer adjudicaciones de baldíos en los bosques de tagua, mientras subsista la libre explotación de ella, consagrada por el artículo 105 del Código Fiscal.

«Transcríbanse el anterior concepto y la Resolución al señor Ministro de Agricultura y Comercio, y publíquense en los *Anales del Consejo*, previa la venia de aquel funcionario.»

Honorables señores Consejeros.

L. SEGOVIA

Bogotá, mayo 7 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de mayo de mil novecientos diez y siete.

En la sesión de esta fecha se aprobó el anterior concepto con los votos afirmativos de los Consejeros Holguín y Segovia. El Consejero Vélez salvó su voto.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL CONSEJERO DOCTOR BONIFACIO VÉLEZ

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado ha emitido el siguiente concepto acerca del punto consultado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio en su oficio de 11 de enero del presente año, marcado con el número 567.

"La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa. en relación con la consulta dirigida a esta corporación por el señor Ministro de Agricultura y Comercio

con nota número 567, que lo dispuesto por el artículo 4.° de la Ley 117 de 1913 implica que aquél considera no ser posible hacer adjudicaciones de baldíos en los bosques de tagua, mientras subsista la libre explotación de ella, consagrada por el artículo 105 del Código Fiscal."

No obstante el respeto que me merece la opinión de mis ilustrados colegas, y el temor natural de que no esté en lo cierto el juicio que me he formado de la interesante cuestión que se controvierte, me veo obligado a separarme de ese concepto, porque considero que él no se encuentra en armonía con las disposiciones vigentes del Código Fiscal, ni consulta los principios generales de interpretación.

Me fundo en las siguientes consideraciones:

El legislador colombiano ha hecho siempre distinción entre *tierras baldías y bosques nacionales;* puede decirse que aquellos términos son genéricos, y específicos estos otros. Las Leyes 2 de 31 de julio de 1829 y 3 de 30 de marzo de 1843, para no ocurrir a otras disposiciones de más antigua data sobre reglamentación de esta importante materia, establecen de modo claro la diferencia anotada.

La primera de las Leyes citadas se refiere a la prohibición de extraer de las tierras baldías maderas preciosas o de construcción, etc., sin licencia competente, y exportación de quina y otras sustancias medicinales, y la segunda trata sobre enajenación de dichas tierras.

Tratándose de la explotación de *bosques nacionales*, los representantes del Estado han sido más exigentes y cuidadosos; para permitir aquélla han establecido ciertas y determinadas restricciones, con la mira de conservar esa fuente de riqueza pública y de derivar de ella algún recurso rentístico. De allí que se prohiba su libre explotación; se impongan penas a los infractores de la ley que la regulan; se celebren contratos en los cuales se estipule una participación que acrezca los ingresos del Fisco, y se hayan creado juntas inspectoras o comisiones científicas para estudiar y demarcar los territorios que propiamente puedan denominarse *bosques nacionales*, a fin de excluírlos de los terrenos baldíos.

Respecto de estos últimos bienes, el legislador colombiano ha sido más munificente, pues aun cuando es verdad que aquí como en España en tiempo del reinado de Felipe II, Felipe III y Felipe IV, ha habido disposiciones retardatarias en cuanto a la explotación y enajenación de baldíos,

con evidente perjuicio de la riqueza pública, también lo es que hoy existen leyes que permiten la explotación de las tierras del Estado mediante el cultivo agrario y la extracción de los productos naturales de toda especie contenidos en el suelo del país.

A este respecto son amplias y amparadoras de derechos adquiridos y de expectativas las disposiciones contenidas en los Títulos 2 y 3 del Código Fiscal vigente.

Contrayendo el presente concepto a la explotación de *bosques nacionales*, puede hacerse mención preferente, entre otras, de las siguientes Leyes y prescripciones que han regido y rigen sobre el particular:

La Ley 15 de 11 de abril de 1865 permitió, por sus artículos 2.° y 3.°, a los particulares la explotación de los bosques de las tierras baldías pertenecientes a la República, mediante un derecho que debía aplicarse y pagarse de acuerdo con las reglas dictadas por el Poder Ejecutivo.

La misma Ley reformó la 2ª, Parte 5ª, Tratado 1 de la *Recopilación Granadina*, y derogó el artículo 1 del Decreto del Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia, fecha 31 de octubre de 1861, aclaratorio de algunas disposiciones respecto de tierras baldías, y todas las demás disposiciones sobre la materia contrarias a dicha Ley.

La Ley 11 de 6 de abril de 1870 declaró libre la explotación de las tierras baldías pertenecientes a la Nación, y autorizó al Poder Ejecutivo para que dictara las medidas convenientes a fin de que sin entrabar dicha libertad se procurase su conservación y reproducción. Esta Ley derogó expresamente la 11 de 1865.

La Ley 51 de 19 de mayo de 1871 adicionó la Ley de 6 de abril de 1870, y dispuso que para la explotación libre de las tierras baldías pertenecientes a la Nación nadie necesitaba licencia de autoridad alguna, ni podía cobrarse con tal motivo ningún derecho.

La misma distinción entre *tierras baldías y bosques nacionales* se encuentra establecida en la Ley 106 de 13 de junio de 1876 (Código Fiscal), como puede verse en los Títulos X y XI de dicha Ley, que contienen disposiciones que reglamentaron íntegramente la materia. El Título XI declaró libre también la explotación de los *bosques* de tierras baldías pertenecientes a la Nación, sin perjuicio de que el Poder Ejecutivo, como administrador de todos los bienes de propiedad nacional, pudiera dar en arrendamiento *tie-*

rras baldías con sus *bosques*, según lo dispuesto en el Título X.

El Decreto legislativo número 645 de 1900 (9 de febrero) permitió al Gobierno el arrendamiento y explotación de las *tierras baldías* mediante ciertas condiciones, teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, "que las regiones desiertas de la República, asiento de la población indígena no civilizada, permanecieron hasta la fecha improductivas para la Nación," y "que ese estado de abandono ha dado, y continúa dando, por resultado la extinción de dichas tribus y la destrucción de los *bosques* y demás riquezas naturales en los territorios limítrofes, especialmente con el Brasil y Venezuela."

El artículo 24 de la Ley 56 de 1905, "sobre adjudicación de tierras baldías," prohibió la libre explotación de los *bosques* nacionales y facultó al Gobierno para reglamentar la explotación, y el artículo 25 de la propia Ley autorizó la creación de juntas o comisiones agrarias, cuyas facultades debían determinarse por decretos ejecutivos.

Bajo el imperio de la Ley número 30 de 1907 se consideraron *bosques nacionales*, que no podían ser adjudicados como *baldíos*, aquellos que contuviesen maderas preciosas, tagua, árboles de quina, caucho, gomas, resinas y otros productos exportables que se declararen reservados por el Gobierno, y se facultó a éste, por medio del Ministerio de Obras Públicas, para celebrar libremente contratos con empresarios que solicitaran en explotación *bosques nacionales*, debiendo sujetarse a las formalidades prescritas en la misma Ley y a los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo.

La Ley 30 de 1907, que acaba de citarse, fue abrogada por el artículo 450 del actual Código Fiscal vigente, y en su reemplazo se consignaron en dicho Código varias disposiciones sobre bosques existentes en baldíos.

De acuerdo con el artículo 99 ibídem, los bosques se administran por el Gobierno, según las reglas generales referentes a los bienes nacionales; pero para su arrendamiento rigen las especiales allí mismo determinadas.

Conforme al artículo 101 del Código mencionado, el arrendamiento de *bosques* a que se refieren los artículos 99 y 100 no impide la adjudicación de *baldíos* en que aquéllos están situados; y por el hecho de la adjudicación, el adjudicatario queda subrogado en los derechos de la Nación res-

pecto del arrendamiento en la parte correspondiente, y debe respetar el arriendo.

Los artículos 103 y 104 de la expresada Ley fiscal contienen las siguientes disposiciones:

"Artículo 103. El Gobierno puede, por medio de decretos, destinar determinadas porciones de los bosques existentes en baldíos, para ser explotados únicamente como bosques, ya por administración directa, ya a virtud de contratos de arrendamiento.

"Artículo 104. Dictado un decreto de esa naturaleza, se procede a la práctica de las diligencias prevenidas en el artículo 96, verificado lo cual el bosque entra en la categoría de los bienes a que se refiere dicho artículo, y toma la denominación de *bosque nacional*."

El artículo 96, citado en el 104, establece que "siempre que se destine un baldío para un servicio o un uso público, por disposición de una ley o por decreto ejecutivo, se debe proceder al levantamiento de un plano y al pronunciamiento de una resolución ministerial, en que se exprese el nombre del terreno, si lo tiene, su situación, sus colindantes y sus linderos, resolución que se publica en el *Diario Oficial* y se registra en la oficina respectiva de la ubicación del baldío, para que éste deje de tener tal carácter."

Viene después el artículo 105 del citado Código Fiscal, y establece que no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, es libre la extracción de la tagua en terrenos baldíos, y que el Poder Ejecutivo establecerá un impuesto, hasta del 6 por 100, sobre la exportación de dicho fruto.

En desarrollo del artículo 105, cuya doctrina queda expuesta en el aparte anterior, se dictó el artículo 3º de la Ley 117 de 1913 (Tarifa de Aduanas), por el cual se gravó la exportación de la tagua hasta con el 6 por 100 *ad valorem*.

Y el artículo 4.° de la misma Ley (la 117 de 1913) dijo:

"El gravamen sobre la tagua de que trata el artículo anterior (el 3º), sólo regirá mientras subsista la libertad de explotación consagrada en el Código Fiscal, y no sea posible por esta razón dar en arrendamiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua."

Hasta el año de 1907 las disposiciones que rigieron sobre la materia no presentaron en la práctica dificultad alguna, pues ellas eran claras tanto en su espíritu como en

su letra, aseveración que se acredita con la jurisprudencia administrativa establecida hasta entonces. Lo mismo puede decirse de las prescripciones o mandatos que al respecto se consignaron en el Código Fiscal de 1912. Esto lo reconoce de manera expresa el Ministerio de Agricultura y Comercio, puesto que en el año de 1915 consignó en la Memoria de dicho año lo siguiente (*ramo florestal*, página XL):

"Con fecha 2 de diciembre del mismo año de 1912 se expidió la Ley 110, que constituye el Código Fiscal de la Nación. En el capítulo 8º del Título II del Libro 1.° de esa Ley se reglamenta la administración de los bosques existentes en baldíos.

"Nada objetable tendría tal reglamentación si fuesen conocidos de antemano los bienes nacionales constituídos por los bosques existentes en baldíos.

"Se ha reservado en el citado Código Fiscal la expresión de *bosques nacionales* para designar aquellos que se apropie el Estado por medio de un decreto especial y con sujeción a las reglas del artículo 97, para ser explotados únicamente como bosques, y quedando sustraídos de la porción de territorio nacional considerada como baldío, de modo tal que separados de esta manera ya no son adjudicables a los particulares en los casos de que tratan los artículos referentes a baldíos. Tales bosques así separados quedan sometidos al derecho común.

"Se comprende bien por lo anterior que el ánimo del legislador fue autorizar al Gobierno para reservar a la Nación aquellas regiones que por la naturaleza de sus productos nacionales, por su situación y otras consideraciones especiales, puedan llegar a tener en un porvenir muy remoto inmenso valor, y ser fuente de rentas pingües para el Estado.

"Pero no se tuvo en cuenta la naturaleza de los hechos, y ha resultado, por tanto, aquella Ley contraria en sus efectos a los que se deseaban.

"Mientras el Gobierno dicta el Decreto en que se reserve para la Nación determinada zona de terrenos baldíos, éstos continúan siendo baldíos, y susceptibles por tanto de ser denunciados y adquiridos por particulares, de conformidad con las disposiciones que rigen en esta materia."

Y en la Memoria de 1916, emanada del mismo Ministerio, se confirmó aquella doctrina en los siguientes términos (*ramo florestal*, página XLI):

"La Ley 110 de 1912, o sea el Código Fiscal en vigencia, al derogar implícitamente la citada Ley de 1907, no se cuidó de distinguir claramente, como lo hacía ésta, los bosques adjudicables como baldíos, de los no adjudicables o bosques nacionales.

"En el nuevo Código se reglamenta, con mucho acierto, la manera de administrar los bosques existentes en terrenos baldíos, y se reserva la expresión *bosques nacionales* para designar aquellos que apropie el Estado por medio de un decreto especial y con sujeción a la regla del artículo 97, para ser explotados únicamente como bosques y quedando sustraídos a la porción del territorio nacional considerada como baldía ...

"Se trató de esa manera de poner a salvo los bosques existentes en terrenos baldíos, exigiendo para darlos en arrendamiento la formalidad de la licitación, el levantamiento del plano respectivo y una información acerca de varias circunstancias, para todo lo cual se procede sobre la base de la exactitud de los hechos afirmados por el peticionario. Pero como los solicitantes de adjudicaciones de terrenos baldíos no tienen la obligación legal de expresar en sus solicitudes la existencia de bosques que contengan riquezas naturales de fácil explotación, y éstas constituyen un halago poderoso, de que el denunciante en todo caso tratará de beneficiarse, resulta que en el hecho esos bosques son denunciados como baldíos, y se les adjudica como tales.

"Como se observó en el informe de este Ministerio a la última Legislatura, en las disposiciones sobre la materia no se tuvo en cuenta la naturaleza de los hechos, y ha resultado por tanto aquella Ley (la 110 de 1912) contraria en sus efectos a los que se deseaban."

Se ha hecho la anterior enumeración de leyes y se han transcrito los pasajes conducentes de las Memorias referidas, con el objeto de llamar la atención a la circunstancia, bien significativa para el caso que se controvierte, de que la libre explotación de los bosques nacionales no fue obstáculo para la adjudicación de éstos como terrenos baldíos, y que cuando el legislador quiso prohibir tal adjudicación para la conservación de los bosques, con algún fin determinado, lo dijo expresamente como lo preceptuó en el artículo 1.° de la citada Ley 30 de 1907.

Y en verdad no es concebible que el legislador, al hacer a los nacionales una concesión gratuita como es la de

la libre explotación referida, hubiese tenido el pensamiento de privar a los mismos agraciados de los medios adquisitivos del dominio o propiedad de los terrenos denominados *bosques* que la Nación no ha querido sustraer de su condición de baldíos, ni menos el de quitar al Gobierno una facultad de tanta valía para propender por el desarrollo de la riqueza pública.

El mismo orden de ideas puede aplicarse al artículo 105 del Código Fiscal, esto es, puede sostenerse que la libre extracción de la tagua, a que dicha disposición se refiere, no entraña la prohibición de adjudicar terrenos baldíos en aquellos territorios en que se encuentran árboles o bosques que produzcan tal fruto. Pero se pregunta: ¿cómo puede haber libre extracción de la tagua si se enajena o adjudica el bosque que la produce? El artículo 105 anotado declara que es libre la extracción de la tagua sólo en terrenos baldíos, de modo que en nada se altera aquel precepto legal con la adjudicación, pues los terrenos baldíos que se enajenen en cualquier forma pierden aquel carácter y quedan sujetos al derecho común; o en otros términos: parece claro que lo que el legislador quiso al sancionar el artículo 105 fue disponer que en los terrenos baldíos, mientras conserven ese carácter, es decir, mientras sean terrenos nacionales, se permita a los particulares la libre extracción de la tagua, aun cuando en tales terrenos se encuentren bosques que puedan estar sujetos a las reglas contenidas en los artículos anteriores al mentado artículo 105.

La interpretación extensiva que se pretende dar al artículo 105 podría anular el derecho que el artículo 66 ibídem concede sin excepción a las personas que tengan establecidos casa de habitación y los cultivos allí expresados: esto es, el derecho de que se les adjudiquen gratuita y conjuntamente lo cultivado y una parte de terreno adyacente, en una extensión que comprenda lo ocupado y tres tantos más, y podría anular también el derecho de usufructo de que gozan los Municipios, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 59 del expresado Código, así como el derecho que tienen los adjudicatarios de minas o descubridores de algún producto valioso cuya explotación haya sido desconocida antes en el país, en terrenos baldíos, a que se les adjudique preferentemente por cualquiera de los títulos que establece la ley, hasta una extensión de quinientas hectá-

reas en tales terrenos, según lo previenen los artículos 84 y 86 del mismo Código.

Una razón más en apoyo de esta tesis es la de que la referencia del artículo 105 no puede extenderse a disposiciones anteriores contenidas en otros títulos o capítulos del Código que en parte parezcan ser modificados por tal disposición, pues no es presumible que el legislador hubiese pretendido borrar con la excepción establecida en este artículo una reglamentación sin la cual vendría a tierra la parte más importante de la obra fiscal, y se desconocerían derechos adquiridos e intereses legítimamente creados.

La regla de derecho más acertada para aplicar e interpretar una disposición legal es seguramente aquella que tiene en cuenta el motivo que la ha dictado, el objeto que tuvo en mira el legislador y los medios más adecuados que deben emplearse para su ejecución.

"Nadie hace o dice algo sin determinado motivo."

"Nadie hace o dice algo sin un objeto determinado."

"Nadie aspira a un fin u objeto dado, sino por los medios más adecuados para conseguirlo."

Los móviles que tuvo el legislador al dictar la disposición referida fueron, sin duda alguna, los de conservar la libertad de la extracción de la tagua en los terrenos baldíos, a fin de no desalojar de éstos a los individuos que de tiempo atrás vienen dedicados al ejercicio de dicha industria.

El objeto de la disposición no pudo ser otro que el de procurar el desarrollo de la riqueza pública y arbitrar un recurso rentístico.

¿Y cuáles son los medios más adecuados para poner en práctica ese mandato de la ley? No son seguramente aquellos que destruyen otros derechos no menos valiosos y atendibles que el de la libre extracción de la tagua; no pueden tampoco emplearse, con tal objeto, providencias que hagan nugatorio el querer de la ley, encarnado en el conjunto de sus disposiciones.

Pretender que lo dispuesto en el artículo 105 del Código Fiscal ponga en receso las funciones del Gobierno, en lo relativo al arrendamiento y a la adjudicación de baldíos donde haya bosques de tagua, y paralice la acción de éste en cuanto a la eficacia de los derechos otorgados, de conformidad con los artículos 59, 65, 66, 84, 86 y otros del

mismo Código, es nada menos que preferir lo secundario a lo principal. La ley no ha exceptuado en ninguna parte el cumplimiento de esas disposiciones para dejar libre el espacio que apetecen los que gozan de dicha libertad de extracción. Lo más que puede sostenerse, conforme a dicho artículo, es que no obstante el arrendamiento de tales terrenos queda en ellos libre la extracción de la tagua, puesto que el arredamiento no les hace perder el carácter de baldíos.

La interpretación del artículo 105 en el sentido de que la libre extracción de los bosques de tagua no excluye el cumplimiento de otras disposiciones, al parecer incongruentes, pero que en realidad pueden hacerse efectivas sin menoscabo de derechos consagrados en dichos artículos, concilia o armoniza las cosas de manera tal que unos y otros preceptos pueden tener cumplimiento en sus justos términos.

Los argumentos *ad hominem* que pueden aducirse para combatir esta doctrina, derivados de las discusiones que en las Cámaras Legislativas se suscitaron con motivo del implantamiento de la disposición citada, no tienen la fuerza que se les atribuye, porque el objeto de tales debates no fue el de desentrañar el espíritu de la institución, sino el de tratar si era o nó conveniente el sostenimiento de su vigencia, cosa que ocurrió un año después de su sanción.

Por otra parte, no siempre es seguro el criterio que se sigue cuando en la interpretación de la ley se recurre a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Chapeau y Uribe, en su *Tratado de Derecho Civil colombiano*, se expresan a este respecto en los siguientes términos :

"Sin embargo, no debe tenerse confianza exagerada en los trabajos preparatorios : los que redactan los textos de la ley, y más todavía, los oradores que las discuten, no han podido expresar sino una opinión personal, que no ha de considerarse como común a todos los que han votado la ley, y por el solo hecho de que no haya habido protesta al hacer aquélla. A veces ocurre que los oradores, al hablar de una ley, emiten en sus discursos los más erróneos conceptos, sin que nadie se levante para contestar y refutarlos. No por esto debe concluírse que las Asambleas, al adoptar la ley, han acogido también los errores doctrinales expuestos para apoyarla."

Para que una interpretación sea aceptada no debe exagerarse ni apasionarse el motivo de la disposición. En el caso que se contempla los sostenedores de la libre extracción de la tagua han exaltado la necesidad de que a los proletarios que recogen en dichas selvas el marfil vegetal, se les mantenga en quieta y pacífica posesión de sus derechos en toda la extensión baldía de la República y sin limitación alguna, a fin de que los grandes comerciantes "no esclavicen a aquéllos" "ni truequen en enormes feudos las regiones, hoy libres, que están invadiendo los zapadores del progreso."

Estos y otros conceptos semejantes emitidos en las Cámaras Legislativas, en relación con el punto que se consulta, se inspiran más en el sentimentalismo protector de la parte desvalida del pueblo que en el verdadero resultado de un trabajo ordenado y dispuesto, mediante el influjo del capital y de la dirección de empresarios que así favorecen a los más pobres como contribuyen al aumento de la riqueza del Estado y al desarrollo de las industrias nacionales.

Se tiene la creencia de que la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que por decretos ejecutivos no puede gravarse la explotación de la tagua extraída de terrenos particulares, refuerza la tesis de que el artículo 105 contiene implícitamente la prohibición de dar en arrendamiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua.

La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia inédita de 30 de agosto de 1913, declaró inexequible el Decreto número 457 de 14 de mayo del mismo año, "sobre impuestos por la exportación de la tagua."

Esa sentencia contiene los siguientes conceptos:

"Por el artículo que se acaba de transcribir (el 105 del Código Fiscal) se permite la extracción de la tagua de los bosques y terrenos baldíos, no obstante la prohibición establecida en los artículos anteriores, de explotar maderas y frutos de esos bosques, y además se ordena al Poder Ejecutivo que establezca un impuesto sobre el valor de aquel fruto. Como el primer miembro del artículo habla claramente de la tagua de los bosques de terrenos baldíos, el segundo miembro que autoriza el impuesto sobre ese fruto se refiere, sin duda alguna, a la tagua extraída de tales

bosques, no ha dicho producto explotado en cualquier terreno."

De los anteriores conceptos puede deducirse que en los bosques a que se refiere el Capítulo 8, Título II, Libro I del Código Fiscal, mientras conservan su carácter de baldíos, es libre la extracción de la tagua, pero en manera alguna puede desentrañarse la otra consecuencia; esto es, la prohibición de arrendar o adjudicar terrenos baldíos distintos en donde haya bosques de tagua. Al contrario, de los términos siguientes contenidos en el pasaje transcrito, a saber: "se permite la extracción de la tagua de los bosques de terrenos baldíos, no obstante la prohibición establecida en los artículos anteriores de *explotar maderas y frutos de esos bosques*," sí se alcanza a descubrir que para la Corte Suprema de Justicia la restricción consagrada en dicho artículo 105 no se extiende a ningún otro caso.

Nótese también que el artículo 101 del capítulo referido establece que "el arrendamiento de bosques a que se refieren los artículos 99 y 100 no impide la adjudicación de los baldíos en que aquéllos estén situados;" y si un acto que impone obligaciones al Estado y crea derechos en favor de los arrendatarios, no prohibe la adjudicación de los bosques mencionados, ¿porqué ha de prohibirla la mera liberalidad consistente en la libre extracción de la tagua?

Parece ser esta misma la opinión del actual Ministro de Agricultura y Comercio, según se desprende de la Resolución dictada por este alto funcionario, con motivo de la consulta que le dirigió el señor Gobernador de Caldas en telegrama número 237 de 8 de agosto del año próximo pasado, en la cual Resolución consignó los siguientes conceptos relativos a la aplicacion de los artículos 68 y 69 del Código Fiscal (*Diario Oficial* número 15867).

"Si el terreno pedido en adjudicación, por su naturaleza, situación, o cualquier otra causa, se pudiera juzgar que se halla comprendido en alguno de los incisos del artículo 107 del Código Fiscal, se debe comprobar que no lo está para poder adjudicarse, con excepción del inciso *d*), por no haberse levantado aún el plano general de los terrenos baldíos de la Nación. En general: además de las comprobaciones que exigen los artículos 69 y 68 referidos (Código Fiscal), para ser admisibles las peticiones de adjudicaciones, debe comprobarse que los terrenos baldíos no se

hallan en ninguno de los casos de los artículos 49 a 54 y 85 a 87 del Código citado."

Si el señor Ministro consultante hubiera creído que la libre extracción de la tagua en terrenos baldíos impide la adjudicación de éstos por encontrarse en ellos bosques productores de aquel fruto, habría dispuesto también que para ser admisible tal adjudicación era necesario probar que en los terrenos baldíos denunciados no existían esos bosques.

Las disposiciones que cita el señor Ministro de agricultura y Comercio en la Resolución mencionada, son las únicas que en el Código Fiscal determinan los casos en que se prohibe la adjudicación de terrenos baldíos. El argumento de que el artículo 105 de dicho Código, al declarar "libre la extracción de la tagua en dichos terrenos," prohibe implícitamente el arrendamiento y la adjudicación de éstos, y que como disposición subsiguiente es de preferente aplicación a las anteriores que consagran otros derechos, no es admisible, en mi sentir, ya porque dichas disposiciones no son incompatibles entre sí, y ya porque si alguna contradicción existiera en ellas, la especialidad haría preferibles las primeras que señalan taxativamente esos derechos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º, regla primera de la Ley 57 de 1887.

No tiene tampoco fuerza alguna al argumento de que con la adjudicación de los bosques de tagua que no hayan perdido el carácter de baldíos puede hacerse nugatorio, en todo, el derecho consagrado en el artículo 105, por la posibilidad de que fuesen enajenados todos los bosques de libre extracción referidos, ya porque es inmensa la extensión de tierras baldías que posee el país y muy reducida la porción adjudicada hasta ahora; y ya porque el mismo legislador dictó reglas sobre las reservas territoriales del Estado (artículos 52 y 107) que impiden el evento de esa enajenación total.

Tratándose ahora de adjudicaciones de terrenos baldíos en donde se encuentren árboles o bosques de tagua, en presencia de semejante prohibición, surgirán graves dificultades. En primer término es preciso resolver si el Ministerio de Agricultura y Comercio tiene facultad para determinar qué son bosques de tagua y qué extensión deben tener; si al hacerse una adjudicación semejante es necesario excluír del lote denunciado dichos bosques, y en

bosques, no ha dicho producto explotado en cualquier terreno."

De los anteriores conceptos puede deducirse que en los bosques a que se refiere el Capítulo 8, Título II, Libro I del Código Fiscal, mientras conservan su carácter de baldíos, es libre la extracción de la tagua, pero en manera alguna puede desentrañarse la otra consecuencia; esto es, la prohibición de arrendar o adjudicar terrenos baldíos distintos en donde haya bosques de tagua. Al contrario, de los términos siguientes contenidos en el pasaje transcrito, a saber: "se permite la extracción de la tagua de los bosques de terrenos baldíos, no obstante la prohibición establecida en los artículos anteriores de *explotar maderas y frutos de esos bosques*," sí se alcanza a descubrir que para la Corte Suprema de Justicia la restricción consagrada en dicho artículo 105 no se extiende a ningún otro caso.

Nótese también que el artículo 101 del capítulo referido establece que "el arrendamiento de bosques a que se refieren los artículos 99 y 100 no impide la adjudicación de los baldíos en que aquéllos estén situados;" y si un acto que impone obligaciones al Estado y crea derechos en favor de los arrendatarios, no prohibe la adjudicación de los bosques mencionados, ¿porqué ha de prohibirla la mera liberalidad consistente en la libre extracción de la tagua?

Parece ser esta misma la opinión del actual Ministro de Agricultura y Comercio, según se desprende de la Resolución dictada por este alto funcionario, con motivo de la consulta que le dirigió el señor Gobernador de Caldas en telegrama número 237 de 8 de agosto del año próximo pasado, en la cual Resolución consignó los siguientes conceptos relativos a la aplicacion de los artículos 68 y 69 del Código Fiscal (*Diario Oficial* número 15867).

"Si el terreno pedido en adjudicación, por su naturaleza, situación, o cualquier otra causa, se pudiera juzgar que se halla comprendido en alguno de los incisos del artículo 107 del Código Fiscal, se debe comprobar que no lo está para poder adjudicarse, con excepción del inciso *d*), por no haberse levantado aún el plano general de los terrenos baldíos de la Nación. En general: además de las comprobaciones que exigen los artículos 69 y 68 referidos (Código Fiscal), para ser admisibles las peticiones de adjudicaciones, debe comprobarse que los terrenos baldíos no se

hallan en ninguno de los casos de los artículos 49 a 54 y 85 a 87 del Código citado."

Si el señor Ministro consultante hubiera creído que la libre extracción de la tagua en terrenos baldíos impide la adjudicación de éstos por encontrarse en ellos bosques productores de aquel fruto, habría dispuesto también que para ser admisible tal adjudicación era necesario probar que en los terrenos baldíos denunciados no existían esos bosques.

Las disposiciones que cita el señor Ministro de agricultura y Comercio en la Resolución mencionada, son las únicas que en el Código Fiscal determinan los casos en que se prohibe la adjudicación de terrenos baldíos. El argumento de que el artículo 105 de dicho Código, al declarar "libre la extracción de la tagua en dichos terrenos," prohibe implícitamente el arrendamiento y la adjudicación de éstos, y que como disposición subsiguiente es de preferente aplicación a las anteriores que consagran otros derechos, no es admisible, en mi sentir, ya porque dichas disposiciones no son incompatibles entre sí, y ya porque si alguna contradicción existiera en ellas, la especialidad haría preferibles las primeras que señalan taxativamente esos derechos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º, regla primera de la Ley 57 de 1887.

No tiene tampoco fuerza alguna al argumento de que con la adjudicación de los bosques de tagua que no hayan perdido el carácter de baldíos puede hacerse nugatorio, en todo, el derecho consagrado en el artículo 105, por la posibilidad de que fuesen enajenados todos los bosques de libre extracción referidos, ya porque es inmensa la extensión de tierras baldías que posee el país y muy reducida la porción adjudicada hasta ahora; y ya porque el mismo legislador dictó reglas sobre las reservas territoriales del Estado (artículos 52 y 107) que impiden el evento de esa enajenación total.

Tratándose ahora de adjudicaciones de terrenos baldíos en donde se encuentren árboles o bosques de tagua, en presencia de semejante prohibición, surgirán graves dificultades. En primer término es preciso resolver si el Ministerio de Agricultura y Comercio tiene facultad para determinar qué son bosques de tagua y qué extensión deben tener; si al hacerse una ajudicación semejante es necesario excluír del lote denunciado dichos bosques, y en

este caso cómo debe formarse el plano y ejecutarse la mensura. Será también preciso resolver previamente si las restas de terreno hechas se reemplazan con porciones iguales de baldíos situados en otras regiones, o si se devuelven los bonos correspondientes al número de hectáreas deducidas en bosques de tagua.

El honorable Consejero Holguín modificó la parte resolutiva del concepto en estos términos:

"..... pero en cada caso particular que ocurra, debe decidirse previamente, por la respectiva autoridad que deba hacer la concesión del baldío, si existe o nó en él lo que propiamente pueda considerarse como bosque de tagua."

Le di mi voto negativo a esta modificación, como lo di a la proposición primitiva, debido a que sobre este punto no ha solicitado dictamen el Ministerio de Agricultura y Comercio, y porque con una disposición semejante se reformaría la ley, cosa que sólo puede hacer el legislador.

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, la adjudicación de baldíos, a cambio de títulos de concesión, es un contrato, como lo demuestra claramente el hecho de que de ella se derivan derechos y obligaciones recíprocas.

Pregunto ahora: ¿los denuncios verificados en estas condiciones en que se encuentren árboles o bosques de tagua mediante la consignación de los bonos o títulos respectivos, antes de la vigencia de la Ley 110 de 1912 y después de ella, qué suerte corren?

Si al artículo 105 del Código Fiscal se aplica la interpretación que algunos pretenden; y si a las acciones de los denunciantes expresados no se les da el valor de derechos adquiridos, por falta de la adjudicación definitiva y del título registrado, todos los empresarios que, contando con la estabilidad de las leyes y con la eficacia de los procedimientos fiscales, comprometieron su capital y sus energías en explorar las selvas centenarias en diferentes lugares de la República, en medir y en deslindar las porciones que conforme al Código puedan ser adjudicadas, van a ver desaparecer su acción y a perder los dineros, de no poca consideración, invertidos en las actuaciones que han precedido a la adjudicación definitiva; van a abandonar la iniciativa emprendida en las referidas comarcas

para acrecentar la riqueza del suelo y valorizar las reservas y bosques nacionales de propiedad de la Nación, en cambio de que la libre extracción de la tagua tenga su imperio por encima de los demás bienes y fecundos resultados del cultivo agrario y formación de nuevos centros poblados y desarrollo de nuevas industrias.

Ya el Gobierno se ha preocupado, y con razón, de la gravedad de estas cuestiones, y una importante comisión desempeñada por el ilustrado señor Ministro de Instrucción Pública, doctor Emilio Ferrero, sometió al estudio del Consejo de Ministros un luminoso y erudito informe que termina con el siguiente proyecto de resolución:

"El Consejo de Ministros es de concepto que al llevarse a cabo la reserva de terrenos baldíos a favor de la Nación, en los terrenos comprendidos en la Comisaría de Urabá y en los Municipios de Turbo y Ríosucio, no se haga extensiva la reserva a los terrenos que a la expedición del decreto respectivo hayan sido legalmente denunciados por particulares y cuyo valor equivalente haya sido consignado ya al Gobierno."

Este importante concepto originó la expedición del Decreto número 1116 de 1915, en ejecución de la Ley 127 de 1913, en el cual se consignó el artículo 2.°, que dice:

"La reserva de terrenos de que trata el artículo anterior no se hará extensiva a los terrenos a que se refiere la última parte del informe presentado por el señor Ministro de Instrucción Pública al Consejo de Ministros el 20 de abril último." (*Diario Oficial* número 15547) (1).

Pues bien: este Decreto, previsor y justo, se quedará sin cumplimiento, en parte, si a la disposición que consagra la libre extracción de la tagua se le atribuye un alcance mayor del que lógica y jurídicamente debe tener; esto es, si se resuelve que el artículo 105 del Código Fiscal, en relación con el 4.° de la Ley 117 de 1913, hace imposible la adjudicación de baldíos, que contengan bosques de tagua, en el caso de que por otra parte no se reconozca a las acciones de los denunciantes el carácter de derechos adquiridos, pues es sabido que en las regiones determinadas en dicho Decreto, se encuentra el fruto producido por dichos bosques.

(1) El informe tiene fecha de 20 de febrero de 1915.

Tales dificultades desaparecerán dando al artículo 105 la interpretación que se invoca en el presente salvamento, la cual está conforme con los principios generales de la legislación fiscal, con la conveniencia del Estado y con el respeto, que es debido, a los intereses creados legítimamente.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio encuentra bastante oscuros en su redacción los artículos 105 del Código en referencia y el 4º de la Ley 117 de 1913, sobre Tarifa de Aduanas. "Por el contexto de la parte final de este artículo—agrega el señor Ministro—tal vez se puede deducir que por el hecho de estar consagrada en el Código Fiscal la libre explotación de la tagua, es esta razón suficiente para no poderse dar en arrendamiento o adjudicarse a título de baldíos los bosques de tagua. Y aun cuando no hay disposición expresa que prohiba hacer adjudicaciones de baldíos en donde existan bosques de tagua, sin embargo parece que la ley da por sentado, en el artículo transcrito, la imposibilidad de hacer esta clase de adjudicaciones, una vez que señala como término para la duración del gravamen sobre la tagua aquel durante el cual subsista la libertad de explotación de ésta, y no sea posible por esta razón *dar en arrendamiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua.*"

La disposición del artículo 105, que se contempla, es clara y terminante, en mi sentir, y ella no presentó dificultades en la práctica antes de la expedición de la Ley 117 de 1913, como queda demostrado.

El artículo 4.º mencionado contiene este pasaje: "El gravamen sobre la tagua de que trata el artículo anterior (el 3º de la misma Ley), sólo regirá mientras exista la libertad de explotación consagrada en el Código Fiscal."

Hasta aquí nada hay de oscuro, ni de difícil aplicación: bastará que el legislador suspenda la libre explotación de dicha especie para que cese el gravamen sobre la exportación; pero el último aparte que dice: "y no sea posible por esta razón dar en arrendamiento o adjudicar a título de baldíos los bosques de tagua," sí contiene un pasaje ambiguo. No puede considerarse ese aparte como la interpretación auténtica del artículo 105 del Código Fiscal, puesto que no puede admitirse que sea imposible el arrendamiento y la adjudicación de baldíos en que se encuentren bosques de tagua, porque conforme a disposiciones de

dicho Código ese arrendamiento y esa adjudicación pueden llevarse a efecto, como queda demostrado superabundantemente; menos puede admitirse que con dicho pasaje se haya pretendido derogar implícitamente las disposiciones que reglamentan el arrendamiento de los bosques y la adjudicación de baldíos, porque la expresión "y que no sea posible," envuelve una condición y no un mandato, como es de rigor cuando se pretende hacer desaparecer un régimen o procedimiento cualquiera que está en vigencia.

Puede pues sostenerse, con sólidos fundamentos, la tesis de que el legislador no tuvo la intención de interpretar, ni menos de derogar, las disposiciones referentes al arrendamiento y adjudicación de baldíos, al dictar los artículos 3.° y 4.° de la Ley 117 de 1913, sino únicamente complementar, en la Ley especial sobre Tarifa de Aduanas, lo dispuesto en el artículo 105 de dicho Código, gravando la exportación de la tagua hasta con el 6 por 100 *ad valorem*.

La parte final del artículo 4.° en referencia, es una adición insustancial que no corresponde a ningún objetivo y que no puede ponerse en práctica sin desquiciar los cimientos de la correcta reglamentación contenida en el Código de la materia acerca de baldíos y de bosques nacionales.

Verdad es, en parte, lo que dice el señor Ministro de Agricultura y Comercio en una de las Memorias citadas, que "naturalmente el espíritu de lucro de los particulares buscará de preferencia las regiones mejor situadas que tengan mayores elementos naturales de explotación, y de ahí resultará que todas aquellas zonas privilegiadas situadas las más de ellas en el litoral atlántico o en el pacífico o cerca de las vías fluviales de navegación, en donde se produce de manera espontánea, productos muy apreciados en en el comercio universal irán a parar con muy poco beneficio para el Estado, a manos de particulares y probablemente de compañías extranjeras que acometen su explotación en grande escala"; pero es asimismo cierto que en el caso de que ella pueda envolver algún peligro, el remedio está indicado en el mismo Código Fiscal, que autoriza al Gobierno para que, por medio de decretos, pueda destinar determinadas porciones de los bosques existentes en baldíos, para ser explotados únicamente como bosques, ya por administración directa, ya a virtud de contratos

de arrendamiento (artículo 103); e indicado igualmente está ese remedio en la Ley aduanera, la cual, en su artículo 3.°, grava la exportación del precioso artículo hasta con el 6 por 100 *ad valorem*.

Además, ese egoísmo del Estado no es compatible con el adelanto de los pueblos civilizados; admitiéndolo se generarían grandes males. El legislador, por ejemplo, podría prohibir la adjudicación de tierras baldías en donde hubiera oro, plata, platino, etc., porque conforme a los artículos 5.°, 191 y 197 del Código de Minas, 4.° y 5.° de la Ley 38 de 1887, 3º a 6º de la Ley 38 de 1887 y 314 de la Ley 153 de este último año, la explotación de aquellos valiosos metales y de algunas piedras preciosas no puede hacerse libremente en terrenos cercados y de cultivo permanente, de propiedad particular.

Mas no debe pensarse en esto. Cultivando las tierras fértiles que, en grande extensión, posee el Estado y fomentando la creación de centros poblados en las altiplanicies y valles apropiados de esas tierras, se hará obra fecunda para el desarrollo de la riqueza pública y aumento de la población; y los comerciantes en grande escala suministrarán los elementos indispensables para que "los verdaderos trabajadores de nuestros bosques" se rediman de la esclavitud en que viven y se truequen en emporios las regiones, hoy desiertas, que "están invadiendo esos valientes zapadores del progreso."

Por otra parte, si lo expuesto en relación con el artículo 4.° no es suficiente para determinar su sentido, cabe tenerse en cuenta que los pasajes oscuros o contradictorios a los cuales no se les puedan aplicar las reglas comunes de interpretación, deben esclarecerse del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural (artículo 32 del Código Civil).

Los principios sustentados en esta exposición y la práctica invocada en su apoyo, consultan esa regla de hermenéutica; más aún, ellos están de acuerdo con los intereses generales del Estado y con la jurisprudencia administrativa, sentada ya casi de manera consuetudinaria.

Por todo lo expuesto considero que la Sala de Negocios Generales debió emitir dictamen acerca del punto consultado, en los siguientes términos:

El Consejo de Estado conceptúa que lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 117 de 1913, que fija el término du-

rante el cual debe regir el gravamen sobre la explotación de la tagua, en relación con el 105 del Código Fiscal, no envuelve explícita ni implícitamente la prohibición de hacer adjudicaciones de terrenos baldíos en donde existan bosques de tagua que no hayan perdido aquel carácter conforme a la ley.

Bogotá, mayo de 1917.

BONIFACIO VÉLEZ—HOLGUÍN—SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

por la cual se reforma la de la Corte de Cuentas de 19 de octubre de 1915 y se fenece definitivamente, con alcance de cuarenta y cuatro pesos cincuenta y dos centavos ($ 44-52), la cuenta general de la Administración Principal de Correos de Pasto correspondiente al año de 1909, y las parciales correspondientes a los doce meses del mismo año, de que es responsable el señor don Rafael Zarama.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por auto de 17 de julio de 1915 la Sección 6.ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente la cuenta general correspondiente al año de 1909 y las parciales de los doce meses del mismo año, de la Administración General de Correos Nacionales de Pasto, de las cuales es responsable el señor don Rafael Zarama, con alcance líquido a cargo de éste de doscientos once pesos cuarenta y un centavos ($ 211-41), procedentes de las cuentas de junio y diciembre y de la cuenta general.

Del bien razonado auto de la Sección aparece:

1.° Que en el mes de junio dejó de cargarse, por malas liquidaciones de derechos de aduana en la Agencia Postal de Barcoas.....$ .. 81

2.° Que en el mes de diciembre se

Pasan..... $ .. 81

Vienen.....$ .. 81

descargó de $ 30-37 provenientes de la diferencia de cambio con que vendió especies postales en el mismo mes, y de $ 28-26 por gastos de escritorio hechos sin autorización; lo que da un total de pagos no autorizados legalmente en el mes de la cuenta, de..... ..... 58 63

3.° Que en la cuenta general se incurrió en las siguientes informalidades:

a) Al abrir la cuenta correspondiente a enero de 1909, se describieron las operaciones, y en ellas se debitó la cuenta de *caja* y se acreditó la de *balance de entrada*, por la suma de $ 19-48, proveniente de la existencia en diciembre. Pero luégo, el mismo día 2 de enero, se anuló aquella operación, pues en la misma fecha se describió la operación contraria, haciendo figurar como acreedora a *caja* y como deudora a *balance de entrada*, con lo cual vino a desaparecer la existencia real de la cuenta de *caja* en 31 de diciembre de 1908, o sea en 2 de enero de de 1909. Los $ 19-48 representan, pues, una existencia que no puede desaparecer sino por egresos legalmente hechos. Esa suma queda a cargo del Administrador señor Zarama..... ..... 19 48

b) En las cuentas de diciembre de 1908 figuró el gasto de $ 282-50 para construcción de apartados. Pero como lo que salió efectivamente de la caja fueron $ 182-50, se dio entrada de nuevo a ella por medio de un reintegro a los $ 100 "que no habíansalido. Pero al describir las operaciones, en lugar de debitar por esos $ 100" la cuenta de *caja*, se la hizo figurar como acreedora, y como deudora a la de *alcances y.*

Pasan.....$ 78 92

Vienen.....	$ 78 92	
reintegros, que debió ser la afectada como acreedora. Esta operación así descrita hace responsable al Administrador por la suma que indebidamente acreditó a *caja* y por la que dejó de debitar a la misma cuenta; esto es, por..	200 ..	
Las glosas pues hechas a la cuenta general suman.....		219 48
que agregadas a las correspondientes a los meses de junio y diciembre dan un total de.....		278 92

El señor Zarama presentó el recibo de las sumas que entregó a su sucesor por un valor total de $ 824-16 oro, y manifestó que, deducido de esa suma el saldo a su cargo por las cuentas de 1908, que es de $ 186-57, le quedan a su favor $ 637-59, con los cuales se puede atender a cualesquiera reparos que se le hagan a sus cuentas.

Empero, el señor Zarama se había cargado como cubiertos íntegramente los saldos de las cuentas a favor de los Administradores Subalternos de Correos; y como esos saldos fueron luégo cubiertos por su sucesor, por no haberlo sido antes por el señor Zarama, precisa deducir de los $ 637-59 el monto de aquellos saldos, que es el siguiente:

A Tumaco.....	$ 307 86
A Barbacoas.....	25 32
A Ipiales, y	51 58
A Túquerres.....	185 32
	570 08

Deducidos estos $ 570-08, que debió pagar el señor Zarama, de los $ 637-59, que entregó a su sucesor con las existencias según la cuenta de diciembre anterior, dejan en favor del responsable un saldo por valor de $ 67-51; saldo que abonan tanto la Sección examinadora como la Corte al responsable, y que deducido por ellas de los $ 278-92 a que ascendían las glosas, las dejan reducidas a $ 211-41, que es precisamente a lo que eleva el alcance deducido por la honorable Corte de Cuentas en la providencia apelada.

La Corte, en la referida providencia, se limitó a confirmar lo resuelto por el señor Magistrado de la Sección 6.ª, por no encontrar satisfactorias las explicaciones dadas por el responsable.

El Consejo de Estado, después de dar a este negocio la tramitación establecida por el Código Fiscal para la tercera instancia en esta clase de juicios, entra a decidir definitivamente el asunto, teniendo en cuenta las explicaciones dadas por el responsable y los documentos traídos por él a los autos y que no alcanzaron a ser considerados por la Corte.

No da explicación alguna el señor Zarama en cuanto a las malas liquidaciones de derechos de aduana hechas por el Agente Postal de Barbacoas, y de consiguiente, no puede inhibírsele de la responsabilidad por los 81 centavos de la glosa de junio.

Las explicaciones relativas a diferencias en el precio de las especies postales vendidas en diciembre y a los gastos de escritorio hechos sin autorización, pueden ser justas, pero ni se ha comprobado que el *Diario Oficial* llegara tarde a la Administración de Correos de Pasto, para que se pudiera poner en vigencia el nuevo tipo de cambio, ni la necesidad o los precedentes anteriores justifican erogaciones no previstas, sin la autorización expresa de la Tesorería y del Ministerio respectivo. Por tanto las glosas a la cuenta de diciembre por valor de $ 58-63 son inobjetables.

Reconoce el responsable que las cuentas no están correctamente formadas en cuanto se relaciona con la descripción de algunas operaciones, pero dice, con mucha razón en concepto del Consejo, que ni de las demoras en la rendición de las cuentas, ni de las irregularides en la descripción de las operaciones son siempre responsables los empleados de manejo, sino los malos empleados subalternos que, sin anuencia del Jefe responsable, se les imponen por los empleados superiores del ramo, los cuales proveen con frecuencia los delicados puestos de Cajeros y de Contadores de las Oficinas subalternas, con empleados muchas veces ineptos y, no pocas, sin las condiciones de honradez indispensables en los empleados que van a trabajar en Oficinas administradoras de caudales públicos.

Insiste el responsable en que él, al retirarse, consignó a su sucesor la suma de $ 824-16, y que deducido de ella

el monto de la existencia en caja, el día en que entregó la Oficina, que era, conforme a las cuentas, de $ 186-57, le queda un saldo considerable a su favor, para atender con él a los reparos que se puedan hacer a sus cuentas.

Para facilitar el examen de éstas en los dos años —1908 y 1909—en que sirvió la Oficina, y para que se vea con toda claridad cuál es la suma de que él debe responder, por la comparación de las que recibió y de los pagos que hizo, envía por duplicado, tomados de los libros correspondientes de la Administración de Correos de Pasto, y con la certificación respectiva de autenticidad dada por el actual Administrador de Correos Nacionales de aquella ciudad, los extractos de los estados de caja de aquella Oficina, correspondientes a los veinticuatro meses de aquellos dos años. El un ejemplar, dice el certificado del Administrador, contiene copia fiel de los estados de caja; y el otro contiene los mismos estados de caja, corregidos los errores del libro original.

Parece natural buscar en sus orígenes, en las verdaderas fuentes, en los estados de caja, la situación exacta de una cuenta, sobre todo si en la descripción de las operaciones en los libros principales no se observa toda la pulcritud que ellas requieren.

Desde luégo, no puede el Consejo entrar a examinar de nuevo las cuentas del año de 1908, porque ellas no están ya al estudio del Consejo, y porque aun estando todavía en él el expediente respectivo, no forman parte de tal expediente todos los elementos que sirvieron de base a la Corte para dictar los autos a que aquella cuenta se refieren.

Pero respecto de 1909, que es la cuenta que se estudia, sí existen las constancias de las partidas recibidas en la caja y de las erogadas de ella durante el año de la cuenta; y la operación es tanto más fácil cuanto que no hay partidas provenientes de multas, pues las que le fueron impuestas por demoras al responsable, las revocó la misma Corte, en atención, entre otras razones, a la incompetencia del empleado encargado de formular las cuentas en la Administración y a las dificultades provenientes de la distancia de Pasto a la capital de la República.

Esto sentado, como las cuentas de 1908 fueron glosadas, entre otras partidas, por los saldos pendientes en 31 de diciembre de aquel año que no fueron pasados a la

cuenta de enero de 1909, como existencias que venían de la vigencia anterior, no sería justo repetir esas mismas partidas en el año siguiente. Eso explica porqué, después de haber cargado la cuenta de caja con los $ 19-48 que venían del año anterior, en el mismo día 2 de enero se anuló el asiento respectivo en los libros, por medio de otro de imputación invertida. De modo que no puede hacerse responsable dos veces al señor Zarama por esa misma partida: la una en el auto de fenecimiento definitivo de la cuenta de 1908, y la otra al examinar la cuenta de 1909.

Sin entrar pues a examinar nada en relación con la cuenta ya fenecida y devuelta, correspondiente a 1908, pasa a examinarse la cuenta correspondiente a 1909, teniendo a la vista los estados de caja presentados al efecto.

En el estado de caja correspondiente a enero de 1909 aparece como primera partida entre los ingresos, la siguiente:

"Reintegro de la suma anticipada por el señor Eduardo Quiñones en el contrato de apartados.....$ 100 ..."

Es esta la primera partida que figura como entrada a la caja de la Administración en 1909, con destino a cubrir los gastos de cargo de la Nación, que correspondió pagar a dicha Oficina en aquel año.

Si pues el señor Zarama se cargó de esa partida y ésta no volvió a salir de la caja sino reunida con otras para atender al pago del servicio público, es evidente que el señor Zarama no es responsable por ella, sino en el resultado general de las operaciones confiadas a su cuidado por el supremo Gobierno, y que, de consiguiente, la glosa especial que de ella se le hace, está explicada con el estado de caja del mes de enero de aquel año.

Para saber la verdadera suma que el Ex-Administrador sale a deber al Tesoro Nacional, bastará agregar a las glosas parciales hechas al examinar las cuentas mensuales, la que resulte del examen de los estados de caja correspondientes a los doce meses de aquel año.

Ahora bien: el último estado de caja, el correspondiente a diciembre de 1909, arroja a cargo del responsable y en favor del Tesoro Nacional, un saldo de $ 239-16. Como éste difiere del que el señor Zarama había entregado, según la cuenta formulada por el Contador, resalta

más la necesidad de rectificar la cuenta, teniendo a la vista los estados de caja.

La cuenta puede formularse así:

Por glosas en la cuenta de junio.....$		.. 81
Por glosas en la cuenta de diciembre.....		58 63
Por saldos no cubiertos, pero sí descargados, a los Administradores Subalternos, así:		
A Tumaco.....$	307 86	
A Barbacoas.....	25 32	
A Ipiales.....	51 58	
A Túquerres.....	185 32	
o sea un total de.....		570 08
Por saldo o existencia en caja en 31 de diciembre, conforme al último estado de caja....		239 16
Lo que da un total por el cual debe responder el señor Zarama, de.....$		868 68

Y como está comprobado tanto con el recibo del nuevo Administrador como con los asientos que aparecen en los libros, que Zarama entregó a éste la suma de $ 824-16, es evidente que es la diferencia entre esta partida y aquélla la que resulta a cargo de Zarama y por la que él debe responder legalmente. Esa diferencia asciende a $ 44-52

A mérito de lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de la Corte de Cuentas que confirmó el fenecimiento, con alcance, de la cuenta general de la Administración de Correos de Pasto correspondiente a 1909 y las parciales de aquel año de la misma Oficina, reduciendo a $ 44-52 el alcance deducido contra el Ex-Administrador de Correos de aquella ciudad, señor José Rafael Zarama, cuyas cuentas, tanto parciales de aquel año como la general del mismo, quedan fenecidas definitivamente con el alcance dicho.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelva el expediente a la Corte para los efectos de la ley.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario

SENTENCIA

por la cual se concede una recompensa militar de $ 115-20 a la señora Martina Henríquez de Vanegas, viuda de Salvador Vanegas, muerto a consecuencia de la herida que recibió en el combate de Calancala el 6 de enero 1901.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: En la demanda promovida por la señora Martina Henríquez de Vanegas, natural y vecina de Ríohacha, para que se le conceda la recompensa militar a que tiene derecho «como viuda del Teniente Coronel Salvador Vanegas, muerto en servicio del Gobierno en la guerra pasada,» demanda que ella funda en las disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904 y en el hecho anotado de haber muerto su esposo en la guerra pasada y en servicio del Gobierno, se han producido las pruebas que el apoderado ha juzgado conducentes y también algunas de las pedidas por el sustanciador en autos para mejor proveer.

De ellas resulta:

1º Que Salvador Vanegas falleció en la ciudad de Ríohacha el 11 de abril de 1905, y fue sepultado al día siguiente en la misma ciudad. Así lo dicen tanto la copia del acta parroquial respectiva (folio 9) como las declaraciones de un número considerable de testigos, entre otros los señores Gustavo Quintero, Julio V. Márquez, Juan de Dios Henríquez, Lorenzo Barros, Juan Manuel Iguarán y Manuel A. González en su segunda declaración.

Nada tiene que objetar el Consejo a las pruebas presentadas a este respecto. Con ellas se destruyen las dudas que, en cuanto a la fecha de la muerte, pudieran surgir de la primera declaración del General González y de la del General F. D. Pichón, pues en aquélla dijo González que «efectivamente oyó decir que falleció Vanegas por tal causa (la de la herida recibida) en Ríohacha el 12 de abril de 1905»; y el General Pichón dice en su declaración del folio 40 vuelto, refiriéndose a la herida recibida por el Coronel Vanegas en el combate de Calancala del 6 de enero de 1901: «Meses después me vi con el Coronel Vanegas a que hace alusión esta declaración, lo acompañé a su casa, y pude convencerme una

vez más de que las guerras civiles entre nosotros no causan otra cosa que la desaparición de hombres que pueden ser útiles a la Patria. Dos días después murió Vanegas en esta ciudad, y acompañámos su cadáver al cementerio.»

Parece deducirse del contexto de esta última declaración que la muerte de Vanegas se verificara en 1901 y no cuatro años después.

Otra circunstancia muy importante que podría inclinar a creer que la muerte de Vanegas ocurrió mucho antes de 1905, es el poder conferido por su viuda para la iniciación de esta demanda, pues en éste dice la señora Henríquez que su esposo murió al servicio del Gobierno en la guerra pasada; y es sabido que aquélla terminó a principios de 1903.

Con todo, existe en los autos la partida de defunción, y ella dice que la muerte de Vanegas ocurrió en abril de 1905; y ella sóla sería suficiente para acreditar la fecha de la muerte de Vanegas, si, por otra parte, las cinco primeras declaraciones citadas no disiparan cualquier duda sobre el particular.

2.° En cuanto a la causa de la muerte, los testigos Quintero, Márquez, Henríquez, Barros, Pichón, Iguarán y González declaran todos, como testigos presenciales y compañeros de armas de Vanegas, que éste fue herido en el combate librado el día 6 de enero de 1901 en el río Calancala, y que a consecuencia de esa herida murió cuatro años después en Ríohacha el Teniente Coronel Vanegas, el 11 de abril de 1905.

De esos testigos apenas se sabe que los cuatro primeros estuvieron en el combate, por su propio dicho; no dan ellos razón alguna que demuestre que fuera aquella herida la causa de la muerte de Vanegas. Los Generales Iguarán y González asistieron al combate; pero tampoco dan la razón de su dicho, en cuanto a que fuera la herida recibida en enero de 1901 la que ocasionó la muerte de Vanegas en abril de 1905.

En efecto, el General González en su declaración del folio 3º considera «que la herida recibida por Vanegas podría haberle ocasionado la muerte tarde o temprano, y que efectivamente oyó decir que murió por tal causa en Ríohacha el 11 de abril de 1905»; y en la del folio 43, rendida dos años después, en 1915, dice «que le consta por percepción directa que el Teniente Coronel Salvador Vanegas murió en Ríohacha el día 11 de abril de 1905 a consecuencia de la herida que recibió en la región torácica; que lo vio tendido en su lecho de muerte, etc.»; y el General Iguarán dice al folio 55, como tes-

tigo presencial, «que en dicha acción de armas, Salvador Vanegas salió herido por uno de los pulmones a las cuatro de la mañana del 6 de enero citado,» y que de la misma manera sabe «que a consecuencia de dicha herida murió más tarde en la ciudad de Ríohacha, tísico.»

Como se ve, no hay en las declaraciones de estos testigos fundamento bastante para asegurar que fue la herida recibida en el combate dicho la que ocasionó la muerte de Vanegas ocurrida cuatro años y algunos meses después de recibida la herida.

Existe además en el expediente, al folio 80, la nota del Secretario de Gobierno del Magdalena, fechada el 1º de marzo de 1903 y suscrita por el mismo General Manuel A. González en su carácter de Secretario de Gobierno, dirigida al señor Salvador Vanegas, en la cual, sin reconocerle grado alguno militar, le comunica que, por resolución de esa fecha se declaró sin valor ni efecto alguno la resolución de la Gobernación del Departamento que reconoció derecho al goce de sueldo al señor Salvador Vanegas.

Esta nota está dirigida al «señor Salvador Vanegas,» presente en la ciudad de Santa Marta.

Además de que llama la atención que no se le señale grado alguno militar, es significativo el hecho de que estando presente en la residencia del Gobernador y del Secretario General, se le retire el derecho a sueldo, y se le retire por medio de una resolución autorizada por el mismo General González que había visto herir a Vanegas y que, más tarde, lo vio morir en Ríohacha, que era indudablemente quien estaba más en capacidad para apreciar la justicia de la resolución que privaba del derecho al sueldo, como herido, a su antiguo subalterno.

Pero si todos estos testimonios no constituyen la plena prueba, indispensable para dar por probado el hecho de que se trata, por no estar establecida de manera clara la resolución íntima que exista entre la herida y la última enfermedad, sí forman un indicio vehemente respecto del hecho aseverado.

El único testimonio apreciable al respecto es el del señor doctor Pedro A. Brugés, médico del Batallón *Padilla*, que dio el combate de Calancala.

En su primera declaración dijo «que la herida de máuser recibida por Vanegas en la región precordial, por debajo de la tetilla izquierda, le provocó una neurosis cardíaca caracterizada por frecuentes ataques de angina de pecho, muriendo el día 12 de abril de 1905.»

En la segunda declaración (folo 44) dice que «la herida fue causada con máuser en la región torácica izquierda, cinco centímetros debajo de la tetilla, dirigida oblicuamente de afuera a adentro; que el proyectil en su trayecto interesó el pulmón izquierdo; que todo esto le consta porque como testigo de vista lo presenció»; y en su última declaración (folio 89) dice que «tuvo ocasión, como médico del Batallón *Padilla*, de asistir al Teniente Coronel Vanegas inmediatamente después de haber sufrido la herida causada con bala de máuser, situada por debajo de la tetilla izquierda, cinco centímetros más o menos del punto donde golpea la punta del músculo cardíaco. Que la herida atravesó también el pulmón y fue a salir por detrás del octavo espacio intercostal, al nivel. Que cicatrizada la herida, comenzaron a manifestarse los accesos de angina, y que uno de éstos causó la muerte del paciente.»

Agrega que esto le consta por haber asistido a Vanegas en su última enfermedad.

Esta última circunstancia no la había hecho notar en las dos declaraciones anteriores el doctor Brugés, a pesar de haber sido exigida en el auto para mejor proveer que motivó la [illegible]nda de tales declaraciones; y ella complementa las anteriores exposiciones del distinguido facultativo y las hace irreprochables en cuanto de manera científica señala la herida recibida por Vanegas el 6 de enero de 1901, como causa de la muerte del mismo Vanegas, ocurrida en 1905.

En verdad que sólo existe el testimonio del doctor Brugés que da razón de su dicho a este respecto, y que no podría fundarse únicamente en él, en contra de la Nación, el fallo condenatorio que se pretende. Pero ese testimonio así explicado por un perito en la materia, unido al grave indicio de que antes se habló, sí completan la prueba necesaria en estos casos.

A lo dicho es preciso agregar que consta en la orden general de 5 de abril de 1900, dictada en Santa Marta, que fueron nombrados médicos de la 1ª División los doctores Torregrosa y Brugés, sin indicar los nombres de éstos, y que si bien esos nombramientos se refieren a la 1ª División y no a la División *Pinzón* (folio 94), en el certificado del Archivero General del Ejército, folio 46 vuelto, se encuentra el Decreto de 10 de mayo de 1901, dictado en Barranquilla por el General Manuel María Castro Uricoechea, bajo el número 36, por el cual se hacen los nombramientos de Jefes superiores y

demás empleados del Círculo Militar de Ríohacha ; y por ese Decreto se nombra Jefe Militar deese Círculo al General Juan Manuel Iguarán; primer Ayudante General, al General Manuel Antonio González, y médico asimilado a General, al doctor Pedro A. Brugés.

Queda así demostrado, en concepto de la Sala, que Salvador Vanegas fue herido en el combate de Calancala, y que la herida que allí recibió le ocasionó la muerte acaecida cuatro años y algunos meses después.

3º En relación con el estado civil de la demandante, resulta de las pruebas presentadas :

a) Que la señora Martina Henríquez contrajo matrimonio civil con Salvador Vanegas en la ciudad de Ríohacha el 14 de mayo de 1870 y que el acta respectiva fue suscrita, a ruego de los contrayentes, por J. Concepción Cuadrado y Hortensio Cárdenas (folio 7).

Llama la atención el hecho de que, tratándose de un contrato tan serio como el de matrimonio, la respectiva escritura no haya sido suscrita por los contrayentes sino por testigos rogados por aquéllos, circunstancia que sólo se explica porque ninguno de los dos supiera leer ni escribir.

b) Que Salvador Vanegas contrajo matrimonio eclesiástico con Martina Henríquez el 5 de marzo de 1894, *in artículo mortis*, según consta en el acta respectiva (folio 8).

c) Gregorio Vánegas H. fue bautizado como hijo natural de Martina Henríquez y nació el 9 de diciembre de 1882, según lo reza la partida del folio 19 ; y al folio 17 y con ocasión de un memorial del nombrado Gregorio Vanegas H., en relación con el actual estado de soltero del peticionario y con el de casadas de sus hermanas Rosario Vanegas de Palacio, Tránsito Vanegas de Scott, Martina Vanegas de Medina y Filomena Vanegas de Ramírez, aparece el certificado del Párroco en el cual consta que Gregorio Vanegas H. no ha contraído matrimonio y que las hermanas son casadas, respectivamente, con Juan Palacio, Joaquín Scott, José Trinidad Medina y Julio Ramírez.

Como se ve de este certificado, sí hubo otros hijos legítimos del matrimonio de Salvador Vanegas con Martina Henríquez, y el certificado, en la forma expedida, no comprueba el estado de matrimonio de las hijas que se dicen casadas, pues este estado debe comprobarse en primer término con las actas respectivas, y luégo por cualquiera de los otros medios permitidos por el artículo 395 del Código Civil (artículo 39 de la Ley 149 de 1896).

d) El Párroco del domicilio de la demandante certifica, folio 10, que aquélla ha observado buena conducta, permanece viuda, nunca estuvo divorciada de su esposo Salvador Vanegas, y que éste «no contrajo matrimonio con ninguna otra mujer y por consiguiente no dejó hijos de matrimonio anterior al contraído con la señora Martina H. de Vanegas.»

Este certificado es inobjetable en cuanto se refiere a la buena conducta de la demandante, a su actual estado civil y al hecho de no haber sido divorciada de su esposo; pero no satisface en cuanto a la inexistencia de hijos que pudieran tener derecho a recompensa, porque las hijas habidas durante el matrimonio con la demandante, y los hijos menores del mismo matrimonio, en el caso de poderse decretar alguna recompensa, tendrían derecho a una parte de esa recompensa, aun habiendo nacido bajo el imperio de la legislación del Estado Soberano del Magdalena, porque aquélla reconocía efectos civiles al matrimonio celebrado ante las autoridades y con las ritualidades que la misma legislación establecía.

El derecho de la viuda, caso de existir, sería el que se pretende si se demuestra que los hijos han perdido legalmente su derecho, u otro muy distinto en el caso contrario.

4º La señora Martina Henríquez de Vanegas solicita la recompensa en su propio nombre, sin indicar ni en el poder ni en la demanda si hay otros herederos de Salvador Vanegas con derecho a parte de la recompensa conforme a la ley. Faltó, pues, a la obligación que le impone el ordinal 1.° del artículo 38 de la Ley 149 de 1896, circunstancia suficiente para que el Consejo se abstenga de decretar en favor de la demandante definitivamente el total de la recompensa que le correspondería si sus hijos hubieran perdido el derecho a recompensa.

5º En la partida de defunción que corre al folio 9 aparece que el 12 de abril de 1905 fue sepultado en el cementerio de Ríohacha el cadáver del adulto Salvador Vanegas; y la demandante confiere poder (folio 11) al doctor Manuel Loaisa para que «demande *del Gobierno Nacional el reconocimiento y pago de la recompensa* a que tiene derecho como viuda del Teniente Coronel Salvador Vanegas, *muerto en servicio del Gobierno en la guerra pasada.*» Estima la Sala que establecida como ha quedado la relación íntima entre la muerte de Vanegas y la herida que recibió en la guerra (folio 29), que hace derivar la acción de los servicios prestados al Gobierno por el «Teniente Coronel Salvador Vane-

gas, quien murió, dice, en la ciudad de Ríohacha a consecuencia de una herida que recibió en el combate librado en las vegas del río Calancala, el 6 de enero de 1910, defendiendo al Gobierno legítimo,» del hecho de haber fallecido el causante a consecuencia de la herida, está correctamente establecido, pues el poder se refiere, más que al tiempo de la muerte a la causa que la produjo.

6º No se presentó el despacho militar, para acreditar, como lo exige el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, el grado del causante; tampoco se ha traído otro documento oficial auténtico que pudiera servir de fundamento para reconocer al señor Salvador Vanegas, el empleo militar que se pretende en el Ejército. Numerosas declaraciones se han presentado para demostrar el grado y el destino, y tanto el señor General Iguarán como el doctor José M. Valdeblánquez, declaran que fue el primero de estos testigos quien nombró Teniente Coronel Guardaparque del Batallón *Padilla* al señor Salvador Vanegas, y que el archivo donde quedó constancia de ese hecho se perdió en Ríohacha el 16 de abril de 1902, en el combate adverso al Gobierno, que tuvo lugar en dicha ciudad (folio 9).

No hay en el Ministerio de Guerra, en donde sí existe el archivo del Ejército del Atlántico, nada que se relacione con el señor Salvador Vanegas ni con el Batallón *Padilla* a que él perteneció, a pesar de existir los documentos correspondientes a otros Cuerpos que llevaron el mismo nombre.

En el segundo certificado del Archivero General del Ejército (folio 46 vuelto) figuran los nombres de muchos Jefes y Oficiales destinados a La Goajira, pero nada se dice en relación con el causante, seguramente porque las providencias del Gobierno en relación con el Círculo militar de Ríohacha y con la División *Pinzón* son posteriores al 13 de febrero de 1901, y la herida del señor Vanegas se dice que tuvo lugar en enero del mismo año.

Tampoco existe en la Gobernación del Departamento del Magdalena nada relacionado con el grado y el destino del causante.

Largo es el decreto orgánico de la 1ª División, publicado en el artículo 4º de la orden general correspondiente al 5 de abril de 1900, y dictado por el Jefe Civil y Militar del Magdalena.

En dicha orden se hacen todos los nombramientos para la Comandancia General, el Estado Mayor General, la Colum-

na *Goenaga*, la Columna *Carlos Holguín* y los Batallones *Riohacha*, *General Palacio*, *Campo Serrano* y *Coronel Manjarrés*; pero en ninguna de dichas Unidades figura para nada el Teniente Coronel Salvador Vanegas, como tampoco en la Columna *Rafael Núñez*.

Según los testimonios de los señores Generales Manuel A. González, Francisco Pichón y doctor Brugés, fue el Batallón *Padilla* el que dio el combate del río Calancala el 6 de enero de 1901, y los señores González y Brugés señalan a Vanegas el puesto de Teniente Coronel Guardaparque del expresado Batallón *Padilla*, y el de primer Jefe del mismo Cuerpo al Coronel Tomás Roca.

El General Pichón dice al folio 40 «que Vanegas venía conmigo *como encargado del parque con el grado de Coronel*, por ser yo el primer Jefe de aquella expedición, de la cual hacía parte la División *Pinzón*, de que era Jefe el General Juan Manuel Iguarán; que Vanegas estaba incorporado al Batallón *Padilla*, al cual pertenecía *como Guardaparque en el grado de Coronel*, siendo Jefe del Batallón expresado el *Coronel Manuel Antonio Amaya Cayón*.»

Como se ve, no están de acuerdo los testigos ni en cuanto al grado del causante, ni en cuanto al nombre del primer Jefe del Batallón *Padilla*, ni en cuanto al destino mismo que desempeñara Vanegas, porque del contexto de la declaración del General Pichón parece desprenderse que Vanegas era Guardaparque de la División y que tomó parte en el combate con el Batallón *Padilla*, en tanto que de las demás declaraciones que figuran en el proceso resulta que era Teniente Coronel Guardaparque del Batallón *Padilla*.

No puede afirmarse lo último, porque en la organización militar autorizada entonces por la ley, no existía ese cargo para cada Batallón, y menos se confiaba su desempeño a Oficiales de alta graduación en el Ejército.

Tampoco puede admitirse que fuera el Guardaparque de la División, porque en la orden general de que antes se ha hablado, aparece que fue nombrado Guardaparque de la 1ª División el Teniente Coronel Fernando Torres Mena.

Llama además la atención que no se perdiera esta parte del archivo ni la que está en el Ministerio de Guerra relacionada con el mismo Ejército.

Por lo demás, ha debido traerse a los autos el nombramiento que se pasó al señor Vanegas; copia de la resolución del Jefe Civil y Militar del Magdalena que reconoció a Vane-

gas el derecho a sueldo y en la cual es natural que consten el grado, el destino, el hecho de armas en que fue herido Vanegas y las demás circunstancias que necesariamente sirvieron de fundamento a la resolución, documento oficial que no podía perderse en el combate de 16 de abril de 1902 en Ríohacha.

Se trajo, sí, el documento del folio 80, o sea la nota que el señor General Manuel A. González dirigió el 16 de marzo de 1903 al señor Salvador Vanegas, presente en Santa Marta, concebida en los términos siguientes :

«*República de Colombia—Departamento del Magdalena. Secretaría de Gobierno y Guerra- Número 160—Santa Marta, marzo 16 de 1903.*

«Señor Salvador Vanegas--Presente.

«Para lo de su cargo transcribo a usted la parte resolutiva de la Resolución número 37 de esta fecha, dictada por el señor Gobernador:

"RESOLUCION NUMERO 37

"*Gobernación del Departamento—Santa Marta, 16 de marzo de 1903.*

" ....

" RESUELVE :

" Desde el 1º de los corrientes se declara sin valor ni efecto alguno la *Resolución* dictada por este Despacho, en que se concede al señor Salvador Vanegas, derecho al goce de sueldo como militar inválido del Ejército.

" Comuníquese a quienes corresponda para los fines legales consiguientes."»

Como se ve, no se reconoce en el texto de la Resolución empleo militar alguno a Salvador Vanegas, y este hecho dice mas, por sí solo, que las declaraciones de los testigos, que, por otra parte, no están acordes en cuanto al grado y al destino del causante en el momento de ser herido, y está más en armonía con el contrato de matrimonio en el cual, como se ha visto, aparece que no sabía escribir Vanegas, y con la disposición del artículo 95 del Código Militar que prohibe ascender a Oficial «a individuo alguno que no sepa leer ni escribir.»

En cambio, estas últimas circunstancias sí armonizan con

la ausencia de todo documento oficial auténtico que pudiera acreditar algún grado en la jerarquía militar, diferente del de soldado, por parte del causante. Además, la revocación de la Resolución que había reconocido a Vanegas el derecho a sueldo, hace presumir que habían desaparecido las causales de invalidez absoluta que justificaran la existencia de la pensión.

Puede suceder que Salvador Vanegas fuera efectivamente Teniente Coronel del Ejército de la República y que la demandante tenga realmente derecho a que se le reconozca la recompensa militar que ahora solicita, en relación con aquel grado de su esposo; pero de las pruebas presentadas no aparece claramente demostrado el empleo que se pretende que tenía el causante en el momento de ser herido, y como, por otra parte, sí están acreditados los demás hechos fundamentales de la demanda y el derecho de la demandante, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con las opiniones del Representante del Ministerio Público, condena a la Nación a pagar a la señora Martina Henríquez de Vanegas, viuda del señor Salvador Vanegas, muerto a consecuencia de herida recibida en la guerra pasada, en el combate de Calancala el 6 de enero de 1901, una recompensa militar de ciento quince pesos veinte centavos ($ 115-20) oro, o sea la mitad de la que le corresponde a la viuda de un soldado cuando quedan hijos legítimos con derecho a recompensa.

Queda a salvo el derecho de la demandante para reclamar la otra mitad de la recompensa, en el caso de que acredite que no hay hijos legítimos de Salvador Vanegas con derecho a recompensa, o el de éstos para reclamar el que pueda corresponderles legalmente.

La señora Martina Henríquez de Vanegas presentará las comprobaciones legales ante la respectiva Oficina pagadora.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese copia al Ministerio del Tesoro a costa de la interesada y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se confirma otro del sustanciador en el juicio sobre pensión a Juan José Arcos, combatiente en Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: En auto de 9 de los corrientes dijo el Consejero que conoce del juicio sobre pensión a Juan José Arcos, lo siguiente:

"Acredítese que los deponentes Rafael Garreta, Manuel Cadena, Antonio Miño, Fidel Rosero, Víctor Garreta y Camilo Galindres concurrieron como combatientes en defensa del Gobierno de Colombia a la batalla de Cuaspud el 6 de diciembre de 1863... ....."

El apoderado del demandante pidió la reconsideración y revocatoria de esa providencia, y apeló en subsidio. Negada la revocación por el sustanciador y concedida la apelación por auto del 16, el expediente ha venido a la Sala de Decisión, en donde entra a fallarse el recurso en la forma que se estima legal.

Considera el demandante que "el auto para mejor proveer sólo tiene cabida cuando ocurre alguna duda que es necesario esclarecer, y cuando más, para hacer que se produzca una prueba que la ley exige y no se ha producido; pero en ningún caso para exigir formalidades o pruebas que la ley no ha establecido"; y agrega que "el hecho de que la Sala tenga establecido para comprobar el empleo militar, que se presenten determinados documentos, no es razón legal que obligue la presentación de tales documentos, porque esa exigencia de la Sala no tiene apoyo en la ley escrita, la cual carecería de objeto si el Consejo, sin su autorización expresa, pudiera pedir todas las pruebas que creyera necesarias."

Son muchos los casos en que el mismo apoderado en este juicio, señor doctor González, ha protestado contra la interpretación dada por el Consejo de Estado al artículo 42 de la Ley 149 de 1896 y al alcance que puedan tener los autos para mejor proveer dictados en los juicios sobre pensiones y recompensas en uso de la amplísima facultad que al Consejo le reconoce aquel artículo; y son muchas también las decisiones de la Sala en el sentido de que, *en esta clase de juicios*, como muy bien lo dice el sustanciador, "el auto para mejor proveer puede tener por objeto no sólo

esclarecer dudas que surjan de las pruebas presentadas, sino también allegar elementos de prueba que se estimen necesarios para fallar con acierto."

Cuantas veces se ha tratado esta materia por la Sala, se ha demostrado que no es aplicable la disposición generalísima del artículo 33 de la Ley 169 de 1896, en cuanto al alcance de los autos para mejor proveer que pueden dictar los Tribunales ordinarios en toda clase de juicios, a los juicios SOBRE PENSIONES Y RECOMPENSAS, ni a los de *suministros emprestitos y expropiaciones* que se tramitan de manera especial, conforme a leyes especiales de procedimiento y que constituyen por lo tanto excepciones a la regla general.

Por eso la disposición del artículo 33 de la Ley 169 sólo permite dictar un *auto para mejor proveer*, en tanto que el artículo 42 de la Ley 149, *especial sobre pensiones y reconpensas*, permite dictar *todos los autos para mejor proveer* que el Consejo de Estado estime convenientes; y por eso la Ley 130 de 1913, en su artículo 85, no dispone que el Consejo de Estado se sujete a las reglas generales del Código Judicial, sino que prescribe de manera terminante que "debe sujetarse *en cuanto al procedimiento*, a las reglas generales trazadas por las leyes vigentes que rigen en la materia," y en el 86, que "los juicios sobre pensiones y jubilaciones civiles.....se tramitan por éste (hoy el Consejo) *con sujeción a las disposiciones procedimentales referentes a esta materia*."

La disposición del artículo 104 de la Ley 130 sobre aplicación de las disposiciones del Código Judicial a los juicios que se siguen ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, como ella misma lo dice, es "en cuanto sean compatibles con su naturaleza y *no se opongan a las especiales contenidas en la misma ley*."

Acepta el apelante que los autos para mejor proveer pueden ir hasta pedir que se produzcan pruebas que la ley exija y que no hayan sido producidas por la demanda. Pero no cita la disposición en que pudiera fundarse esta interpretación que convierte al Juez en productor de pruebas, que los litigantes, por ignorancia o por descuido, no presentaron con su demanda; y sin embargo niega al sustanciador la facultad de pedir, no ya las pruebas mismas, sino que se las complemente o amplíe allegando elementos que den mayor luz y permitan fallar con acierto.

No hay ciertamente consecuencia en esta doble manera de interpretar la ley por parte del actor: si se pide una prueba que dejó de acompañarse a la demanda, el Consejo cree obrar dentro de las atribuciones que le concede el artículo 42 de la Ley 149, so-

AUTO

por el cual se confirma otro del sustanciador en el juicio sobre pensión a Juan José Arcos, combatiente en Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: En auto de 9 de los corrientes dijo el Consejero que conoce del juicio sobre pensión a Juan José Arcos, lo siguiente:

"Acredítese que los deponentes Rafael Garreta, Manuel Cadena, Antonio Miño, Fidel Rosero, Víctor Garreta y Camilo Galindres concurrieron como combatientes en defensa del Gobierno de Colombia a la batalla de Cuaspud el 6 de diciembre de 1863... ....."

El apoderado del demandante pidió la reconsideración y revocatoria de esa providencia, y apeló en subsidio. Negada la revocación por el sustanciador y concedida la apelación por auto del 16, el expediente ha venido a la Sala de Decisión, en donde entra a fallarse el recurso en la forma que se estima legal.

Considera el demandante que "el auto para mejor proveer sólo tiene cabida cuando ocurre alguna duda que es necesario esclarecer, y cuando más, para hacer que se produzca una prueba que la ley exige y no se ha producido; pero en ningún caso para exigir formalidades o pruebas que la ley no ha establecido"; y agrega que "el hecho de que la Sala tenga establecido para comprobar el empleo militar, que se presenten determinados documentos, no es razón legal que obligue la presentación de tales documentos, porque esa exigencia de la Sala no tiene apoyo en la ley escrita, la cual carecería de objeto si el Consejo, sin su autorización expresa, pudiera pedir todas las pruebas que creyera necesarias."

Son muchos los casos en que el mismo apoderado en este juicio, señor doctor González, ha protestado contra la interpretación dada por el Consejo de Estado al artículo 42 de la Ley 149 de 1896 y al alcance que puedan tener los autos para mejor proveer dictados en los juicios sobre pensiones y recompensas en uso de la amplísima facultad que al Consejo le reconoce aquel artículo; y son muchas también las decisiones de la Sala en el sentido de que, *en esta clase de juicios*, como muy bien lo dice el sustanciador, "el auto para mejor proveer puede tener por objeto no sólo

esclarecer dudas que surjan de las pruebas presentadas, sino también allegar elementos de prueba que se estimen necesarios para fallar con acierto."

Cuantas veces se ha tratado esta materia por la Sala, se ha demostrado que no es aplicable la disposición generalísima del artículo 33 de la Ley 169 de 1896, en cuanto al alcance de los autos para mejor proveer que pueden dictar los Tribunales ordinarios en toda clase de juicios, a los juicios SOBRE PENSIONES Y RECOMPENSAS, ni a los de *suministros emprestitos y expropiaciones* que se tramitan de manera especial, conforme a leyes especiales de procedimiento y que constituyen por lo tanto excepciones a la regla general.

Por eso la disposición del artículo 33 de la Ley 169 sólo permite dictar un *auto para mejor proveer*, en tanto que el artículo 42 de la Ley 149, *especial sobre pensiones y reconpensas*, permite dictar *todos los autos para mejor proveer* que el Consejo de Estado estime convenientes; y por eso la Ley 130 de 1913, en su artículo 85, no dispone que el Consejo de Estado se sujete a las reglas generales del Código Judicial, sino que prescribe de manera terminante que "debe sujetarse *en cuanto al procedimiento*, a las reglas generales trazadas por las leyes vigentes que rigen en la materia," y en el 86, que "los juicios sobre pensiones y jubilaciones civiles,.....se tramitan por éste (hoy el Consejo) *con sujeción a las disposiciones procedimentales referentes a esta materia.*"

La disposición del artículo 104 de la Ley 130 sobre aplicación de las disposiciones del Código Judicial a los juicios que se siguen ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, como ella misma lo dice, es "en cuanto sean compatibles con su naturaleza y *no se opongan a las especiales contenidas en la misma ley.*"

Acepta el apelante que los autos para mejor proveer pueden ir hasta pedir que se produzcan pruebas que la ley exija y que no hayan sido producidas por la demanda. Pero no cita la disposición en que pudiera fundarse esta interpretación que convierte al Juez en productor de pruebas, que los litigantes, por ignorancia o por descuido, no presentaron con su demanda; y sin embargo niega al sustanciador la facultad de pedir, no ya las pruebas mismas, sino que se las complemente o amplíe allegando elementos que den mayor luz y permitan fallar con acierto.

No hay ciertamente consecuencia en esta doble manera de interpretar la ley por parte del actor: si se pide una prueba que dejó de acompañarse a la demanda, el Consejo cree obrar dentro de las atribuciones que le concede el artículo 42 de la Ley 149, so-

bre todo si antes de admitir la demanda no se cumplió el deber de devolverla para que se corrigieran las deficiencias en el memorial o en las pruebas; y en este caso, el señor doctor González encuentra correcta la interpretación que el Consejo da a la ley y no objeta la providencia por no ir encaminada a esclarecer dudas provenientes de las pruebas presentadas. Pero cuando él estima que una diligencia ordenada puede, en su concepto, no favorecer los intereses que él representa, entonces objeta la providencia, porque está fuéra del alcance de los autos para mejor proveer.

Respeta, como es natural, la Sala de Decisión la manera como el señor doctor González interpreta las disposiciones legales; pero más respeto le inspira la interpretación dada a la misma Ley por la Sala plena y por distinguidos jurisconsultos que han intervenido como Conjueces en algunos de estos asuntos; ya porque ellos han sido estudiados por cada uno de los cuatro Consejeros, en juicios distintos, y por la Sala Plena; ya porque es natural suponer más serenidad en quienes aplican la ley según su propio criterio y bajo su responsabilidad y sin otra aspiración que la de acertar, que en el litigante, a quien es natural también suponer inclinado en favor de la causa que defiende.

El Consejo defiende los intereses de la justicia, y a conseguir el triunfo de ésta van encaminadas sus providencias en todos y en cada uno de los asuntos que tiene a su cargo. El litigante defiende los intereses de su cliente. De aquí que para la Sala de Decisión merezca mayor respeto en éste y en otros asuntos semejantes la jurisprudencia del Consejo, que las personales opiniones del señor doctor González, por respetables que ellas sean.

La apreciación de las pruebas sólo se hace en la sentencia; de modo que es al tiempo de pronunciar ésta cuando el Consejo pueda estimar cuáles de las que se han traído favorecen las pretensiones del actor, cuáles son inconducentes y cuáles también favorecen los intereses de la Nación.

El sustanciador, que conoce todos los elementos de un proceso, es quien mejor puede, en cada caso, determinar las pruebas o ampliaciones que sean necesarias. Por esto el artículo 49 de la Ley 130 de 1913 le atribuye la facultad de dictar *todos* los autos interlocutorios o de sustanciación en estos juicios, lo mismo que la práctica de las pruebas y la presentación del proyecto de sentencia.

Y como no todos los expedientes se presentan arreglados del mismo modo y con las mismas pruebas, no se puede pretender que todos los autos para mejor proveer exigan la presentación de las mismas pruebas o de los mismos documentos, porque

las pruebas se complementan unas con otras, y sucede con frecuencia que sea necesario allegar a algunos expedientes, elementos que en otros parezcan innecesarios, por estar comprobado de modo distinto el hecho a que tales elementos puedan referirse.

Así, un despacho militar expedido en debida forma, hace innecesaria la comprobación del carácter de compañeros de armas que deben tener quienes hayan de declarar sobre el carácter militar del causante de una pensión o recompensa, cuando falta el despacho militar para comprobar el empleo.

En el caso que se examina, media, además, la circunstancia de que no se ha dado la explicación satisfactoria de la razón para que no existan en el Ministerio de Guerra los documentos relacionados con la batalla de Cuaspud, siendo así que hay allí constancia de la batalla, del decreto dictado al día siguiente por el General Mosquera, y debiendo haber venido a los archivos del Ministerio los documentos relacionados con el Ejercito vencedor.

Ser soldado es tener un empleo en el Ejército, es tener un grado. Así lo dice el ordinal 8º del artículo 36 del Código Militar; y si a los soldados no se les libra despacho por el Poder Ejecutivo y no se les puede de consiguiente exigir el despacho de que habla el artículo 17 de la Ley 149; de 1896, es natural exigirles la constancia que de sus grados debe haber en las situaciones del Ejército; situaciones que es natural que existan en el Ministerio de Guerra y que debe suponerse que existan, mientras no se compruebe satisfactoriamente su inexistencia por los interesados.

Respecto a la identidad, la ley no exige que sean militares los testigos que se presenten para comprobarla. Pero respecto al carácter militar del causante, sí es indispensable que, por lo menos dos de los testigos cuyas declaraciones hayan de reemplazar al despacho exigido por la ley, sean también militares y hayan tenido, en su condición de tales, conocimiento directo de los hechos que aseveran respecto del causante.

Pedir por otra parte que se compruebe el carácter militar de unos testigos que figuran en el plenario como compañeros de armas del demandante, es decretar la ampliación de una prueba, para lo cual está ampliamente facultado el Consejo por la parte final del artículo 42 de la Ley 149; es aclarar las dudas que puedan surgir respecto del valor de determinadas declaraciones, dudas tanto más justificadas cuanto que no se ha comprobado satisfactoriamente la razón para que no existan en el Ministerio de Guerra los documentos relacionados con la batalla de Cuaspud, y que son los testigos a quienes se refiere el auto de que se trata, los mismos que figuran en casi todos los juicios que se han tramitado en el Consejo relacionados con aquel hecho de armas.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los y *Anales* devuélvase el expediente al Consejero sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

que declara arreglado a la ley el pliego de cargos formado por el Ministerio de Gobierno, referente a la encuadernación y empaste del archivo del Congreso.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Con oficio número 1228 de 22 de los corrientes remitió el Ministerio de Gobierno al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 39 del Código Fiscal, junto con la correspondiente invitación a la licitación pública para la celebración del contrato sobre encuadernación del archivo del Congreso, el pliego de cargos formulado al efecto por el Ministerio.

Por el artículo 2.° de la Ley 47 de 1915 «se destina la suma de doce mil pesos ($ 12,000) oro anuales para encuadernar y empastar el archivo del Congreso, de la manera como lo disponga el Gobierno.»

El artículo 5.° de la misma Ley es del tenor siguiente:

«Artículo 5º Es absolutamente prohibido sacar del archivo del Congreso los libros y documentos que lo componen. Cuando algún funcionario público o algún particular necesiten obtener datos o copias, o consultar en cualquier forma el referido archivo, lo solicitarán del Ministerio de Gobierno para que por esta entidad se dé la respectiva orden, la que en todo caso se cumplirá dentro del mismo local del archivo.»

El Parágrafo exceptúa de la prohibición a los miembros del Congreso mientras esté reunida esta corporación.

Corresponde al Gobierno, de acuerdo con el artículo 2º de la ley, disponer lo concerniente a la encuadernación del archivo del Congreso, sin otros límites que los indicados por la suma anual destinada al efecto por la ley, la prohibición de que los documentos constitutivos del archivo del Congreso

salgan del local mismo del archivo y las condiciones determinadas en general para los contratos sobre prestación de servicios establecidas en el Código Fiscal.

En la invitación a la licitación se dispone que ésta tendrá lugar treinta días después de la publicación del pliego de cargos, por tercera vez, en el *Diario Oficial;* que el acto será presidido por el Ministro de Gobierno o por el empleado que él designe; que las propuestas deben concretase a aceptar sin modificación el pliego de cargos, y las posturas contraerse al solo y único punto de competencia, referente al valor de empaste y encuadernación de cada volumen. Las propuestas deberán, además, ir acompañadas de un certificado del Tesorero General de la República en que conste que se consignaron cincuenta pesos ($ 50) oro por vía de caución.

Las propuestas serán abiertas en sesión pública a las dos p. m. el día señalado para la licitación.

Además de las condiciones antedichas se requiere para ser admitidos como solicitadores, que los proponentes satisfagan las siguientes:

«1.° Ser hábiles para contratar, según lo dispuesto en la ley civil.

«2.° No ser deudores morosos del Tesoro Público, lo cual se comprobará con una atestación de la Tesorería General, que se acompañará al memorial de propuesta; y

« 9 No haber faltado al cumplimiento de contratos celebrados con el Estado.»

El contratista asegurará el cumplimiento del contrato con una fianza personal por valor de doscientos pesos ($ 200) oro, «que otorgará dentro de los diez días siguientes al de la adjudicación del contrato y mediante las condiciones establecidas en el artículo 294 del Código Fiscal y los requisitos del artículo 2376 del Código Civil.»

Contiene el pliego de cargos, además de las cláusulas de caducidad del contrato que el Gobierno ha creído necesarias, las contenidas en el artículo 41 del Código Fiscal, y también la de que «si el contratista fuere extranjero, este deberá sujetarse a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales y renunciar a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos del contrato, salvo el caso de denegación de justicia, todo de acuerdo con lo que al respecto estatuye el artículo 42 del Código Fiscal.»

Observa, con todo, el Consejo que no se ha establecido de manera clara que la encuadernación debe hacerse en el local

mismo del archivo del Congreso, a fin de que se cumpla exactamente la prescripción del artículo 5º transcrito de la Ley 47 de 1915.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la Ley 47 de 1915 y las disposiciones del Código Fiscal, decide que el pliego de cargos referente al contrato para encuadernar y empastar el archivo del Congreso, quedará de acuerdo con la ley si se inserta la cláusula que prescriba que los trabajos de encuadernación y empaste se harán en un local apropiado dentro del destinado para el archivo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ - LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega una pensión que demanda Ezequiel Rojas como combatiente en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863.

(Consejero ponente, doctor PrósperoMárquez C.).

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

Vistos: Ezequiel Rojas demanda pensión como combatiente en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863, de acuerdo con las disposiciones de las Leyes 21 de 1904, 29 de 1912, 99 de 1913 y 50 (artículos 6º, 19 y 20) de 1886.

Ha comprobado que observa muy buena conducta, que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público por causa de su participación en la batalla de Cuaspud, que no ha incurrido en las causales de inhabilidad determinadas en el artículo 8.º de la Ley 149 de 1896 y que carece de renta que sea o exceda de cincuenta pesos oro ($ 50) mensual.

Para comprobar su identidad y su presencia en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863, ha presentado las siguientes declaraciones rendidas en las fechas y ante los funcionarios que en seguida se expresan:

1º Víctor Garreta, el 4 de octubre de 1916, asegura que Ezequiel Rojas es el mismo que «asistió y combatió en la guerra de Cuaspud como soldado de la segunda Compañía del

Batallón *Ipiales.*» Este testigo no da razón de su dicho, y su declaración no está suscrita por el Juez que la recibió ni autorizada por el Secretario.

2º Ramón Morales (folio 4º) declara lo mismo que el anterior. No da razón de su dicho, y su declaración aparece recibida el *10 de octubre* por el Juez 1º del Circuito doctor Rafael L. Coral y autorizada por César Velasco como Secretario.

3º Camilo Galindres declara como los anteriores, pero agrega que «de todo esto da razón por haberlo presenciado en mi (sic) calidad de combatiente.» Esta declaración, folio 3º, aparece recibida el *6 de octubre. de 1916* por el Juez 1º del Circuito doctor Rafael L. Coral.

4º Pedro Rosero, folio 10 vuelto, declara como combatiente en la batalla de Cuaspud, en el mismo sentido que los anteriores. Su exposición tiene fecha *13 de octubre*, y fue recibida por el Juez 1.° del Circuito doctor Rafael L. Coral.

5º Antonio Rosero, folio 3 vuelto, asegura como combatiente en Cuaspud, lo mismo que los anteriores. Su declaración fue recibida el *9 de octubre* por el Juez 1.° del Circuito doctor Rafael L. Coral.

6º Fidel Rosero, combatiente en Cuaspud, declara en términos semejantes. Su exposición fue recibida por el Juez 1.° del Circuito, doctor Rafael L. Coral, el *9 de diciembre de 1916.*

7º Ramón González, folio 6º, se dice también combatiente en Cuaspud; afirma lo mismo que los anteriores, y su exposición fue recibida por el Juez 1.° del Circuito, doctor Rafael L. Coral, el *9 de diciembre de 1916.*

8º Darío Arévalo se dice combatiente en Cuaspud, y afirma lo mismo que los anteriores. Su declaración fue recibida el *9 de diciembre* por el Juez 1.° del Circuito, doctor Rafael L. Coral.

De éstas declaraciones, las cinco primeras fueron mandadas tomar por auto de 28 de septiembre, dictado por el «Juzgado 1.° del Circuito 1º suplente» y por el Juez doctor Rafael L. Coral; y las tres últimas, en virtud de providencia de 9 de diciembre del mismo año de 1916, dictada por el «Juzgado 2º del Circuito 1º suplente,» en el cual actúa también como Juez el mismo doctor Rafael L. Coral.

En virtud de esta contradicción, real o aparente, se pidió informe, tanto a los Jueces 1º y 2º de Ipiales como al Prefecto de la misma Provincia, respecto a las personas que en las fechas

de los autos y de las declaraciones citadas, estuvieran desempeñando los Juzgados 1º y 2.° de aquel Circuito.

Los mencionados funcionarios contestaron así:

«*Juzgado 1º Circuito—Ipiales, 28 de marzo de 1917.*

«Consejo de Estado--Bogotá.

«28 septiembre, 6, 9 diciembre últimos, ejercí yo cargo Juez; 4, 6, 9, 10, 13 octubre postrero, doctor Heliodoro Ayalà. Refiérome atento telegrama ayer. S.

RAFAEL L. CORAL»

«*Juzgado 2.°—Ipiales, 28 de marzo de 1917.*

«Consejo Estado—Bogotá.

«Ejercieron Judicatura: 28 septiembre de 1916, Tobías F. Montenegro; 4, 6, 9, 10, 13 octubre; 6, 9 diciembre últimos, Nicanor C. Guerrero.

«Contesto telegrama número 24 ayer.

«NICANOR GUERRERO»

«*Prefectura—Ipiales, 28 de marzo de 1917.*

«Consejo de Estado--Bogotá.

«Juzgado 1º desempeñáronlo doctor Rafael L. Coral del 18 septiembre al 15 de octubre. Del 18 al 3 noviembre, doctor Heliodoro Ayala. Del 4 hasta hoy, doctor Coral.

«E. ORTIZ DEL CORRAL»

«*Ipiales, 29—Número 97.*

«Juzgado 2º, del 5 al 30 septiembre, don Tobías F. Montenegro. Del 1º octubre hasta hoy, don Nicanor Guerrero. Refiérome suyo número veintidós de ayer.

«ORTIZ DEL CORRA L»

Desde luégo es preciso advertir que los Juzgados son 1.° y 2º del Circuito, y que si el doctor Coral entró, como parece, a desempeñar los Juzgados por falta temporal o absoluta de los Jueces principales y a virtud de lo dispuesto en el artículo 105 de la misma obra, entonces asumió la plenitud de las funciones propias del Juez a quien reemplazaba, y sus actos eran propios del Juzgado del Circuito.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Esto sentado, conviene examinar las declaraciones presentadas, en relación con los telegramas últimamente transcritos.

La primera no tiene valor, no es una declaración, porque no está autorizada por el Juez, ni por el Secretario.

La segunda tampoco tiene valor, porque el declarante no da razón de su dicho.

Tanto ésta como las tres siguientes fueron recibidas por el Juez 1º del Circuito de Ipiales doctor Rafael L. Coral en los días 6, 9, 10 y 13 de octubre de 1916, y son inaceptables, porque si bien el Prefecto de Ipiales dice que el señor doctor Coral desempeñaba el Juzgado 1º del Circuito del 18 de septiembre al 15 de octubre, el mismo doctor Coral, que desempeña actualmente el mismo Juzgado y que tiene a su disposición los archivos del Juzgado y sabe además las fechas en que ha servido ese empleo, dice que en los días 4, 6, 9, 10 y 13 de octubre desempeñó el Juzgado 1.° el señor doctor Heliodoro Ayala.

De modo que no está claro que las declaraciones dichas hayan sido tomadas por Juez competente y no pueden ser tenidas como pruebas en este asunto.

En cuanto al testimonio de los tres últimos testigos, no hay constancia en los informes transcritos de que el doctor Coral hubiera desempeñado las funciones de Juez 2º del Circuito; y aun cuando el auto está encabezado por el «Juzgado 2º del Circuito primero suplente,» es lo cierto que las declaraciones fueron recibidas por el mismo doctor Coral como Juez 1.° del Circuito; y como lo fueron el día 9 de diciembre, es decir, cuando según el informe del Prefecto desempeñaba el Juzgado el doctor Coral, es evidente que esas declaraciones están bien tomadas y tienen todo su valor legal.

De todo lo cual resulta que sólo son admisibles en este juicio como pruebas las declaraciones de Fidel Rosero, Ramón González y Darío Arévalo. Pero como se trata de un individuo de tropa, para estimar probada la identidad del actor son necesarias cuatro declaraciones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 24 y 33 de la Ley 149 de 1896.

Por tanto no puede estimarse, en el presente caso, comprobada en legal forma la identidad del demandante señor Ezequiel Rojas, y, en consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del representante del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda iniciada contra ella por Ezequiel Rojas, para que se le decrete

una pensión como combatiente en Cuaspud el día 6 de diciembre de 1863.

Pásese copia de lo conducente, inclusive del anterior concepto del señor Fiscal, al Tribunal Superior de Pasto, para que averigüe si en la práctica de las declaraciones que figuran en este expediente hubo algunas irregularidades punibles conforme a ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo el respeto que me merecen las opiniones de mis honorables colegas, salvo voto respecto de lo acordado por la mayoría de la Sala en la providencia anterior.

La Sala cree que no se ha establecido la identidad del actor como combatiente en la batalla de Cuaspud, porque sólo tres testigos deponen sobre ello. Se apoya en los artículos 24 y 33 de la Ley 149 de 1896, que exigen cuatro testimonios para acreditar la identidad de los individuos de tropa.

La prueba de la identidad, tal como la indica el artículo 24, no la exige la ley sino en juicios en que se reclama recompensa por invalidez y por acción distinguida de valor, y en que se reclama pensión por tiempo de servicio en la guerra de Independencia y por tiempo de servicio posterior a esa guerra, como expresamente lo dicen los artículos 23, 28 y 33 de la Ley 149 de 1896.

Ahora bien: Ezequiel Rojas no ha demandado pensión por ninguna de estas causales, sino por la de "servicios en guerra exterior," con arreglo al ordinal 4.° del artículo 2.° de la Ley 21 de 1904.

De consiguiente, las disposiciones de la Ley 149 sobre indentidad del demandante no pueden referirse a causales de recompensa y de pensión establecidas por leyes posteriores. Sería preciso para entenderlo así que las nuevas leyes lo hubiesen dicho expresamente, pero esto no ha sucedido.

Por tanto, soy de concepto que en este juicio basta

para acreditar la identidad el dicho de dos testigos que concuerden en el hecho y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, conforme a lo estatuído en el artículo 607 del Código Judicial. No hay razón para hacer más copiosa la prueba de un hecho cuando la ley no lo ha dispuesto así. De modo que, a mi juicio, la Sala ha debido condenar a la Nación al pago de la pensión demandada en la cuantía correspondiente al empleo militar que hubiere comprobado el actor haber ejercido.

Bogotá, mayo 29 de 1917.

LUIS F. ROSALES—MÁRQUEZ C.—PERILLA V.—MUÑOZ. *Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Emilia Heredia de Sarmiento, sobre recompensa.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Corte Suprema de Justicia, por sentencia de 24 de julio de 1906, concedió a Emilia Heredia de Sarmiento una recompensa de trescientos treinta y seis pesos oro, como madre del Teniente Enrique Sarmiento, por causa de la muerte de éste en servicio del Gobierno, ocasionada por la herida que recibió en el combate de *Prado*, librado el 26 de febrero de 1900.

En escrito presentado el 1.° de julio de 1914 ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la misma señora, por conducto de su apoderado Enrique Casas, demanda otra recompensa, fundada en que su mencionado hijo Enrique Sarmiento ejecutó una acción distinguida de valor a tiempo de recibir la herida que le causó la muerte.

Conforme al artículo 3.° de la Ley 149 de 1896, "cuando a la muerte o a la invalidez acompañen una acción distinguida de valor, habrá derecho a la recompensa de las dos causales concurrentes." De suerte que procede examinar si está probada la acción distinguida de valor, por estar permitida en este caso la acumulación de recompensas.

A folios 2 y 3 se registra el informe del Archivero General del Ejército, en el cual se afirma que en la orden general de la 5.ª División *Vargas* del Ejército del Tolima, dictada el 8 de marzo de 1900, en el campamento de *La Mata*, se encuentra lo que en seguida se copia:

"Artículo .... La Comandancia reconoce la acción valerosa del Subteniente Enrique Sarmiento, con que se distinguió en el hecho de armas el día 26 del mes pasado, en Prado. Por tal causa se hizo acreedor al ascen-

so a Teniente efectivo del Ejército de la República. Que sirva esto como modelo para el resto del Ejército.

"El Comandante General,

"NICOLÁS PERDOMO

"Artículo .... A tiempo que el señor General Jefe de operaciones, como un acto de estricta justicia, concedía el ascenso que el Jefe del Batallón *Vencedores* solicitó para el Subteniente Enrique Sarmiento por el valor con que se distinguió en el combate de *Prado* el día 26 del pasado, se recibió en este campamento la noticia del fallecimiento de dicho Subteniente por consecuencia de la herida que recibió en la mencionada acción de armas. Por tanto, el señor Comandante General y el infrascrito Jefe de Estado Mayor General, al propio tiempo que reconocen y hacen ostensible la acción distinguida de valor que el Subteniente Sarmiento ejecutó en el momento en que le tocó combatir solo, con su florete por única arma, contra doce enemigos bien armados que le acometieron cuerpo a cuerpo, y a los cuales hizo frente y venció a pesar de haber quedado gravemente herido, al mismo tiempo, se repite, que reconocen esto, tienen que lamentar, como en efecto lo hacen, de la manera más sincera, el fallecimiento de este leal servidor de la República, y recomiendan su conducta como digna de ser imitada por los miembros de la División.

"El Comandante General, BENJAMÍN SILVA—El Jefe de Estado Mayor, JULIO M. SANTANDER."

No obstante lo expuesto en este documento, el Consejo cree, como lo cree el Agente del Ministerio Público, que él no es suficiente para demostrar, en el terreno legal, la acción distinguida de valor que se atribuye al causante.

En efecto, el artículo 28 de la Ley 149 de 1896 dispone que para obtener recompensa por acción distinguida de valor debe probarse la identidad del militar, si murió al ejecutar el acto, el empleo y el destino que tenía el militar al ejecutarlo, y la acción misma con los datos necesarios para su calificación, la fecha en que sucedió y el lugar o hecho de armas o cualquiera otra circunstancia en que se ejecutara.

El artículo 29 de la misma Ley agrega:

".....la acción de valor y sus circunstancias deben establecerse con la hoja de servicios militares."

Según esta disposición, tan concisa como clara, es incuestionable que la acción distinguida de valor ha de acreditarse en juicio, precisamente con la hoja de servicios militares, es decir, con el reconocimiento que en este documento haga el Estado Mayor General del hecho que constituye la acción, en vista de las pruebas que el interesado exhiba.

De aquí que el artículo 30 de la prenombrada Ley diga que la hoja de servicios se formará en el Estado Mayor General como lo prevengan las leyes y decretos sobre la materia, y que en cuanto al reconocimiento de las acciones distinguidas de valor regirán además otras reglas, como la de que será prueba suficiente de ellas el certificado del mismo Estado Mayor General o el documento oficial en que la acción conste inequívocamente, o la certificación jurada del General o Jefe que comandaba las fuerzas en el combate en que la acción se ejecutó, o la certificación jurada de la primera autoridad política del Departamento o Territorio, o el testimonio legal de cinco testigos idóneos.

El apoderado de la actora, en vista de la enumeración de pruebas contenida en este artículo, sostiene que al presentarse una de ellas, el Consejo debe decretar la recompensa demandada, pues en su sentir el artículo 30 establece una excepción a la regla que consagra el 29.

A juicio del Consejo, esta opinión carece de fundamento, porque las pruebas que menciona aquel artículo—según se deduce de su contexto—son las que han de servir al Estado Mayor para hacer, en la respectiva hoja de servicios, el reconocimiento de las acciones distinguidas de valor. En otros términos, el artículo 30 sólo contiene las reglas conforme a las cuales la nombrada entidad debe hacer el cómputo de los servicios del militar, y el reconocimiento de aquellos actos suyos que denotan valor y ánimo esforzado.

Ni podía ser de otra manera, pues el Consejo de Estado no tiene la atribución de declarar las acciones de valor, ni formar hoja de servicios militares. Lo uno y lo otro corresponde al Estado Mayor General en vista de los documentos que exhiban los interesados, conforme a lo prescrito en el propio artículo 30.

El demandante pues confunde la aplicación de los dos textos. El primero contempla el caso de la prueba ante el Consejo de Estado, prueba que consiste en la hoja de servicios formada en el Estado Mayor; el segundo se refiere a los elementos indispensables para formar la hoja y registrar en ella los actos distinguidos de valor del militar de que se trata.

No se alcanza la razón que expone el demandante de que para la formación de la hoja de servicios es indispensable que esté vivo el individuo que los ha prestado, pues habiendo constancia de ellos en los archivos públicos y siendo posible la comprobación por los medios supletorios que determinan los decretos sobre la materia, tanto puede demandar la formación de la hoja el militar como sus herederos. No hay disposición que lo prohiba, y antes bien, esa facultad va envuelta en el derecho que la ley reconoce a los herederos para reclamar la recompensa que ganó su causante.

Lo expuesto es suficiente para concluír que la actora no ha dado la prueba del derecho que reclama, y por esto el Consejo de Estado, acorde con el parecer del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada por Emilia Heredia de Sarmiento para el pago de una recompensa militar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a la señora Isidora Rojas de Medina.

(Consejero penente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Luis Eduardo Barriga, en calidad de apoderado de la señora Isidora Rojas de Medina, demandó a la Nación

ante la extinguida Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para el reconocimiento y pago de la recompensa militar a que cree tener derecho su mandante como madre legítima de Marco Tulio Medina, muerto, según se afirma, con el grado de Capitán, combatiendo en defensa del Gobierno en el punto de *Piedras*, Departamento del Tolima, el 10 de junio de 1901. Estando terminada la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo definitivo que en derecho corresponde.

A falta de las pruebas preestablecidas que reconoce el artículo 17 de la Ley 149 de 1896 para acreditar el empleo y el destino de un militar y la muerte de éste en defensa del Gobierno, se han aportado a los autos las declaraciones rendidas por Secundino Rodríguez y Pedro Jiménez ante el Juez 1º del Distrito Municipal de Bogotá, y las de Luis F. Yori e Isaías Rodríguez ante los Jueces Municipales de Sasaima y Gachalá, respectivamente.

Según el testimonio de los dos testigos primeramente nombrados, a éstos consta como compañeros de armas del causante y «por haberlo visto,» esas son sus palabras, que Marco Tulio Medina tenía en efectividad al tiempo de su muerte, el grado de Capitán de la tercera Compañía del Batallón *Herrán número 2*, perteneciente a la primera División del Ejército expedicionario sobre el occidente de Cundinamarca, que estuvo al mando del General Pompilio Gutiérrez. Respecto a la muerte de Medina afirman que ésta tuvo lugar el 10 de junio de 1901 en el combate de *Piedras*, y que esto les consta como compañeros de armas de aquél, sin que aparezca en el expediente la prueba de que eran conmilitones del causante. Los dos últimos testigos, Luis F. Yori e Isaías Rodríguez, dicen lo siguiente:

Yori: «Conocí de vista, trato y comunicación al señor Capitán Marco Tulio Medina, por estar comandando desde el día en que me encargué de la Jefatura del Batallón *Herrán número 2*, una de las Compañías de que este Cuerpo se componía, con el grado de Capitán efectivo del Ejército de la República. También recuerdo que dicho Capitán murió en el combate que se libró en *Piedras*, Departamento del Tolima, el 10 de junio de 1901, y que la herida que le ocasionó la muerte fue hecha por proyectil lanzado por el enemigo, o sea por las fuerzas que allí comandaban Marín, Chaves y otros. Igualmente recuerdo y me consta que en el citado día estuvo el Capitán Marco Tulio Medina al frente de la Compañía de

su comando cumpliendo con los deberes de su cargo hasta que recibió la herida que le causó la muerte. El Batallón *Herrera número 2º* pertenecía entonces al Ejército en operaciones sobre el norte del Tolima, cuyo Jefe era el General Pompilio Gutiérrez.»

El mismo Yori, al ampliar posteriormente la declaración transcrita, dijo:

«Puede declarar sobre la muerte y grado militar del señor Marco Tulio Medina el Mayor Isaías Rodríguez, que aun cuando no tomó parte en el combate a que me referí en la declaración que estoy ampliando, sí puede recordar la baja efectiva del Capitán Medina y su causa.»

De acuerdo con esta cita Isaías Rodríguez fue llamado ante el Juez Municipal de Gachalá, y con las formalidades legales expuso:

«Me consta que al tercero o cuarto días después del combate de *Piedras* se dio de baja al Capitán Marco Tulio Medina por haber muerto éste en el combate ya referido; esto sucedió en el Municipio de Lérida, donde se reorganizó el Batallón *Herrán*, del cual era yo segundo Jefe, y del cual era Capitán de la tercera Compañía el citado Medina.....»

Estos testimonios están reforzados por lo que aparece en el Decreto ejecutivo número 487 de 7 de noviembre de 1900, publicado en la Memoria de Guerra de 1904, que se ha traído a los autos, y por el cual se reorganizó la tercera División del Ejército de la República; allí consta el nombramiento de Marco Tulio Medina como Capitán de la tercera Compañía del Batallón *Herrán*.

Con este mismo documento se comprueba el carácter militar y la condición de Jefe de Isaías A. Rodríguez y Luis F. Yori, el primero como Capitán de la primera Compañía del Batallón *Ricaurte* de la tercera División del Ejército de la República, de que hacía parte el Batallón *Herrán*, y el segundo como Ayudante General del Estado Mayor de la misma División, cuyas declaraciones sobre empleo, destino y muerte del causante quedan transcritas.

El Archivero General del Ejército informa que verdaderamente el Batallón *Herrán* hizo parte de la primera División del Ejército de Occidente; que el señor Luis F. Yori fue segundo Jefe de aquella fuerza, y que no existe en ese archivo documento alguno referente al Batallón *Herrán número 2*.

Por lo que se ha visto en la Memoria de Guerra citada

anteriormente, Marco Tulio Medina fue destinado como Capitán de la tercera Compañía del Batallón *Herrán,* que hacía parte de la tercera División del Ejército de la República; y si no se tomó nota en la Oficina respectiva sobre su empleo y destino, ni de su muerte en defensa del Gobierno, sí están comprobados tales hechos por documentos oficiales y declaraciones de los Jefes que fueron sus compañeros de armas.

El Consejo considera pues presentada la prueba supletoria que admite el artículo 17 de la Ley 149 de 1896 en relación con los artículos 682 y 683 del Código Judicial.

En el expediente consta que Isidora Rojas contrajo matrimonio católico con Nepomuceno Medina en la iglesia de Pachavita el 17 de mayo de 1869; que de ese matrimonio fue hijo legítimo Marco Tulio Medina, bautizado el 3 de enero de 1873, y que Nepomuceno Medina, esposo de la demandante, murió el 25 de febrero de 1905. Así lo certifica con copia de las respectivas partidas el Párroco de aquella población. (Folios 2 y 11 del expediente).

Los Párrocos de Pachavita y Boyacá, de donde ha sido vecina la reclamante, certifican que observa muy buena conducta moral, permanece viuda, está muy pobre, y su hijo el señor Marco Tulio Medina murió soltero; por lo tanto no dejó viuda ni hijos.

Secundino Rodríguez y Pedro Jiménez, en testimonios jurados, rendidos ante el Juez 1º Municipal de Bogotá, afirman que conocen de vista, trato y comunicación a la reclamante, y que les consta de manera evidente que carece de renta mensual que alcance a cincuenta pesos.

Con certificados de los Ministerios de Guerra y del Tesoro se acredita que el causante no incurrió en los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896, y que ni él ni la señora Isidora Rojas de Medina han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta las disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, en desacuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Isidora Rojas de Medina y a cargo del Tesoro Nacional una recompensa militar unitaria de trescientos ochenta y cuatro pesos, como madre legítima del Capitán Marco Tulio Medina, muerto en el campo de batalla en defensa del Gobierno.

La agraciada comprobará en la Oficina respectiva, antes

de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Amelia Enríquez de Cuello.

(Consejero ponente doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En calidad de apoderado de la señora Amelia Enríquez de Cuello, vecina de Ciénaga, Departamento del Magdalena, el doctor Manuel F. Robles estableció demanda contra la Nación por el valor de la recompensa que corresponde a su mandante como viuda del Coronel Máximo Cuello, muerto a manos de enemigos armados del Gobierno, en el sitio de *Remolino*, el 30 de diciembre de 1901, estando allí de guarnición en desempeño de comisión importante del Gobierno.

Agotada la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a dictar el fallo definitivo, para lo cual se anticipan las siguientes consideraciones:

De autos aparece comprobado lo siguiente:

1º Que la demandante contrajo matrimonio con Máximo Cuello en la parroquia de San Roque de Barranquilla en agosto de 1897, según consta en la copia certificada expedida por el respectivo Párroco. (Folio 2).

2º Que permanece soltera; que ha observado y observa buena conducta; que nunca estuvo divorciada de su esposo; que en el matrimonio no hubo hijos, y de que el marido no los tuvo de matrimonio anterior. (Certificado del Párroco de Ciénaga, folio 3).

3º Que carece de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales, hecho sobre el cual declaran los señores Pedro M.

Aguilar y Lucas Cuello, quienes dicen conocer a la reclamante, y fundan en ese conocimiento el motivo de sus afirmaciones. (Folios 4 y 5).

4º Que Máximo Cuello, esposo de la demandante, murió en servicio del Gobierno siendo Coronel del Ejército. Acredita este hecho la copia auténtica de la resolución dictada por el Jefe Civil y Militar del Magdalena, que a la letra dice:

«RESOLUCION NUMERO 18

«*Jefatura Civil y Militar del Departamento—Santa Marta, 11 de marzo de 1902.*

«RESUELVE:

«La señora Amelia H. de Cuello, viuda del finado Coronel Máximo Cuello, que fue asesinado en *Remolino* por los revolucionarios que merodean en esa región, estando allí de guarnición y en desempeño de comisión importante del Gobierno, tiene derecho a disfrutar del sueldo de que disfrutaba su finado esposo el Coronel Máximo Cuello, á contar desde el 1º de enero próximo pasado y hasta que el Congreso disponga lo conveniente.

«Comuníquese.

«JOSÉ GNECCO LABORDE

«El Secretario de Gobierno,

«*Jacob R. Méndez*

—

«Es copia—Santa Marta, agosto 24 de 1906.

«El Secretario General,

«*José Gnecco Coronado C.*»

La firma del Secretario General que autorizó la copia, así como la del doctor Luis José Barros que como Gobernador del Departamento ordenó la expedición de ella, han sido debidamente autenticadas por el Secretario del Ministerio de Gobierno.

5º Que el causante no incurrió en causas de inhabilidad, y que ni él ni su viuda han recibido pensión o recompensa del Tesoro Público.

El Fiscal de esta corporación es de concepto que se niegue la recompensa demandada, por no haberse comprobado el grado y destino del causante con el despacho militar y con los certificados del Estado Mayor; pero el Consejo, teniendo en cuenta que no han sido enviados todavía al Ministerio de

Guerra los documentos relativos a la guarnición que el Gobierno tenía en la población de *Remolino*, como lo certifica el Archivero General del Ejército en el informe que corre a folios 6 y 7 de los autos, admite como prueba supletoria del destino militar del causante la copia del documento a que se ha hecho referencia, por tratarse de un documento auténtico otorgado a raíz de los sucesos y con notable antelación a la solicitud de recompensa que ahora se examina.

El Consejo ha sentado ya esta jurisprudencia en numerosas decisiones, como resultado de la interpretación que tiene dada al artículo 17 de la Ley 149 de 1896 en relación con los artículos 682 y 683 del Código Judicial.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Amelia Enríquez de Cuello una recompensa militar por valor de mil seiscientos treinta y dos pesos como viuda del Coronel Máximo Cuello, muerto en campaña, en defensa del Gobierno, en la última guerra civil.

La agraciada comprobará en la Oficina pagadora respectiva su actual estado civil.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que el contrato de fecha 16 de mayo de 1916 está ajustado a sus autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Aprobado por el Poder Ejecutivo, de conformidad con el dictamen del Consejo de Ministros, ha venido a esta corporación el contrato de fecha 16 de mayo del año en curso, celebrado entre el Ministro de Hacienda y el señor Carlos Palacio.

En los términos de esa convención, el contratista se obliga a establecer una fábrica de producción de sal marina en una de las islas o en la costa de la bahía de Tumaco, y a vender la sal que allí produzca para el consumo de los Departamentos de Nariño, Cauca y Valle a un precio menor que el que tengan en los respectivos mercados las sales extranjeras y a precio no mayor que el que se fije en cada mercado a las sales nacionales que se introduzcan a los citados Departamentos por cuenta del Gobierno o de particulares.

Se obliga igualmente a ceder al Gobierno gratuitamente, a la expiración del contrato —que durará diez años,—la fábrica de producción de sal con todos sus elementos de elaboración, siempre que durante su vigencia no se hayan establecido en las costas del Pacífico otras fábricas autorizadas por el Gobierno sin esta condición de cesión gratuita de ellas, y a pagar al Gobierno, por mensualidades vencidas, cinco centavos por cada arroba de sal que produzca mientras rija la Ley 30 de 1911; y si ésta fuere derogada o modificada durante la vigencia del contrato, a pagar un derecho igual al que pague la sal nacional del Atlántico que se destine al consumo de los Departamentos del Pacífico o la introducción a ellos de la extranjera. Asímismo queda obligado el contratista a producir sal de calidad igual o superior a la que se produzca en las salinas de Puertobelillo en el Atlántico y en cantidad no menor de doce mil quinientos kilogramos por mes.

El Gobierno por su parte se compromete a proteger al contratista en el goce de la licencia, sin perjuicio del derecho que se reserva de conceder otras licencias semejantes y de introducir o permitir la introducción de sal de otras procedencias. En lo relativo al transporte y expendio de la sal que produzca el contratista, el Gobierno le concede las mismas exenciones y ventajas que reconozca a las demás sales de procedencia nacional.

El Gobierno está autorizado para celebrar este contrato, pues a juicio del Consejo, dicho contrato cabe dentro de las facultades dadas a aquél por la Ley 30 de 1911, que en su artículo 1º autorizó al Gobierno para fomentar, por medio de subvenciones, la elaboración de sal marina en las costas colombianas del Pacífico.

Si el Gobierno puede, conforme a la anterior disposición, otorgar subvenciones, con mayor razón está facultado para pactar la convención de que se trata, desde luégo que ella se

dirige al fomento de la producción de sal en el Pacífico, sin erogaciones del Tesoro Público, y antes bien, con ingresos para éste.

Se han estipulado las causales de caducidad que determina el artículo 41 del Código Fiscal, y se ha establecido una multa de doscientos pesos, conforme lo prescribe la Ley 53 de 1909.

Por tanto el Consejo de Estado decide, con arreglo al artículo 37 del Código citado, que el contrato a que se hace referencia está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de Hacienda.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se revoca el de fecha 3 de julio de 1916.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre 11 de 1916.

Vistos: En memorial de fecha 16 de mayo de 1906, dirigido y presentado a la Corte Suprema de Justicia, el señor Severo Monroy demandó a la Nación por la suma de $ 150,000 papel moneda, a causa de expropiaciones que sufrió en la guerra de 1899 a 1903.

Por providencia fechada el 2 de junio siguiente, la Corte se declaró incompetente para conocer del negocio, y por el de 6 de abril del presente año dispuso enviar el expediente a esta corporación, por estimar que es ella la que tiene la jurisdicción.

Repartido aquí el negocio, el Consejero a quien correspondió el conocimiento dictó con fecha 3 de julio el auto que a la letra dice:

«De acuerdo con el artículo 84 de la Ley 130 de 1913, corresponde al Consejo de Estado conocer de los juicios pendientes sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, a que se refiere el ordinal *a*) del artículo 18 de la misma Ley.

«En el caso presente no se trata de un juicio pendiente sino de una demanda mal intentada por el interesado ante la

Corte Suprema de Justicia y no admitida por esta corporación, por haberse declarado incompetente para conocer del asunto.

«El expediente ha venido, pues, al Consejo no en su carácter de juicio pendiente, sino en el de una demanda que se inicia, y como el libelo respectivo, de fecha 16 de mayo de 1906, que corre al folio ocho (8), no está dirigido al Consejo de Estado sino a la Corte Suprema, es evidente que aun en el supuesto de que la demanda hubiera sido intentada por el actor en tiempo oportuno, el Consejo carecería de facultad para darle curso, por no venir dirigido a él el escrito de demanda.

«En consecuencia nó se puede dar curso a la demanda. Pero como la Corte decretó el desglose de los documentos pedidos por el interesado, cúmplase el auto de fecha 4 de agosto de 1914, dictado por aquella corporación, debiendo el Secretario dar cumplimiento estricto a las prescripciones del artículo 335 de la Ley 105 de 1890.»

En virtud de apelación interpuesta por las partes contra el auto transcrito, procede la Sala a resolver lo que estima legal.

Con arreglo al artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado) conoce privativamente, en una sola instancia, entre otros asuntos, de los negocios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones.

En presencia de esta disposición, la Sala estima que el Consejero debió aprehender el conocimiento del asunto, sin que para ello fuera óbice lo dispuesto en el artículo 84 de la misma Ley, que manda repartir los juicios pendientes entre los Consejeros. A juicio de la Sala, el que ha promovido el señor Monroy es un juicio pendiente, cabalmente porque sobre él no ha recaído, dictada por autoridad competente, la decisión que le ponga término. Cuando esto suceda, el asunto dejará de *estar pendiente*.

Que la demanda no esté dirigida a esta corporación, tampoco es inconveniente para darle curso, como no lo ha sido en los casos en que aquí se han sustanciado y fallado demandas presentadas a otras autoridades antes de haberse restablecido el Consejo de Estado.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone que el sustanciador apre-

henda al conocimiento del negocio y lo sustancie, en conformidad con el artículo 49 de la Ley 130 de 1913.

Notifíquese, cópiese y vuelva al Consejero a quien se repartió.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Isabel Fernández.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Isabel Fernández, por medio de apoderado, demandó a la Nación ante la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones para el reconocimiento y pago de una recompensa militar como madre legítima del Sargento primero Adolfo Castañeda, muerto en defensa del Gobierno en la batalla de *Palonegro*, librada en mayo de 1900.

Admitida la demanda y emitido concepto por el Procurador General de la Nación y por el Fiscal de esta corporación, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

En el informe rendido por el Archivero General del Ejército con fecha 15 de julio de 1912 se registra la muerte del Sargento primero Adolfo Castañeda, del Batallón *Pichincha*, como ocurrida en la batalla ya mencionada, según la relación de bajas dada por el General Juan B. Tobar como Comandante General de la cuarta División del Ejército del Norte.

En esta forma han quedado acreditados el grado y destino militar del causante, así como su muerte en defensa y servicio del Gobierno, y el Archivero General del Ministerio de Guerra dice que ha examinado los libros existentes en esa Oficina, y no hay constancia de que el Sargento primero Adolfo Castañeda hubiera incurrido en alguno de los casos de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

A falta de la prueba principal que no fue hallada en la parroquia de Corrales, la demandante ha comprobado su calidad de madre legítima del causante, con las declaraciones de Domingo Vargas y Facundo Colmenares, mayores de se-

Corte Suprema de Justicia y no admitida por esta corporación, por haberse declarado incompetente para conocer del asunto.

«El expediente ha venido, pues, al Consejo no en su carácter de juicio pendiente, sino en el de una demanda que se inicia, y como el libelo respectivo, de fecha 16 de mayo de 1906, que corre al folio ocho (8), no está dirigido al Consejo de Estado sino a la Corte Suprema, es evidente que aun en el supuesto de que la demanda hubiera sido intentada por el actor en tiempo oportuno, el Consejo carecería de facultad para darle curso, por no venir dirigido a él el escrito de demanda.

«En consecuencia nó se puede dar curso a la demanda. Pero como la Corte decretó el desglose de los documentos pedidos por el interesado, cúmplase el auto de fecha 4 de agosto de 1914, dictado por aquella corporación, debiendo el Secretario dar cumplimiento estricto a las prescripciones del artículo 335 de la Ley 105 de 1890.»

En virtud de apelación interpuesta por las partes contra el auto transcrito, procede la Sala a resolver lo que estima legal.

Con arreglo al artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado) conoce privativamente, en una sola instancia, entre otros asuntos, de los negocios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones.

En presencia de esta disposición, la Sala estima que el Consejero debió aprehender el conocimiento del asunto, sin que para ello fuera óbice lo dispuesto en el artículo 84 de la misma Ley, que manda repartir los juicios pendientes entre los Consejeros. A juicio de la Sala, el que ha promovido el señor Monroy es un juicio pendiente, cabalmente porque sobre él no ha recaído, dictada por autoridad competente, la decisión que le ponga término. Cuando esto suceda, el asunto dejará de *estar pendiente.*

Que la demanda no esté dirigida a esta corporación, tampoco es inconveniente para darle curso, como no lo ha sido en los casos en que aquí se han sustanciado y fallado demandas presentadas a otras autoridades antes de haberse restablecido el Consejo de Estado.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone que el sustanciador apre-

henda al conocimiento del negocio y lo sustancie, en conformidad con el artículo 49 de la Ley 130 de 1913.

Notifíquese, cópiese y vuelva al Consejero a quien se repartió.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Isabel Fernández.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Isabel Fernández, por medio de apoderado, demandó a la Nación ante la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones para el reconocimiento y pago de una recompensa militar como madre legítima del Sargento primero Adolfo Castañeda, muerto en defensa del Gobierno en la batalla de *Palonegro*, librada en mayo de 1900.

Admitida la demanda y emitido concepto por el Procurador General de la Nación y por el Fiscal de esta corporación, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

En el informe rendido por el Archivero General del Ejército con fecha 15 de julio de 1912 se registra la muerte del Sargento primero Adolfo Castañeda, del Batallón *Pichincha*, como ocurrida en la batalla ya mencionada, según la relación de bajas dada por el General Juan B. Tobar como Comandante General de la cuarta División del Ejército del Norte.

En esta forma han quedado acreditados el grado y destino militar del causante, así como su muerte en defensa y servicio del Gobierno, y el Archivero General del Ministerio de Guerra dice que ha examinado los libros existentes en esa Oficina, y no hay constancia de que el Sargento primero Adolfo Castañeda hubiera incurrido en alguno de los casos de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

A falta de la prueba principal que no fue hallada en la parroquia de Corrales, la demandante ha comprobado su calidad de madre legítima del causante, con las declaraciones de Domingo Vargas y Facundo Colmenares, mayores de se-

senta años, quienes afirman que conocieron a Isabel Fernández y a Calixto Castañeda, y que les consta que fueron casados por el rito católico en la iglesia parroquial del Municipio de Corrales; remontan a más de cuarenta años la época del matrimonio, y dicen que por todo el tiempo que vivió Castañeda los vieron hacer vida conyugal, y que todos los vecinos de ese Municipio supieron de ese matrimonio, por ser un hecho público y notorio. Además, en la partida de nacimiento del causante, que se registra al folio 17, se expresa que es hijo legítimo de Calixto Castañeda e Isabel Fernández.

El Párroco de Corrales certifica que Adolfo Castañeda murió soltero, y por consiguiente sin dejar sucesión ni heredero alguno fuéra de la madre; que esta permanece viuda y observa muy buena conducta.

Con certificado del Ministerio del Tesoro se comprobó que Adolfo Castañeda e Isabel Fernández no han recibido pensión o recompensa del Erario, y se han presentado tres testimonios legales para acreditar que la demandante es pobre y no tiene renta mensual de cincuenta pesos.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce una recompensa militar pagadera del Tesoro Público, por la suma de ciento cuarenta y cuatro pesos a favor de Isabel Fernández como madre del Sargento primero Adolfo Castañeda.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Dolores Villa para el pago de una recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo 6 de 1917.

Vistos: La señora Dolores Villa, vecina de Medellín, solicitó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expro-

piaciones, en octubre de 1906, el reconocimiento y pago de una recompensa militar como madre legítima de Luis María Díaz, por causa de la muerte de éste en defensa del Gobierno en la última guerra.

Previa la sustanciación requerida por la ley, el Consejo procede a dictar el fallo definitivo que corresponde.

Como hecho fundamental de la demanda se alegó en el libelo que Luis María Díaz, Coronel del Ejército, «rindió su vida en el campo de la *Bricha*, Departamento de Boyacá, en el año de 1899.»

La muerte de un militar en el campo de batalla es una de las causales de recompensa comprendidas bajo el ordinal 1º del artículo 1º de la Ley 21 de 1904. Importa, por tanto, examinar si la actora ha dado la prueba del hecho en que funda su acción, pues el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla. No probándola, el demandado debe ser absuelto. Tal es la regla que consagra el artículo 543 del Código Judicial.

No consta en el proceso un solo documento, un solo testimonio que acredite próxima o remotamente que Luis María Díaz muriera en el campo de batalla atrás nombrado, el cual, conforme al dicho de varios testigos, tuvo lugar el 3 de mayo de 1900. Según el certificado de la Oficina de Beneficencia y Salubridad que corre al folio 18 vuelto, Luis María Díaz falleció el 23 de agosto de 1902 de fiebre urinosa aguda, es decir, más de dos años después de la fecha en que se libró el combate de la *Bricha*.

Los testigos Pedro P. Rojas, Manuel S. Vélez E., Natalio Platín y Bonifacio Vélez dicen también que el causante falleció en esta ciudad, y agregan que fue herido en el combate de la *Bricha*, y que murió a consecuencia de la herida. El doctor Abraham Aparicio depone que como médico del Hospital Militar en 1902, recetó a Díaz, que murió de fiebre urinosa aguda, y que la muerte «tuvo por causa principal una herida de bala que recibió en una acción de guerra.» De manera que hay superabundancia de pruebas en cuanto a la inexactitud del hecho alegado en la demanda.

No aparece en el Ministerio de Guerra ningún dato referente a los servicios que prestara al Gobierno el señor Díaz en la guerra pasada, ni al grado militar que tuviera; tampoco lo dicen los testigos en forma que pudiera servir de fundamento para reconocerle grado alguno. Con excepción del General Bonifacio Vélez (folio 25), quien declara que Díaz era Oficial

del Ejército Nacional, pero qué no recuerda qué grado tuviera, los demás afirman que era Teniente Coronel, por haberlo oído decir. Pero suponiendo probado el grado, suponiendo que la muerte fue causada dos años después, por consecuencia de la herida que recibió Díaz en el combate aludido, hecho acerca del cual sólo hay un testimonio apreciable, el del doctor Aparicio, el Consejo de Estado no podría todavía condenar a la Nación. Primero, porque el hecho de la muerte ocasionada por enfermedad posterior proveniente de heridas recibidas en acción de guerra, no fue alegado en la demanda, y segundo, porque como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda. (*Jurisprudencia de la Corte,* número 1791, página 420).

En presencia del error inicial consistente en invocar una causal de recompensa y en comprobar o tratar de comprobar otra distinta, el Consejo tiene de absolver a la Nación, porque el hecho alegado no ha sido propiamente materia de controversia, una vez que no se consignó en la demanda.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada porla señora Dolores Villa para el pago de una recompensa militar.

Notifíquese, cópiese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a favor del señor David Gómez R.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El señor Rufino Gutiérrez como apoderado del señor David Gómez R., vecino de la ciudad de Medellín, solicitó para éste, en escrito presentado el 19 de agosto de 1916, una pensión de jubilación con arreglo a lo dispuesto en las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 29 de 1905 y 49 de 1909.

Demandó en primer término pensión por haber desempeñado su poderdante destinos públicos por más de treinta años, y subsidiariamente la correspondiente al desempeño de empleos judiciales por más de quince.

Sustanciado el juicio en la forma legal, se procede a fallar en definitiva.

En relación con la demanda principal, aparece comprobado lo siguiente:

a) Que David Gómez R. nació el 1.° de mayo de 1841 en la parroquia del Santuario, es decir, que tiene setenta y seis años de edad. Consta esto en la copia de la partida de nacimiento expedida por el Cura de la parroquia nombrada. (Folio 1.°),

b) Que desde el año de 1865, según consta en los respectivos decretos de nombramiento y diligencias de posesión que en copias autorizadas se han traído a los autos, fue designado para ejercer diversos empleos, entre otros Juez de Circuito de Sopetrán, Fiscal del mismo Circuito, Prefecto de la Provincia de Occidente en Antioquia, Juez Superior del Distrito Judicial de Medellín, Diputado a la legislatura del Estado Soberano de Antioquia, Tesorero de Rentas del Distrito de Medellín, etc.

c) Que desempeñó los empleos aludidos en las épocas y por el tiempo que a continuación se expresa:

	Días.	Meses.	Años.	Meses.	Días.
Fiscal del Circuito de Sopetrán, 1865	..	5			
Fiscal del Circuito de Sopetrán, 1867	..	4			
Fiscal del Circuito de Sopetrán, 1868	..	11			
Fiscal del Circuito de Sopetrán, 1869	18	6	2	2	18
Juez del Circuito de Sopetrán, 1869..	23	3			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1870..	19	10			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1871..	...	12			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1872..	..	12			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1873..	19	10			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1874..	22	11			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1875..	19	8			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1876..	16	1			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1904..	..	2			
Juez del Circuito de Sopetrán, 1907..	..	12			
Juez del Circuito de Sopetráo, 1908..	..	4	7	4	28
Juez Superior del Distrito Judicial de Medellín, 1908	...	5			
Juez Superior del Distrito Judicial de Medellín, 1909 a 1915..	....	84			
Juez Superior del Distrito Judicial de Medellín, 1916.....	..	5	7	10	..
Prefecto de la Provincia de Occidente, 1866.....	21	11			
Prefecto de la Provincia de Occidente, 1867.....	11	7	1	7	2
Tesorero del Distrito de Medellín, 1885	...	8			
Pasan.....		8	19	....	18

	Días.	Meses.	Años.	Meses.	Días.
Vienen.....		8	19	....	18
Tesorero del Distrito de Medellín, 1886 a 1889	....	48			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1890	...	10			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1891 a 1893.....	..	36			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1894	11	10			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1895 a 1897	..	36			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1898	6	10			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1899 a 1900.....	...	24			
Tesorero del Distrito de Medellín, 1901	....	6	15	8	17
Diputado al Estado Soberado de Antioqnia, 1869.....	6	1			
Diputado al Estado Soberano de Antioqnia, 1873.....	12	1			
Diputado al Estado Soberano de Antioquia, 1875.....	....	1	....	3	18
Diputado a la Asamblea de Antioquia, 1894.....	18	1			
Diputado a la Asamblea de Antioquia, 1898.....	18	1	..	3	6
Total del tiempo de servicio.....			35	3	29

Obran como prueba del desempeño de los varios empleos a que se ha hecho referencia durante el tiempo indicado, los certificados del Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Antioqnia y de la Oficina General de Cuentas del Departamento, los cuales fueron expedidos en vista de las cuentas existentes en el archivo de esas Oficinas. (Folios 16, 17, 36 y 37).

Con certificaciones de los señores Dionisio Arango, Ramón Gómez Isaza, Antonio J. Luján y Francisco Luis Ortiz, Magistrados los dos primeros del Tribunal Superior de Medellín y los dos últimos del Contencioso Administrativo de la misma ciudad y con las declaraciones juradas de los señores Julio Ferrer, José S. Escobar, Alejandro Botero U., Maximiliano Villa, Constantino Villa, Lázaro Vieira, Rubén Gaviria D., Manuel A. Uribe y Gaviria, Carlos del Corral y Rafael del Corral, éste último en certificación jurada como Senador de la República, se ha acreditado que el demandante se condujo con honradez y consagración en los diversos destinos que ha desempeñado. No todos los testigos deponen sobre los mismos hechos, es decir, a unos les consta el buen comportamiento del actor en unos empleos y a otros en otros, pero respecto de cada empleo concurre el número de testimonios que la ley exige, como aparece del detenido examen que se hizo de las declaraciones de las personas citadas arriba.

Cinco de los testigos ya nombrados afirman en virtud del conocimiento íntimo y personal que dicen tener del señor Gómez R., que es hombre muy pobre y que no tiene más medio de subsistencia que el sueldo que actualmente devenga como Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Medellín.

El Fiscal de la corporación pide que se niegue la pensión demandada, porque a su entender el demandante no carece de medios de subsistencia, desde luégo que cuando instauró la acción estaba ejerciendo el empleo de Juez Superior con una asignación mensual de $ 100, y agrega: "La ley supone que cuando un empleado civil pide pensión, no ejerce ya, por cualquier causa, funciones públicas, y por eso dice el artículo 2.º de la Ley 29 de 1905 que tiene derecho, como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del último *empleo que hubiere ejercido*. Si el legislador hubiera querido que sirviera de base a la pensión no sólo el último sueldo del empleo que hubiere servido sino el destino que se estuviera ejerciendo, lo habría dicho claramente, ampliando, en ese sentido, el artículo 2.º de la referida Ley."

El Consejo no comparte las opiniones del Agente del Ministerio Público. La frase *empleo que hubiere ejercido* no significa que el empleo haya dejado de ejercerse en el momento en que se promueve la demanda, sino en el momento en que va a disfrutarse de la pensión. La prueba de esto está en que los artículos 14 de la Ley 29 de 1905 y 5.º de la Ley 12 de 1907 sólo establecen incompatibilidad entre el goce de pensión y el ejercicio de cualquier empleo remunerado del Tesoro Público. De donde se deduce que el ejercicio de un empleo no es óbice para obtener el reconocimiento de pensión, si por otra parte se acreditan las demás circunstancias legales. Precisamente un empleado público que no tiene medios propios de subsistencia y que ha servido treinta años demanda la pensión para poderse retirar del empleo.

Objetó el señor Fiscal las certificaciones de los doctores Dionisio Arango y Ramón Gómez Isaza, y las declaraciones de José S. Escobar, Maximiliano Villa, Constantino Villa, Lázaro Vieira, Manuel A. Uribe y Gaviria y Oliverio Mesa: las de los dos primeros, porque no dijeron que daban el certificado bajo juramento, y las de los últimos, por que no aparece que les hubieran sido leídas después de recibidas.

Cuanto a lo primero, el Consejo observa que el interesado presentó posteriormente los dichos certificados en la forma que el señor Fiscal echó de menos, y el Consejo los admitió por cuanto se trataba de reparar una simple omisión en que se incurrió acaso por olvido en las primeras certificaciones.

Cuanto a lo segundo, el Consejo ha decidido en numerosas decisiones que las declaraciones de los testigos no pierden su eficacia porque no aparezca en ellas que fueron leídas a los declarantes. En todas las que se aportaron a los autos consta que se recibieron en conformidad con el artículo 633 del Código Judicial, que es la formalidad esencial en esta clase de diligencias. Además, los testigos al fin de sus declaraciones dijeron "que lo expuesto es la verdad," y esta frase está indicando que conocieron y supieron lo que consideraron como verdad.

Según certificado del Jefe de la Sección de Pensiones y del de la de Crédito Público no consta que el señor David Gómez R. haya recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, y conforme a la del Tesorero General de la República, el señor David Gómez R. está a paz y salvo con el Tesoro Nacional. Los Contadores de Cuentas del Departamento de Antioquia certifican que el demandante rindió con mucha puntualidad sus cuentas como Tesorero de Rentas del Distrito de Medellín y que todas ellas se encuentran fenecidas.

Están pues comprobadas todas las circunstancias que en estos juicios se requiere, y por eso el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor David Gómez R., y a cargo del Tesoro Nacional, como pensión mensual de jubilación, la suma de $ 50, que es la mitad del sueldo que corresponde hoy a un Juez Superior de Distrito Judicial, empleo que según el certificado del Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia ejercía el señor Gómez el 19 de agosto de 1916. Esta suma no se pagará al agraciado mientras devengue sueldo como empleado público.

Notifíquese, cópiese, expídanse a cargo del interesado las respectivas copias, avísese al Ministerio del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ O.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Trinidad Silva, sobre recompensa militar.

(Consejero ponente. doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Trinidad Silva, en su propio nombre y en el de Eudora, Angelina y Milagros Medina, vecinas del Distrito de Inzá, reclama recompensa militar como viuda la primera e hijas legítimas las últimas, de Domingo Medina, muerto, según se dice, en el combate de Avirama, el 21 de diciembre de 1901, contra fuerzas revolucionarios.

En relación con el estado civil de las demandantes no se logró que se trajeran a los autos, a pesar de las observaciones del Agente del Ministerio Público en las vistas de 5 de julio y 8 de noviembre de 1912, prueba alguna del matrimonio que se dice contraído por Trinidad Silva con Domingo Medina y del nacimiento de Eudora, Angelina y Milagros como hijas legítimas de aquéllos.

El estado civil, ya se refiera a nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, se comprueba, según el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, con las certificaciones que expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. La falta de estas pruebas podrá suplirse con otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los he-

chos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil. (Código Civil, artículo 395).

El Cura de Inzá, con referencia a Leonidas Figueroa y Melitón Otálora, certifica que los libros parroquiales se perdieron en la revolución, y que por eso no se encuentra la partida de matrimonio de la demandante y las de nacimiento de sus hijas, y con este certificado se ocurrió al dicho de Pantaleón Vallejo y José María Chavarro, quienes ante el Juez Municipal de Inzá afirman que es público y notorio que Domingo Medina y Trinidad Silva fueron casados por el rito católico y que en el matrimonio tuvieron cuatro hijos; pero no es éste el modo de comprobar la posesión notoria del estado de matrimonio y del de hijo legítimo. Los artículos 396 y 397 del Código Civil indican con bastante precisión los hechos que en orden a esa posesión notoria deben acreditarse, y las declaraciones de que antes se ha hablado no contienen ni siquiera la enunciación de tales hechos. Lo propio hay que decir de los testimonios a que alude el mismo Párroco en el certificado visible al folio 24. Allí vuelve el deponente Figueroa a hablar del matrimonio de la demandante y del nacimiento de las otras, pero sin dar ninguna razón de su dicho Esto mismo hace en el sobredicho certificado Pedro Ortega. Se ha perdido de vista por los interesados que esta clase de pruebas deben aparejarse ante la autoridad civil competente.

Con declaraciones de testigos cuyo carácter de compañeros de armas del causante no se ha acreditado en forma alguna, se ha pretendido probar que Domingo Medina hacía parte como soldado del Batallón 13 del Cauca, y qué murió en el combate de Avirama, pero ni siquiera se ocurrió al Ministerio de Guerra en solicitud de los datos que allí existieran sobre el carácter militar de Medina y los servicios que éste hubiera prestado al Gobierno. Es decir, que se trató de acreditar supletoriamente los hechos sin justificar antes que la prueba principal faltaba. (Ley 149 de 1896, artículo 17).

Lo expuesto hace innecesario hacer notar los muchos defectos que en orden a otros puntos del juicio contienen los documentos que a él se aportaron, y por esto el Consejo de Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada por Trinidad Silva para el pago de una recompensa militar.

Notifíquese, cópiese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a la señora Victoria Fraser de Pradilla y se niega la que demandó la señorita Matilde Pradilla Fraser.

(Consejero Ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La señora Victoria Fraser de Pradilla y la señorita Matilde Pradilla Fraser, vecinas de Bucaramanga, en escrito dirigido a esta corporación solicitan por medio de apoderado el reconocimiento del derecho a pensión del Tesoro Público, como hija la primera y nieta la segunda del Coronel Santiago Fraser, prócer de la Independencia.

El Consejero a quien correspondió el conocimiento del asunto halló deficientes el memorial de demanda y las pruebas que se acompañaron, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 149 de 1896, ordenó que se devolvieran al interesado para que las completara en el sentido que en el mismo auto se indicó.

Vuelto el expediente en marzo del año próximo pasado con las correcciones indicadas, se admitió la demanda, se ordenó el traslado al Fiscal, y este funcionario emitió su concepto. Es, por tanto, llegado el caso de dictar el fallo que ponga término a la instancia, y a ello se procede.

De los documentos que obran en autos consta lo siguiente:

a) Que el Coronel Santiago Fraser llegó a la isla de Margarita en clase de Capitán de la Legión irlandesa, en 1819, y con tal grado y en tal año entró a servir a las fuerzas libertadoras de la Nueva Granada, a órdenes del General D'Evereux, quien lo envió a Colonias en importante comisión, en cuyo desempeño fue hecho prisionero de los españoles, con la captura de la goleta *Aguila* en el Orinoco. Puesto en libertad a virtud de los tratados de Santa Ana, volvió al servicio y estuvo a órdenes del Almirante Brion y de los Genera-

les Bermúdez, Arismendi, Urdaneta y Fortoul, con quienes concurrió a importantes acciones de armas, entre otras la de *La Grita.*

Consta esto en la hoja de servicios expedida de orden del Ministerio de Gobierno por el Jefe del Archivo Nacional, que en copia auténtica se ha traído a los autos, y el Archivero General del Ministerio de Guerra informa que el Coronel Santiago Fraser no incurrió en casos de inhabilidad.

b) Que el causante contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Petra Vergara, el 3 de febrero de 1824, en San José de Cúcuta (certificado del Párroco de esa ciudad, (folio 33).

c) Que de ese matrimonio nació Victoria Fraser. No se trajo la partida de nacimiento, porque no fue hallada en los libros de la parroquia de Cúcuta; así lo certifica el propio Párroco con fecha 18 de marzo de 1915, pero los señores Pedro Elías Otero y Roberto Mac-Dowell, en declaraciones rendidas ante el Juez 3º de este Circuito, afirman haber presenciado ambos en Bogotá, y el primero en San Gil, los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de la demandante como hija legítima de aquel matrimonio, con los pormenores y por el tiempo que indica la ley. Sobre el hecho principal declara también el señor Juan Ferro Márquez, aunque sin indicar el lugar donde tal hecho se cumpliera.

Se ha comprobado igualmente con los testimonios de los señores Horacio González Mutis y Ruperto Arenas Harker, que la señora Victoria Fraser de Pradilla es muy pobre y no se le conoce renta que pueda alcanzar a la suma de cincuenta pesos mensuales. Con certificado del Párroco de la vecindad de la reclamante se comprueba que observa buena conducta y permanece en estado de viudez. Con certificado del Ministerio del Tesoro, que no ha recibido pensión o recompensa.

El señor Fiscal echa de menos la prueba de la defunción del prócer Santiago Fraser, pero la Sala no ha creído necesario detenerse en este punto, porque la Ley 149 de 1896 dio por sentado que no sobrevivían próceres de la Independencia, dado que sólo favoreció con la gracia de la pensión a sus hijos o nietos. (Artículo 4º).

Se ha prescindido de entrar en el estudio de los documentos referentes a la señorita Matilde Pradilla Fraser, quien figura también como demandante en calidad de nieta del prócer, porque este derecho—el del nieto—no tiene cabida sino a falta de su inmediato antecesor, como lo indica la expresión

«los hijos o los nietos» de que se valió el artículo 4º de la Ley 149 citada, y como lo ha decidido la Sala en diversas ocasiones.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Victoria Fraser de Pradilla una pensión mensual vitalicia de treinta pesos, en su condición de hija del prócer de la Independencia Santiago Fraser, y la absuelve de la demanda promovida por la señorita Matilde Pradilla Fraser.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo se declara incompetente para revisar una Resolución del Ministerio de Hacienda.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo 19 de 1917.

Vistos: El Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Hacienda, celebró con el señor Ignacio Guillén R. el contrato de fecha 12 de febrero de 1915, sobre denuncio de bienes ocultos de propiedad nacional.

En los términos de esa convención, el contratista se obligó a presentar una relación de los bienes materia del denuncio y a indicar la acción o acciones conducentes para obtener la efectividad del derecho que a ellos tenga la Nación.

El Gobierno, por su parte, se obligó a resolver sobre la calidad de ocultos de los bienes denunciados y sobre la procedencia de las acciones indicadas por el denunciante, a investirlo de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos de la Nación una vez hecha por el Ministro la declaración de ser ocultos los bienes y de ser procedentes las acciones propuestas, y a reconocerle el 50 por 100 del valor de tales bienes cuando hubieren entrado a formar parte del patrimonio del Estado.

El contratista dio oportuno cumplimiento a sus obligaciones; y con este motivo el Ministro de Hacienda, por Resolución de fecha 24 de diciembre de 1915, declaró ocultos los bienes denunciados y calificó de procedentes, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación, las acciones indicadas por el denunciante para obtener el ingreso de ellos al activo nacional.

Los bienes considerados como ocultos consisten en créditos activos

de la Nación contra varios comerciantes por el 50 por 100 de los derechos de Aduana causados por la introducción de artículos alimenticios, que a unos les fueron devueltos indebidamente y a otros dejaron de cobrárseles.

En virtud de lo estipulado en el contrato a que se ha hecho referencia, el Ministro, en nombre del Gobierno Nacional, constituyó al señor Guillén como apoderado especial "para que representando los derechos de la Nación hiciera efectivo de los comerciantes importadores todos los créditos declarados bienes ocultos, ante las autoridades administrativas o del Poder Judicial, según el caso, invistiéndolo además de los privilegios y preeminencias de que goza el Estado cuando litiga conforme al Código Judicial."

Por memorial de fecha 8 de marzo de 1916 el contratista, en ejercicio del poder, pidió al Ministerio de Hacienda, entre otras cosas, que se diera orden a los Administradores de las Aduanas de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Cúcuta para que procedieran a hacer integrar a la caja de la Aduana las sumas que aparecen devueltas indebidamente y a exigir el pago de las que se dejaron de cobrar.

A esa solicitud recayó la siguiente Resolución:

"*Ministerio de Hacienda—Sección* 5.ª—*Bogotá*, 15 *de mayo de* 1916.

"Dígase al peticionario, como resultado del anterior memorial y del de 8 de marzo último, que conforme al punto 3.° del contrato de 12 de febrero de 1915, celebrado por él con el Gobierno, y toda vez que éste lo invistió por escritura pública número 91 de la Notaría tercera del Circuito de Bogotá, otorgada el día 3 de febrero del corriente año, de la personería necesaria para hacer efectivas las devoluciones de derechos de aduana de que se trata; las acciones y diligencias conducentes a ese fin deben ser iniciadas y llevadas a cabo por el mismo peticionario, para lo cual se le concedieron además por el punto 5.° del contrato citado y el punto 4.° de la escritura referida, los privilegios y preeminencias de que goza el Estado en los litigios que haya de intentar; por todo lo cual no se accede a lo que se solicita.

"El Ministro, DIEGO MENDOZA"

Contra la Resolución inserta interpuso oportunamente el señor Guillén el recurso de revisión de que tratan los artículos 18, inciso *i*), 78 y 80 de la Ley 130 de 1913, por estimarla lesiva de los derechos de la Nación a quien dice representar, y de los suyos propios.

A la demanda acompañó, entre otros documentos, copia auténtica de la Resolución acusada; la escritura pública número 91 de 3 de febrero de 1916, que contiene el contrato sobre denuncio de bienes, y el poder que le fue conferido por el Gobierno para hacer efectivos los derechos de la Nación, y un ejemplar del número 15711 del *Diario Oficial*, en que corre publicada la Resolución del Ministerio de Hacienda, en la cual se declararon ocultos los bienes de que se trata y procedentes las acciones indicadas por el contratista.

Admitida la demanda, fijado el asunto en lista por el término legal sin que las partes solicitaran la práctica de pruebas, y surtida la audiencia pública, ha llegado el momento de dictar el fallo definitivo que ponga término a la instancia.

Ante todo debe examinarse si el Consejo es competente para revisar la Resolución acusada.

La Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, dice:

"Artículo 18. El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:.....

"*i*) De los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministros, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado; pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria."

Basta leer la Resolución cuya revisión se ha demandado, para advertir que ella tiene origen inmediato en el contrato de fecha 12 de febrero de 1915, celebrado por el Gobierno Nacional con el recurrente, sobre denuncio de bienes ocultos. La Resolución se origina en el contrato, porque recae nada menos que sobre la solicitud hecha por el contratista Guillén para que la otra parte, o sea el Gobierno Nacional, proceda a hacer algo que en concepto de aquél es obligación del Gobierno hacer.

El contratista se apoya en el poder que se le confirió en virtud del contrato, para sostener que el Gobierno está obligado a impartir órdenes a los Administradores de las Aduanas del Atlántico y de Cúcuta para que procedan a cobrar ciertos derechos de aduana, y el Gobierno se funda para no dar tales órdenes en que, conforme al punto 2.º del contrato, todas las gestiones y diligencias conducentes a obtener el pago de lo que se adeuda a la Nación deben ser iniciadas y llevadas a cabo por el contratista.

Es decir, que una parte, apoyada en el contrato, sostiene que no le corresponde hacer lo que la otra, apoyada en el mismo contrato, afirma que sí le corresponde.

Hay pues plena divergencia entre los contratistas respecto de la manera como el contrato debe ser cumplido; y si el Consejo resolviera el punto, decidiría, usurpando jurisdicción, hasta dónde llegan las obligaciones del uno y hasta dónde van los derechos del otro. Y esta no es atribución del Consejo de Estado en presencia de la prohibición que contiene el artículo 18, punto *i*), de la Ley 130 de 1913 y de lo dispuesto en el artículo 40, ordinal 8.º, del Código de Organización Judicial, que atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento privativo de las controversias que se susciten sobre contratos celebrados por el Poder Ejecutivo con los particulares.

El actor afirma que no se trata de resolver cuestión alguna sobre las obligaciones o vínculos de derecho que se impusieron las partes al celebrar el contrato que dio origen al denuncio de bienes. ¿Qué otra cosa es sino una declaración sobre la inteligencia del contrato la que el demandante busca al pedir que se anule la resolución porque lesiona los derechos que el contrato le reconoce? ¿Cómo afirmar que aquélla no contiene ninguna declaración relativa a las estipulaciones del contrato cuando en el texto de ella aparece la declaración de que el contrato no obliga al Gobierno a hacer lo que el contratista pide?

No se trata, dice el recurrente, de cuestión alguna sobre las obligaciones que las partes se impusieran en el contrato, sino de saber o decidir si la acción administrativa propuesta por él ante el Ministro debe ser o nó acogida.

La llamada por el demandante *acción administrtiva* consiste en pedir que se ordene a los Administradores de las Aduanas que procedan a cobrar los derechos de importación que varios comerciantes adeudan a la

Nación; empero, como esta demanda o petición no ha podido formularla el contratista sino en virtud del derecho que le da el contrato de 19 de mayo de 1915, pues no es otro el origen del poder que hoy ejerce, y como el Gobierno, que es la otra parte contratante, declara, por conducto del Ministro, que el contrato no le impone esa obligación, es claro, con claridad absoluta, que de lo que se trata es de una resolución ministerial que se origina en un contrato celebrado en nombre del Estado. No porque se cambie el nombre de las cosas se cambia la naturaleza de ellas.

Sostiene finalmente el actor, que sólo mediante las órdenes que el Gobierno imparta a los Administradores de Aduana, puede hacer efectivos los derechos de la Nación; que éste fue el medio que él indicó para la efectividad de esos derechos y que el Ministro lo declaró pertinente.

La autoridad que tenga competencia para resolver la controversia suscitada sobre el contrato celebrado el 19 de marzo de 1915, decidirá lo que estime legal sobre estos puntos. El Consejo, como lo ha dicho antes y lo repite ahora, carece de facultad para decidir si la Resolución ministerial que se originó en un contrato celebrado en nombre del Estado, viola disposiciones de la Constitución o de la ley o lesiona derechos de particulares.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para revisar la Resolución del Ministro de Hacienda que ha sido acusada.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Ministro de Hacienda, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión a la señora Serafina Borrero de Borrero.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo 19 de 1917.

Vistos: La señora Serafina Borrero de Borrero, mayor de edad y vecina del Municipio de Garzón, en el Departamento del Huila, en escrito dirigido a esta corporación con fecha 31 de marzo del año próximo pasado, por medio de apoderado, demanda una pensión mensual vitalicia de treinta pesos ($ 30), como hija legítima de Evaristo Borrero, prócer de la Independencia.

Terminada como está la tramitación que corresponde a la instancia, se procede a dictar el fallo que le ponga término, previas las siguientes consideraciones.

A la demanda se acompañó en copia auténtica, expedida por el encargado del Archivo Nacional, de orden del Ministerio de Gobierno, la hoja de servicios del Capitán Evaristo Borrero, y en este documento consta que dicho señor entró a servir a la causa de la Independencia como soldado, en febrero de 1813; que desde esta fecha hasta 1827, en que hizo cuatro campañas, alcanzó, por escala rigurosa, el grado de Sargento primero; que estuvo dos veces prisionero de los españoles, y fue condenado a pre-

sidio en Guayaquil, y ambas veces logró fugarse e incorporarse en las fuerzas patriotas; que recibió tres heridas en el campo de batalla, una de ellas en la memorable jornada de *Ayacucho;* que además de un gran número de combates se encontró en las batallas de *Palacé, Calibío Juananbú, Ovejas, El Palo, La Ouchilla del Tambo, Villa de Ibarra, Pichincha, Junín* y *Ayacucho,* y en la de *Tarqui* o *Portete;* que estuvo a órdenes de los Jefes más salientes de la guerra magna, y acompañó al Libertador, al Gran Mariscal de Ayacucho y al General Nariño en varios hechos de armas.

No consta en el Ministerio de Guerra que el prócer Borrero hubiera incurrido en causas de inhabilidad. (Informe del Ministerio, folio 6).

La reclamante ha comprobado su calidad de hija legítima del prócer con el acta del matrimonio de éste con la señora María del Carmen Silva, ocurrido en el Gigante en 1834, y con el acta de su propio nacimiento, que tuvo lugar en la mencionada población el día 16 de octubre de 1836. (Certificados del Párroco de Gigante, folios 7 y 8).

El Cura Párroco de Garzón certifica que conoce personalmente a la señora Serafina Borrero de Borrero, vecina de su parroquia, y que por ese conocimiento le consta que permanece viuda y que observa una conducta ejemplar.

Con los testimonios legales de los señores doctor Manuel Antonio Silva Miguel A. Manrique E. y Emiliano Luna se ha comprobado que la solicitante es pobre y no tiene renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50). Se ha presentado también certificado del Ministerio del Tesoro, en que consta que ni ella ni el prócer han recibido pensión o recompensa.

El señor Fiscal hace notar que no se trajo a los autos la partida de defunción de Evaristo Borrero, pero la Sala no ha creído indispensable ese documento, porque la Ley 149 de 1896 dio por sentado que los próceres no existían ya, desde luégo que sólo reconoció a sus descendientes el derecho a la pensión.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce una pensión vitalicia de treinta pesos ($ 30) mensuales, pagadera del Tesoro Nacional a favor de la señora Serafina Borrero de Borrero, como hija legítima de prócer de la Independencia.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio del Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se confirma una providencia.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo 16 de 1917.

Vistos: El señor Luis Soto L. solicitó el 12 de enero del presente año que se repartiera el expediente número 925, en el cual dicho señor de-

manda a la Nación, como cesionario de Estrada e hijos, de Cúcuta, por la cantidad de mil pesos ($ 1000) de ley.

El juicio a que tal expediente se refiere fue promovido por el señor Soto en 1898 ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.

El Fiscal de aquella corporación, sin emitir concepto en el fondo, manifestó que por cuanto había un telegrama del Gobernador de Santander en que comunicaba haber sido informado que eran falsos algunos documentos de suministros procedentes de la Provincia de Cúcuta, reproducía la vista puesta en el expediente número 1170, pero sin insertarla, de modo que se ignora su contenido.

La Comisión dictó en seguida el auto de 11 de agosto de 1898, por el cual dispuso la suspensión del curso del juicio hasta que vinieran de la Gobernación de Santander ciertos informes con relación al asunto. Ese auto no se notificó. De allí en adelante nada volvió a hacerse en la Comisión. Sin embargo, en el expediente obra, no se sabe porqué, una actuación en la Prefectura de la Provincia de Bogotá, en que el Prefecto dispuso el 24 de enero de un año que se ignora, porque la hoja aparece mutilada, que pasara el expediente al Juzgado de Circuito en donde se seguía el sumario contra Numa P. Noguera (el apellido no está completo por la misma mutilación), Leopoldo Montejo y otros por fraude a la Hacienda Pública.

No consta que el expediente hubiera sido enviado al Juzgado, ni aparece tampoco diligencia alguna de devolución a alguna de las entidades que precedieron al Consejo de Estado en el conocimiento de estos juicios.

El hecho es que el expediente estaba en el archivo, que se repartió el 20 de enero del presente año y que el sustanciador dictó el 22 el siguiente auto:.....

"Pídase informe al Juez que conoce del sumario contra Numa P. Noguera, Leopoldo Montejo y otros, por fraude a la Hacienda Pública, del estado en que se encuentra el nombrado sumario.

"Pídase igualmente al mismo funcionario una relación de las reclamaciones que figuran en dicho sumario y de los expedientes que conserve en su poder, y copia de la vista fiscal del respectivo Agente del Ministerio Público en la Comisión de Suministros emitida en el expediente marcado con el número 1170.

"Pídase asímismo la copia de este último documento al Archivero del Consejo."

Contra el auto transcrito interpuso apelación el señor Soto, la que funda en la consideración de que el recibo que sirve de base a la reclamación constituye plena prueba, al tenor del artículo 8.° de la Ley 163 de 1896, y de que se violan sus derechos de actor al interrumpir el curso de su demanda.

El Consejo no cree oportuno, en el estado actual del juicio, decidir nada en relación con el mérito probatorio del documento con que se pretende probar el crédito que se reclama de la Nación. Es cosa elemental en derecho que el análisis de los elementos probatorios no puede hacerse en otra parte que en la sentencia definitiva (Código Judicial, artículos 835 y 843). La cuestión, por tanto, está en saber si el auto reclamado es o nó legal, o en otros téminos, si el sustanciador está o nó facultado para dictarlo.

La Ley 163 de 1896, que regula la materia de las exacciones causadas en la guerra de 1895, dispone en su artículo 23 lo siguiente:

"Si el Fiscal solicita ampliación de las pruebas, el sustanciador dispondrá que se practique; y en todo caso podrá decretar también las que juzgue indispensables para el esclarecimiento de los hechos en que se funda la reclamación."

Igual autorización da al sustanciador el artículo 84, aparte *a*), de la Ley 130 de 1913 *para practicar u ordenar practicar las pruebas o ampliaciones que estime necesarias.*

En presencia de estas dos disposiciones parece difícil sostener que el auto en cuestión es ilegal. Se trata de esclarecer el hecho fundamental de la demanda, esto es, la efectividad del suministro, por cuanto en el expediente aparece que sobre este punto se ha abierto una investigación judicial por delitos contra la Hacienda Pública. En este estado de las cosas, deber del sustanciador era proceder como procedió. En pocos casos puede estar tan indicada la ampliación de oficio como en el que se contempla en el presente juicio.

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia apelada.

Notifíquese, cópiese y vuelva al Consejero sustanciador.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide sobre la legalidad del contrato celebrado por el Gobierno con Alfredo Agusti Pastor, sobre compra de un vestuario para la Policía Nacional.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ha venido al Consejo el contrato de fecha 7 de febrero del presente año, celebrado por el Director General de la Policía Nacional con Alfredo Agusti Pastor, vecino de esta ciudad.

El contratista se obliga a suministrar al Gobierno, dentro del término de cuatro meses, contados desde la aprobación del contrato, 2,000 gorras y 1,950 uniformes para Agentes de la Policía Nacional, construídos por la Casa R. Bosch & Cª, de Barcelona, los cuales serán puestos en Barranquilla a todo costo del contratista.

Se compromete asímismo a entregar al Gobierno, junto con los uniformes expresados, el paño, los forros, los escudos, los botones y el *soutache* necesarios para 50 uniformes más, y 14 sobretodos o capotes de paño impermeabilizados.

Se han determinado en el contrato las condiciones de calidad, tamaño, color y confección de los artículos citados.

El Gobierno se obliga a pagar al contratista la suma de $ 20,000, una vez que haya entregado los efectos aludidos.

Se ha estipulado, bajo la fianza solidaria del señor Esteban Verdú, una multa de $ 1,000 oro para el caso de que el contratista no dé debido cumplimiento a sus obligaciones. El Consejo procede en la creencia de que el Gobierno se ha cerciorado de que el fiador reúne las condiciones que señala el Código Civil.

Además de las causales de caducidad convencionales expresadas en el contrato, se han estipulado las que indica el artículo 41 del Código Fiscal, y se ha hecho la declaración a que se refiere el 42 de la misma obra.

El Consejo de Ministros, según se dice en el texto del contrato, consideró de urgencia evidente la celebración de él, por lo cual ha podido prescindirse de la formalidad de la licitación pública, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Fiscal, ordinal *f*).

Por tanto, el Consejo de Estado decide que está ajustado a la ley el contrato de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa a favor de Dorotea Páez de Páez, Jacinta y Carmen Páez.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El señor Enrique Casas, con poder de Dorotea Páez de Páez, Jacinta y Carmen Páez, mayores de edad y vecinas de Ubaté, demanda para sus poderdantes el reconocimiento y pago de la recompensa militar a que ceen tener derecho como viuda la primera e hijas las demás de Nepomuceno Páez, de quien se dice que murió en la guerra pasada por consecuencia de enfermedad adquirida en campaña estando al servicio del Gobierno.

Terminada la tramitación que es de regla, se procede a dictar el fallo que le ponga término a la instancia.

De los documentos aportados al juicio aparece lo siguiente:

a) Que Nepumuceno Páez contrajo matrimonio con Dorotea Páez en Ubaté, en noviembre de 1875. No fue admitido el certificado expedido por el Párroco excusador de dicha población sobre tal hecho, por no estar conforme a las reglas establecidas por la ley civil, pero Patrocinio Franco y Estefanía Páez declaran ante el Juez Municipal de Ubaté que les consta, a ésta por haber sido la madrina y al primero por haberlo presenciado, que Nepomuceno y Dorotea Páez contrajeron matrimonio por el rito católico en la iglesia de ese lugar en el año arriba citado.

b) Que Carmen y Jacinta Páez, bautizadas el 9 de octubre de 1876

y 6 de febrero de 1881, son hijas legítimas de Nepomuceno y Dorotea Páez. (Certificados de origen eclesiástico, folio 2 vuelto).

c) Que Nepomuceno Páez estuvo al servicio del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903, como soldado de la primera Compañía del Batallón *Carabobo número 2.°;* consta esto en las listas de revistas de dicho Cuerpo correspondientes al mes de enero de 1900. (Informe del Archivero General del Ejército, folio 4 vuelto).

Los señores Dionisio Torres y Secundino Ruiz, en declaraciones juradas rendidas ante el Juez Municipal de Ubaté, afirman que el causante murió en Fusagasugá en 1900, de fiebre amarilla; que vieron el cadáver, y el primero mandó que lo enterraran, y el segundo ayudó a darle sepultura. No consta en el proceso que los citados testigos sean expertos en medicina. Pero la Sala le ha dado mérito a tales testimonios, por tratarse de una enfermedad cuyos síntomas son generalmente conocidos aun por personas indoctas.

Además, el Ministerio de Guerra, en Resolución de fecha 21 de marzo de 1901, reconoció a la reclamante en este juicio la suma de $ 153, por valor de los sueldos en seis meses, que le correspondían conforme al Decreto número 681 de 1900, como viuda de Nepomuceno Páez, lo que contribuye a confirmar lo de la muerte de éste al servicio del Gobierno, una vez que está comprobado su carácter militar.

d) Que Nepomuceno Páez no incurrió en los casos de inhabilidad que determina el artículo 8º de la Ley 149 de 1896. (Informe del Archivero General del Ministerio de Guerra, folio 5º).

e) Que ni el causante ni las reclamantes han recibido pensión o recompensa del Erario. (Certificado del Ministerio del Tesoro, folio 24).

El Párroco de la vecindad de las demandantes certifica que Dorotea Páez es viuda de Nepomuceno Páez y permanece en tal estado; que observa buena conducta y que nunca estuvo divorciada de su esposo; que éste no dejó hijos de matrimonio anterior, y que Jacinta y Carmen Páez son solteras y observan buena conducta.

Aunque en la demanda se ha dicho que el causante sirvió como Cabo 2º, la Sala, para regular la recompensa, se atiene a lo que consta en el informe del Archivero General del Ministerio de Guerra, de que se ha hecho mención, que es el único documento auténtico sobre el carácter militar de Páez en la última guerra.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce una recompensa militar, pagadera del Tesoro Público, a favor de Dorotea Páez de Páez, Jacinta y Carmen Páez, por valor de $ 240-40, como viuda e hijas del soldado Nepomuceno Páez.

El valor de la recompensa se dividirá en dos partes iguales, una para la viuda y otra para las hijas del causante.

Las agraciadas comprobarán en la Oficina pagadora, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—El Secretario, *José M. Medina E.*

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a Delfina Martínez de Roa y otra.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El señor Enrique Casas, en escrito dirigido a esta corporación el 6 de enero del año próximo pasado, en su carácter de apoderado de Delfina Martínez de Roa y María Teresa Roa, vecinas de Guateque, demanda el reconocimiento y pago del Tesoro Nacional de una recompensa militar para sus poderdantes, como viuda la primera e hija legítima la otra, de Eusebio Roa Galindo, de quien se dice que murió estando al servicio del Gobierno en la guerra pasada, por consecuencia de enfermedad contraída en campaña.

Se admitió la demanda, y el Fiscal emitió el concepto que le corresponde. Es pues llegado el caso de dictar el fallo definitivo, y a ello se procede.

De los documentos que se acompañaron a la demanda aparece lo siguiente:

1º Eusebio Roa contrajo matrimonio católico con Delfina Martínez el 11 de febrero de 1868. (Certificado del Cura de Guayatá, folio 6).

2º Del matrimonio a que se refiere el punto anterior fue hija legítima María Teresa Roa, a quien se bautizó el 25 de enero de 1895. (Certificado del Párroco de Guateque, folio 4º).

3º Eusebio Roa Galindo murió y fue sepultado en Guateque el 3 de abril de 1901. (Certificado del mismo Párroco, folio 4 vuelto).

4º Fueron también descendientes legítimos del matrimonia Roa Martínez, Héctor José y Jorge Alberto Roa, los cuales son ya mayores de edad.

5º El Cura párroco de Guateque, que es el de la vecindad de las demandantes, certifica con fecha de 15 de octubre del añopróximo pasado que la señora «Delfina Martínez de Roa es la viuda del Coronel Eusebio Roa Galindo; que permanece en estado de viudez; que observa buena conducta; que no fue divorciada de su mencionado marido; que de este matrimonio quedaron los siguientes hijos: Jorge, Héctor José y María Teresa Roa, quienes están solteros y observan buena conducta, y que Eusebio Roa Galindo no dejó hijos de matrimonio anterior.»

6º Los doctores Justino Martínez y Miguel Canales, en declaraciones rendidas ante el Juez 5º Municipal de Bogotá, afirman que por haber prestado sus servicios médicos al Coronel Eusebio Roa Galindo les consta que murió de diabetes; que antes de la campaña de la última guerra gozaba de buena salud; que era persona alentada y robusta, y que hallándose al servicio del Gobierno enfermó y murió aún no terminada la guerra.

El primero de estos facultativos, al contestar la quinta pregunta del interrogatorio respectivo, dice:

y 6 de febrero de 1881, son hijas legítimas de Nepomuceno y Dorotea Páez. (Certificados de origen eclesiástico, folio 2 vuelto).

c) Que Nepomuceno Páez estuvo al servicio del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903, como soldado de la primera Compañía del Batallón *Carabobo número 2.°*; consta esto en las listas de revistas de dicho Cuerpo correspondientes al mes de enero de 1900. (Informe del Archivero General del Ejército, folio 4 vuelto).

Los señores Dionisio Torres y Secundino Ruiz, en declaraciones juradas rendidas ante el Juez Municipal de Ubaté, afirman que el causante murió en Fusagasugá en 1900, de fiebre amarilla; que vieron el cadáver, y el primero mandó que lo enterraran, y el segundo ayudó a darle sepultura. No consta en el proceso que los citados testigos sean expertos en medicina. Pero la Sala le ha dado mérito a tales testimonios, por tratarse de una enfermedad cuyos síntomas son generalmente conocidos aun por personas indoctas.

Además, el Ministerio de Guerra, en Resolución de fecha 21 de marzo de 1901, reconoció a la reclamante en este juicio la suma de $ 153, por valor de los sueldos en seis meses, que le correspondían conforme al Decreto número 681 de 1900, como viuda de Nepomuceno Páez, lo que contribuye a confirmar lo de la muerte de éste al servicio del Gobierno, una vez que está comprobado su carácter militar.

d) Que Nepomuceno Páez no incurrió en los casos de inhabilidad que determina el artículo 8º de la Ley 149 de 1896. (Informe del Archivero General del Ministerio de Guerra, folio 5º).

e) Que ni el causante ni las reclamantes han recibido pensión o recompensa del Erario. (Certificado del Ministerio del Tesoro, folio 24).

El Párroco de la vecindad de las demandantes certifica que Dorotea Páez es viuda de Nepomuceno Páez y permanece en tal estado; que observa buena conducta y que nunca estuvo divorciada de su esposo; que éste no dejó hijos de matrimonio anterior, y que Jacinta y Carmen Páez son solteras y observan buena conducta.

Aunque en la demanda se ha dicho que el causante sirvió como Cabo 2º, la Sala, para regular la recompensa, se atiene a lo que consta en el informe del Archivero General del Ministerio de Guerra, de que se ha hecho mención, que es el único documento auténtico sobre el carácter militar de Páez en la última guerra.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce una recompensa militar, pagadera del Tesoro Público, a favor de Dorotea Páez de Páez, Jacinta y Carmen Páez, por valor de $ 240-40, como viuda e hijas del soldado Nepomuceno Páez.

El valor de la recompensa se dividirá en dos partes iguales, una para la viuda y otra para las hijas del causante.

Las agraciadas comprobarán en la Oficina pagadora, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

Próspero Márquez C.—Luis F. Rosales—Jesús Perilla V. Adriano Muñoz—El Secretario, *José M. Medina E.*

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a Delfina Martínez de Roa y otra.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El señor Enrique Casas, en escrito dirigido a esta corporación el 6 de enero del año próximo pasado, en su carácter de apoderado de Delfina Martínez de Roa y María Teresa Roa, vecinas de Gnateque, demanda el reconocimiento y pago del Tesoro Nacional de una recompensa militar para sus poderdantes, como viuda la primera e hija legítima la otra, de Eusebio Roa Galindo, de quien se dice que murió estando al servicio del Gobierno en la guerra pasada, por consecuencia de enfermedad contraída en campaña.

Se admitió la demanda, y el Fiscal emitió el concepto que le corresponde. Es pues llegado el caso de dictar el fallo definitivo, y a ello se procede.

De los documentos que se acompañaron a la demanda aparece lo siguiente:

1º Eusebio Roa contrajo matrimonio católico con Delfina Martínez el 11 de febrero de 1868. (Certificado del Cura de Guayatá, folio 6).

2º Del matrimonio a que se refiere el punto anterior fue hija legítima María Teresa Roa, a quien se bautizó el 25 de enero de 1895. (Certificado del Párroco de Guateque, folio 4º).

3º Eusebio Roa Galindo murió y fue sepultado en Guateque el 3 de abril de 1901. (Certificado del mismo Párroco, folio 4 vuelto).

4º Fueron también descendientes legítimos del matrimonia Roa Martínez, Héctor José y Jorge Alberto Roa, los cuales son ya mayores de edad.

5º El Cura párroco de Guateque, que es el de la vecindad de las demandantes, certifica con fecha de 15 de octubre del añopróximo pasado que la señora «Delfina Martínez de Roa es la viuda del Coronel Eusebio Roa Galindo; que permanece en estado de viudez; que observa buena conducta; que no fue divorciada de su mencionado marido; que de este matrimonio quedaron los siguientes hijos: Jorge, Héctor José y María Teresa Roa, quienes están solteros y observan buena conducta, y que Eusebio Roa Galindo no dejó hijos de matrimonio anterior.»

6º Los doctores Justino Martínez y Miguel Canales, en declaraciones rendidas ante el Juez 5º Municipal de Bogotá, afirman que por haber prestado sus servicios médicos al Coronel Eusebio Roa Galindo les consta que murió de diabetes; que antes de la campaña de la última guerra gozaba de buena salud; que era persona alentada y robusta, y que hallándose al servicio del Gobierno enfermó y murió aún no terminada la guerra.

El primero de estos facultativos, al contestar la quinta pregunta del interrogatorio respectivo, dice:

«Me consta a conciencia cierta y de una manera evidente que la enfermedad de que murió el citado Roa Galindo fue adquirida en la campaña que hacía en defensa del Gobierno y por causa de ella.»

7.° Varias declaraciones de testigos sobre que las demandantes son personas pobres y que no tienen renta mayor de $ 50 mensuales.

8º Certificado de la Sección de Crédito Público, expedido por orden del Ministerio del Tesoro, en que consta que no aparece en los libros de esa Oficina que Eusebio Roa Galindo, Delfina Martínez de Roa o María Teresa Roa hayan recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

9º Informe del Archivero General del Ministerio de Guerra expedido de orden del Ministro, en que no aparece que Eusebio Roa Galindo incurriera en el caso de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

El Archivero General del Ejército, en el informe expedido el 5 de agosto de 1915, de orden del Ministro de Guerra, dice:

«En el libro de órdenes generales de la Jefatura Civil y Militar de Boyacá y en la correspondiente al 1º de agosto de 1900, en Tunja, se halla la continuación del Decreto sobre reorganización del Ejértito, en el cual se halla lo siguiente:

"*Quinta División—Cuartel General—Cuerpo Civil.*

"Comisario Pagador, señor Eusebio Roa Galindo, asimilado a Coronel.

"El General Jefe, NEMESIO DULCEY"

«Es cuanto se halla en el Archivo respecto al señor Eusebio Roa Galindo, quien no figura como militar en ningún documento, sino como se manifiesta arriba, asimilado a Coronel para los efectos fiscales, como Comisario Pagador de la 5ª División del Ejército de Boyacá. Respecto de su muerte, causa de ella y en dónde tuvo lugar, no hay constancia o dato alguno en este Archivo, motivo para no poderse informar sobre esto.»

No obstante lo categórico de este informe, el Consejo quiso agotar la investigación sobre este punto, y al efecto dictó, con fecha 16 de setiembre de 1916, auto para mejor proveer en el sentido de que se pidiera al Gobernador de Boyacá copia de los documentos auténticos que existieran en la Jefatura Civil y Militar de aquel Departamento sobre el grado militar del causante, pero nada resultó de esta diligencia, excepto la confirmación de que el señor Roa Galindo era en octubre de 1900 Comisario Pagador de la 5ª División del Ejértitó de Boyacá, asimilado a Coronel para los efectos fiscales.

Los señores Hermógenes Castañeda, Agustín Gutiérrez, Eduardo J. Gutiérrez y Ulpiano Reyes declaran, bajo juramento, que Eusebio Roa Galindo prestó sus servicios al Gobierno con el grado de Coronel, pero como no expresan quién confirió ese grado, ni qué Cuerpos comandó el causante, ni qué hechos presenciaron que pudieran darle valor a sus aseveraciones, es natural creer que el grado de Coronel que los testigos atribuyen a Eusebio Roa Galindo fue el que por asimilación para los efectos fiscales se le dio al nombrarlo Comisario Pagador.

Refuerza esta opinión el hecho de que los dos últimos testigos afirman que cuando murió el Coronel Eusebio Roa Galindo desempeñaba las funciones de Comisario Pagador,

De lo expuesto aparece con toda claridad que el causante sólo ejerció las funciones de Comisario Pagador durante la campaña a que asistió en la última guerra, como lo dice el informe del Ministerio, y por consiguiente su carácter fue de empleado administrativo, carácter que según el Código Militar es el que corresponde a aquellos individuos que sin tener graduación ni carácter militar, son necesarios en campaña para el despacho de los negocios administrativos de la fuerza. Entre estos empleos se encuentran los Comisarios. (Artículo 175 del Código citado).

No hay pues prueba legal del grado de Coronel atribuído al causante en la demanda, pero como sí es evidente, según el documento auténtico de que atrás se habló, que prestó sus servicios como Comisario Pagador y que murió por consecuencia de enfermedad contraída en la campaña, según los testimonios de los facultativos que lo recetaron, el Consejo opta por reconocerle el último grado o empleo en la milicia, o sea el de soldado, ya que el demandante no ha podido demostrar otro y que la recompensa la regula el grado, conforme lo estatuye el artículo 5º de la Ley 149 de 1896.

En el expediente aparece la copia de un Decreto de honores suscrito por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Oriente, en Boyacá, en que este funcionario designa al señor Roa Galindo con el título de Coronel, y dos telegramas de 17 y 18 de octubre de 1916, dirigidos al Consejo por los Prefectos de Garagoa y Guateque, en que en el uno se da cuenta de que no consta en el archivo nada en relación con los títulos militares del causante, y en el otro se indica que en la Prefectura de Guateque existe el Decreto de honores de que antes se habló; pero el Consejo se ha abstenido de considerarlos porque se han agregado a los autos sin que lo hubiera solicitado ninguna de las partes, sin que el sustanciador los hubiera pedido, sin que fueran presentados con escrito alguno y sin que aparezca la diligencia de presentación de la Secretaría.

Se trata pues de una intercalación indebida, que el Secretario, en cumplimiento de su deber, no ha debido permitir.

El Consejo de Estado, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 149 citada, en la 21 de 1904 y sus concordantes, en desacuerdo con el Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Delfina Martínez de Roa y de la señorita María Teresa Roa y a cargo del Tesoro Público una recompensa unitaria por valor de $ 230-40, como viuda e hija, respectivamente, de Eusebio Roa Galindo, muerto por causa de enfermedad contraída en campaña en la guerra de 1899 a 1903.

El valor de la recompensa de dividirá entre las agraciadas por partes iguales (Ley 149 de 1896, artículo 7.º), quienes deben comprobar en la Oficina pagadora, antes de recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena conducta.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del

Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESUS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa a favor de María Ramos Tabarquina.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: María Ramos Tarbarquina, vecina del Municipio de Ríosucio, Departamento de Caldas, en su propio nombre y en el de su hijo Alfonso Antonio Zamora, demanda recompensa por muerte de Juan Bautista Zamora al servicio del Gobierno en la guerra última.

Tramitado el juicio en la forma legal, ha llegado el momento de dictar el fallo definitivo que corresponde, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Varios testigos, entre otros Leonidas Salgar, Alfonso Díaz, Claudio Baños, Rafael Gutiérrez, Adolfo Trejos, Recaredo Díaz y Guillermo Urrea, declaran unánimente ante el Juez del Circuito de Ríosucio, que Juan Bautista Zamora fue incorporado como soldado en el Batallón *3o del Cauca*, comandado por el Coronel Guillermo Cobo; y que en Buenaventura, donde estaba dicho Cuerpo, enfermó de fiebre amarilla, por lo cual se le condujo al sitio de *Papagayeros*, donde murió en el mes de enero de 1902.

Los declarantes fueron todos, según lo afirman, compañeros de armas del causante, y algunos de ellos presenciaron su muerte.

Según el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, en relación con el 682 del Código Judicial, el Consejo de Estado ha fijado la jurisprudencia, en el sentido de que la prueba admisible de los grados de Jefe y Oficial es el despacho militar, o en defecto de éste, otro documento auténtico, en que conste la efectividad del grado. Mas como aquí se trata de un simple soldado, el Consejo, en vista de los artículos 23 y 24 de la Ley citada y de que obran en el juicio más de cuatro testimonios acerca del hecho alegado en la demanda, y de que está acreditado con certificado del Ministro de Guerra el carác-

ter militar de los dos primeros declarantes, estima comprobado que el causante hizo parte, como soldado, del Batallón *3o del Cauca*, y que en tal carácter y al servicio del Gobierno murió de fiebre amarilla en el sitio de *Papagayeros* en enero de 1902.

Agregan los testigos que en *Papagayeros* no había hospital organizado; que una casa servía allí para recoger los enfermos, y que unas mujeres prestaban el servicio de asistencia. Así se explica la falta de informes oficiales del Síndico y médico respecto de la muerte de Zamora.

Con certificado del Cura párroco de Ríosucio está acreditado que la reclamante fue casada con Juan Bautista Zamora, que permanece viuda, que observa buena conducta, que nunca estuvo divorciada de su esposo y que éste no dejó hijos de matrimonio anterior.

No consta en el Ministerio de Guerra que Zamora incurriera en casos de inhabilidad, ni aparece tampoco en el del Tesoro que haya recibido él o su consorte, pensión o recompensa.

Con testimonios de personas que la conocen de tiempo atrás, se comprueba que es sumamente pobre y que carece de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales.

Como Alfonso Antonio Zamora, en cuyo nombre se demanda también la recompensa, nació el 13 de diciembre de 1894, es hoy mayor de edad, y por consiguiente ha perdido el derecho a la gracia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 149 de 1896. Por tanto, aquélla sólo corresponde hoy a la viuda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora María Ramos Tabarquina, a título de recompensa militar, la suma de doscientos treinta pesos con cuarenta centavos ($ 230-40) como viuda del soldado Juan Bautista Zamora.

Notifíquese, cópiese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por María Gómez de Prado, sobre recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: María Gómez de Prado, en su propio nombre y en el de sus menores hijos Guillermo Ramón, Delfina, Olegaria y María Prado, demandó ante la Comisión de Suministros Empréstitos y Expropiaciones una recompensa militar, por la causal que expresa el ordinal 3.°, artículo 1.° de la Ley 21 de 1904, o sea muerte de su esposo, el Coronel Guillermo Prado, el día 24 de mayo de 1909, por consecuencia de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.

Tramitado el negocio de acuerdo con las prescripciones legales, se procede a dictar la resolución definitiva que corresponde.

En comprobación de los hechos que constituyen la causal alegada se presentaron las declaraciones de los señores Eliseo Mora y Enrique Palacios M. y del doctor Rubén Paz. Los dos primeros dicen que el causante murió por consecuencia de enfermedad contraída en la campaña de la costa del Pacífico, y que esto les consta por haber sido sus compañeros de armas. El primero no dice cuál fue la enfermedad; el segundo afirma que fue tuberculosis.

El doctor Rubén Paz (folio 24) dice: «Es cierto y me consta que receté al señor Guillermo Prado durante su última enfermedad, y por lo mismo puedo afirmar que tal enfermedad le causó la muerte, habiéndola adquirido en la campaña de la última guerra al servicio del Gobierno.» ¿De qué enfermedad murió el paciente? ¿En qué se funda el declarante para afirmar que la enfermedad la adquirió estando en campaña y por consecuencia de ella? ¿Asistió también a ella el testigo? Nada se sabe a este respecto, porque nada dice el declarante en orden a estos puntos. Por conseguiente, su simple dicho, desprovisto como está de toda razón, no hace fe ninguna al tenor de lo dispuesto en en el artículo 636 del Código Judicial.

En cuanto a las declaraciones de los señores Mora y Pala-

cios, el Consejo no puede fundar en ellas un fallo condenatorio de la Nación. Ellos no son expertos en medicina para que pueda ser atendido el concepto de que la causa de la muerte fue una enfermedad adquirida por influjo de las penalidades del servicio militar, mucho menos de una defunción ocurrida seis años después de terminada la guerra.

El Consejo en varios fallos, entre otros en el de fecha 11 de diciembre de 1916, dictado en la reclamación de Hersilia Román de Forero (*Anales del Consejo de Estado*, año 2.°, números 17 y 18, páginas 351 a 355), ha dicho lo siguiente, que tiene en este juicio cabal aplicación :

«.....la muerte de un individuo, por causa de enfermedad que se dice contraída en campaña, no es cosa que ordinariamente pueda demostrarse por medio de testigos. Esto es del dominio de la prueba pericial, es decir, de las exposiciones de facultativos o profesores en medicina que, por haber asistido al paciente, afirmen con conocimiento de causa y con arreglo a los principios inconcusos de la ciencia, que la muerte se produjo como necesaria o como probable consecuencia de la dolencia así adquirida. En casos bien determinados, por tratarse de ciertas enfermedades epidémicas, cuyos síntomas son generalmente conocidos, aun por personas indoctas, como la viruela, la fiebre amarilla y la desinteria, en que los testigos han visto al paciente caer a la cama y luégo morir, puede admitirse prueba testimonial, y el Consejo la ha admitido varias veces ; pero esta jurisprudencia no puede tener aplicación a todos los casos en que personas desprovistas de conocimientos profesionales vengan a afirmar, en calidad de testigos, lo que es materia de juicios del entendimiento.»

Lo expuesto hace innecesario el examen de las pruebas referentes al grado y destino del causante, parentesco con él de las demandantes y otros puntos ; y por esto el Consejo de Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada por María Gómez de Prado para el pago de una recompensa militar.

Notifíquese, cópiese, dése aviso a los Ministros del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Rafaela Castro de Arboleda, sobre recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En escrito fechado el 19 de octubre de 1906, dirigido a la Comisión de Suministros, el doctor Pedro A. Peña, como apoderado de Rafaela Castro de Arboleda, vecina de Cali, demandó para ésta una recompensa militar como viuda de Simeón Arboleda, muerto en servicio del Gobierno en el combate de Tumaco en la última guerra civil.

Tras una larga sustanciación en que el Fiscal de la Comisión indicaba sucesivamente la deficiencia de las pruebas a medida que se iban presentando al juicio, y después de haberse admitido como parte a Rosario Arboleda Castro, a cuyo favor se hizo extensiva la demanda mucho después de incoada, en virtud de la indicación que sobre el particular también hizo el Agente del Ministerio Público, ha llegado el momento de poner término a la actuación con el fallo definitivo que corresponde.

A juicio del Consejo, el demandante no ha dado la prueba legal de los diversos hechos que sirven para fundar reclamaciones sobre pensiones y recompensas militares, a pesar de las frecuentes observaciones que sobre la prueba de tales hechos hizo el Agente del Ministerio Público.

El Fiscal de esta corporación, en el concepto de fondo, de fecha 21 de marzo del año próximo pasado, expresa su opinión adversa a la demanda, fundado en las razones que se transcriben en seguida:

«1ª Porque como se hizo notar por el señor Fiscal de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en su vista de fecha 20 de diciembre de 1912, no se exhibió la partida de matrimonio de Simeón Arboleda con Rafaela Castro.

«Es verdad que en copia autorizada por el señor Secretaría de la Prefectura Provincial de Cali figura una partida de matrimonio; pero en primer lugar, ese documento se refiere al matrimonio de *Simón* Arboleda con Rafaela Castro (folio 4

vuelto), y en segundo, sabido es que las copias de copias sólo tienen valor jurídico cuando la ley expresamente lo ordena (artículos 520, 521, 522 y 686 del Código Judicial).

«No habiéndose exhibido el documento que se echa de menos, ni comprobado tampoco su falta en el respectivo archivo parroquial, no pueden estimarse las pruebas supletorias, siguiendo la regla general consignada en los artículos 22 de la Ley 58 de 1887 y 395, 396 y 399 del Código Civil.

«2ª La certificación de que la demandante no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional la expidió el señor Tesorero General de la República (folio 10), debiendo ser autorizada por el Ministro del Tesoro. (Artículos 8º y 37 de la Ley 149 de 4896).

«3ª Por lo que hace al destino militar del causante, conviene observar que los testigos Primitivo Orejuela e Ignacio Rengifo B. dicen que era Sargento 1.°; Eusebio Bonilla expresa que era Sargento 2.°, y Enrique Arboleda L. afirma que era Cabo 1.°; y

«4ª La Resolución dictada por el señor Prefecto Provincial de Cali, con fecha 4 de mayo de 1900, sobre reconocimiento de sueldos a favor de la viuda del causante, está en pugna con el Decreto número 681 de 1900, el cual dispone que esa clase de providencias se dicten por el Ministerio de Guerra, y ni siquiera tiene la aprobación del Jefe Civil y Militar del Departamento del Cauca.»

El Consejo encuentra acertadas en orden a la apreciación de los hechos y a las disposiciones legales que reglan la materia los anteriores conceptos, y apoyado en ellos y administrando justicia en nombre de la Repúlica y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

641.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IV

AÑO III | BOGOTÁ, JUNIO 30 DE 1917 | NÚMEROS 35 Y 36

SECCION 1.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

INFORME

del honorable Consejero Holguín acerca del proyecto de ley «reglamentaria del servicio de aguas,» y pliego de modificaciones (1).

Honorables Consejeros:

Difícil sería enumerar todas las disposiciones legales que se apartan de la doctrina establecida desde tiempo inmemorial, en orden a que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales pertenecen a la Nación y son de uso público; pero es lo cierto que personas competentes que las han estudiado con especial atención afirman, con grande acopio de razones, que no forman cuerpo homogéneo de legislación, como que en ellas se observan incongruencias y contradicciones que en muchos casos hacen difícil su aplicación, notándose que en la práctica misma del uso que de las aguas hacen aquellos que se consideran con derecho a ellas, en virtud de costumbre o por creer que ejercitan tal derecho de acuerdo con

(1) El proyecto primitivo fue publicado en el número 18 bis de los *Anales*, no I.

Artículo 4º En todo contrato que el Gobierno celebre sobre construcción de obras, ejecución de hechos, u otros análogos, se estipulará precisamente una cláusula penal pecuniaria, para el caso en que el contratista faltare al cumplimiento del contrato, por su culpa.

Artículo 5º Cuando no se hayan estipulado causales de caducidad en contratos de las clases mencionadas en el artículo anterior, el Ministerio respectivo podrá declarar ésta cuando los contratistas faltaren al cumplimiento de ellos, y esta falta les sea imputable.

Dada en Bogotá a diez y nueve de noviembre de mil novecientos nueve.

El Presidente del Senado, NICANOR G. INSIGNARES—El Presidente de la Cámara de Representantes, ANTONIO JOSÉ CADAVID—El Secretario del Senado, *Carlos Tamayo*—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Luis María Terán.*

—

Poder Ejecutivo—Bogotá, noviembre 27 de 1909.

Publíquese y ejecútese.

(L. S.) RAMON GONZALEZ VALENCIA

El Subsecretario de Gobierno, encargado del Despacho,

BERNARDO ESCOVAR

las leyes, se advierten irregularidades que afectan con frecuencia intereses que en cierto modo el Estado tiene el deber de amparar.

La grande influencia que ejerce este elemento en el desarrollo de la agricultura, la fuerza que desarrolla, las necesidades que satisface, las riquezas que produce, todo induce a los hombres a disputarse su dominio, muchas veces sin prestar oídos a la razón, en la proporción que cada cual necesita o cree necesitar. Naturalmente estas disputas crecen en proporción al progreso que se realiza, como que no existiendo industria alguna para la cual el agua no sea factor indispensable, su necesidad crece de punto a cada movimiento de avance en la vía del progreso, siendo evidente que ni los talleres, ni las fábricas, ni las plantaciones pueden establecerse en donde no puede contarse con tan precioso elemento. Tanto es así, que con ser tan corto relativamente a la población el número de plantaciones que existen en el país y tan exiguo el de las fábricas, ya está sintiéndose la necesidad de una mayor libertad en el uso de las aguas de algunos ríos, en cuyas márgenes se encuentran valiosas plantaciones, las cuales necesitan para su laboreo grandes máquinas movidas por vapor, que requieren combustible, que resulta muchísimo más caro que la fuerzu eléctrica, que podría obtenerse utilizando sus aguas, si su uso fuera realmente libre. Si cuando estamos dando los primeros pasos en orden a la producción progresiva, tropezamos con tan serias dificultades, ¿qué sucederá cuando tengamos la que corresponde a la riqueza del suelo y a la población?

La conveniencia de uniformar las disposiciones que rigen sobre tan importante materia, procurando enriquecerlas con otras basadas en la experiencia adquirida, se acentuará pues más y más cada día de modo apremiante, puesto que los intereses tanto de la agricultura como de la industria, y por consiguiente de la riqueza pública, están ligados a una sabia y equitativa legislación sobre el uso de las aguas públicas.

Después de haber dejado dormir esta grave cuestión rante muchos años, el entonces Ministro de Agricultu- y Comercio, señor doctor Jorge E. Delgado, penetrado su importancia, presentó al Congreso en 1915 un im- rtante proyecto de ley reglamentario del servicio de uas, al cual el honorable Senado dio curso reglamenta- , pasándolo al estudio de muy docta comisión, la que minó en luminoso informe proponiendo la siguiente re- ución, que fue aprobada:

«Suspéndase indefinidamente la consideración del oyecto "reglamentario del servicio de aguas," y pase al nsejo de Estado para que lo haga publicar con el con- to del señor doctor Valerio Botero Isaza y el presente orme, distribuya la publicación a las oficinas, corpora- nes y personas cuyas indicaciones crea conveniente oír, repare un nuevo proyecto definitivo, teniendo por base lel Ministro de Agricultura y Comercio, para que sea siderado en la próxima legislatura.»

En cumplimiento de dicha resolución publicóse en leto el proyecto, enviándolo con nota circular a dife- tes oficinas y a muchas personas cuyo concepto se es- ó conveniente conocer.

A la Sala de Negocios Generales del Consejo de Es- o han llegado, remitidos por el mencionado señor Mi- ro, cinco conceptos de particulares y uno de entidad ial, los cuales he leído con la mayor atención, pare- dome que en todos se ha estudiado el punto consul- o con buena voluntad y patriotismo. Convencido el sejo de que no habrán de venir nuevos dictámenes, olvió avocar su estudio confiándome el encargo de ha- o, presentando el informe respectivo para primer de- .

Como queda dicho, las deficiencias y contradicciones se notan en la legislación que tenemos sobre aguas, n necesaria y conveniente la expedición de una ley forme cuerpo completo de doctrina, en la cual se los derechos que sobre las aguas en general puedan

ener los habitantes, reglamentando tales derechos de manera tan precisa, que a tiempo que los proteja tienda a establecer el principio que ha de tenerse presente en esta materia, esto es, el mejor aprovechamiento de las aguas por el mayor número posible de habitantes.

El señor Botero Isaza, en su magnífico informe, dice que primeramente debe decidirse si conviene dictar ley que reglamente los derechos que el Código Civil consagra, o si sería preferible establecer régimen nuevo, decidiéndose resueltamente por lo último. La Comisión del Senado opinó en idéntico sentido, siendo de notar que una y otro se fundan para aceptar tal doctrina en la insuficiencia e incongruencia que existen en las disposiciones vigentes en materia de aguas. En efecto, estudiando las mencionadas disposiciones aparece clara la desarmonía que se nota en ellas, así como la falta de eficacia que existe para el aprovechamiento de las aguas por aquellos que las necesitan y que no son ribereños.

El artículo 674 del Código Civil dice que se llaman bienes de la Unión, es decir, de la Nación, aquellos cuyo dominio pertenece a la República, y que si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

El artículo 677 del mismo Código declara bienes de la Nación de uso público los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, con excepción de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, de manera que todos los ríos y todas las aguas se consideran como de uso público, exactamente como las calles, puentes y caminos.

Si en el citado Código Civil no hubiera más disposiciones que las mencionadas, u otras que con ellas guardaran perfecta armonía, ninguna dificultad ocurriría al interpretarlas y aplicarlas en los muchos casos que se presentan sobre el uso y goce de tan precioso elemento,

erdadera savia de la agricultura y del comercio, pero no
s así.

Según el artículo 892 del Código anteriormente ci-
do, el dueño de una heredad puede hacer de las aguas
ue corran naturalmente por ella, aun cuando no sean de
u dominio privado, el uso conveniente para los menestе-
s domésticos, para el riego de la misma heredad, para
ır movimiento a sus molinos u otras máquinas, y tam-
én para abrevadero de sus animales, de suerte que no
nita la cantidad de agua que puede tomar el ribereño
ra todos aquellos usos, siendo de notar que las únicas
labras que parecen empleadas como para restringir el
recho concedido, que son aquellas de «uso conveniен-
» en la práctica más bien lo robustecen, puesto que ta-
palabras puede interpretarlas el agraciado, en conso-
ncia, no con los intereses de sus vecinos, sino con sus
pios particulares intereses, y bien sabido es lo que es-
intereses influyen en los actos humanos y cómo apor-
contingente de orden muy diverso cuando aparecen
conflicto los derechos de los demás en relación con el
pio.

¿Qué significado tiene la frase «el uso conveniente»
pleada en el artículo 892 del Código Civil? ¿Significa
el ribereño tiene derecho a usar de las aguas que co-
u por su predio del modo que lo crea más conveniен-
ara sus intereses, o teniendo en cuenta los intereses
us vecinos?

Si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 677
Código Civil, de que los ríos y todas las aguas que
en por cauces naturales son de uso público, aparece
debe entenderse que el ribereño debe tener en cuen-
s intereses de sus vecinos, puesto que si las aguas son
so público, es igual el derecho que tienen para usar,
ejemplo, de las de un río los que están situados más
o que aquellos que están más arriba de sus orillas.
si se tiene en cuenta que el artículo 894, concordan-
n el 893 que hace parte del capítulo de dicho Código,

ue trata de las servidumbres naturales, da a los ribereños e las aguas que corren por entre dos heredades el goce e ellas en común, con las pequeñas limitaciones que allí parecen, se termina por pensar que la frase «el uso más onveniente» significa: lo que más convenga a los intere-es del ribereño, con lo cual desaparece, no una parte, ino toda la doctrina asentada en los artículos 674 y 677 e que ya he hablado, porque si al fin de todo los que ienen derecho a las aguas son únicamente los ribereños, a dónde va a parar el carácter de uso público que dan a as aguas los artículos últimamente citados?

¿Podría decirse que es de uso público una calle por londe solamente pudieran transitar los que en ella viven?

Y sin embargo así sucede con las aguas nacionales, ue aun cuando declaradas de uso común por disposición xpresa del Código Civil, por otras posteriores se les des-onoce tal carácter, viniéndose a constituír prácticamente n propiedad de determinadas personas. Con sobrada ra-ón dijo en su informe la Comisión del Senado de que hablé antes:

«¿A qué queda reducido el derecho del público al uso de las aguas que corren por cauces naturales, consagrado por el artículo 667? Queda reducido a las aguas que corren por terrenos baldíos u otros terrenos de dominio y uso públicos.»

Las contradicciones que se observan en las disposiciones citadas parecen indiscutibles, como que no son consecuencias legítimas de la doctrina primeramente adoptada, lo que a mi modo de ver proviene de haberse tomado tales disposiciones de diversas legislaciones, las cuales constituyen diferentes sistemas, no teniendo en consecuencia la necesaria correlación. Parece que se dió también mala aplicación a la frase «el uso conveniente,» puesto que se presta a interpretación distinta de la que acaso quiso dársele.

Además de esto, cuando se examinan con atención las disposiciones vigentes sobre esta materia, no se hallan

ellas las garantías sólidas y verdaderas que necesitan ndustria y la agricultura, para servirse de las aguas no elemento de prosperidad, de progreso y de riqueza.

De distinto modo procedieron los españoles, como la doctrina de que las aguas que corren por cauces urales, son de uso público, aparece en su legislación de mucho antes de los Felipes. La Ley 6, título III, partida 3, dice que «los ríos pertenecen a todos hombres comunalmente, de modo que aun los que son otra tierra extraña pueden usar de ellos como los na-ales y moradores del territorio que bañan.» Como co-boración de esta doctrina, la Ley 8, título XXVIII, par-3, establece que como el bién particular debe ceder bién público, no puede hacerse en los ríos ni en sus ri-as ningún edificio que impida la navegación o embar-su uso común. La Ley 18, título XXXII, partida 3, one que no resultando perjuicios al común puede lquier vecino edificar molino en la ribera o sobre el mo río, sin que pueda impedirlo el dueño de otro mo-que ya estuviere hecho, bajo el pretexto de que dis-uya la renta del suyo, con tal que no se impida el o del agua con motivo de la nueva construcción.

Iguales a estas disposiciones se encuentran otras mu-en la legislación española de tiempo más reciente, confirman el carácter de uso público que se ha dado s aguas, siendo el caso de recordar que el espíritu de a legislación es el mismo que domina en la de muchos es de América, y que en la Ley 3, de agosto de 1866, edida por el Congreso español, aparece la misma doc-a, de que las aguas son de uso público.

Volviendo a las disposiciones de nuestro Código Ci-cuyas contradicciones he apuntado, diré que todas es-transcritas íntegra y literalmente en el proyecto pre-ado por el antiguo Ministro de Agricultura y Comer-proyecto que viene a satisfacer una necesidad largo po sentida, como que puede decirse que las disposi-es aludidas son las únicas que existen entre nosotros,

relativas al asunto de aguas, siendo de admirar que no tengamos nada preciso, ni sobre las subterráneas y minerales, ni sobre las de los lagos y pantanos, ni sobre las necesarias para los servicios domésticos, agrícolas y fabriles, ni para la navegación y flote, abastecimiento de poblaciones, ferrocarriles, estanques, viveros o criaderos de peces, etc.

Si es cierto que ningún país puede tener intereses opuestos a sus intereses, parece que ha llegado el momento de dictar un verdadero código que comprenda todas las diferentes partes que abraza tan delicado asunto, de suerte que sin desconocer derechos adquiridos, se abran nuevos rumbos que permitan obrar en justicia bajo el punto de vista del derecho.

En el proyecto presentado por el señor doctor don Jorge E. Delgado, ex-Ministro de Agricultura y Comercio, se advierte una circunstancia que le añade mucho valor, la de haberlo escrito, indudablemente, con el propósito de acertar. En todos los artículos resplandecen su laboriosidad, su penetración y sus conocimientos, porque si bien es cierto que en cierto orden de ideas requiere sustanciales enmiendas, también lo es que es digno de aplauso por la infinidad de puntos que reglamenta, por la dignidad de su doctrina y por la moderación de sus preceptos.

Procuraré examinar hasta qué punto puede considerarse su proyecto como eficaz para el logro de los grandes fines que se propone.

La Comisión del Senado, y el señor Botero Isaza, en su erudito y vigoroso informe, están de acuerdo en que la interpolación en el mencionado proyecto de las disposiciones del Código Civil, que quedan analizadas, hacen nugatorias o contradictorias algunas de las buenas disposiciones que contiene. Dichos artículos están reproducidos en los marcados con los números 5º, 73, 76 y 77 del proyecto. Conocida la desarmonía que existe entre estos artículos y los del Código Civil, naturalmente, dice el señor Botero, ocurre preguntar: «Si en dicho Código han sido

iente de numerosas dificultades, a pesar de que en él son ocos los artículos que se refieren directamente a las guas, ¿cuáles no serán las que habrán de presentarse al plicar un código de 285 artículos, la mayor parte de los uales se relacionan de una manera o de otra con las di-nas disposiciones del Código Civil? Si las disposiciones el Código Civil no guardan entre sí armonía, ¿cómo po-rán guardarlas con las demás del proyecto, tomado en a mayor parte de la legislación española, en la cual no se ncuentran las disposiciones sobre aguas, que se encuen-an en nuestro Código Civil?»

Tal vez estudiando las diversas partes de que se com-one el proyecto, puedan apreciarse con mayor exactitud s dificultades que presentan dichas disposiciones en re-ción con las del Código Civil que en él se intercalan.

El capítulo I del Título I del proyecto trata del do-inio de las aguas lluvias.

El artículo 1.° consagra el principio de que perte-ecen al dueño del terreno las aguas lluvias que caen en mientras corran dentro de sus límites, así como las que recojan dentro de los mismos límites.

Por el artículo 2.° se dispone que son de uso común s aguas lluvias que discurran por cauces naturales de minio público.

El 3.° determina que el dueño de un predio puede rvirse comoquiera de las aguas lluvias que corran por mino público, pudiendo torcer su curso para servirse ellas; y el 4.° dispone que los Concejos Municipales drán conceder autorización al que lo solicite para cons-uír, en terrenos públicos de su jurisdicción, cisternas o ibes en donde se recojan las aguas lluvias.

Todas estas disposiciones arrancan de la antigua le-slación de Partidas, en armonía con las disposiciones de estro Código Civil en lo relativo a las aguas lluvias,

que no entrañan ninguna modificación a lo existente, no ofreciendo por tanto ninguna dificultad.

El capítulo II del mismo Título trata del dominio de las aguas vivas, manantiales y corrientes.

El artículo 5º dice así: «Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales, de uso público en los respectivos territorios.

«Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. Su propiedad, uso y goce pertenece a los dueños de la ribera y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

«En cuanto las aguas no aprovechadas salen del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de esta ley.»

Los dos primeros apartes de este artículo son los mismos que aparecen en el artículo 677 del Código Civil; el último es adición que hace el autor del proyecto.

En el artículo anteriormente copiado se basa todo el sistema de legislación que sobre el uso de las aguas públicas desarrolla el proyecto. En él no se hace ninguna diferencia entre ríos navegables o no navegables, ni entre torrentes y fuentes o corrientes, puesto que dice: «los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, etc.»

Escriche define los bienes públicos así: «Los que en cuanto a la propiedad pertenecen a un pueblo o nación, y en cuanto al uso a todos los individuos de su distrito. Tales son los ríos, riberas, fuentes y caminos públicos.»

Como esta doctrina es justamente la que desarrolla la legislación española sobre aguas, de la cual se ha tomado el proyecto, parece indudable que su espíritu es el que debe informar lo que se adopte entre nosotros, sin desnaturalizar la disposición cardinal, puesto que no apartándose de ella puede obtenerse que las aguas sean aprovechadas por el mayor número posible de habitantes, sin que sea preciso tener en cuenta el carácter que algunos puedan tener de ribereños.

Si no se diera a las aguas el carácter de bienes na-
)nales de uso público, no se podría reglamentar su ser-
)io del modo como se ha hecho en casi todos los países,
esto que si se consideran como propiedad particular,
edarían sometidas a las disposiciones que reglamentan
propiedad mueble o inmueble en su adquisición, domi-
), etc., sobre las cuales el Estado no tiene derecho al-
no.

La excepción que trae el citado artículo 5º, deter-
nando que la propiedad, uso y goce de las vertientes
e nacen y mueren dentro de una misma heredad, per-
)ecen a los dueños de las riberas, no se encuentra en la
y española, pues dicha Ley al tratar de las aguas vivas,
nantiales o corrientes, establece que son públicas o de
minio público: «1º Las aguas que nacen continuas o des-
)tinuamente en terrenos del mismo dominio. 2.° Las
los ríos. 3º Las continuas o descontinuas de manan-
les o arroyos que corren por sus cauces naturales y
) las aguas que nacen en predios de propiedad parti-
ar; en cuanto salen del predio donde nacieron son pú-
cas si pasan o corren por sus cauces públicos, natural-
nte formados.» De manera que de esta Ley se ha to-
do la excepción de que he hablado, del susodicho ar-
)lo 5.°

La expresión «morir una corriente en el predio mis-
donde nace,» merece, al decir de personas competentes,
)par el primer rango en los problemas de nuestra le-
)lación, porque la verdad es que nunca ha sido resuelto
-manera definitiva. Magistrados y Jueces han tropeza-
casi siempre con grandes dificultades en cada caso
ticular, para dar a tal expresión alcance jurídico, sin
) hasta ahora se haya sentado doctrina que pueda con-
)erarse como decisiva, razón por la cual el señor Bote-
Isaza observa en su mencionado dictamen, que es pre-
) definir lo que se entiende por morir una corriente en
nismo predio donde nace.

A mi modo de ver, sería preferible atenerse a la ley

española, consignando solamente el principio de que las aguas que nacen en un predio de propiedad particular, en saliendo de él son públicas si pasan o corren por sus cauces públicos naturalmente formados. Pero para conservar en lo posible las disposiciones que por tántos años han regido entre nosotros, y hacer así menos sensible el tránsito a nuevas doctrinas, me permito proponer una adición al artículo 5.° del proyecto, con la definición de lo que se entiende por morir una vertiente de agua en el predio donde nació, en los términos siguientes:

«Se entiende que una vertiente muere en la heredad donde nace, cuando se consume dentro de la misma heredad por causas naturales, o cuando desemboca en otra corriente mayor de agua que atraviese la misma heredad o linde con ella, y que atraviese o limite diferentes predios.»

Bien considerado, me parece que no se encuentran más que los dos casos indicados en los cuales pueda considerarse que una vertiente muere dentro del predio en donde nace: cuando se consuma en la tierra por causas naturales y cuando desagüe en otra corriente mayor que atraviese o linde con el predio. En este segundo caso conceptúo que también se puede considerar que la fuente muere dentro de la misma heredad, puesto que desaparece en la forma en que ha nacido, para incorporarse en otro raudal de agua de distinto origen, añadiendo como condición que la corriente donde desagüe, limite o atraviese predios diferentes, porque puede ocurrir el caso de que una fuente que nazca de un predio particular, vaya a desaguar en otra que también nazca en el mismo predio y muera dentro de sus límites. La palabra «naturales,» empleada en la definición propuesta, tiene por objeto, como se deja ver, evitar el caso de que el dueño de una vertiente la haga hundir artificialmente para adquirir la propiedad que le otorga la ley.

Tal es a mi modo de ver la solución que puede dar-

e a la dificultad apuntada, pero toca a vuestro ilustra-
o criterio decidir si es o nó conveniente proponerla.

Por lo que hace al último aparte del mencionado ar-
ículo 5º, me parece que está en concordancia con la doc-
rina que establece lo que debe estimarse como aguas de
so público, como que si hubiera de considerarse, como
e propiedad particular, la fuente nacida en un predio,
o solamente no se llenará el objeto a que se aspira al
egislar sobre aguas, sino que acabaría con los derechos
ue a los dueños por donde pase una corriente reconoce
oy el Código Civil.

Los artículos 6º, 7º y 8º determinan los derechos de
os dueños de los terrenos superiores e inferiores en don-
e brote y pase una vertiente, así como el orden de pre-
erencia para el aprovechamiento eventual de las aguas.
le parece que a tales artículos no habría objeción que
acerles, si eliminaran del proyecto los artículos 73 y 77
ue son iguales exactamente a los 892 y 894 del Código
ivil, puesto que ya se ha visto la discordancia que exis-
entre el artículo 677 del Código, en mi concepto
onveniente y necesario por todo extremo, y los ar-
culos últimamente mencionados, siendo de notar que
s disposiciones de los artículos 6º, 7º y 8º también men-
onados, están en contradicción con los susodichos 892
894.

Véase lo que dice el señor Botero Izaza sobre este
unto:

«Estos artículos 6.º, 7.º y 8.º del proyecto, dice, to-
ados del Código español, se explican en donde no existen
sposiciones semejantes a los artículos 892 y 894 de
uestro Código, pero no se explican bien, ni en el Código
rancés ni en el chileno ni en el colombiano, donde sí
isten tales disposiciones. O se adopta un sistema seme-
nte al que Chile y Colombia tomaron del Código de Na-
oleón, o se adopta el sistema español; pero uno y otro
pueden subsistir simultáneamente. Véamos;

«Según los artículos 892 y 894, los propietarios pueden hacer de las corrientes que atraviesan o limitan su predio el uso conveniente para beneficiar el mismo fundo, con la obligación de hacer volver el sobrante de la corriente a la salida del fundo. ¿Para qué? Para que los propietarios inferiores puedan hacer de tal sobrante el mismo uso que hizo el ribereño superior, y así sucesivamente, de modo que se aprovéchen el mayor número de ribereños, que fue lo que pretendió decir el legislador con la expresión "uso conveniente."

«Ahora bien: si la obligación que cada ribereño tiene de hacer volver el sobrante al cauce acostumbrado a la salida de su fundo, es correlativa del derecho que tiene el ribereño inmediatamente inferior de servirse de dicho sobrante; si de esta manera quedó establecido de un modo inequívoco que la única preferencia que existe es la de los ribereños superiores, sobre los inferiores, y en todo caso entre ribeños, ¿cómo pretender ahora que entren ellos en competencia con propietarios no ribereños que hasta hoy no tenían derecho a servirse del agua, y que de hoy más con sólo anticiparse o haberse anticipado por un año y un día en el goce del agua, aun que haya sido de hecho, quedan con mayor derecho que los propietarios ribereños?»

Los demás artículos del capítulo II me parecen de acuerdo con el sistema general adoptado en el proyecto.

Los lagos y lagunas formados por la naturaleza, ocupando terrenos públicos, son del dominio público, pero los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio, pertenecen a los Concejos Municipales o a los particulares, según el caso, de acuerdo con el capítulo III del proyecto, cuya doctrina está en armonía con la naturaleza del derecho de propiedad que rige en el Código Civil.

Considero que el capítulo IV, que trata del dominio de las aguas subterráneas, reglamenta con acierto completo la materia.

El Título II trata de los álveos o cauces de las aguas, las riberas y márgenes, de las accesiones, de las obras defensa y de la desecación de terrenos.

El artículo 32 de este Título, que empieza por el pítulo V, dice así:

«Alveo o cauce natural de un río o arroyo es el te-no que cubren sus aguas en las mayores crecidas or-narias.»

Me permito proponer la sustitución de la frase que e: «las mayores crecidas ordinarias,» por esta otra: empo normal,» porque en rigor de verdad, jamás se sentan crecidas ordinarias, puesto que siendo variable iempo en que aumentan las aguas y desigual el volu-n de éstas en cada crecida, toda crecida debe conside-se como extraordinaria, de manera que siendo desiguales crecidas, no pueden marcar con precisión el cauce de río o de un arroyo. De consiguiente no es prudente siderar como cauce sino el que aparece marcado por urso de las aguas en su estado más permanente o mal.

El ordinal 2.° del artículo 34 dice así:

«Artículo 34. Son del dominio público:

«1º .....

«2º Los álveos o cauces naturales de los ríos en la nsión que cubren sus aguas en las mayores crecidas narias.»

Por las razones expuestas al tratar de la modifica-del artículo 32, propongo la frase «tiempo normal,» ez de «las mayores crecidas.»

Según afirman personas muy entendidas, el artículo del Código Civil, que es igual al 40 del proyecto, no lo interpretado de modo uniforme, ni por los Tribu-ni por la Corte Suprema, tal vez porque su redac-no permite decidir con exactitud a quién pertenece reno restituído por las aguas, pasados los diez años n él se indican. Me ha parecido conveniente presen-

tar como adición a tal artículo un parágrafo en el cual se dispone que si la restitución del terreno invadido por las aguas tuviere lugar pasados los mencionados diez años, el terreno pertenecerá al Municipio o Municipios donde estuviere situado. Bien mirado, el espíritu de esta disposición es el mismo que informa aquellas que dan a los mismos Municipios la propiedad, tanto de los bienes vacantes o mostrencos, como de las herencias yacentes. Si se ha considerado inconveniente estimar los terrenos inundados por más de diez años, como de propiedad de sus primitivos dueños, conveniente debe ser una disposición precisa relativa a tal propiedad después del término indicado.

Me parece que al artículo 42 debe agregarse la expresión «en cualquier tiempo,» después de la palabra «recobrará,» para que resalte con mayor claridad la disposición que contiene.

El capítulo VI, relativo a las obras de defensa contra las aguas públicas, contiene las disposiciones necesarias y adecuadas a la materia.

En el capítulo VII, que trata de la desecación de las aguas y terrenos pantanosos, he considerado conveniente proponer un nuevo artículo, para después del 63, encaminado a determinar las circunstancias que deben tenerse en cuenta para considerar insalubre un terreno, y también a indicar el sistema que debe adoptarse.

En cierto sentido puede decirse que el capítulo VIII constituye la parte metafísica del proyecto, porque en él aparecen los artículos 73, 76 y 77 de que hablé atrás, observando las contradicciones en que incurren con el artículo 5.°, que declara todas las aguas de uso público, con la excepción que en él se expresa. ¿Si conforme al artículo 5.°, las aguas son de uso público, porqué en los mencionados artículos 73, 76 y 77 se dan derechos especiales a los ribereños, estableciendo diferencia inexplicable entre éstos y los que no lo son? ¿Reconocida, aceptada y confirmada la doctrina del uso libre de las aguas, porqué

ı de tener mejor derecho los ribereños que aquellos ros predios están situados a mayor distancia, pudiendo ceder que los primeros no necesiten el agua como fuer- y que los otros necesiten su fuerza para mover sus quinarias?

No alcanzo cómo pueda darse respuesta satisfacto- a las anteriores preguntas, porque es evidente que al privilegio a los ribereños, las aguas dejan de ser de público, de manera que si los predios no ribereños, cuando necesiten las aguas como fuerza, como rega- o como abrevadero, no pueden usarlas, todo el anda- je levantado con los demás artículos del proyecto en or de la agricultura y de la industria se viene al suelo estrépito en virtud de los privilegios que en favor de ribereños consagran los susodichos artículos. Por estas nes considero conveniente su supresión.

Se ha visto que el artículo 677 del Código Civil, al al 5º proyecto, es incompatible con lo dispuesto en artículos 892 a 894 del mismo Código, que son igua- a los 73, 76 y 77 del proyecto, de manera que no de- consignarse en la ley que reglamente las aguas, en entido amplio que es de desearse. Como según mi leal r y entender, el artículo 5º debe ser la base sobre la descanse toda la legislación sobre aguas, deben su- irse los tantas veces citados artículos 73, 76 y 77 proyecto.

Pudiera creerse que la dificultad que presentan los ulos anteriormente citados queda vencida con lo dis- to en el artículo 81 del proyecto, que es igual al 919 Código Civil, el cual dispone que toda heredad está a a la servidumbre de acueducto en favor de otra he- d que carezca de aguas, pero tal creencia desaparece tiene en cuenta que si bien es cierto que tal artículo erecho para establecer el acueducto por predio ajeno, ién lo es que no da derecho para tomar las aguas pasen por propiedad de terceros, de manera que tal

derecho no lo podría otorgar ni aun el mismo dueño del predio por donde pasaran las aguas, porque claro está que el ribereño inferior alegaría que el tal dueño no tenía derecho de disponer de las aguas hasta el extremo de permitir que se llevaran a distinta propiedad, puesto que su obligación es la de devolverlas al mismo cauce, según lo disponen los mencionados artículos 892 a 894.

Tengo por cierto que las dificultades que pueden presentarse en el tránsito de una legislación a otra, quedan solucionadas con lo dispuesto en el artículo 150 del proyecto, al establecer, como establece, que al que tuviere derechos adquiridos a las aguas públicas de un río o arroyo, sin haberlos usado, o habiéndolos ejercitado solamente en parte, se le conservarán íntegros por espacio de veinte años, a contar desde la promulgación de la presente Ley, y que pasado este tiempo caducarán tales derechos a la parte de agua no aprovechada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 151, el cual ordena que aquel que durante veinte años hubiere disfrutado de aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la autoridad o de tercero, continuará disfrutándolas aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización. Además, el artículo 283 declara que todo lo dispuesto en el proyecto es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su publicación.

Debe tenerse presente que el hecho de que los particulares hayan disfrutado de las aguas públicas en cierta forma, no significa que hayan adquirido su propiedad, puesto que sabido es que las aguas son de uso público, y como el artículo 2519 del Código Civil declara que los bienes de uso público no prescriben en ningún caso (con la restricción de que trata el artículo 684 del mismo Código), no se hace desconocimiento de ningún derecho al establecer que de las aguas nacionales pueden disfrutar todos los habitantes del territorio, sin diferencia ninguna.

Para después del artículo 80 del proyecto me ha parecido conveniente proponer uno nuevo, determinando

ue las aguas de uso público que se necesiten para los ıenesteres públicos de una población pueden tomarse sin ıdemnización alguna, el cual se funda también en la doc- ina asentada en el artículo 5º, reconociendo que las guas son bienes nacionales de uso público. Si esto es ;í, parece indiscutible el derecho que los Municipios tie- en al agua necesaria para ciertos usos indispensables, n que tengan que pagar lo que en realidad les pertene- . El Municipio, como parte integrante de la Nación, al rvirse de las aguas comunes, lo hace en virtud de un recho reconocido de la misma Nación, procediendo en te caso, no como entidad personal, sino como entidad ministrativa, que ejerce acto de dominio sobre lo que ley le ha reconocido.

Si tuviera que pagar indemnización, debería hacerlo a Nación a la cual pertenecen las aguas, pero no a nin- n particular, porque el que éste hubiere dispuesto de ıs no es circunstancia que le otorgue derecho para opiárselas, sobre todo si se tiene en cuenta que no hay scripción para los bienes de uso público.

El capítulo 9º, que está dividido en cuatro secciones, :a de las servidumbres legales. La primera se refiere servidumbre de acueducto, la cual determina en los mos términos que aparecen en el Código Civil; la se- da trata de la servidumbre de estribo, de presa y de ıda o partidor, todo lo cual está también de acuerdo el Código Civil; la tercera se refiere a la servidum- de abrevadero y de seca de agua, la cual, a lo que ndo, es nueva en nuestro derecho, pero está de acuer- on la tendencia del proyecto en cuanto al goce de las s comunes. La cuarta trata de la servidumbre de ca- ıs de sirga y demás inherentes a las poblaciones ri- ñas. El artículo 125 consagra la misma disposición rtículo 898 del Código Civil, en orden a que los due- le la ribera están obligados a dejar libre el espacio ıario para la navegación o flote de la sirga, toleran- los navegantes que saquen sus barcas y balsas a tie-

rra, etc., estableciendo otras conducentes a precaver las avenidas de los ríos a la libertad de la pesca y a la servidumbre de depósito en ciertos casos.

El artículo 90 de dicho capítulo, que se refiere a las causas por las cuales podrá oponerse el dueño de un terreno a la servidumbre de acueducto, parece que debe ser adicionado con el inciso siguiente: «Por causarle graves perjuicios,» porque no es justo que se extreme el derecho hasta el punto de perjudicar a un tercero. En tal caso lo que parece más equitativo es amparar al que goce del derecho, puesto que así lo exigen la razón y la justicia.

En el artículo 110 parece haberse deslizado un error de pluma, porque en el ordinal 2º se emplea el verbo «inspirar» en vez de «expirar.»

El Título IV, que trata de los aprovechamientos comunes de las aguas públicas, empieza por el capítulo X, que está dividido en tres secciones, que se refieren al aprovechamiento de las aguas públicas para el servicio doméstico, agrícola y fabril; para la pesca, y por último, para la navegación y flotación.

El capítulo XI, que está dividido en ocho secciones, se refiere a la concesión y aprovechamiento en general, al aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de las poblaciones, para los ferrocarriles, riegos, canales de navegación, barcas de paja, puentes, establecimientos industriales, viveros o criaderos de peces y concesiones de fuerza hidráulica. Esta es indudablemente la parte del proyecto en la cual se encuentran disposiciones eficaces para el desarrollo de la agricultura y de la industria, guardando todas sus partes completa armonía.

A la policía de las aguas está dedicado el Título V, cuyo primer capítulo, que es el XII del proyecto, determina el modo como las autoridades públicas deben ejercer la policía en tal ramo.

El capítulo XIII refiérese a la comunidad de regantes y sindicales. Está dividido en dos secciones, que tratan

de la misma comunidad, a la cual señala la manera de formarse, fijando sus atribuciones y derechos. El artículo 262 dispone la creación del Sindicato Regional, al cual se señalan atribuciones y reglas de procedimiento.

El capítulo XIV trata de las atribuciones de la Administración, y por último el capítulo XV se refiere a las competencias de los Tribunales en materia de agua.

Siendo las disposiciones de los mencionados capítulos iguales, con poca diferencia, a las que figuran en la ley española, que se distingue por su perfecto engranaje y concordancia, tal vez sería aventurado introducir reformas que pudieran destruír su admirable trabazón, porque se correría el riesgo de producir en muchas de ellas confusión o contradicción.

Abrigo la esperanza de que las modificaciones y supresiones que me he permitido proponer no habrán de quitar, caso de que se acepten, ninguna simpatía al proyecto, porque el proponer que se adopte un principio verdadero y exacto no puede mermar la que se ha granjeado en la opinión pública, por su importancia, por su conveniencia, por su oportunidad y por el enlace científico de sus disposiciones.

Como este informe tiene como único objeto el de considerar el proyecto en primer debate, puesto que tal es el encargo que se me ha confiado, lo devuelvo con las modificaciones de que he hablado, y termino proponiendo:

«Dése primer debate al proyecto de ley "reglamentario del servicio de aguas."»

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, mayo 27 de 1917.

ADICIONES Y REFORMAS

al proyecto de ley «reglamentario del servicio de aguas.»

(Para primer debate).

El artículo 5º debe quedar así:

«Artículo 5º Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales, de uso público en los respectivos territorios.

«Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, su uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstas a los herederos y demás sucesores de los dueños.

«Se entiende que una vertiente muere dentro de la heredad donde nace cuando se consume dentro de la misma heredad por causas naturales, o cuando desemboca en otra corriente de agua mayor que atraviese la misma heredad o linde con ella, y que atraviese o limite diferentes predios.»

En el artículo 32, sustituír la frase «las mayores crecidas ordinarias» por esta otra: «tiempo normal.»

Al inciso 2º, en vez de la frase «las mayores crecidas,» esta otra: «tiempo normal.»

Al artículo 40 agregarle este párrafo:

«Si la restitución tuviere lugar pasado este tiempo, el terreno restituído pertenecerá al Municipio donde estuviere situado.»

Al artículo 42, agregarle después de la palabra recobrará, la expresión «en cualquier tiempo.»

Artículo nuevo para después del 63:

«Artículo. Considérase insalubre un terreno pantanoso o charca, para los efectos de este capítulo, cuando así sea declarado por la Junta de Higiene respectiva, oídos previamente, cuando se trate de terrenos de particulares, el concepto de peritos y la parte que se oponga a la declaratoria de la insalubridad.»

Los artículos 73, 76 y 77 deben negarse.

Artículo nuevo para después del 80:

«Artículo. Cuando las aguas de uso público fueren ecesarias para los menesteres domésticos de un pueblo entro de cuya jurisdicción estén, se tomarán las que fuen suficientes para esos menesteres, sin indemnización ninguna clase.»

El artículo 90 debe adicionarse con este aparte:

«Por causarle graves perjuicios.»

El artículo 110 debe corregirse poniendo en el ordil 2º el verbo expirar en vez de inspirar.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, mayo de 1917.

CONCEPTO.

Consejo de Estado acerca de una consulta del Alcalde Municipal de Sela, sobre multas impuestas a los miembros de las corporaciones electorales.

(Consejero informante, doctor Vélez),

orables Consejeros:

Para los efectos del artículo 307 de la Ley 85 de 6, el señor Ministro de Gobierno ha remitido el ofinúmero 82, de fecha 10 de mayo próximo pasado, del or Alcalde Municipal de Sevilla, en el cual hace la iente consulta, relacionada con dicha Ley:

«Los miembros presentes de una corporación electo- ¿pueden imponer al miembro o miembros que dejen sistir a alguna sesión, la pena de multa hasta de cinta pesos, fundándose en el artículo 48 de la Ley citao compete la imposición de la pena al Juez del Circo, con arreglo a los artículos 234 y 277? En caso hativo de la primera parte, ¿tiene intervención alguna lcalde para hacer efectivas tales multas? ¿Son éstas ertibles en arresto, y a quién corresponde decretar onversión?»

Para emitir el dictamen que se solicita, vuestra Comisión hace previamente las consideraciones que en seguida se expresan:

El legislador ha querido al reglamentar el importante ramo de elecciones dar, por una parte, amplia libertad a los sufragantes, para que hagan uso correcto del derecho de sufragio, y por otra, llenar de garantías a los empleados y funcionarios que intervienen en la elección para que puedan cumplir estrictamente sus funciones. Pero el mismo legislador ha puesto restricciones a aquella libertad, para que no degenere en abuso, y consagrado, en relación con tales empleados y funcionarios, disposiciones tendientes a la seguridad de ese derecho. De modo que si los hace inmunes al tenor de lo estatuído en el artículo 55 de dicha Ley, los compele también para que cumplan con sus deberes y los castiga cuando desconocen sus obligaciones o resisten su cumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 48 ibídem.

La Ley 85 prenombrada contiene el capítulo XVI (artículos 231 a 280), que señala los actos punibles, en relación con el ejercicio y funciones electorales, establece la tramitación que debe seguirse para la imposición de las penas y señala los empleados del Poder Judicial a quienes se ha atribuído el conocimiento de los juicios a que haya lugar; pero el artículo 277, que trata de estos puntos, se refiere únicamente a las infracciones especificadas en el capítulo XVI expresado.

El artículo 48 de la propia Ley, que es especial, reglamenta un caso distinto: dispone que cuando falten absoluta o accidentalmente alguno o algunos de los miembros de las corporaciones electorales, corresponde a éstas llamar a los respectivos empleados y compeler con multas sucesivas hasta de cincuenta pesos cada una, a los que negaren o retardaren su concurrencia, y comunicar al Alcalde respectivo la falta de los demás miembros de la corporación, para que los haga concurrir.

Como se ve, el procedimiento indicado en esta dis-

osición es breve y sumario, porque las elecciones deben fectuarse en términos fatales; las corporaciones electo-ales incompletas imponen las multas sucesivas, y el Al-alde debe hacerlas efectivas hasta obtener el compareci-iento de los empleados renuentes y el ejercicio de las nciones que les impone la ley.

En el caso de que los responsables no consignen las ultas impuestas por la corporación, éstas se convertirán n arresto, a razón de un día por cada peso de multa, al enor de lo dispuesto en el artículo 266 de la citada Ley 5 de 1916; pero el arresto no podrá llevarse a efecto no cuando haya cesado la inmunidad del multado, de cuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley.

Por las consideraciones expuestas, vuestra Comisión ene el honor de proponeros el siguiente proyecto de re-olución:

«La Sala de Negocios Generales del Consejo de Es-do conceptúa:

«1º Que cuando falten absoluta o accidentalmente al-uno o algunos de los miembros de las corporaciones ectorales, corresponde a éstas llamar a los respectivos plentes e imponer multas sucesivas hasta de cincuenta esos cada una a los que negaren o retardaren su concu-encia.

«2º Que el Alcalde respectivo tiene facultad legal ra hacer efectivas tales multas hasta obtener que los mpleados renuentes concurran al desempeño de sus fun-ones; y

«3º Que en el caso de que tales empleados no consig-n las multas con que sean compelidos, el Alcalde de-rá convertirlas en arresto, a razón de un día por cada eso de multa.

«Transcríbase al señor Ministro de Gobierno este ncepto con su parte motiva, y publíquese en los *Anales l Consejo*, previa la venia de aquel alto funcionario.»

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios—Secretaría—Bogotá, junio 18 de 1917.

En la sesión de hoy se consideró el informe que precede, cuya parte resolutiva fue aprobada por unanimidad.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VELEZ—El Vocal, L. SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre elección de Magistrados por medio de ternas.

(Consejero informante, General L. Segovia).

Honorables señores Consejeros:

Para los efectos detallados por el artículo 307 de la Ley 85 de 1916 ha remitido el Ministerio de Gobierno a esta entidad consultiva el oficio número 520 de 11 del pasado mes de mayo, del señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia, en el cual transcribe éste un informe relativo a la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. El referido informe está suscrito por la Comisión designada por aquella corporación, y en él se debate la cuestión "de saber si conforme a la última Ley de elecciones, la que haga la Corte, para Magistrados y suplentes de los Tribunales de Distrito Judicial, debe hacerse terna por terna o si en un solo acto se eligen todos los principales y suplentes que han de integrar un Tribunal."

Los dos Magistrados informantes razonan de la siguiente manera cuando examinan el punto: "En nuestro concepto la Ley 85 de 1916 que reglamenta la materia, no ha sido bien explícita sobre el particular, pues si bien es cierto que ella consagró el principio del voto incompleto para toda elección hecha por corporación pública, o popularmente, y fijó el modo como debía verificarse una elección cuando se vote por más de dos individuos, nada dijo al respecto cuando se trata de elegir más de dos individuos por una corporación pública, de ternas que deba presentarle una autoridad. Parece a primera vista que en esta elección debía seguirse el sistema del voto incompleto preconizado por el artículo 111, pero como el 113 de allí impone a la autoridad en-

argada de confeccionar las ternas, la obligación de formar ternas ompletas de cada partido para que la corporación que integran os individuos que se escojan de cada terna, resulte formada como i sus miembros hubieran sido elegidos por el sistema del voto ncompleto, aparece la duda de si este artículo autoriza la elección e Magistrados y suplentes terna por terna."

La misma Comisión de la honorable Corte Suprema de Jusicia termina su informe manifestando que cree que en la citada ey existe el vacío anotado atrás, y que en consecuencia corresponde al Gobierno llenarlo, previo dictamen del Consejo de Estado.

El suscrito se ha remontado para informar sobre este particular a la historia legislativa del artículo 113, para determinar mejor la conexión que tenga con la presente materia. En el proyecto originario de esta corporación no figuraba tal disposición, sino otra más concreta y de objeto determinado y neto, pero el Senado no creyó conveniente aprobarla y la negó. Referíase ella al procedimiento que debía observar el Presidente de la República en la formación de las ternas para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a fin de conseguir pleno efecto el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El legislador estimó más oportuno un mandato genérico y abstracto, y con tal propósito aprobó el del vigente artículo 113 del nuevo Código de Elecciones, cuyo tenor es como sigue:

"Artículo 113. Cuando un funcionario tenga que presentar tres o más ternas para que otra autoridad, tomando de cada una de ellas un individuo, elija los que han de constituír una corporación, formará ternas completas de cada partido y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubieran sido elegidos por el sistema del voto incompleto. Las ternas para suplentes se presentarán en la misma forma."

Para la consulta que se ha formulado no importa mucho hacer caer en la cuenta de la deficiencia y oscuridad en la redacción del artículo anterior, pero sí es conducente probar que él no tiene ninguna relación con la elección de Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial de que habla la Corte en su informe.

Es obvio que la ley tiene que tratar de modo diverso aquellos negocios que, aunque iguales en trascendencia, son emanados de autoridades organizadas de forma distinta. No es lo mismo el procedimiento observado en la formación de ternas presentables por el Presidente de la República a las Cámaras Legislativas para la constitución de la Corte Suprema de Justicia, que el puesto en

práctica por una entidad en la formación de las mismas ternas. El Presidente de la República o el funcionario de que habla el artículo 113, es un individuo simple, cuya unidad de acción sólo la sujeta a su espontáneo acuerdo, sin dependencia de persona distinta de él; en tanto que las corporaciones públicas, llámense Cámaras Legislativas o Asambleas Departamentales, son organismos políticos y administrativos de estructura varia y complicada que no se sujetan, en el desarrollo de su actividad, sino a las normas legales, que deben ser categóricas y terminantes para evitar conflictos suscitables entre los intereses políticos y administrativos, representados en tales corporaciones por los miembros de ellas.

Quizá se diga que por extensión debe aplicarse el artículo 113 al caso en que sea, no ya un simple funcionario, sino una corporación la que haya de presentar las ternas, pero es fuerza reconocer que no debe irse a buscar en el campo ajeno lo que se tiene en el propio. El mismo sistema proclamado por el artículo 113 es el que se encuentra establecido en el 112 cuando dice: "En la elección de ternas que deben presentarse por las corporaciones públicas para algún nombramiento, conforme a la Constitución o la ley, se observarán las reglas siguientes: cuando se trate de formar una o dos ternas, se hará la elección de cada una por el sistema del voto incompleto. Cuando *las ternas sean más de dos*, se eligirán por el mismo sistema tantos candidatos principales y suplentes cuantos sean necesarios para formar el número de ternas requeridas, y la elección se declarará en orden descendente de votos. Los tres primeros formarán la primera terna, los tres segundos la segunda, y así sucesivamente."

De la manera anterior también se alcanza el objeto de formar ternas completas de cada partido de que trata el artículo 113, cuando el número de ellas excede de tres. Esto es: el fin de los dos artículos 112 y 113 es idéntico, sólo que se determina un origen diverso para las ternas. En el primer caso son corporaciones las que eligen; en el segundo, es un funcionario el que las designa, con la diferencia de que el artículo 113 impone a éste la obligación de que forme las ternas completas de cada partido sin mezclar en ellas a individuos de diferente tendencia política de la que en justicia corresponda, en tanto que, según el artículo 112, a las corporaciones no se les impone tal obligación porque prácticamente se llega al propio resultado de la proporcionalidad.

Respecto de la duda que asiste a la honorable Corte Suprema, de si la elección que corresponde hacer a ella sobre la base de las ternas enviadas por las Asambleas Departamentales ha de verificarla terna por terna o en solo acto, principales y suplentes,

uestra Comisión cree que, girando al rededor del sistema del oto incompleto, éste impide el verificarla individualizando cada na de las ternas, esto es, sufragando separadamente por cada na de ellas en vez de hacerlo en globo o en conjunto.

Justamente, para no desvirtuar el referido sistema, debe des-harse, cuando haya más de dos ternas, el voto de una tras otra sladamente, porque entonces sobreviene la elección por mayoría soluta o relativa diversa de la del voto incompleto. Y conste ie la misma Corte Suprema de Justicia ha sentado doctrina so-e el particular en sus acuerdos de 15 y 20 de marzo de 1911, cidiendo que, cuando se haya de votar por más de dos indivi-os, es necesario dar cumplimiento al precepto constitucional ntenido en el artículo 45 del Acto legislativo número 3, refor-atorio de la Constitución. (*Gaceta Judicial*, año XIX, páginas 1 segunda y 229 segunda).

Para terminar la cuestión, esta Comisión observa que si i ternas son, verbigracia, en número de seis, la elección se lle-rá a cabo, votando los Magistrados por cuatro candidatos en-sacados de todas y cada una de las ternas. Lo que se dice de principales se dice también de los suplentes, pero la elección éstos debe hacerse por separado, a fin de poder poner en prác-a el atributo o facultad concedida por el artículo 114 de la Ley lo que no se obtendría si se procediera simultáneamente en la signación de principales y suplentes.

Por las consideraciones anteriores, vuestra Comisión termina oponiéndoos lo que sigue:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado con-túa:

1.° Que el precepto del artículo 113 de la Ley 85 de 1916 iene ninguna relación con la elección de Magistrados de los Tri-iales de Distrito Judicial hecha por la Corte Suprema de Jus-a sobre la base de las ternas enviadas a ella por las Asam-as Departamentales;

2º Que el principio consagrado en el artículo 45 de la refor-constitucional de 1910 y el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, ide, cuando haya más de dos ternas, votar aisladamente por a una de ellas; y

3º Que el mandato del artículo 114, concordado con el 112, e presumir que la elección sobre base de ternas debe hacerse n acto la de principales y en otro la de suplentes.

Honorables señores Consejeros, vuestra Comisión,

Bogotá, junio 18 de 1917.

L. SEGOVIA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Secretaría—Bogotá, junio 8 de 1917.

En la sesión de hoy se consideró el anterior informe. Sometida a discusión la parte resolutiva con que termina, se aprobó por unanimidad.

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

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

por la cual se resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución del Ministerio de Gobierno, número 182 de 31 de agosto de 1916, acusada por el señor Benito Aulí.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: El señor Benito Aulí acusa la Resolución número 182, de 31 de agosto de 1916, del Ministerio de Gobierno, por medio de la cual el Ministerio condenó al demandante a reintegrar al Tesoro Nacional la suma de $ 85-34, valor de una encomienda entregada en la Administración de Correos de Tunja a persona distinta del destinatario y que el Ministerio ordena que se cubran a éste por cuenta del Tesoro Nacional.

El señor Aulí acusa la Resolución como violatoria de los artículos 297 del Código Político Municipal, 283 del Código Fiscal y 85 del Código Postal y Telegráfico y como lesiva de sus derechos civiles.

Verificada la audiencia, el apoderado del demandante presentó dentro del término legal sus alegaciones escritas, y agotada la actuación en este negocio, entra la Sala a dictar el fallo que es de su resorte.

Como antecedentes de este asunto figuran en los autos los siguientes :

El señor Antonio María Betancourt introdujo en la Oficina de Correos de Manizales el 9 de enero de 1915 una encomienda consistente en $ 85 destinada al señor Vidal Melo, de Funza. Dicha encomienda fue enviada equivocadamente a la Administración de Correos de Tunja, en donde fue entregada a persona distinta de su destinatario.

Fundándose en ese hecho, en las diligencias mandadas practicar por el Gobernador de Boyacá y por la Administración General de Correos Nacionales y en los documentos oficiales de que dispone, el Ministerio de Gobierno dictó la Resolución de que se trata, cuya parte resolutiva en lo pertinente dice :

«Declárase que el señor Benito Aulí es responsable del extravío de la encomienda que por $ 85 remitió por conducto de la Administración Principal de Correos de Manizales, el señor Antonio María Betancourt, para el señor Vidal Melo, de Funza, el 9 de enero de 1915, la cual fue enviada equivocadamente a Tunja y entregada allí por el citado señor Aulí, *encargado entonces de aquella Administración Principal de Correos Nacionales*, a persona distinta del destinatario. La Administración General del ramo pagará al interesado, o a su orden, la expresada suma de $ 85, más la de 34 centavos, valor de las estampillas de timbre nacional que las correspondientes cuentas de cobro deben llevar, y exigirá del responsable la de $ 85-34, total de las cantidades enunciadas, como reembolso al Tesoro Público, cantidad que, llegado el caso, se hará efectiva al fiador del citado responsable por los medios que la ley determina.»

Sostiene el demandante que él no desempeñaba la Administración de Correos de Tunja en la época en que se verificó la entrega de la encomienda a persona distinta del destinatario ; que el Administrador era el señor Carlos A. Molano, y que él, y no Aulí, es quien debe responder del cargo, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 297 del Código Político y Municipal, 283 del Código Fiscal y 85 del Código Postal y Telegráfico, y agrega su apoderado que habiendo en el expediente varios documentos que demuestran que el señor Molano era el Administrador de Correos de Tunja en 1915, no es al señor Aulí a quien corresponde probar que él no desempeñaba aquel cargo en la época del extravío de la encomienda, sino al Gobierno que asegura aquel hecho.

En cuanto a los documentos presentados con la demanda, pues durante el término de prueba no se pidió la práctica de ninguna por las partes, se refieren ellos a períodos distintos del mes en que se extravió la encomienda. «En efecto, del certificado del Secretario del Ministerio de Gobierno aparece que en *septiembre de 1914* desempeñaba la Administración, bajo la responsabilidad del Administrador Principal señor Carlos A. Molano, el señor José A. Brigard.» El Jefe de la Sección respectiva de la Administración General del ramo certifica que en *septiembre de 1914* era Administrador de Correos Nacionales de Tunja el señor Carlos A. Molano, y «que el señor José Benito Aulí fue nombrado Tenedor de Libros de la expresada Administración, por Decreto número 136 de 15 de octubre de 1914.» La copia transcrita en papel común, del auto de observaciones de 2 de diciembre de 1915, se refiere a la cuenta correspondiente «a los *últimos quince días del mes de junio del mismo año*, de la cual es responsable el señor Juan de Dios Vásquez.»

Como se ve, ninguno de los documentos presentados se refiere *al mes de marzo de 1915*, que fue cuando se entregó la encomienda, y cuando, según se asegura en la Resolución Ministerial acusada, la Administración Principal de Correos de Tunja estuvo a cargo del señor Aulí.

El artículo 297 del Código Político y Municipal autoriza a los empleados de manejo para separarse con licencia, dejando bajo su responsabilidad y con aprobación del empleado que concede la licencia, un recomendado ; y el 85 del Código Postal y Telegráfico dispone que el empleado a quien se conceda una licencia no puede retirarse sin que se posesione el sustituto, a menos que en caso urgente se le haya autorizado para separarse.

El artículo 283 del Código Fiscal establece la unidad de responsabilidad y la hace recaer *únicamente sobre el empleado de manejo a cuyo cargo esté la Oficina.*

No hay constancia en el expediente de que al señor Aulí se le haga responsable en su calidad de sustituto de otro empleado en uso de licencia, ni porqué se esté en el caso de abandono del destino por parte del Jefe de la Administración de Correos de Tunja en el mes de marzo de 1914. El señor Molano era Administrador en septiembre de 1914.

En junio de 1915 era Administrador el señor Juan de Dios Vásquez B. Pero eso no autoriza para creer que en los últimos meses de 1914 y en los tres primeros meses de 1915,

fuera también Administrador el señor Molano. Más natural sería suponer que desde el 1.° de enero se había encargado de la Oficina el señor Vásquez. Pero tan aventurada sería la una hipótesis como la otra, pues bien pudo el Gobierno, en uso de sus prerrogativas constitucionales, haber hecho uno o más cambios en el personal de aquella Oficina durante los meses de septiembre de 1914 a junio de 1915.

Ahora bien: la ley tiene establecida determinada tramitación para la resolución de las diferentes cuestiones que puedan presentarse en la Administración, y presume que todas las corporaciones y autoridades públicas cumplen la ley y respetan esas ritualidades por ella misma establecidas. Pero para no dejar desamparados los derechos de los asociados contra posibles abusos de las autoridades o contra omisiones de las mismas en el cumplimiento de sus deberes, ha establecido Tribunales especiales que revisen los actos de las autoridades y de las corporaciones públicas, que sean acusados como violatorios de la Constitución o de las leyes, o como lesivos de derechos civiles, y ha establecido también los procedimientos que deben seguirse en los juicios de revisión que contra tales providencias administrativas se intenten, sin perjuicio de la responsabilidad en que, conforme a las leyes penales, puedan incurrir los funcionarios públicos por omisiones o extralimitaciones en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

En el caso que se examina del señor Aulí, el Ministerio de Gobierno asegura en la Resolución acusada que el señor Aulí estaba encargado de la Administración de Correos Nacionales de Tunja en la fecha de la entrega de la encomienda a persona distinta del destinatario; y lo asegura no sólo en el cápite transcrito de la parte resolutiva de la providencia acusada, sino también en diferentes pasajes de la parte motiva.

Son en efecto de esta parte los siguientes:

«..... ..... De las investigaciones practicadas por la Administración General de Correos Nacionales con el objeto de determinar el autor de la entrega de la encomienda relacionada en Tunja, se vino en conocimiento, por las diligencias de la policía provocadas por el señor Gobernador de Boyacá, cuyos documentos aparecen de autos, que en la Administración de Correos de Tunja fue entregada la encomienda en cuestión, a un individuo que dijo llamarse Vidal Melo, por el encargado de aquella Oficina entonces, José Benito Aulí.

«..... De las diligencias practicadas a instancias

de la Administración General, como ya se dijo, logró establecerse que la época en que se extravió la encomienda de estas diligencias, correspondió a la época en que el señor Aulí tenía a su cargo la Administración Principal de Correos de Tunja.»

En la Resolución, como se ve, se asegura que Aulí tenía a su cargo en marzo de 1915 la Administración de Correos de Tunja; es decir, que era el Jefe de ella, por lo menos en aquella época. De consiguiente, sobre él debe caer toda la responsabilidad de las faltas que en la misma Oficina se cometieran durante aquella época, al tenor del artículo 283 del Código Fiscal.

Ese hecho, el de estar el señor Aulí de Jefe de la Oficina cuando se extravió la encomienda, es el fundamento de la Resolución. Esa aseveración del Ministerio, contra la cual no se ha producido prueba alguna, es la que sirve de fundamento a la presunción de que realmente el señor Aulí tenía el carácter de Administrador Principal de Correos Nacionales de Tunja, en el mes de marzo de 1915. De consiguiente, tocaba al responsable demostrar la falta de razón de lo aseverado por el Ministro, a fin de destruír por su base la Resolución acusada.

El Ministro, fundado dice, en documentos oficiales y en diligencias mandadas practicar por altos funcionarios públicos, dictó su Resolución. El señor Aulí acusa ésta como violatoria de la Constitución y de la ley y lesiva de sus derechos, y es de consiguiente claro, que es él quien ha debido presentar los comprobantes de sus afirmaciones y de los hechos en que apoya su demanda. No lo hizo así, y subsisten de consiguiente los fundamentos de la Resolución. El Consejo tiene que admitir como hecho evidente el de que el señor Aulí era Administrador Principal de Correos de Tunja en la fecha en que se extravió la encomienda de que se trata; y de acuerdo con el artículo 283 del Código Fiscal citado por el demandante, la responsabilidad del extravío de la encomienda debe recaer sobre el mismo demandante.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal emitidas en la audiencia pública, decide que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución acusada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

or la cual se decreta una recompensa militar a Bárbara Astaiza de Agredo·

(Consejero ponente, doctor PrósperoMárquez C.).

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

Vistos : Bárbara Astaiza de Agredo solicitó recompensa omo viuda de Pedro Agredo Alegría, muerto en la última uerra civil, como soldado, entre los defensores del Gobierno.

Funda su derecho en las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, en el hecho de haber fallecido su esposo en la batalla de *alonegro*, entre los defensores de la legitimidad.

Presentó los siguientes comprobantes :

a) Partida de matrimonio de Pedro Agredo con Bárbara staiza, y certificado del Párroco de Timbío, en que hace nstar que de las declaraciones recibidas por él aparece que edro Agredo Alegría sólo fue casado con Bárbara Astaiza no dejó al morir hijos de este matrimonio ; que la Astaiza nca estuvo divorciada de su esposo, permanece viuda y serva buena conducta. (Folios 13 y 14).

b) Cértificado del Ministerio de Guerra, de que no hay nstancia en el archivo del Ministerio de que pedro Agredo legría hubiera incurrido en alguno de los casos de inhabili- d de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Del informe del Archivero del Ejército se toma lo si- iente :

«Como en el memorial precedente repite dos veces el señor ña que es por Pedro Alegría por quien pregunta, lo cual traña la aclaración o rectificación que se le insinuó en el mer informe, esta Oficina manifiesta que Pedro Alegría sí ura como soldado en la lista de los muertos ocurridos en el tallón *Timbío número 6º* de la 12ª División del Ejército Norte, con motivo de la gran batalla de *Palonegro* li- da en mayo de 1900. Este parte lo respalda la firma del ronel primer Ayudante General Leopoldo Triana C.»

El grado, el destino, la muerte de Pedro Alegría, y que a acaeció en el campo de batalla en defensa del Gobierno, án suficientemente acreditados con el certificado que ante- e. Existen en el expediente, además, las declaraciones de nuel Anaya, José J. Tálaga, Guillermo Alegría y Elías

Sandoval, Oficiales del mismo Batallón 6º *de Timbío*, quienes, como testigos presenciales de la muerte de Pedro Alegría en *Palonegro*, confirman en sus exposiciones el parte a que se refiere en su certificado el Archivero del Ejército.

c) Los mismos testigos Anaya, Tálaga, Alegría y Sandoval, en sus segundas declaraciones (folios 10 y siguientes), deponen uniformemente que conocieron a Pedro Agredo Alegría y conocen a su viuda Bárbara Astaiza de Agredo, y por ese conocimiento y por haber visto morir al citado Agredo Alegría en la batalla de *Palonegro* en mayo de 1900, les consta que el individuo que peleó y murió allí como soldado del Batallón 6º *de Timbío* fue Pedro Agredo Alegría, esposo de Bárbara Astaiza; que el único soldado de apellido Alegría que murió en aquel combate fue Pedro Agredo Alegría, esposo de la demandante, a quien por error involuntario incluyeron en el parte con el segundo apellido y no con el primero.

Establecida de esta manera la identidad entre el esposo de la demandante que figura en la partida de matrimonio con el apellido de Agredo, y el de Pedro Alegría, que es quien figura entre los muertos en *Palonegro*, y demostrado en legal forma que la Astaiza no tiene renta que alcance a $ 50 oro mensuales, es indudable que no puede desconocerse el derecho que a ésta asiste para que se le decrete la recompensa a que aspira por causa de la muerte de su esposo al servicio del Gobierno en la guerra civil de 1899 a 1903.

La única observación del señor Fiscal se refiere al certificado del Párroco en relación con la conducta, el actual estado civil de la demandante, etc.; porque estima el representante del Ministerio Público que es inaceptable en cuanto se refiere a declaraciones recibidas por el mismo Párroco.

Como se ha dicho en diferentes fallos, no tratándose en el certificado de hechos que deben constar en los libros parroquiales, ni de actas del estado civil, sino de hechos que no siempre pueden constar a un Párroco, especialmente cuando por estar recién encargado de la administración de una parroquia, no está en posibilidad de conocer a todos sus feligreses y menos la conducta de cada uno de éstos, no se puede exigir al sacerdote que certifique sobre hechos que no le constan, y menos se le puede impedir que recurra a los medios lícitos a su alcance para fundar en ellos un certificado que sólo puede dar en relación con esos mismos medios de información de que dispone.

En el caso presente, el Párroco certifica que de las decla-

aciones por él recibidas resulta que la demandante ha observado buena conducta, etc., etc.; cosa muy distinta sería, si, como ha sucedido en otros expedientes, los Párrocos se limitan a recibir declaraciones, pero no expiden certificado alguno relacionado con ellas.

Probados pues los hechos fundamentales de la demanda y el derecho de la demandante, el Consejo de Estado, en desacuerdo con las opiniones del representante del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, vistas las disposiciones de la Ley 149 de 1896, condena a la Nación a pagar a Bárbara Astaiza de Agredo una recompensa militar unitaria de doscientos treinta pesos cuarenta centavos ($ 230-40), correspondiente a la viuda de un soldado, por los servicios prestados a la República en la última guerra civil por su esposo Pedro Agredo Alegría, muerto en la batalla de *Palonegro* en mayo de 1900.

La demandante deberá presentar ante las respectivas oficinas las comprobaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásense copias al del Tesoro a costa del interesado, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS A. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede a Visitación González de Caicedo, madre del soldado Luciano Caicedo, una recompensa militar de $ 115-20

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Visitación González de Caicedo solicita recompensa como madre legítima de José Luciano Caicedo, muerto la última guera civil por causa de enfermedad contraída la campaña en servicio del Gobierno.

Funda su acción en este hecho y en el derecho que le reconocen las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904.

Los testigos Abdón Martínez, Manuel Antonio Bolverás, Pedro Gómez y Laureano E. Sarria declaran que la demandante es enteramente pobre y no tiene renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) oro mensuales.

Estos mismos testigos declaran que fueron compañeros de armas de Luciano Caicedo, y que en el Batallón *Palonegro*, del cual formaba parte Caicedo, como soldado raso, hicieron con él la campaña del Norte, y que Caicedo falleció de una grave enfermedad que contrajo en la campaña, en la ciudad de La Mesa, el 30 de julio de 1900. Aun cuando sólo respecto del último de estos testigos se ha comprobado el carácter militar de que estaba investido, la existencia del Batallón *Palonegro*, reconocida por el Ministerio de Guerra, el número de los declarantes y el alto puesto de segundo Jefe que desempeñaba el último de aquellos en el Batallón, y que aparece comprobado con el certificado del Gobernador del Departamento del Cauca, que figura al folio 36 vuelto, dan a esta prueba el carácter de completa, por tratarse de un soldado.

El certificado del Gobernador, expedido con fecha 10 de noviembre último, dice :

«En el *Boletín Militar del Cauca* número 49 hay un telegrama dirigido desde Bogotá a Buga, al General Sanclemente y con fecha 5 de julio de 1900, del cual aparece que el señor Laureano E. Sarría tenía entonces el grado de Sargento Mayor del Batallón *Palonegro*.»

La demandante no ha recibido pensión ni recompensa, ni el causante incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad que establece la ley y que privan de todo derecho a recompensa del Tesoro Público. Aquella permanece viuda y observa buena conducta. Todos estos hechos están comprobados con las certificaciones que exige la ley.

Tanto en el poder como en la demanda se dice que la señora González de Caicedo reclama recompensa como madre legítima de Luciano Caicedo. En el curso del juicio, el apoderado, por evitarse la reposición de algunas pruebas, manifestó que reclamaba la recompensa para su demandante como madre natural.

El señor Fiscal dice en relación con este punto :

«Esa corrección, aun que fue admitida por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, no la autoriza el poder conferido a los señores Salustio O. Guzmán y Manuel

Negret por la señora Visitación González, viuda de Caicedo ara reclamar la recompensa militar a que tiene derecho *como adre legítima del soldado Luciano Caicedo*, y sabido es ue los apoderados tienen obligación de ceñirse religiosamen- a los términos del mandato conferido.»

El Consejo de Estado dispuso por medio de auto para ejor proveer, que se acreditara el matrimonio de Visitación González con José Caicedo.

En acatamiento a esta providencia de la Sala han sido aídas a los autos, junto con el certificado del Párroco de imbío, de donde es natural y vecina la demandante, las de- araciones de Juan Coqué y Gregorio de Jesús, quienes, de anera uniforme, aseguran que les consta por conocimiento rsonal y directo que Visitación González y José Caicedo vieron casados, en el Municipio de Timbío, durante más de inte años, y que les consta como vecinos que eran de los presados cónyuges, que éstos vivieron durante aquel tiempo jo el mismo techo, siendo reputados por el vecindario en neral como casados, y que durante ese tiempo tuvieron a s hijos Luciano, María, Margarita y Dionisia, a cuya edu- ción y sustento atendió la viuda después de la muerte de sé Caicedo, que acaeció hace ya varios años ; que de esos hi- s la última permanece soltera, las otras dos están ya casadas, l primero, o sea Luciano, murió en la última guerra en defen- del Gobierno legítimo.

A reforzar estas declaraciones que comprueban por po- ión notoria el estado de madre legítima de la demandante specto de Luciano Caicedo, concurren, el certificado del rroco sobre el hecho de haber muerto soltero el causante, el cual consta que es hijo legítimo de Visitación González, a partida de bautismo del mismo causante, en la cual apare- que Luciano Caicedo, hijo legítimo de José Caicedo y Vi- -ación González, fue bautizado en la parroquia de San dro de Timbío el 20 de septiembre de 1878.

Con estos documentos, el Consejo de Estado encuentra mpleto el expediente, probados los hechos fundamentales la demanda, el derecho de la actora, y, administrando jus- ia en nombre de la República y por autoridad de la ley, desacuerdo con las opiniones del representante del Minis- io Público, reconoce a cargo de la Nación y en favor de sitación González de Caicedo una recompensa militar de nto quince pesos veinte centavos ($ 115-20) correspondien- a la madre de un soldado y por haber muerto su hijo Lucia-

no Caicedo en la guerra civil de 1900 por causa de enfermedad contraída en la campaña.

La señora González de Caicedo deberá presentar las comprobaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese copia al del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que revoca otro del sustanciador en el juicio sobre pensión a José María Pinto combatiente en Tulcán.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

Consejo de Estado--Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos diez y siete.

Vistos: Por memorial dirigido a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el 23 de enero de 1907 y que sólo fue hecho valer ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administaativo el 10 de julio de 1914, confirió poder al doctor Sergio A. Burbano, vecino de esta ciudad, el señor José María Pinto, natural y vecino de Pasto, para que en su nombre y representación "*cobre* y *perciba* del Gobierno Nacional la pensión," a que el poderdante tiene derecho por su servicios a la República como Sargento 2º del Batallón *Pasto* en el combate librado en Tulcán el 31 de julio de 1862, entre las fuerzas de la Confederación Granadina y las del Gobierno ecuatoriano.

El Tribunal Supremo admitió la demanda intentada por el doctor Burbano, sin resolver nada relativo al poder y sin tener en cuenta que éste sólo autoriza al doctor Burbano, una vez decretado por la entidad competente, para cobrar y percibir la pensión, pero no para demandar a la Nación a fin de que se la condenara al pago de la pensión a que José María Pinto se cree con derecho, como combatiente en Tulcán en defensa de la integridad nacional.

El auto que admitió la demanda, intentada sin personería por el doctor Burbano, fue notificado legalmente y se ejecutorió.

Posteriormente, con fecha 11 de octubre de 1915, el sustanciador reconoció al doctor Burbano como apoderado en este juicio, "en los términos y para los efectos que se expresan en el memorial poder que se halla al folio 1º del expediente." El Fiscal apeló de esta providencia, porque en su concepto ni el Tribunal Supremo, ni el Consejo de Estado, tienen facultad para pagar pensiones, y el poder faculta al señor doctor Burbano es para *cobrar* y *percibir* las pensiones a que el demandante pueda tener derecho.

Antes de entrar a estudiar los fundamentos de la apelación y la legalidad del auto apelado por el señor Fiscal, se observa de paso que cuando se decretó la admisión de la demanda y se dio curso a ésta, no se había reconocido al doctor Burbano el carácter de apoderado del demandante y que, por consiguiente, no podía intentar acción alguna en favor de éste, por falta de personería. El juicio se ha seguido por el doctor Burbano, sin que antes del auto que ahora se apela por el representante del Ministerio Público, tuviera personería para intervenir en él.

Pero como los autos están al estudio de la Sala de Apelación, que carece de facultad para resolver cosa alguna en relación con ese punto, por no tratarse de la sentencia definitiva, ni estar el negocio al estudio de la Sala Plena, aquélla considera que sólo puede resolver ahora el punto que está sometido a su estudio, y que toca al sustanciador, cuando el expediente le sea devuelto, resolver lo que estime legal en relación con la personería del señor doctor Burbano.

En cuanto al auto apelado, es evidente, dado el objeto del poder, que es para que cobre y perciba unas pensiones; que por no ser el Consejo, oficina ni reconocedora, ni ordenadora, ni pagadora de gastos públicos, aquél fue mal dirigido, y que, si bien el auto dispone que se reconozca al doctor Burbano como apoderado para los efectos del memorial respectivo, tal providencia no cambia el objetivo mismo del poder, ni da al Consejo autorización para decretar poderes que deban ejercitarse en oficinas distintas del Consejo mismo.

No estando, pues, el poder dirigido a la autoridad competente, ni refiriéndose a asuntos que deban ventilarse ante el Consejo de Estado, el auto apelado no está arreglado a la ley, y la Sala de Apelación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo revoca y en su lugar resuelve que el señor doctor Burbano no puede ser reconocido por el Consejo como apoderado de José María Pinto en este negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al consejero sustanciador para los fines a que haya lugar.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.--JESÚS PERILLA V.--ADRIANO MUÑOZ--*Jose M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reforma la de 31 de agosto de 1915, de la Corte de Cuentas, y reduce a $ 75 el alcance deducido por la Corte contra el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla al examinar las de los meses de abril a agosto inclusive de 1914, de las cuales es responsable el señor don Pedro Goenaga.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

Sala de lo Contencioso administrativo—Bogotá, Junio once de mil novecientos diez y siete.

Vistos: La Corte de Cuentas, al examinar las correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 1914, dijo en la sentencia de segunda instancia, el 31 de agosto de 1915:

"Los juicios de las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico correspondientes a los meses de abril a agosto de 1914, fueron estudiados y fenecidos provisionalmente por la Sección 2ª, por medio de los autos 34, 35, 36, 37 y 38 en el mes de febrero del año en curso; en los autos el señor Magistrado declaró alcances líquidos contra el responsable señor Pedro Goenaga D. de $ 95, $ 95, $ 95, $ 140 y $ 30, respectivamente, a causa de mayor pago de sueldos de empleados subalternos de esa Administración. El responsable apeló de dichos autos, y la Sala pasa a resolver la apelación. Para ello se ha estudiado convenientemente el motivo de los cargos, y se ha hallado que son fundados, puesto que se trata de pagos indebidos por exceso

de algunos sueldos; y en los autos las explicaciones dadas por el responsable no son satisfactorias, aun cuando por otra parte se reconoce la honorabilidad del responsable, que sólo por error ha podido incurrir en las equivocaciones apuntadas; por tanto, la Sala resuelve:

"Confírmanse los alcances elevados en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico correspondientes a los meses de abril a agosto de 1914, por la suma total de $ 455 oro, a cargo del responsable de ellas, señor Pedro Goenaga D."

El responsable apeló de esta providencia para ante esta Superioridad, la cual entra a pronunciar la decisión que es de su competencia. Para hacerlo tiene en cuenta:

Los alcances relativos a abril, mayo y junio se refieren al pago indebido de $ 40 mensuales de más en el sueldo fijado para el Administrador de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia; al pago indebido también del sueldo del segundo Ayudante del Ingeniero de la misma Estación, a $ 40 mensuales, y al de la pensión alimenticia del mismo Ayudante, en los meses de abril, mayo y junio, a razón de $ 15 mensuales.

El alcance correspondiente a julio, por $ 140, se refiere al sueldo del mismo Ayudante, al aumento del sueldo del Administrador de la Estación en julio y a la falta del recibo que debió expedir el Oficial Mayor del Tribunal del Distrito Judicial, señor Angel María Nieto, de su sueldo en el mes de la cuenta, por la suma de $ 60.

El alcance correspondiente a agosto por $ 30 se refiere a la alimentación del Ayudante del ingeniero en los meses de julio y agosto.

En cuanto al sueldo del Oficial Mayor, no hubo propiamente un pago indebido ni exceso de ninguna clase en los gastos. Faltaba un comprobante que el responsable envió a la Corte antes de que ésta pronunciara el fallo que se examina, y cuyo valor debió serle abonado al responsable. En efecto, en el cuaderno correspondiente a la cuenta de julio se encuentra el siguiente comprobante:

"El infrascrito hace constar que ha recibido del señor Administrador de Hacienda Nacional la suma de $ 60, valor de su sueldo devengado en julio como Oficial Mayor del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico.

"Barranquilla, 23 de diciembre de 1914.

"*Angel M. Nieto*"

Deducidos estos $ 60 del total del alcance, queda éste reducido a $ 395, así:

Completo del sueldo del Administrador de la Estación en los meses de abril, mayo, junio y julio, a $ 40 mensuales..	$ 160 ..
Sueldo del segundo Ayudante del Ingeniero, a $ 40 mensuales, en el mismo tiempo.....	160 ...
Alimentación del Ayudante en los meses de abril a agosto inclusive, a $ 15 mensuales.	75 ..
Suma	$ 395 ...

Para deducir estos alcances tuvo en cuenta la Corte que por no existir en los Presupuestos Nacionales partida para atender a los gastos a que las glosas se refieren, los pagos se hicieron fuéra de los límites del Presupuesto, y no pueden ser abonados al responsable, de acuerdo con el artículo 278 del Código Fiscal.

El Consejo estima correcto el procedimiento de la Corte tanto al hacer las glosas a las cuentas parciales como al deducir en el auto del 31 de agosto último el alcance líquido en la parte que se refiere a sueldos y alimentación de empleados de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, en cuanto tales gastos se hicieron fuéra de los límites señalados en el Presupuesto votado por el Congreso para el año de 1914. Pero existen otras consideraciones de orden legal, alegadas por el responsable ante el Consejo de Estado y fundadas algunas de ellas en una ley de créditos adicionales expedida posteriormente por el Congreso, que legalizan los gastos hechos fuéra del Presupuesto e inhiben de responsabilidad al señor Goenaga, como se verá en seguida:

La Ley 68 de 1915, "de créditos adicionales al Presupuesto de gastos de la vigencia económica de 1915," trae en el capítulo 7.° el siguiente artículo:

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

El Poder Ejecutivo, en desarrollo de esta Ley, dictó el Decreto número 2075 de 15 de diciembre del mismo año, cuyo artículo 11 reproduce textualmente el que se ha transcrito de la Ley 68.

Votada, pues, por el legislador la partida necesaria para legalizar los gastos cubiertos por el empleado pagador fuéra del

Presupuesto, falta solamente averiguar si los que han ocasionado las glosas estaban autorizados por disposiciones de carácter sustantivo y si quedan comprendidos en la disposición transcrita de la ley.

El Poder Ejecutivo estaba legalmente autorizado para organizar y reglamentar la Estación Sanitaria de Puerto Colombia. En uso de esta autorización dictó los Decretos números 254 y 282 de 1913, el primero de los cuales fija en su artículo 6.° el personal de empleados de la Estación y los sueldos de tales empleados. Entre éstos figuran un Ingeniero Mecánico y un Ayudante de éste, con una asignación el último de $ 40 mensuales.

El segundo de los Decretos citados suprime en su artículo 1º "el puesto de Jefe de Guardas de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia," y adscribe sus funciones "al Administrador de la misma Estación, quien gozará de una asignación mensual de $ 120 oro, desde el 1º de octubre próximo venidero."

El artículo 2.° del mismo Decreto dispone que habrá en la misma Estación "dos Ayudantes del Mecánico en vez de uno, que gozarán de la asignación señalada por el artículo 6º del decreto 254 del mismo año."

Conforme al artículo 1.° del Decreto 282, el Administrador de la Estación tenía derecho al aumento de los $ 40 mensuales en su sueldo, y el pago hecho por el Administrador sobre documentos creados con las formalidades legales, ha quedado comprendido en la legalización hecha por la Ley 68.

El artículo 6.° del Decreto 254 reconoce la existencia del Ingeniero Mecánico y de un Ayudante con $ 40 de sueldo mensual. La Corte de Cuentas certifica que "en ninguna de las nóminas de los empleados de dicha Estación (la de Puerto Colombia) figuran los puestos de Mecánico, ni de Ayudante de éste," lo que demuestra fácilmente que el empleado que en las nóminas figura como Ingeniero, es el mismo Ingeniero Mecánico creado por el artículo 6.° del Decreto 254, y que el Ayudante del Ingeniero es el mismo Ayudante del Ingeniero Mecánico o simplemente del Mecánico.

De consiguiente, sí existían en los meses a que se refiere la cuenta los dos Ayudantes del Ingeniero Mecánico en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.° del Decreto 282, y los pagos de sus sueldos que se le hicieron por el Administrador están también comprendidos en la legalización hecha por el legislador de 1915.

Por Decreto número 806 de 14 de agosto de 1914 el Poder Ejecutivo aprobó el Decreto del Gobernador del Atlántico en que se reglamenta el servicio de alimentación de la Estación Sa-

nitaria de Puerto Colombia. Así lo dicen el Presidente y el Secretario de la Junta Central de Higiene. El Decreto 806 está publicado en el número 15274 del *Diario Oficial* correspondiente al 25 de agosto de 1914.

El decreto a que aquél se refiere, del Gobernador del Atlántico, dictado en uso de autorización que le confirió el Ministerio de Gobierno en telegrama de 1.° de julio de 1914 para disponer "lo necesario a fin de que la alimentación del personal de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia se haga por administración," está publicado en la *Gaceta* del Departamento, correspondiente al 18 de agosto del mismo año.

De este Decreto se desprende que la alimentación se daba antes al personal de la Estación por el sistema de contrato, y que en lo sucesivo continuará suministrándose por el sistema de casino. Pero nada hay en él que demuestre que esa alimentación se daba a los empleados por cuenta de la nación.

Al contrario, el artículo 3.° dispone en su ordinal 3.° que los empleados de primera clase pagarán mensualmente por la alimentación que se les dé, $ 24 oro; $ 15, los de segunda, y $ 10 los de tercera.

En vista de estas disposiciones y de que no se ha presentado por el responsable prueba alguna que justifique legalmente el pago hecho por él de la alimentación del Ayudante del Ingeniero a que se refiere la glosa, no puede estimarse comprendido dicho pago entre los a que se refiere la Ley 68 de 1915, que es adjetiva por su naturaleza.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de 31 de agosto de 1915, dictada por la Corte de Cuentas en las correspondientes a los meses de abril a agosto de 1914, en el sentido de reducir a $ 75 el alcance deducido contra el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Atlántico, señor Pedro Goenaga D.

Proviene el alcance del pago hecho de $ 15 mensuales por alimentación del segundo Ayudante del Ingeniero de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia en los meses a que la cuenta se refiere.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse los autos a la Corte del ramo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una pensión mensual de $ 9-60 al soldado Juan Pascuaza, combatiente en Tulcán el 31 de julio de 1862.

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

Vistos: Juan Pascuaza, combatiente en Tulcán en defensa de la integridad nacional, en contra de las fuerzas ecuatorianas comandadas por don Gabriel García Moreno, Presidente de aquella República, demanda, por medio de apoderado, que se condene a la Nación a pagarle la pensión mensual vitalicia a que le dan derecho las Leyes 21 de 1904 y 29 de 1912, en relación con las 149 de 1896 y 37 de 1904.

No hay constancia en el Ministerio de Guerra de los nombres de los colombianos que tomaron parte en aquella acción, lo cual se explica satisfactoriamente si se tiene en cuenta que las fuerzas que allí defendieron el territorio patrio sucumbieron poco después en la guerra civil que terminó en 1863, y que después de la guerra no volvió de aquellas fuerzas, a la capital de la República, archivo alguno.

Tampoco hay en el archivo del Ministerio constancia de que Juan Pascuaza incurriera en ninguna de las causales que inhabilitan conforme al artículo 8º de la Ley 149 para recibir pensión del Tesoro Público.

El Ministro del Tesoro certifica que Pascuaza no ha recibido pensión ni recompensa, y el Párroco de Funes dice "que Juan Pascuaza, natural y vecino de aquella Parroquia, es un anciano recomendable por su buena conducta moral y religiosa."

Mesías Aldana, en su primera declaración, dijo que Pascuaza carece de renta que alcance a cincuenta pesos oro mensuales, y "que es cierto y le consta, por haberlo presenciado, que el que lo interroga, señor Juan Pascuaza, combatió el día 31 de julio de 1862 en la batalla de Tulcán, al mando del Capitán Manuel Delgado P., quien mandaba la segunda Compañía del batallón *Guáitara*, comandado por el Coronel Manuel E. Barredo, siendo Jefe Divisionario el General José Antonio Eraso, y Comandante en Jefe, el señor Julio Arboleda." Agrega que el combate se libró contra las fuerzas del Ecuador al mando del señor General don Gabriel García Moreno y en defensa de la integridad nacional.

En términos semejantes se expresan los testigos Manuel Mogrovejo, Hilario Ascuntar y Juan Ayala.

Es decir, que hay cuatro testigos que declaran de manera uniforme sobre los mismos hechos y refiriéndose todos a la persona misma que los interroga, comprobando de este modo la identidad del demandante.

Objetó el Agente del Ministerio Público aquellas declaraciones, por no constar que les fueron leídas a los testigos para ver si se ratificaban en su contenido. Esta objeción carece de fundamento en concepto del Consejo.

Consta, en efecto, a los folios 14 vuelto, 15 y 15 vuelto, que a los testigos Manuel Mogrovejo, Mesías Aldana y Aparicio Riascos, se les leyeron íntegramente sus exposiciones y que se observó al recibir cada una de ellas el artículo 633 del Código Judicial.

En las declaraciones de los mismos testigos y de Hilario Ascuntar, folios 2 a 7 del expediente, rendidas anteriormente, se expresa cada uno de ellos en los términos siguientes al final de su exposición:

"Que lo expuesto es la verdad, por el juramento prestado, se afirmó, ratificó y firma con el señor Juez, etc."

No ordena la ley que se estampe al pie de cada declaración la frase "se le leyó su declaración"; lo que ella dispone es que se le lea al testigo por si este tiene algo que agregar o que rectificar; y se comprende que esta formalidad se cumplió, desde luégo que consta en la exposición que el testigo se afirmó y se ratificó en ella. Además, como se ha visto, esa frase que el señor Fiscal echa de menos, sí existe en las declaraciones de tres de los testigos citados.

En cuanto a que no dan razón de su dicho al afirmar que carece de renta, bastará tener en cuenta que los testigos declaran que conocen a Juan Pascuaza hace mucho tiempo, lo vieron pelear en Tulcán en 1862, y agregan en el punto 5.° que "les consta que Juan Pascuaza no posee bienes de ninguna especie y menos renta que le produzca cincuenta pesos oro."

Sobre la identidad, además de los cuatro testigos antes nombrados, está también la declaración de Aparicio Riascos, mayor de setenta años, que declara sobre la identidad de Pascuaza.

Para fallar con mayores probabilidades de acierto, el Consejo dispuso que los testigos declararan ante el Tribunal Administrativo Seccional de Pasto sobre los puntos a que se refieren sus primeras declaraciones. Así lo hicieron los testigos Riascos y Mogrovejo, quienes declararon además de lo dicho antes, que los otros tres testigos, muertos recientemente y de edad avanzada, concurrieron lo mismo que Juan Pascuaza a la batalla de Tulcán,

Los testigos Ayala, Ascuntar y Aldana fallecieron hace ›oco tiempo, según se acredita con las otras declaraciones y con as copias de las actas parroquiales.

La objeción del señor Fiscal respecto a la incorporación tar- lía de estas pruebas en autos, hubiera tenido valor si se hace ›or el señor Fiscal cuando se le notificó la providencia que de- retó tal incorporación. Ejecutoriada aquélla, es ley del proceso. Además, el Tribunal comisionado lo fue para practicar diligen- ias fuéra de la ciudad de Pasto, y la reunión de los certificados arroquiales que ha remitido de lugar distinto de aquella ciudad, ıstifica la demora. El despacho, por otra parte, no fue reclamado or el Consejo.

Pero no debe perderse de vista, especialmente, que las de- laraciones traídas ahora no contienen nada nuevo. Apenas, y or la respetabilidad del Tribunal que las recibió, dan mayor utoridad a los testimonios de los dos testigos que han declarado, e acuerdo en un todo con sus exposiciones anteriores.

Ahora bien: asimilados a próceres de la guerra magna los ›mbatientes en Tulcán y en Cuaspud, en virtud de lo dispuesto ı las Leyes 21 de 1904 y 29 de 1912, es preciso determinar la ıantía de la pensión que corresponde a un soldado de los com- ·endidos en la asimilación hecha por la ley.

Conforme al artículo 4.° de la Ley 149 de 1896, los descen- entes de próceres, hijos o nietos, tienen derecho a una pensión ual a la cuarta parte del sueldo que correspondería al prócer.

Un soldado, cuando se expidió la Ley 149, devengaba el eldo mensual de $ 24 que le señaló la Ley 39 del mismo año.

La Ley 37 de 1904 ordenó computar esos sueldos en oro, duciéndolos en un 60 por 100.

De modo que, de acuerdo con las anteriores disposiciones, el eldo del soldado para los efectos de la pensión, quedaría redu- lo a $ 9-60, que es lo que corresponde hoy a quienes se en- entren en el caso del demandante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se aparta de la opi- ›n del representante del Ministerio Público, y administrando ıticia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ıdena a la Nación a pagar al soldado Juan Pascuaza, comba- nte en Tulcán, en defensa de la integridad territorial de al pública, el 31 de julio de 1862, una pensión mensual vitalicia nueve pesos sesenta centavos oro ($ 9-60). Deberá recibir la ısión personalmente o conforme a la ley en caso de imposibi- ıd comprobada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra a costa del interesado, pásese copia al del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede una recompensa de $ 768 a Natalia Villafaña de Torres.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Con poder de Natalia Villafaña demandó el doctor Manuel F. Robles a la Nación para que se la condenara a pagar a la demandante la suma de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768) oro como viuda del Capitán Manuel Torres Gil, muerto en el combate de *La Vuelta de Riascos* el 22 de septiembre de 1902, en defensa del Gobierno legítimo.

De autos aparece:

Que no existe en los libros parroquiales de La Ciénaga la partida de matrimonio de Manuel Torres Gil con Natalia Villafaña, y que el acta suscrita sobre el particular el 15 de marzo de 1916 en un libro de partidas omitidas, fue descrita por el Párroco después de oír el testimonio jurado de José del C. Oliveros y Juan Bautista Villafaña.

Los testigos señores Quintín Teté, Miguel Torres, José de la Cruz Munive y Pedro A. Blanquillo declararon uniformemente ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba y con intervención del Representante del Ministerio Público, que les consta como testigos presenciales, "por haber asistido a la ceremonia religiosa, que el señor Manuel Torres Gil contrajo matrimonio católico con la señora Natalia Villafaña el día 18 de abril de 1900 en la iglesia de San Juan Bautista de La Ciénaga; que los casó el Párroco Rafael E. Vega, y que durante el tiempo de vida matrimonial nunca estuvieron divorciados ni separados." (Folios 20 y siguientes).

Comprobada la inexistencia de la partida de matrimonio en los libros parroquiales con el certificado del Cura de La Ciénaga (folio 19), las cuatro declaraciones anteriores de testigos presenciales de la ceremonia religiosa constitutiva del estado civil de

que se trata, suplen la referida acta del matrimonio y comprueban éste al tenor de lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil.

La demandante nunca estuvo divorciada de su esposo, permanece viuda, ha observado y observa buena conducta y no existen hijos del matrimonio de Manuel Torres Gil con la demandante (folio 3).

Al folio 14 aparece el oficio de 8 de enero de 1900, dirigido por el Comandante General de la División Joaquín Riascos al "señor Capitán Manuel Torres Gil" en Ciénaga, en el cual le comunica que esa Comandancia tuvo a bien llamarlo al servicio en su grado de Capitán en el puesto que se le designará en la orden general.

El Archivero General del Ministerio de Guerra y el Archivero General del Ejército, empleados a quienes corresponde hoy expedir las certificaciones que daba antes para esta clase de juicios el Estado Mayor General, certifican, el primero, que Manuel Torres Gil no incurrió en ninguna de las causales que inhabilitan para recibir recompensa del Tesoro Público; y el segundo, que no hay constancia en el Ministerio del combate ocurrido en la *Vuelta de Riascos*, ni de si murió allí en defensa del Gobierno comandando una de las Compañías del Batallón *Córdoba* el señor Manuel Torres Gil; pero que sí consta que el Batallón *Córdoba* hacía parte de la División *Carazúa*, del Ejército del Gobierno en operaciones en el Departamento del Magdalena, en septiembre y octubre de 1902, y que consta igualmente que "el Coronel Ernesto Tinoco Vives y el Teniente Coronel Tobías Pachón, desempeñaban las funciones siguientes: el primero, como Primer Ayudante General, y el segundo, como Primer Jefe del Batallón *Córdoba* de la División *Carazúa*."

Estos dos Jefes, en sus declaraciones, rendidas ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, manifestaron también de manera uniforme que les consta, por haber asistido al combate, ocupando los puestos dichos en la División *Carazúa*, "perteneciente al Ejército del Magdalena al mando del General Florentino Manjarrés, que el Capitán Manuel Torres Gil murió en defensa del Gobierno legítimo en el combate librado en *La Vuelta de Riascos*, cerca de la Ciénaga, Departamento del Magdalena, el 22 de septiembre de 1902, entre las fuerzas del Gobierno al mando del General Florentino Manjarrés y las revolucionarias al mando del General Rafael Uribe Uribe; y que les consta también con cierto, por la razón antes dicha, que el Capitán Manuel Torres Gil ejercía el destino de Capitán de una de las Compañías

del Batallón *Cívico* de la División *Carazúa* del Ejército del Gobierno en operaciones en el Departamento del Magdalena."

Estas dos declaraciones de Jefes del Ejército de que formaba parte el causante son suficientes, en concepto de la Sala, para comprobar que éste murió defendiendo al Gobierno en combate contra los rebeldes y ocupando el puesto de Capitán de una de las Compañías del Batallón *Cívico* de la División *Carazúa*, el 22 de septiembre de 1902, puesto que lo vieron desempeñando también muchos otros de los testigos que deponen en este expediente.

En cuanto al grado del causante, existe el oficio de 8 de enero de 1900 del Comandante General de la División *Joaquín Riascos*, General Ezequiel García Mallorca, en que llama al servicio activo en su grado de Capitán al señor Manuel Torres Gil.

Tanto el Gobernador del Departamento del Magdalena en su certificado de 27 de junio último, como el señor doctor Gnecco Laborde, actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en el certificado que corre al folio 34, por haber sido Jefe Civil y Militar del Magdalena, reconocen que el General García Mallorca desempeñaba las funciones de Comandante General de la División *Joaquín Riascos* que obraba en aquel Departamento en la Guerra pasada..

El Gobernador del Magdalena dice que consta en el libro de ordenes generales que el General Ezequiel García Mallorca fue nombrado por Decreto de 8 de enero de 1900 Comandante General de la Division *Joaquín Riascos*.

La autenticidad del nombramiento hecho por el General García Mallorca al Capitán Torres Gil no ha sido puesta en duda por el señor Fiscal. Es un documento oficial auténtico, al tenor del ordinal 1.° del artículo 678 del Código Judicial; en él se llama al servicio al señor Torres Gil en su grado de Capitán; es decir, se reconoce el hecho de que antes del llamamiento ya tenía Torres el grado en que se le llama al servicio, y como no tiene el Consejo fundamento para dudar de la verdad de un hecho aseverado por un alto funcionario público en documento oficial auténtico, tiene que reconocer que el causante tenía el grado de Capitán cuando se le llamó al servicio, máxime si se tiene en cuenta que no sólo los Coroneles Tinoco Vives y Pachón, testigos presenciales de la muerte de Torres, reconocen que murió en desempeño de las funciones de Capitán, sino que el mismo General García Mallorca y algunos otros testigos reconocen que Torres desde mucho antes de su muerte tenía el grado de Capitán con el cual venía sirviendo en las fuerzas del Gobierno.

Ni el causante ni la demandante han recibido pensión ni

recompensa del Tesoro Público, y la última carece de renta que sea o exceda de cincuentas pesos oro mensuales.

Estan pues en concepto del Consejo de Estado comprobados debidamente los hechos fundamentales de la demanda y el derecho de la señora Villafaña de Torres a la recompensa que solici a. Por esto, el Consejo se aparta de la opinión del Representante del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Natalia Villafaña de Torres una recompensa militar unitaria de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768), como viuda del Capitán Manuel Torres Gil muerto en defensa del Gobierno legítimo en el combate librado en el sitio de *La Vuelta de Riascos* el 22 de septiembre de 1902.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásese copia a costa del interesado al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V. LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella para que se reconozca recompensa militar a la señora viuda y a las señoritas hijas del señor General Ricardo Gutiérrez.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: La señora Benigna Gutiérrez de Paláu y las señoras María de Jesús, Dolores, Mercedes y Filomena Gutiérrez P. solicitan recompensa militar, de acuerdo con las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, por haber muerto el señor General don Ricardo Gutiérrez, esposo de la primera de las demandantes y padre de las demás, a consecuencia de enfermedad contraída en la campaña que hizo el señor General Gutiérrez en la guerra civil de 1899 a 1903 en defensa del Gobierno.

El empleo del General Gutiérrez y el cargo que desempeñaba en el Ejército están suficientemente acreditados con el certificado del Ministerio de Guerra, el oficio de 27 de abril de 1911 en que el Secretario del Tribunal de calificación de grados militares comunica al señor General Gutiérrez que fue inscrito como General de División del Ejército en el Escalafón General, con la

antigüedad de 19 de diciembre de 1900, y con numerosas declaraciones de Jefes distinguidos que acreditan los servicios prestados por el señor General Gutiérrez en la última guerra civil a la causa de la legitimidad.

El señor General Gutiérrez murió en el Municipio de Santander el 17 de septiembre de 1905.

En cuanto a la causa de su muerte, existen en el expediente las declaraciones de los señores doctores Andrés Saa y Daniel Gutiérrez Arango, que en lo pertinente dicen:

1.° La del doctor Saa: "Que la enfermedad que produjo la muerte del General Ricardo Gutiérrez fue un acceso de angina de origen cardíaco, pues el General Gutiérrez adquirió una lesión cardíaca por consecuencia de un reumatismo articular que contrajo en la campaña de la guerra pasada; es sabido que el reumatismo se desarrolla por consecuencia de las fatigas excesivas, la mala alimentación y sobre todo por la humedad del suelo y del aire atmosférico, y en general por las malas condiciones higiénicas en que se encuentra un militar en campaña."

Al segundo punto del interrogatorio, o sea a que se le exige que precise la época en que el General Gutiérrez contrajo la enfermedad, contestó:

"Que no recuerda con precisión si fue a fines de 1901 o 1902 cuando regresó el General Gutiérrez al seno de su familia, radicada en esta ciudad, ya atacado de la mencionada enfermedad."

La del doctor Arango, rendida teniendo a la vista la del doctor Saa, dice:

"Que el exponente recetó al General Ricardo Gutiérrrez cuando éste regresó de la campaña de la guerra última, el cual tenía un reumatismo articular, pues dicho señor regresó, como ya dijo, de la Costa Atlántica. Que el reumatismo articular es enfermedad que puede contraerse por estar sometido a rigores excesivos, a la intemperie, humedades y fatigas fuertes, como las de una campaña, principalmente en regiones malsanas como la Costa y el Tolima. Que la angina de pecho de que murió el General Ricardo Gutiérrez, según la declaración del doctor Saa, llegó a tener por causa el reumatismo articular que generalmente produce lesiones orgánicas del corazón, entre ellas la angina de pecho de que se ha hablado; que esas enfermedades fueron adquiridas y desarrolladas en el tiempo del servicio del General Gutiérrez en la guerra pasada, lo cual le consta por haberlo recetado."

Como se ve, se refieren los dos facultativos que recetaron al General Gutiérrez, a dolencias que le trataron al regresar éste de la campaña; pero ninguno de ellos dice que hubiera visto al Ge-

neral antes de entrar en campaña y que le consta por consiguiente que estuviera bueno y sano al empezar la guerra, para poder deducir con seguridad que la enfermedad que le trataron después de la campaña fue adquirida durante ésta.

El doctor Saa dice que el reumatismo fue contraído en la campaña, pero no da razón de su dicho; no señala la época ni el lugar donde la enfermedad pudo ser contraída. Al contrario, invitado a declarar sobre este punto dice: "que no recuerda con precisión si fue a fines de 1901 o 1902 cuando regresó el General Gutiérrez al seno de su familia, ya atacado de la mencionada enfermedad." Es decir, que el doctor Saa no militó con el General Gutiérrez, sino que lo vio enfermo cuando el General regresó de la campaña.

El doctor Gutiérrez Arango ni siquiera afirma que el reumatismo hubiera sido contraído en la campaña, sino "que el reumatismo articular es enfermedad que puede contraerse por estar sometido a rigores excesivos, a la intemperie, humedades y fatigas fuertes, como las de una campaña, principalmente en regiones malsanas como la Costa y el Tolima." Verdad es que al final de su declaración dice que las enfermedades de que murió el General Gutiérrez fueron adquiridas y desarrolladas en el tiempo del servicio del General Gutiérrez en la guerra, lo cual le consta por haberlo recetado; pero no solamente no precisa la enfermedad para la cual lo trató ni la época y lugar en que pudo ser adquirida, sino que al hablar de la angina de pecho de que murió Gutiérrez emplea la frase "según la declaración del doctor Saa"; es decir, que en cuanto al diagnóstico de la enfermedad, se refiere al dicho del otro facultativo.

Se observa además en la declaración en este punto, una raspadura que no está salvada al fin de la declaración, y que si se tiene en cuenta el hecho de que el declarante dice al principio que el reumatismo articular es enfermedad que *puede contraerse* por las causas que allí indica, inclina a creer que en donde dice *llegó a tener* por causa el reumatismo articular, decía, *pudo tener por causa* el reumatismo, ya que la preposición *a* está metida después de escrita la frase, y que la palabra *llegó* está escrita sobre la raspadura de otra de la cual alcanzan a distinguirse perfectamente la *p* y la *d*.

Los facultativos, como se ve, sólo emiten la opinión de que el reumatismo articular puede producir una lesión cardíaca de la cual pueden originarse accesos de angina de pecho que produzcan la muerte del enfermo. Pero no han probado que el reumatismo articular que el doctor Saa dice trató al General Gutiérrez hubiera sido adquirido en la campaña.

El caso del Sargento Mayor Alejandro Jiménez es enteramente distinto, pues el señor doctor José Joaquín Serrano declaró que el paludismo que produjo la muerte del Mayor Jiménez lo contrajo en la campaña del Norte, y en su exposición manifestó el facultativo que le consta ese hecho por haber formado parte del Cuerpo de la ambulancia en el Ejército del Norte.

Y esa declaración de un médico compañero de campaña está confirmada por la de la Hermana de la Caridad María San José, que también formaba parte de la ambulancia del mismo Ejército del Norte, y que vio varias veces enfermo al mencionado Jiménez.

No estando pues probado el hecho fundamental de haber muerto el señor General Gutiérrez de enfermedad contraída en la campaña al servicio del Gobierno, no podría pronunciarse contra la Nación el fallo condenatorio que se pretende, aun admitiendo que esté suficientemente acreditado el estado civil de los demandantes y que estén comprobados en legal forma los demás hechos que, conforme a la ley, justifican esta clase de recompensas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del Representante del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda intentada contra ella por la señora Benigna Paláu de Gutiérrez y por las señoritas María de Jesús, Dolores, Mercedes y Filomena Gutiérrez P., para que se les reconozca una recompensa militar por los servicios prestados a la República por el General Ricardo Gutiérrez en la guerra de 1899 a 1903.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que revoca otro del Consejero sustanciador en el juicio sobre recompensa a Tomasa Torres.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: Ni al interponer el Representante del Ministerio Público el recurso de apelación contra el auto que reconoció

al doctor Manuel F. Robles como apoderado de Tomasa Torres para que demandara en su nombre una recompensa militar, ni posteriormente expuso el recurrente las razones en que se funde para pedir la revocación del auto apelado. Considera, no obstante, la Sala de Decisión del Consejo que esas razones son las mismas que el señor Fiscal tuvo para objetar el poder en su memorial de 17 de marzo último, y que él expuso en los siguientes términos:

"Porque el poder especial de que se trata viene dirigido al señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, entidad que no reconoce la ley para que conozca de esta clase de asuntos. De manera que la designación que se ha hecho es verdaderamenta incorrecta, porque se han confundido dos entidades enteramente distintas, en una sola; y

"2ª Porque el artículo 329 del Código Judicial ordena que el memorial del poder contenga la designación del Tribunal o Juzgado a quien se dirige, y el 332 de la misma obra dispone que cuando al poder le falta alguno de los requisitos legales, se devolverá al interesado."

Prescribe el artículo 329 del Código Judicial en sus incisos 2.° y 3.° que el poder que se otorgue por medio de memorial, deberá contener, entre otras cosas, la designación del Tribunal o Juzgado a quien se dirige; y de acuerdo con el acto constitucional de 1914 y las Leyes 130 de 1913 y 60 de 1914, corresponde hoy al Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocer privativamente y en una sola instancia de los juicios sobre pensiones y recompensas.

El poder, pues, para iniciar y seguir el juicio contra la Nación y en favor de Tomasa Torres, debió ser dirigido al Consejo de Estado o a la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Consejo.

Si el poder hubiera venido dirigido solamente a una de estas entidades, o si además de una de ellas, se hubiera incluído otra en la dirección, él, aun cuando con alguna incorrección en la forma, no podía ser tachado de ilegalidad, y necesariamente habría que admitirlo. Tal sucedería, por ejemplo, si en lugar de venir dirigido al Consejo de Estado o a la Sala de lo Contencioso Administrativo, hubiera venido también dirigido a la Corte Suprema de Justicia o a la Sala de Negocios Generales de aquella entidad. Porque en este caso, no podría negarse que el poder así dirigido no contenía la designación del Tribunal a quien se dirigía.

Pero en el caso que se examina, el poder ha venido dirigido al "Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia," entidad que no existe constitucional ni legalmente, ya que son distintos el Presidente de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado y el de la de Negocios Generales de la Suprema Corte, y que son distintas también las funciones atribuídas a las mismas entidades por la Constitución y por la Ley.

Redactado el memorial en los términos en que aparece en el proceso, es evidente que no contiene la designación de la entidad Consejo de Estado o Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que es la competente para conocer de la demanda a que el poder se refiere.

No conteniendo tal designación el poder, no está conferido en los términos del artículo 329 citado del Código Judicial, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 332 de la misma obra, lo procedente es decretar la devolución del poder.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de 16 de mayo anterior, dictado por el Consejero sustanciador, y en su lugar resuelve: no es el caso de reconocer al doctor Manuel F. Robles como apoderado de Tomasa Torres, por no estar dirigido el poder a quien corresponde conforme a la Ley. Devuélvase el memorial respectivo a la interesada, para que resuelva lo conveniente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelvan los autos al Consejero sustanciador para lo de su cargo.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ. *José M. Medina*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre recompensa a Agustina Vega de Zuñiga, viuda del Capitán Francisco Zúñiga.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: En solicitud de recompensa para su mandante señora doña Agustina Vega de Zúñiga, por causa de la muerte del esposo de ésta, señor Francisco Zúñiga, en la guerra civil de

1899 a 1903, en defensa de la legitimidad, y de acuerdo con las disposiciones de las Leyes 419 de 1896 y 21 de 1904, ha promovido el señor doctor Manuel F. Robles demanda contra la Nación, fundándose en el hecho antes indicado y en las leyes que se dejen citadas.

Consta en el archivo del Ministerio de Guerra, según lo certifica, con autorización del Ministro, el Archivero del Ministerio, que "existió el Ejército del Magdalena, al mando del General Florentino Manjarrés, del cual hacía parte la División *Carazúa*, y que a ésta pertenecía el Batallón *Cívico*, según lo afirman las órdenes generales que reposan en el archivo, fuerzas que obraban en dicho Departamento desde el mes de septiembre de 1902 bajo las órdenes del General ya citado," pero que no hay allí constancia del grado, del destino ni de la muerte del Capitán Francisco Zúñiga (folio 11), ni del combate librado en Ríofrío el 5 de septiembre de 1902.

Consta del mismo modo en el archivo del Ministerio (folio 12 vuelto), que los señores General Urbano Castellanos y Capitán José María Valdeblánquez servían en el mes de septiembre de 1902 en el mismo Ejército comandado por el General Manjarrés, en el Departamento del Magdalena el primero como Comandante General de la cuarta División del Norte, y el segundo como Adjunto al Estado Mayor de la División *Carazúa*, y que el señor Luis Pacheco G. prestaba sus servicios al Gobierno en las mismas fuerzas del Magdalena, en septiembre de 1902 (folio 16), como Teniente Coronel Ayudante del Comandante en Jefe del mismo Ejército.

Tanto el Teniente Pacheco, en la declaración jurada que rindió en esta ciudad, como el doctor Valdeblánquez, en la certificación jurada que dio como Representante al Congreso y a petición de parte interesada en este negocio, declaran como testigos presenciales de la muerte del Capitán Francisco Zúñiga, que concurrieron en sus grados y empleos dichos al combate librado en Ríofrío, en el Departamento del Magdalena, el 5 de septiembre de 1902, entre las fuerzas de la revolución al mando del señor General doctor Rafael Uribe Uribe y las del Gobierno comandadas por el señor General don Florentino Manjarrés, y les consta que en aquel hecho de armas falleció peleando en defensa del Gobierno el Capitán Francisco Zúñiga, quien servía en su grado de Capitán como Jefe de una de las Compañías del Batallón *Cívico*.

Por no existir en el Estado Mayor General del Ejército los documentos que pudieran servir para comprobar el grado y

el destino de Zúñiga en el momento de su muerte, ni que ésta acaeció, encontrándose éste en servicio del Gobierno, son admisibles, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, los testimonios de que se acaba de hacer mención para probar aquellos hechos.

En cuanto al grado del causante, figura entre los documentos presentados, original, el oficio número 18 de 19 de julio de 1902, del primer Ayudante General de la Jefatura Civil y Militar del Magdalena, en que comunica al señor Capitán Francisco Zúñiga que el Jefe Civil y Militar del Departamento, por Decreto número 332 de esa misma fecha, lo ha ascendido a Capitán efectivo del Ejército de la República y lo ha llamado al servicio activo, en el puesto que se le indicará en la orden general.

El referido Decreto dice en lo conducente:

"El Jefe Civil y Militar del Departamento, en uso de las facultades extraordinarias de que está investido, decreta: artículo 1.° Reconócense y confiérense los grados militares en que han venido sirviendo, durante la presente guerra, a los individuos que en seguida se expresan... El de Capitanes, a los señores Francisco González, Pedro Miranda, Francisco Zúñiga, Encarnación González, Manuel Tomás, Pedro Alvarado y Miguel Bravo.....

.....

"Artículo 2.° Expídanse a cada uno de los individuos citados los comprobantes correspondientes.

"Dado en Santa Marta a 19 de julio de 1902.

"Comuníquese y publíquese.

"José Gnecco Laborde

"El Oficial Mayor de la Gobernación,

"*Rafael Robles*"

Los Jefes Civiles y Militares de los Departamentos estaban facultados por el Decreto de carácter legislativo número 482 de 1899, para organizar fuerzas por cuenta de la Nación y para proceder discrecionalmente, según lo requieran las circunstancias, cuando estuvieran incomunicados con la residencia de los altos Poderes del Estado.

En uso de esa facultad, bien pudo el Jefe Civil y Militar del Magdalena conferir al señor Francisco Zúñiga la efectividad del grado de Capitán y el destino en que lo sorprendió la muerte, cumpliendo su deber entre los defensores de la legitimidad.

El señor Fiscal encuentra comprobado cuanto se relaciona con el grado, el destino y la muerte del causante en defensa del

Gobierno y probados también los derechos de la demandante a la recompensa que pretende, por lo cual es de concepto que se le decrete.

No consta en el archivo del Ejército que Zúñiga incurriera en alguna de las causales que, conforme a la ley, inhabilitan para recibir recompensa del Tesoro Público; ni hay contancia de que el causante o la demandante hayan recibido pensión o recompensa.

La última es muy pobre y no tiene renta que alcance a cincuenta pesos oro mensuales, según lo declaran los señores Leoncio Blanco y Bercelay Angarita.

Según lo certifica el Párraco de Ciénaga, no se encontró en los libros a su cargo la partida de matrimonio de Francisco Zúñiga con Agustina Vega, lo que atribuye o a descuido de los interesados o a que son muy frecuentes en aquellos lugares los matrimonios que se celebran en la casa de alguno de los contrayentes.

Pero los señores Leoncio Blanco, Euclides Mozo y Luis M. Bolaño declaran uniformemente que presenciaron el matrimonio que, en una casa particular, por causa de la guerra, contrajeron el 4 de diciembre de 1900 Francisco Zúñiga con Agustina Vega, en la casa de la última, siendo padrinos los señores Miguel García H. y Anselma Díaz Granados de Robles. A los mismos testigos les consta, por haber presenciado el matrimonio, que quien los casó fue el presbítero José de los Reyes Navarro, Párroco entonces de San Juan Bautista de la Ciénaga.

Estas declaraciones de testigos presenciales del hecho constitutivo del estado de matrimonio de Francisco Zúñiga con Agustina Vega, constituyen la prueba de tal estado civil a falta de las actas parroquiales, de conformidad con el artículo 395 del Código Civil.

Agustina Vega nunca estuvo divorciada de su esposo, permanece viuda, observa buena conducta y carece de renta que alcance a cincuenta pesos oro mensuales. No ha recibido pensión ni recompensa; tampoco la recibió su esposo Francisco Zúñiga. Este no dejó hijos con derecho a recompensa, ni incurrió en ninguna de las causales que inhabilitan para recibir pensión o recompensa, conforme el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

Estos hechos están comprobados en forma legal.

El expediente está pues completo, y de él resultan, como lo dice el señor Fiscal, comprobados los hechos fundamentales de la demanda y acreditado el derecho de la señora Vega de Zúñiga a que se le decrete la recompensa que pretende.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, condena a la Nación a pagar a la señora Agustina Vega de Zúñiga la recompensa militar de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768) por haber muerto su esposo Francisco Zúñiga, Capitán del Ejército de la República, en el combate de Ríofrío el 5 de septiembre de 1902 en defensa del Gobierno legítimo.

Compruébese por la demandante ante las respectivas Oficinas que permanece viuda y observa buena conducta, pásese a costa del interesado copia al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra.

PRÓSPERO MARQUEZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. ADRIANO MUÑOZ C.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reconoce una pensión mensual de $ 15 oro a cada una de las señoritas Benilda, Susana María, Eufemia y Clementina Rivera Doncel, nietas del prócer de la Independencia nacional Capitán Juan Agustín Doncel.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: En el juicio promovido por las señoritas Benilda Rivera y hermanas, para que se les decrete la pensión a que tienen derecho conforme a las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 49 de 1909, como nietas del Capitán de la Independencia nacional señor don Juan Agustín Doncel, dice el señor Fiscal en su vista de 16 de los corrientes:

"En mi concepto debe otorgarse la pensión que demandan las señoritas Benilda Carolina del Carmen, Susana María, Eufemia y Clementina María de Jesús Rivera Doncel, vecinas del Municipio de Buga, en el Departamento del Valle del Cauca, en su carácter de nietas legítimas del prócer de la Independencia Capitán de infantería don Juan Agustín Doncel, porque se hallan debidamente acreditadas la filiación legítima de las demandantes con respecto al prócer, la calidad militar de éste y su intervención como Teniente, en ese entonces, en la batalla de *El Palo*, librada contra las fuerzas españolas el 5 de julio de 1815, bajo las

órdenes del Jefe del Ejército Libertador, señor General José María Cabal. Así como también los demás requisitos señalados en las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 103 de 1912."

Consta, en efecto, en las copias de las actas respectivas, que Juan Agustín Doncel contrajo matrimonio con doña María Josefa Soto, en Cartago el 16 de enero de 1825; que Romualda María del Carmen Doncel, nació de aquel matrimonio y fue bautizada en la misma ciudad, el 7 de febrero de 1827; que doña Carmen Doncel contrajo matrimonio en Zarzal el 16 de mayo de 1850, con el señor Mariano Rivera, y que de este enlace nacieron Benilda Carolina del Carmen, Susana María Josefa, Eufemia y Clementina María de Jesús, las cuales fueron bautizadas todas en la ciudad de Cartago (folios 2 y 3). La señora Josefa Doncel, madre de las demandantes e hija del prócer, falleció en Buga y fue sepultada en la misma ciudad, el 19 de octubre de 1911 (folio 4).

El Párroco de San Pedro de Buga, de donde son vecinas las demandantes, certifica que éstas permanecen solteras y observan siempre muy buena conducta.

Los señores Francisco Felipe Jaramillo y Juan José Ascárate declaran, por el conocimiento personal y directo que tienen desde hace mucho tiempo de las señoritas Rivera Doncel y también por la notoriedad del hecho sobre que declaran, que les consta, y pueden afirmar, que dichas señoritas son pobres y carecen de renta que exceda de cincuenta pesos oro al mes.

Los servicios del prócer a la causa de la Independencia colombiana, constan en el parte rendido por el propio General José María Cabal, General en Jefe del Ejército Libertador del Sur, al Secretario de Guerrra, el 11 de julio de 1815.

Del referido parte se transcribe como más pertinente el acapite siguiente:

"Nuestras pérdidas han consistido en dos Oficiales muertos y nueve heridos. Aquéllos lo son: el Capitán de caballería Manuel José Solís, que murió con el valor más heroico, echándose sobre una pieza de artillería enemiga, con sólo un soldado que lo acompañaba. El Teniente de Antioquia, José María Jaramillo, murió de resultas de una herida. Los heridos son los Capitanes Joaquín París, Vicente Micolta, José Jerez y Joaquín Quijano; los Tenientes Salvador Holguín, *Juan Agustín Doncel* y Pedro Pablo Torres.....

"Un triunfo tan brillante ha hecho respirar al sur de la Nueva Granada, ha infundido el más grande terror a los enemigos de nuestra independencia, y ha llevado la gloria a las armas republicanas de la Unión....."

El Capitán Doncel no incurrió en causales de inhabilidad de las a que se refiere el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Este expediente tan completo cuanto sencillo acredita plenamente los derechos que se reclaman y por estar probados los hechos fundamentales en la forma exigida por la Ley, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley, reconoce a cada una de las señoritas Benilda, Susana, Eufemia y Clementina Rivera Doncel, una pensión mensual vitalicia de $ 15, que se pagará del Tesoro Nacional, y de la cual disfrutarán las agraciadas mientras permanezcan solteras y observen buena conducta.

La pensión se pagará como lo dispone el artículo 45 de la citada Ley 149 de 1896.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Guerra, pásense al del Tesoro, a costa de las interesadas, las copias que sean necesarias y archívese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ. LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, octubre once de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En el punto *d)* del auto de veinticinco de mayo pronunciado por el sustanciador en el juicio sobre recompensa que adelanta Inocente Tobar de Silva, se dispuso:

"Preséntese certificado del Ministerio del Tesoro sobre si Camilo Silva o Inocente Tobar de Silva han recibido pensión o recompensa del Tesoro Nacional."

De esta parte del auto apela el señor Fiscal, fundándose en que la prueba de que tanto el causante como la actora no han recibido recompensa del Erario es una comprobación esencial en esta clase de juicios que debe acompañarse a la demanda, como claramente lo dice el artículo 38 de la Ley 149 de 1896, y su falta en el proceso produce un vacío que no puede colmarlo el Consejero sustanciador por medio de un auto para mejor proveer.

El artículo 42 de la Ley 149 de 1896 impone al sustanciador la obligación de devolver la demanda para que se completen las pruebas o se llenen las deficiencias de que el libelo adolezca; pero eso mismo está indicando que nada justificaría el procedimiento de fallar en contra del demandante por el hecho de no pedir, después de admitida la demanda, aquellas comprobaciones que dejaron de exigirse o que en absoluto se omitieron indicar antes de darle curso.

Si en tesis general el auto para mejor proveer tiene por objeto esclarecer dudas, y éstas suponen la existencia de comprobaciones incompletas o contradictorias de donde surjan, el racional cumplimiento de esta regla en los juicios cuya iniciación está sometida al precepto del citado artículo 42, debe partir de la base de que ese precepto se ha observado estrictamente; de otra suerte, en muchos casos quedaría al arbitrio o a la inadvertencia del sustanciador el fallo que en definitiva se pronunciara, desde que se pretenda que admitida la demanda no pueden pedirse aquellas probanzas que debieron venir con ella. Particularmente estaría así el Consejo obligado a consumar injusticias en juicios iniciados antes de su funcionamiento.

Estas consideraciones imponen la adopción de la regla de que en cualquier estado del juicio el sustanciador, y al considerar el proyecto de sentencia la Sala o el sustanciador por acuerdo de ella pueden, en auto para mejor proveer, decretar la traída de las pruebas que la ley exige, cuando por inadvertencia o por estudio incompleto de la demanda se pidan solamente algunas de las que son necesarias conforme a la ley, o cuando la demanda se admita sin dar en manera alguna cumplimiento al artículo 42. Esto sin perjuicio de que se puedan decretar también las conducentes para aclarar dudas que surjan de las pruebas que obren en los autos.

Pero si se deja transcurrir el término sin que se produzcan las decretadas, no se insistirá en su presentación, y el sustanciador formulará el proyecto de sentencia por lo que resulte de los autos.

En el caso que se examina, la Comisión de Suministros admitió la demanda tal como fue presentada, sin que entre los

comprobantes viniera el certificado de que trata el auto apelado.

Por lo que se deja expuesto, es el caso de pedirlo.

Por eso, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.--JESÚS PERILLA V.--LUIS F. ROSALES--*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual la Sala de Decisión revoca un auto apelado y reforma otro.

Consejo de Estado--Sala de Decisión--Bogotá, octubre once de mil novecientos diez y seis.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: En el juicio de revisión de una Resolución del Ministerio de Hacienda, iniciado por Gabriel Pinedo J., dictó el Consejero el auto de 25 de julio pasado, que en su parte pertinente dice:

"Dentro de los tres días siguientes, de las diez de la mañana en adelante, se recibirán las declaraciones a los testigos citados en el anterior memorial. Es el interesado quien debe traer los testigos....."

En tiempo oportuno el apoderado del demandante pidió reforma del auto, en el sentido de que los testigos sean citados por el señor Secretario del Consejo, fundándose en que a excepción de uno de ellos, los demás no comparecerán voluntariamente, pues han manifestado su repugnancia para declarar en el asunto, como lo puede atestiguar el señor Juez 7.° de este Circuito; y en que no sería justo que se viera privado de esa prueba por el solo hecho de que un testigo se niegue a concurrir, siendo así que el peticionario no dispone al respecto de los medios que la ley concede a los funcionarios públicos.

A esta solicitud recayó el siguiente auto, fechado el 11 de agosto:

"Es obligación de las partes producir las pruebas, y como las mandadas practicar por auto de veinticinco de julio fueron pedidas en tiempo, y el sustanciador dispuso entonces lo que estimó legal, la citación, por su parte, de los testigos para que vengan al Despacho del Consejero, parecería oficiosa. Cúmplase por lo tanto con lo dispuesto anteriormente sobre el particular....."

El apoderado apeló en el acto de la notificación.

La Sala procede a resolver.

El deber que los artículos 542 y siguientes del Código Judicial imponen a cada parte de dar la prueba del hecho o hechos que afirma, no puede entenderse en el sentido de que a ella corresponda hacer uso de medios coercitivos para lograr, por ejemplo, la comparecencia de un testigo o la producción de un documento, pues fuéra de que tal interpretación supondría en quien solicita la prueba un derecho superior, traería como consecuencia una colisión a que no podría ponerse término sino por el triunfo del más fuerte. La ley no consagra ni puede consignar semejantes extremos en casos como el se contempla.

El deber de cada parte es el de indicar en tiempo las pruebas que quiere se practiquen, y proporcionar los medios que estén en sus facultades para lograr el fin que se propone; pero la citación de testigos y en general la manera de hacer efectiva la práctica de las pruebas decretadas corresponde al Juez, haciendo uso de los apremios que la ley le da para que se cumplan sus providencias.

El artículo 60 de la Ley 130 de 1913 dispone que el Magistrado sustanciador debe dictar un auto en que ordene la práctica de las pruebas pedidas; el 625 del Código Judicial prescribe que el llamamiento de los testigos o peritos que han de declarar, se hará por medio de una papeleta firmada por el Juez de la causa, y en la cual se expresará el día, la hora y el local en que deben presentarse, y el objeto de la citación; y el 627 establece que todo el que fuere llamado en la forma legal como testigo o como perito judicial, deberá comparecer a dar la declaración que se le pide; si no lo hiciere así, será apremiado con multas hasta que comparezca, o con arresto por la desobediencia a la orden del Juez. Dichas multas podrán ser hasta de diez pesos.

Estas disposiciones y muchas otras están diciendo que en el auto respectivo se debe disponer se libre el despacho o exhorto correspondiente, o se cite a los testigos en forma legal, según los casos, y que si las órdenes del Juez o Magistrado se desobedecen, se haga uso de apremios sucesivos hasta que se cumplan.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de 11 de agosto, y consecuencialmente reforma el de veinticinco de julio en el sentido de que los testigos a que esa providencia se refiere se citen y se hagan comparecer a rendir la declaración de ellos pedida, del modo determinado en los artículos 625 y 627 del Código Judicial.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ. *José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, octubre once de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por el señor Fiscal contra el auto de 13 de diciembre de 1915, proferido por el sustanciador en el juicio de recompensa seguido por Fermina Porras de Monastoque, en su doble carácter de viuda del soldado Lorenzo Monastoque y de madre legítima de Aurelio, Antonia, Eloísa, Amparo y Eugenia.

Dice así la providencia:

"Manténgase en la Secretaría mientras se resuelve por la Sala, en vista de la Ley sobre retiro y pensiones, si es el caso de pasar estos expedientes a la Corte Suprema de Justicia, o continuar conociendo en ellos de acuerdo con las leyes anteriores."

Dispone el artículo 495 del Código Judicial que "con excepción de los casos expresamente exceptuados en este Código, los Jueces y Magistrados adelantarán los juicios por sí mismos, y son responsables de cualquiera morosidad o paralización."

Tanto esta disposición como la del artículo 64 de la Ley 105 de 1890, ordenan que los juicios se adelanten, no siendo admitida la suspensión de ellos sino cuando no corren los términos por alguna de las incidencias previstas expresamente.

Tampoco sirve de razón el que hubiera de esperarse la determinación de la Sala en cuanto al alcance de la ley sobre retiro y pensiones, pues si los Jueces y los funcionarios públicos deben interpretar la ley según su propio criterio y en busca del verdadero sentido de ella, conforme al artículo 26 del Código Civil, y si la sustanciación de cada negocio y el proyecto de sentencia son del resorte del sustanciador, al tenor del 49 de la Ley 130, no procede saber lo que la Sala piense respecto de la aplicación de una ley en los casos particulares que corresponde resolver al sustanciador.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y vuelva a la Oficina de su origen.

JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretrio.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, octubre once de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En auto de treinta y uno de agosto de mil novecientos quince, proferido en el juicio de recompensa iniciado por Pascuala Mejoy, dispuso el Consejero sustanciador que informara el Secretario desde cuándo no hace el actor gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio; el dos de septiembre del mismo año se rin-

dió el informe correspondiente, y de él resulta que no se ha hecho petición escrita desde el 31 de julio de 1913.

En seguida, y con fecha diez de junio del año en curso proveyó el sustanciador así:

"Traslado al señor Fiscal."

Ese funcionario ha apelado de este auto, y funda el recurso en que al Consejero sustanciador correspondía, de oficio y apenas se rindió el informe, resolver si era el caso de declarar o nó la caducidad de la instancia y el archivo del expediente, como lo previene con absoluta claridad el artículo 54 de la Ley 105 de 1890; en que la providencia en que se declara sobre la caducidad de la instancia es de carácter interlocutorio, y por consiguiente al sustanciador únicamente corresponde resolver el punto; y en que atendido lo expuesto no vé cuál sea la razón legal para ordenar que se dé traslado a la Fiscalía, siendo así que, de oficio, debe antes decidirse si se declara o nó la caducidad.

El artículo 54 de la Ley 105 dispone categóricamente que cuando ocurra el caso allí previsto, el Juez o Tribunal resuelve sobre la caducidad de la instancia, de oficio y previo informe del Secretario

Siendo esa providencia de carácter interlocutorio, como que resuelve una cuestión incidental en el juicio, corresponde proferirla al sustanciador, al tenor del artículo 49 de la Ley 130 de 1913, sin que sea procedente dar antes traslado a la contraparte, puesto que en los términos del precepto mencionado debe resolverse de plano lo que se estime legal.

En la vista de 25 de agosto de 1913 el señor Fiscal de la Comisión de Suministros hizo notar que falta la comprobación de que el causante no dejó hijos; y en 13 de septiembre del mismo año el sustanciador allí ordenó poner en conocimiento del actor lo que pide el señor Fiscal en su vista precedente.

Si es cierto que después del escrito de demanda el actor no ha hecho solicitud alguna ni ha presentado la prueba ordenada por la Comisión de Suministros, y desde entonces ha transcurrido más de un año, también lo es que la providencia de aquella entidad apenas se notificó a una de las partes en el juicio. Si conforme al artículo 844 del Código Judicial todo auto o sentencia se notificará a las partes; si según el artículo 37 de la Ley 105 de 1890, por regla general ninguna resolución produce efecto antes de ha-

berse notificado legalmente a las partes, y si los términos empiezan a correr desde que queda hecha la notificación, al tenor del 507 del Código Judicial, se concluye que el año a que se refiere el 54 de la Ley 105 no ha empezado a correr en el caso concreto que se examina.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar

RESUELVE:

No es el caso de dar aplicación al artículo 54 de la Ley 105 de 1890.

Notifíquese en forma legal el auto de la Comisión de Suministros dictado el 1º de septiembre de 1913

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión.

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

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: María Lloreda C., por medio de apoderado y como nieta de José Lloreda, solicita el reconocimiento de pensión en su calidad de descendiente de prócer de la Independencia.

A la demanda se acompañaron las siguientes partidas de origen eclesiástico: la de matrimonio de José Lloreda con Ana Joaquina Tello, celebrado el 6 de mayo de 1832; la de bautizo de José Vicente, como hijo de este matrimonio, el 8 de marzo de 1843; la de matrimonio de José Lloreda con Antonia Caicedo, el 5 de febrero de 1876, y las de defunción de Ana Joaquina Tello, José y Vicente Lloreda, ocurridas, respectivamente, el 26 de octubre de 1855, el 28 de septiembre de 1857 y el 19 de marzo de 1895.

El Párroco de La Pradera, en el documento en donde corren las copias de las partidas de matrimonio y defun-

ción de Vicente Lloreda, agrega "que habiendo buscado cuidadosamente la partida de bautismo de María Lloreda en los libros de este archivo, no se encontró, por lo cual hubo de recurrirse a la prueba supletoria. En efecto, fue interrogada bajo juramento la señora doña Concepción Bonafón si conocía a la señora María Lloreda y le constaba de su bautismo, y contestó que la conoció por mucho tiempo, y que ella y su padre fueron los padrinos en el bautismo de dicha señora."

Se presentaron en virtud de providencia del sustanciador las declaraciones de los señores Reparato Porras y Vicente Caldas, rendidas ante el Juez 2.° del Circuito de Cali. Dicen que por haber conocido de vista, trato y comunicación a los señores Vicente Lloreda y Antonia Caicedo, casados entre sí, y a la preguntante María Lloreda C., y por ser un hecho de pública notoriedad en la población de Pradera, afirman como un hecho evidente el de que la preguntante es hija legítima de los nombrados Vicente Lloreda y Antonia Caicedo; que sus padres la trataron como a tál, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, presentándola en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio en general la reputaron y reconocieron como a hija legítima de tales padres durante más de diez años.

Copia en forma de los respectivos documentos demuestran que el Libertador Simón Bolívar y el General Francisco de Paula Santander concedieron a José Lloreda los grados militares de Teniente y de Capitán, y que fue digno de encomio por su valeroso comportamiento en la batalla de Ayacucho, en donde peleó a favor de la Independencia.

El Párroco de Cali certifica que la demandante no ha contraído matrimonio y es ejemplarísima su conducta.

Los señores Joaquín Bolaños y Hortensio Alonía, a más de varios otros, declaran que conocen personalmente a la señorita María Lloreda y por eso les consta que no tiene renta de $ 50 mensuales.

Se adujo la certificación del Ministerio del Tesoro, de la cual resulta que la peticionaria no ha recibido pensión ni recompensa.

Comprobadas las condiciones puestas por la ley para la efectividad del derecho alegado, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de María Lloreda C.

una pensión mensual vitalicia de $ 15, como nieta del prócer de la Independencia Capitán José Lloreda.

Ante el Pagador presentará las comprobaciones del caso.

Expídanse las copias a costa de la interesada y dése cuenta al señor Ministro del Tesoro.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos diez y seis.

Vistos: El Tribunal de Cuentas de Cundinamarca remitió las diligencias sobre competencia negativa provocada por esa entidad al del mismo ramo del Departamento del Tolima, en relación con la cuenta de la Tesorería Municipal de Melgar correspondiente al año de 1907.

El sustanciador dispuso se oyera al señor Fiscal, y éste, con exposición de las razones en que se funda, opinó que el Consejo debe declararse incompetente para dirimir la controversia.

Con fecha 21 del mes pasado el Consejero dictó la providencia que dice así, en la parte pertinente:

"Sin anticipar juicio sobre la competencia del Consejo de Estado, se advierte que debe darse al asunto la tramitación que señala el artículo 88, en relación con el 18, inciso b), de la Ley 130 de 1913.

"Siendo así que el problema fundamental de la jurisdicción en este caso no puede resolverse de plano, sino en la sentencia, porque estriba en la interpretación que se dé a aquellas disposiciones de carácter general, el suscrito Consejero cree que debe surtirse todo el procedimiento para debatir ampliamente el punto.

"Si conforme al inciso *a*) del artículo 88, la autoridad que insiste debe remitir lo actuado al Tribunal Supremo,

se comprende que para resolver el punto en cualquier sentido, inclusive el de la declaración de incompetencia, debe procederse como allí se determina y no mediante una demanda especial. Si la autoridad que insiste debe remitir inmediatamente lo actuado, es porque se trata de competencia o disputa en determinado asunto para fallarlo. Y como tal es la forma en que se presenta la competencia entre los Tribunales de Cuentas de distintos Departamentos, no es dable al Consejero sustanciador pretermitir la ritualidad establecida por la Ley 130.

"Por tanto,

"SE RESUELVE:

"Fíjase el día 28 de los corrientes a las tres y media de la tarde para dar principio a la audiencia pública en este negocio....."

Concedida en efecto devolutivo la apelación que el señor Fiscal hizo valer contra este auto, se celebró la audiencia pública en el día y a la hora señalados. En el acta correspondiente hizo constar el señor Fiscal "que ha concurrido a la audiencia porque concedido en el efecto devolutivo el recurso que interpuso contra el auto de fecha 21 de los corrientes, ese era su deber, pero que esta circunstancia no implica, absolutamente, el que acepte que para decidir una competencia negativa deba adoptarse el procedimiento señalado en el artículo 88 de la Ley 130 de 1913, puesto que en la decisión de las competencias no hay demanda ni demandado, y así lo reconoció el Consejero sustanciador desde el momento en que, antes de señalar día para la audiencia, dispuso el 4 de agosto anterior que se oyera al Fiscal, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 777 del Código Judicial, disposición aplicable al asunto."

Como se ve, la apelación queda circunscrita a determinar si en casos como el presente debe o nó observarse la tramitación detallada en el artículo 88 de la Ley 130.

La Sala, para resolver, considera:

El artículo 88 y el inciso *g*) del 18 de la Ley 130 de 1913 se refieren a la competencia que en materia de facultades administrativas se susciten entre la Nación y un Departamento o entre dos o más de éstas.

La decisión acerca de a cuál de los contendientes corresponde la función, debe resolverse por el Consejo de Es-

do, con observancia de la tramitación que fija el primero los preceptos mencionados. Se surte audiencia pública la cual la Nación y el Departamento o Departamentos an de ser representados, respectivamente, por el Fiscal o or voceros especiales, en cuanto la entidad contrincante nga interés en el asunto. Tres días después de verificada declarada surtida la audiencia, empieza a correr el tér·ino para la presentación del proyecto de sentencia.

La Sala entiende por competencia de facultades admi·strativas entre la Nación y un Departamento, o entre dos más de éstos, la disputa que se origina cuando cada una e estas entidades pretende que es o no es a ella a quien rresponde el ejercicio de funciones relativas a la Admi·istración.

Deben pues concurrir estas condiciones para la aplica·ón de los citados preceptos de la Ley 130:

1.ª Que la divergencia surja entre las entidades de de·cho público determinadas en el artículo 88. en su condi ón de tales; y

2.ª Que esa divergencia verse sobre el ejercicio de fun·ones propias de la Administración.

Esta interpretación la impone tanto el correspondiente apítulo de la Ley 130, que trata "de las competencias so·e facultades administrativas entre las entidades políti·as," como la letra del primer miembro del artículo 88; y consideración de que el representante de la respectiva ntidad obra únicamente por el interés que como Nación o epartamento tenga en el negocio; es decir, que las pre·nsiones enfrentadas deben referirse exclusivamente a nciones que cada parte sostiene le corresponde o nó como ntidad política.

Se sigue de aquí que la competencia entre dos Tribu·ales de Cuentas de distintos Departamentos sobre a cuál e ellos corresponde examinar la cuenta de un empleado e manejo, no es competencia de facultades administrati·as, una vez que en lo tocante a la representación esos ribunales no llevan la voz de la entidad departamental.

La Sala estima, pues, que la controversia en el caso oncreto que se examina no es de las que contempla la Ley 30 de 1913, y por lo mismo no le son aplicables los ar·culos 18 y 88 de esa Ley.

Habiéndose surtido antes del pronunciamiento del au· que se revisa la tramitación que al efecto señala el ar·

tículo 777 del Código Judicial, lo que al sustanciador correspondía era formular el proyecto respectivo dentro del término allí señalado.

La Sala no comparte las opiniones del recurrente en cuanto entiende que en los casos a que se refiere la Ley 130 ha de haber demanda y demandado ante el Consejo. Precisamente desde que hay competencia y desde que, como lo dice el sustanciador, la autoridad que insiste debe remitir inmediatamente lo actuado, es porque hay un pleito entre dos de esas entidades, que el Consejo debe resolver en vista de lo actuado por la autoridad que insiste, sin necesidad de que la entidad a quien esa autoridad representa inicie el juicio para dirimir la disputa.

En fuerza de lo expuesto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Apeló el señor Fiscal del auto pronunciado por el sustanciador el 23 de agosto del año en curso, por medio del cual admitió la demanda de recompensa que por sí y por su menor hija María del Carmen Torres intenta la señora Sierva Delgado de Torres, diciéndose viuda del Coronel Aristides Torres.

El recurso lo funda en las siguientes razones:

1ª Porque ni en la demanda principal ni en su adición se expresa la naturaleza de la demandante, requisito que exige terminantemente el artículo 41 de la Ley 149 de 1896.

2ª Porque se admitió la partida de nacimiento de María del Carmen Torres sin que tenga adherida la estampi-

l correspondiente, infringiéndose así lo dispuesto en el tículo 52 en relación con el 19, ordinal 6º, del Decreto mero 894 de 1915.

3ª Porque en el certificado expedido por el señor Cura rroco de San Pablo de Bogotá (folio 4), no se expresa e la señora Delgado de Torres sea vecina de esa parro- ia.

4.ª Porque no se ha acreditado si la menor María del rmen Torres carece o nó de renta mensual de cincuenta sos oro, puesto que la simple afirmación de la señora lgado de Torres no es comprobante legal.

5ª Porque no se ha comprobado debidamente si el cau- nte dejó hijos de matrimonio anterior al contraído con- señora Delgado de Torres, ni el número de descendien- legítimos que tuviera de este matrimonio.

6ª Porque el artículo 42 de la Ley 149 de 1896 impone obligación de devolver la demanda cuando ésta carece alguno de los requisitos legales o cuando son deficientes pruebas, lo que demuestra con claridad irrefragable e al admitir una demanda de esta clase es forzoso exa- nar si las pruebas son deficientes o si falta alguna que esencial para darle curso al juicio.

La Sala, para resolver, considera:

Es evidente que en ninguno de los dos memoriales que tiene la demanda se expresa la naturaleza de la inte- ida, y que la partida de bautismo de María del Carmen res carece de la estampilla correspondiente, requisitos bos sin los cuales no debe darse curso a la demanda, ni nitirse las partidas de estado civil, de conformidad con artículos 41 de la Ley 149 de 1896 y 52 del Decreto nú- ro 894 de 1915.

Entre las pruebas que deben acompañarse a la deman- figuran el certificacado del Párroco respectivo, docu- nto en el cual a más de la buena conducta de los intere- os, debe constar si quedaron o nó hijos de matrimonio erior, cuando, como en el caso presente, la demandante a viuda del causante. Asímismo debe presentarse la eba consistente en que tanto la viuda como los hijos ecen de renta que exceda de cincuenta pesos mensua- artículo 38).

Ninguna de las comprobaciones que el señor Fiscal a de menos se trajeron con la demanda, y por lo mis- no debe admitirse sin que se presenten, porque así lo one el artículo 42 de la misma Ley.

Por eso, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual el Consejo de Estado no accede a una revocación pedida.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos diez y seis.

Vistos: El señor Fiscal pide reconsideración del auto proferido por la Sala el 12 de septiembre pasado, por el cual confirmó el del sustanciador, de 2 de diciembre de 1915, que dispuso pasar al estudio de aquel funcionario, con los nuevos documentos traídos en virtud de auto para mejor proveer, el juicio de recompensa seguido por Blasina Bermúdez de Granados.

Las razones de la insistencia son las mismas que el recurrente ha expuesto en idénticos casos en el juicio de recompensa de Mercedes Cuervo de Rodríguez, en el de Josefa Castañeda y en varios otros sobre pensiones y recompensas, en todos los cuales la Sala ha sentado los fundamentos de derecho en que se apoya para sostener que no estando derogado el artículo 4.° del Decreto legislativo número 47 bis de 1906, el Fiscal debe emitir nuevo concepto cuando al proceso llegan pruebas ordenadas en auto para mejor proveer.

No ha demostrado el apelante, pero ni siquiera ha intentado demostrar, que el citado artículo ha de considerarse insubsistente por hallarse en alguno de los casos previstos en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

Siendo así que es tesis incontrovertible la de que el mentado artículo regía cuando entró en vigor la Ley 130 de 1913, la Sala, en obedecimiento al artículo 85 de allí, está obligada a aplicarlo, ya que como insistentemente se ha repetido, la observancia de él no es incompatible con las disposiciones que reglamentan la única instancia de esos jui-

ios ante el Consejo de Estado. Esa consideración la obliga ambién a declarar que la insistencia del señor Fiscal care- e de base jurídica.

Sorprende que sobre cuestiones en que la Sala ha sen- ido doctrina, quiera el señor Fiscal que a todo trance pre- alezcan sus opiniones. Son ellas muy respetables por la lta autoridad de donde emanan; pero si las razones de erecho con que el Tribunal sustenta sus decisiones no han do en modo alguno rebatidas, es fuerza convenir en que ebates de esta índole no tienen otro resultado práctico que acer perder el tiempo inútilmente, con manifiesto perjui- o tanto para los interesados como para los encargados de dministrar justicia.

Del hecho de que algunos o muchos juicios sobre pen- ones y recompensas se hayan fallado sin dar nuevo tras- do al Fiscal después de producidas las diligencias decre- das en autos para mejor proveer, se sigue, a lo sumo, que sustanciador dejó de cumplir con el deber que le impo- el artículo 4.° del Decreto legislativo; pero bien sabe el ñor Fiscal que nadie está obligado a persistir en el error, que son los Jueces quienes mayormente deben, en el ejer- io de su ministerio, hacer que se cumplan las disposicio- s legales que en otros negocios no se observaron por des- ido o por otra causa cualquiera; sabe también que no y derecho contra el derecho, y que la costumbre no lo stituye sino a falta de disposición positiva y cuando es nforme con la moral cristiana.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia nombre de la República y por autoridad de la ley, no ede a la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y vuelva al sustanciador.

JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES. *é M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

la cual se condena a la Nación a pagar a Dolores Monroy de Gamboa y otros una recompensa militar.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

ejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

Vistos: Enrique Casas, como apoderado de Dolores Monroy de boa y de sus menores hijos Hermógenes, Bernarda, María de la

Ascensión y Julián de Jesús Gamboa, vecinos todos de Chinavita, demanda recompensa por muerte, en servicio del Gobierno, de Hipólito Gamboa, esposo de la primera y padre de los últimos.

En comprobación de los hechos se presentaron las declaraciones de Raimundo Ramírez y Maximiliano Barreto, rendidas ante el Juez Municipal de Garagoa, los cuales dicen haber presenciado que Gamboa murió en esta ciudad el 18 de agosto de 1902, a consecuencia de fiebres perniciosas, disenteria, etc., que contrajo en el servicio militar en el Batallón *Oriente número 2*, que comandaba el General Francisco Camacho, Jefe divisionario, y que el causante era soldado raso.

Se presentó igualmente el pasaporte número 1153, de 20 de agosto 1902, que a la letra dice:

«....Se concede franco y seguro a Dolores Monroy para que pueda trasladarse a Chinavita, Departamento de Boyacá, lugar de su domicilio; la interesada es viuda del soldado Hipólito Gamboa, quien falleció en el Hospital Militar, quien estaba al servicio del Batallón como vivandero. Pase libre en el tren. Orden del segundo Subsecretario de Guerra.

En consecuencia, se ordena a todas las autoridades del tránsito-tanto civiles como militares, que no le impidan ni demoren su marcha.

«El Jefe de la Sección 5ª de Orden Público.

«José M. Camacho R.

«Registrado al folio 124 del libro respectivo.

«El Oficial 1.º encargado.

«*Ricardo Ruiz*»

El documento transcrito fue presentado por el apoderado de la actora al Ministerio de Guerra con la solicitud que elevó para acreditar oficialmente el carácter militar del causante y la circunstancia de su muerte. A tal solicitud recayó el siguiente informe del Jefe del Archivo del Ejército, de fecha 23 de febrero de 1914, folio 2 vuelto:

«....Hay documentos de otro Batallón *Oriente*, que estuvo comandado por Jefes muy distintos de los señalados por el peticionario, pero no los hay del que indica esta solicitud, que por cierto es deficiente en datos, pues omite decir a qué Ejército o División perteneció este Cuerpo, para poder confrontar mejor los datos suministrados.

«Además, no figura absolutamente para nada Hipólito Gamboa en los libros de diligencias de defunciones del Hospital Militar de esta ciudad, ni tampoco en los de pasaportes expedidos en este Ministerio en 1902, y que reposan en esta Oficina.

«Por tales motivos, nada o ninguna luz se encuentra sobre dicho Gamboa.»

Pareciendo singular al Consejo que no constara en los libros de pasaportes haberse expedido el que se presentó con la demanda, se pidió nuevo informe sobre el punto al Ministerio de Guerra, y en el que al efecto rinde el Archivero aparece que la firma de José María Camacho es auténtica, que ejercía las funciones correspondientes a su empleo, y que por Decreto legislativo número 371 de 1902 fue autori-

ıdo el Jefe de la Sección para expedir pasaportes, y que el libro en ue se registra el expedido a favor de la demandante no ha sido envia- a la Oficina del Archivo.

De este modo queda establecida la autenticidad del pasaporte, el ual viene a constituír, por la alusión que en él se hace de Hipólito amboa, una prueba auténtica de que éste era soldado del Ejército y e que falleció en el Hospital Militar.

Véase, pues, en contra de lo que opina el apoderado, cómo la omprobación de la autenticidad del pasaporte dado a Dolores Mon- oy ha servido para acreditar el grado, destino y muerte del cau- ante.

La demandante fue casada con Hipólito Gamboa, y en el matri- ıonio procrearon los hijos en cuyo nombre se ha establecido también a demanda, según consta en las respectivas pruebas de origen ecle- iástico. De ellos Hermógenes ha llegado ya a la mayor edad.

Está acreditada la buena conducta de los demandantes, con el cer- ificado parroquial del Cura de su domicilio; la carencia de renta que lcance a $ 50 mensuales, con los testimonios legales; que el causante ıo dejó hijos de otro matrimonio, que la viuda continúa en este esta- ıo, que las hijas mayores están célibes, con el propio certificado, y ue no han recibido pensión o recompensa del Tesoro Público, con el lel Jefe de la Sección de Crédito Público.

No consta en el Ministerio que Hipólito Gamboa hubiera incurri- lo en casos de inhabilidad. Así, por lo menos, se deduce del certifica- lo del Archivero del Ejército, en que, a la solicitud del apoderado obre éste y otros puntos, manifiesta que nada puede informarse res- ıecto de la persona nombrada.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia ın nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo ;on el Agente del Ministerio Público, condena a la Nación a pagar del Tesoro Público a Dolores Monroy de Gamboa y a sus hijos Bernarda, María de la Ascensión y Julián de Jesús Gamboa una recompensa mi- itar de doscientos treinta pesos cuarenta centavos, como viuda e hijos lel soldado Hipólito Gamboa.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Ministerio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, publíquese en los *Anales* y ırchívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una pensión a Leopoldo Lora, como combatiente en Tulcán.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Leopoldo Lora, por medio de apoderado, demandó ante la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el reconoci-

niento de pensión vitalicia, como combatiente en la batalla de Tulcán, librada el 31 de julio de 1862, en defensa de la integridad nacional.

De los documentos que obran en autos aparece lo siguiente:

a) Declaraciones de Miguel Caicedo López, Electo Chaves, Angel Difuentes y José Leitón, quienes afirman, en calidad de testigos presenciales, por haber asistido a la expresada batalla como defensores del Gobierno de Colombia, que Leopoldo Lora se batió en ese hecho de armas como Sargento segundo de la primera Compañía del Batallón *Pasto*. Estos mismos testigos, por orden del sustanciador, se ratificaron ante el Tribunal Administrativo Seccional de Pasto, con asistencia del Agente del Ministerio Público. Este funcionario y el Magistrado que recibió el testimonio manifiestan que los testigos son idóneos y que revelan una edad mayor de setenta años.

b) Certificado del Ministro de Guerra, sobre que no hay en la Oficina constancia de que el demandante hubiera incurrido en causas de inhabilidad.

c) Certificado del Ministerio del Tesoro, en donde aparece que Leopoldo Lora no ha recibido pensión ni recompensa.

d) Certificado del párroco de San Agustín de Pasto, sobre la buena conducta de Lora.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, el empleo debe probarse con el despacho militar, y según el 682 del Código Judicial, no es admisible la prueba testimonial para acreditar hechos que deben constar por escrito. Según estos preceptos, no es posible dar por probado, con declaraciones de testigos, que el causante ejercía empleo de Sargento 2.°, pero como esta prueba, al tenor de la disposición primeramente citada, sí es admisible para acreditar el servicio militar, el Consejo, en vista del artículo 273 del Código Judicial, aplicable por analogía, opta por reconocer a Lora el último empleo en la milicia, ya que en clase, por lo menos, de soldado, fue como pudo concurrir a la batalla de Tulcán.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Fiscal del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a Leopoldo Lora una pensión vitalicia de nueve pesos sesenta centavos mensuales. El empleado respectivo tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 149 de 1896.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa militar a Francisca Benavides de Escobar y otro.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Luis Eduardo Barriga Acebedo, en escrito presentado al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el 5 de mayo de

914, demandó a la Nación, como apoderado de Francisca Benavides de Escobar y Leonidas y Alfredo Escobar, por la recompensa militar que éstos se creen con derecho, como viuda e hijos, respectivamente, de Leonidas Escobar, a quien en la demanda se designa con el grado de Capitán, y de quien se dice que murió combatiendo en defensa del Gobierno en la última guerra civil.

Los testigos Julio C. Angarita, Paulino Pinzón y Filemón Gutiérrez afirman, en calidad de presenciales y como compañeros de armas de Leonidas Escobar, que éste murió por causa de varias heridas que recibió en el combate de Sabanalarga, librado contra fuerzas revolucionarias el 24 de octubre de 1900, y que al tiempo de morir desempeñaba el destino militar correspondiente al grado de Capitán de una de las Compañías del Batallón *Franco*, de la División que comandaba el General Luis F. Uribe Toledo.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, el empleo ha de comprobarse con el despacho militar, y el destino y la muerte en defensa del Gobierno con certificado del Estado Mayor General. Sólo en el caso de no encontrarse datos en esta Oficina y de explicarse satisfactoriamente porqué no hay constancia oficial de tales destinos y muerte, es admisible otra prueba legal.

Según el tenor de esta disposición, los testimonios antes citados son aptos para demostrar supletoriamente los dos últimos hechos, es decir, destino y muerte, pero no el empleo, una vez que para este hecho no se designa prueba supletoria alguna. Por tanto, el Consejo admite que Leonidas Escobar murió en defensa del Gobierno en el combate de Sabanalarga; pero en cuanto al empleo no puede estarse sino a lo que expresen documentos auténticos. Ahora bien: según certificado del Archivero General del Ejército, que obra al folio 8º vuelto, en los documentos relativos al Ejército de Santander consta que por la orden general de 1º de marzo de 1900 el Teniente Leonidas Escobar (con este título se le designa) fue promovido del Batallón *Camilo Sánchez* al Batallón *Peña Solano*. De esto se deduce que el causante sólo tenía el empleo de Teniente.

El matrimonio de Francisca Benavides con Leonidas Escobar está acreditado, a falta de la prueba principal, que no fue hallada en la parroquia de Chitaraque, con las declaraciones de Cecilio Rodríguez y Custodio Herrera, testigos presenciales de la ceremonia.

Con certificados de los Párrocos de Suaita y Tunja se comprueba el carácter de Leonidas y Alfredo Escobar como hijos legítimos del causante. El último es ya mayor de edad.

El Ministerio de Guerra certifica que el Teniente Escobar no incurrió en causas de inhabilidad, y el del Tesoro que ni éste ni los demandantes han recibido pensión o recompensa.

El Cura de la actual vecindad de los actores certifica que éstos observan buena conducta, y que la viuda continúa en ese estado; que nunca estuvo divorciada de su esposo, y que éste no dejó hijos de matrimonio anterior.

La carencia de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales se comprueba con el testimonio jurado de Julio C. Angarita y Paulino Pinzón, quienes dan como razón de su dicho el conocimiento personal que dicen tener de los demandantes.

Justificados en la forma expresada los hechos fundamentales de la acción, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la señora Francisca Benavides de Escobar y a su hijo menor Leonidas Escobar, la suma de seiscientos setenta y dos pesos, atítulo de recompensa militar. De esta suma corresponde la mitad a la primera y la otra mitad al último.

La agraciada comprobará en la Oficina respectiva su actual estado civil y su buena conducta.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios de Guerra y del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V. ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

para mejor proveer en el juicio promovido por Ramón González, sobre reconocimiento de pensión como combatiente en la batalla de Cuaspud, y salvamento de voto del Consejero doctor Luis F. Rosales.

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

En uso de la facultad que confieren los artículos 95 de la Ley 130 de 1913 y 42 de la Ley 169 de 1896, se dispone, con citación de la parte contraria, que el demandante complete la prueba de su identidad, como combatiente en Cuaspud, pues el artículo 24, en relación con el 33 de la Ley últimamente citada, exige cuatro testimonios, y de los traídos al juicio sólo dos dan razón de su dicho.

La prueba se practicará dentro del término de diez días, más el doble de la distancia (artículo 163, Ley 105 de 1890).

Notifíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL CONSEJERO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Respetando las opiniones de mis honorables colegas salvo voto en la providencia de esta misma fecha, por la cual la mayoría de la Sala acordó dictar auto para mejor proveer en el

ntido de que se comprobara la identidad de Ramón Gonzá-
; como combatiente en la batalla de Cuaspud.

A mi juicio esa identidad está perfectamente establecida
n los testimonios de Rafael Ruiz y Víctor Carreta (folios 3
4), pues a uno y a otro les consta como testigos presencia-
, por haber concurrido también a la batalla de Cuaspud,
e el demandante es la misma persona que se batió en aquel
cho de armas en defensa de la Nación.

En diversas ocasiones ha considerado el Consejo que para
reditar la identidad de los individuos de tropa se necesitan
atro testimonios, conforme a lo dispuesto en el artículo 24
la Ley 149 de 1896; pero el suscrito, cuya firma llevan esos
los, después de nuevo estudio sobre el punto, ha concluído
e en las demandas de pensión por «servicios prestados a la
pública en guerra exterior,» que es la causal invocada por
nzález, bastan dos testimonios legales. La razón está en
e las disposiciones de la Ley 149 de 1896, que hablan sobre
comprobación de aquella identidad, se refieren a las deman-
s en que se reclama pensión o recompensa por otras causa-
. Esas disposiciones son:

a) El artículo 23, que trata de las reclamaciones de
ompensa por invalidez; *b*) El artículo 24, que, como se de-
ce de su contexto, es simplemente explicativo del modo
no deben acreditarse los hechos en los mismos juicios de
ompensa por invalidez; *c*) El artículo 8.°, que se refiere a
ompensas por acción distinguida de valor; y el artículo 33,
e habla de la reclamación de pensión en los casos del inciso
del artículo 2.° Estos casos son; tiempo de servicio en la
erra de Independencia, y tiempo de servicio posterior a esa
erra.

Ahora bien: la causal designada bajo la denominación
rvicios prestados a la República en guerra exterior,» fue
onocida varios años después por las Leyes 21 de 1904 (ar-
ulo 2º, ordinal 4º) y 29 de 1912 (artículo 5º). De consiguien-
las disposiciones de la Ley 149 de 1896 que exigen la com-
bación de la identidad del demandante no pueden referir-
n manera alguna a causales de recompensa y de pensión
ablecidas por leyes posteriores. Sería preciso para enten-
lo así que las nuevas leyes lo hubieran dicho expresamente,
o esto no ha sucedido.

Desde luégo el Consejo puede disponer, en uso de la ex-
sa facultad que tiene de dictar autos para mejor proveer,
se compruebe la identidad del demandante cuandoquie-

ra que abrigue duda sobre ella, pero esto no lo autoriza para exigir cuatro testimonios, siendo así que dos testigos que concuerden en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 607 del Código Judicial. No hay razón para hacer más copiosa la prueba de un hecho cuando la ley no lo dispone expresamente. Ni se diga que por cuanto la batalla de Cuaspud se libró en el año de 1863, el servicio prestado en esa acción de armas está comprendido en la causal denominada «tiempo de servicio posterior a la guerra de Independencia,» porque esta causal y la de «servicios prestados a la República en guerra exterior» son totalmente distintas, no sólo porque el legislador las diferenció al enumerarlas separadamente, sino porque en su misma naturaleza son diversas. La una exige servicios en el Ejército durante una sucesión de veinte o treinta años y haber hecho dos campañas, al paso que la otra no requiere campañas anteriores ni tiempo determinado de servicio. Para ésta es bastante un día, o unas pocas horas, como sucedió en Cuaspud, pues eso duró la batalla, según reza la historia.

Por todo lo expuesto, el suscrito Consejero cree que en vez del auto para mejor proveer que se dictó, ha debido proferirse sentencia definitiva.

Bogotá, 1º de mayo de 1917.

LUIS F. ROSALES—PRÓSPERO MÁRQUEZ—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se niega la revocación de otro.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: En escrito presentado el 15 de marzo del presente año el señor Angel María Uribe R. solicita revocación del auto de la Sala de fecha 6 del mismo mes, por el cual se declaró ejecutoriada, con aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, la sentencia de fecha 23 de julio de 1914, proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, que vino al Consejo en apelación. En subsidio solicita que se reforme la providencia en el sentido de declarar

que solamente quede desierto el recurso de apelación y que se siga la tramitación correspondiente para fallar sobre la consulta.

En concepto del reclamante, el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 sólo es aplicable cuando pasan treinta días sin suministrar papel para repartir el negocio, mas no cuando esa falta de papel se presenta en el curso del juicio, porque entonces el problema debe resolverse a la luz de los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, que ordenan el requerimiento de la parte que no lo ha suministrado, y que habiendo él suministrado una hoja de papel (tal suministro consta en el expediente), la solución es la indicada en las dos disposiciones de la Ley citada.

El Consejo no comparte las anteriores opiniones, y la razón está en que la ley no ha hecho la distinción a que alude el peticionario. El artículo 122 de la Ley 105 de 1890 establece la sanción de que allí se habla contra la parte que no consigna el papel necesario para darle curso al negocio, es decir, todo el papel que se necesite para sustanciar la apelación. Así lo ha entendido también la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en los números 1355 y 2886 de la *Jurisprudencia de la Corte*. Y es claro que una hoja de papel, que se invirtió en la inserción del auto por el cual se anunció a las partes la llegada del expediente y se señaló día para la audiencia, no era suficiente para dar evasión al recurso. A esto se agrega que el apelante ni siquiera concurrió a notificarse de esta providencia que lleva fecha 5 de noviembre de 1914, por lo cual la audiencia no puede verificarse.

Los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907 son de aplicación general en toda clase de actuaciones judiciales; de consiguiente no pueden prevalecer sobre la del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, que contempla el caso especial de la actuación que se surte ante un Tribunal de segunda instancia por apelación de sentencia definitiva o de algún auto.

Con relación a la petición subsidiaria se tiene:

Por la Resolución de 4 de agosto de 1913 la Gobernación de Cundinamarca confirmó la del Alcalde de Nilo, en que éste funcionario, en virtud de la querella promovida por Eustasio Pincapié, dispuso que el señor Angel María Uribe dejase libre el tránsito público por la vía que de Nilo va a dar a Viotá, y que el señor Uribe, según la querella, había obstruído en cierta parte de la vía.

Por la Resolución de 4 de octubre del mismo año la Gobernación negó la solicitud que hizo el señor Uribe para que

se ordenara el levantamiento de un plano y para que se le indemnizara el valor de una zona de su propiedad ocupada por el camino de Nilo a Viotá.

Estas fueron las Resoluciones de la Gobernación acusadas ante el Tribunal Seccional como contrarias a varias disposiciones de la Constitución, del Código Civil y de ordenanzas departamentales.

Como se ve, el asunto que motivó la demanda es un asunto de interés privado, porque concierne al derecho de propiedad del demandante que éste considera violado por las Resoluciones acusadas; es decir, que se trata de la acusación de actos inconstitucionales o ilegales de la autoridad pública, en el concepto de que lesionan el derecho civil de dominio de una persona determinada. Ahora bien: en los juicios administrativos en que se ventilan intereses de esta especie, no hay lugar a consulta, según la declaración contenida en el artículo 71, en relación con el 111 de la Ley 130 de 1913.

Por consiguiente, no siendo consultable la sentencia, por más que el fallo de primera instancia lo haya dispuesto así, la Sala no puede acceder tampoco a la solicitud subsidiaria contenida en el anterior memorial.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decretar la revocación del auto de 6 de marzo del presente año y la reforma que se pidió en subsidio.

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales*.

LUIS F. ROSALES—PRÓSPERO MÁRQUEZ—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por el señor José María Lazcano Carazo.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas en resolución de 9 de diciembre de 1915 dispuso lo siguiente:

«Fenécese definitivamente la cuenta general de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al año

de 1911, sin cargo alguno contra su responsable, señor Urbano Pumarejo. Decláranse fenecidas definitivamente, sin cargo alguno, las cuentas mensuales comprendidas en el año expresado. Prescíndese de considerar los reclamos presentados sobre liquidación de derechos de aduana, los cuales deben ser resueltos por el Administrador, por el Ministerio de Hacienda o por el Jurado de Aduanas, según el caso. La Corte no ordena devoluciones por liquidaciones de tales derechos; sólo lo hará por las cantidades que resulten de más, en el caso de hallarse errores en las operaciones. Por la Secretaría se devolverán los expedientes a los interesados, si los solicitaren.»

Esta providencia fue apelada por el señor José María Lazcano Carazo, quien como apoderado de varios individuos había pedido a la Corte la devolución de ciertos derechos de aduana, a su juicio indebidamente cobrados.

Negado por la Corte el recurso de apelación, el interesado ocurrió de hecho a esta Superioridad para que le fuera concedido y sustanciado el recurso, a cuyo efecto presentó las copias de que trata el artículo 899 del Código Judicial.

Tramitado el asunto en legal forma, se procede a decidir lo que corresponde.

El recurrente se apoya en el artículo 890 del Código Judicial, que a la letra dice: «Los que resulten perjudicados por una sentencia definitiva, según lo dispuesto en el capítulo de *autos y sentencias,* aunque no hayan sido parte en el juicio, tienen derecho de apelar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que tuvieron conocimiento del agravio que se les hubiera inferido, sin perjuicio de la acción de nulidad contra el auto o sentencia que los comprenda sin haber sido citados en la forma legal. Pero si la sentencia es de última instancia, no pueden usar del derecho de apelación.»

Según esto el recurrente reconoce que no es parte en el juicio, y ciertamente no lo es por cuanto en el juicio de cuentas, conforme a las prescripciones del Código Fiscal, sólo son partes la Nación y el empleado o empleados de manejo cuyas cuentas se revisan.

Sentado lo anterior, se pregunta: ¿las personas por quienes habla el señor Lazcano están en el caso de la disposición transcrita? El Consejo cree que nó, y para esto se funda en que ningún perjuicio se sigue en contra de tales personas, porque la Corte de Cuentas haya fenecido, sin alcance contra Urbano Pumarejo, las de la Aduana de Barranquilla que estaban a su cargo. La declaración de que estan bien llevadas

esas cuentas en nada afecta intereses de terceros. ¿Acaso las sentencia de la Corte los comprende? ¿Les ha impuesto obligación alguna positiva, o de hacer o no hacer alguna cosa? Porque es preciso tener en cuenta que el perjuicio a que alude el artículo 890 del Código Judicial es el que proviene de la imposición de obligaciones a personas que no son partes en el juicio; y de aquí que la citada disposición reconozca a tales personas el derecho de apelar, sin perjuicio de la acción de nulidad contra el auto o sentencia *que los comprenda sin haber sido citados en la forma legal.*

La sentencia de la Corte menciona a los recurrentes—y no podía menos de mencionarlos, dado que había en el juicio una petición de ellos,—pero no los comprende. Un tercero queda comprendido en una sentencia cuando las obligaciones que ésta declara alcanzan a ese tercero al imponerle el cumplimiento del todo o parte de ellas.

Tal sucedería, por ejemplo, si la Corte al fenecer una cuenta en que creyere haber encontrado un pago indebido, dedujera alcance, no contra el empleado que hizo el pago, sino contra el individuo que recibió. Este, desde luégo, tendría derecho de apelar contra una sentencia que le deduce responsabilidad sin haber sido parte en el juicio.

Pero no es esto lo que ocurre aquí; la sentencia de la Corte no declara obligación ninguna a cargo de los poderdantes del recurrente, ni desconoce tampoco el derecho que éstos puedan tener para que les sean devueltos las sumas que juzgan les han sido cobradas indebidamente, desde luégo que se limita a manifestar que la autoridad competente para ordenar la devolución no es ella, sino el Administrador de la Aduana, o el Ministerio de Hacienda o el Jurado de Aduanas en su caso. Esto, ciertamente, no es deducir cargo positivo alguno contra terceros. De la deducción de un cargo contra personas que no han intervenido en el juicio es de donde puede resultar el perjuicio a que alude el artículo 890 del Código Judicial.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por el señor José María Lazcano, y dispone que se archive junto con las cópias que fueron presentadas.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

or la cual se confirma la de fecha 2 de junio de 1915, dictada por el Tribu-
al Seccional de Medellín, sobre nulidad de la Ordenanza número 21 de 1896,
sobre impuesto a la mercancía extranjera.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: El doctor Lisandro Restrepo, en escrito presentado el 8 de marzo de 1915, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín la nulidad del ordinal 4º del artículo 249 de la Ordenanza número 1 de 1896, «sobre administración departamental y municipal,» expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, en la parte de dicho ordinal que trata de la facultad concedida a los Municipios del Departamento para tener como renta el producto del impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras.»

La Ordenanza se publicó, según lo dice el actor (folio 1º), en el año de 1896, y por haberse agotado en la imprenta del Departamento los ejemplares del *Repertorio Oficial* correspondientes a dicho año, obtuvo copia auténtica de lo pertinente de ella, y la acompañó a la demanda. En ésta expresó que la Asamblea, al fijar como renta municipal el impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras, violó el artículo 239 de la Ley 149 de 1888, vigente a la sazón, y que a letra dice:

«Las Asambleas Departamentales fijarán las rentas y contribuciones que pueden establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos gravados por la Nación. Los impuestos existentes se conservarán mientras las Asambleas determinen lo conveniente.»

Circunscrito así el debate, el Tribunal, previos los trámites de regla, falló el negocio en el fondo, mediante la sentencia de 2 de junio de 1915, cuya parte resolutiva dice:

«Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar a declarar nulo el ordinal 4.° del artículo 249 de la Ordenanza 1 de 11 de julio de 1896, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, en la parte que lo ha acusado el doctor Lisandro Restrepo.»

En virtud de apelación oportunamente interpuesta por el demandante, han venido los autos a esta Superioridad, en donde se procede a fallar en definitiva, por estar agotada la sustanciación propia de la instancia.

La Ley 149 de 1888, vigente cuando se expidió la Ordenanza, daba acción a los ciudadanos (artículo 144) para acusar de nulidad las ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley, pero no señalaba término dentro del cual pudiera ejercitarse ese derecho, ni lo señalaron tampoco las leyes sobre régimen político y municipal que posteriormente se dictaron (88 de 1910 y 4ª de 1913).

La Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa, reconoció también en su artículo 52 la acción popular de nulidad contra las expresadas Ordenanzas, pero restringió por el artículo 53 a noventa días, contados desde la sanción de la Ordenanza, el término para presentar la demanda.

Siguiendo la regla general consignada en el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, el Consejo ha estimado que el término de noventa días para acusar ordenanzas anteriores a la época en que entró a regir la Ley 130, debe contarse desde la fecha en que se hubiere instalado el respectivo Tribunal Seccional, pues no sería justo hacer correr un término sin que funcione la autoridad encargada de conocer del juicio.

Ahora bien: el Tribunal Seccional de Medellín se instaló el 1º de mayo de 1914, y la demanda se instauró, como ya se dijo, el 8 de marzo de 1915, es decir, diez meses después de aquella instalación. De donde se sigue que el demandante no tenía en esa fecha la acción que promovió ante el Tribunal de Medellín. Es procedente hacer notar que aun que el artículo 53 fue acusado como inconstitucional, la Corte Suprema de Justicia lo declaró exequible en el Acuerdo de 26 de octubre de 1915.

Varios meses después de fallado el pleito en primera instancia, el Congreso Nacional expidió la Ley 71 de 1916, en la cual declaró (artículo 6º) que la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, puede ser solicitada en cualquier tiempo; pero es claro que esta Ley no puede favorecer al demandante en el presente juicio, como lo quiere su apoderado sustituto, porque la prescripción de la acción estaba consumada ya.

El principio general consignado en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887, según el cual la ley posterior que es contra-

ria a otra anterior prevalece sobre ésta—y en el cual se apoya el apoderado,—es absolutamente inaplicable aquí, porque no se está en presencia de una demanda promovida después de que entró en vigor la ley nueva. Pero como la acción se instauró bajo el imperio de la Ley 130, y ya habían transcurrido los noventa días que ella señalaba, mal puede pretenderse que se haga a un lado la ley coetánea para preferir la ley *ex post facto*. El artículo 6.° de la Ley 71 1916 sólo reza, pues, con las demandas presentadas después de su expedición. Es ésta una de las varias consecuencias del principio sobre la no retroactividad de la ley, a menos que ella misma lo disponga así, principio elemental hasta el punto de que es un lugar común en la literatura forense, pero al cual es preciso aludir, ya que parece va echándose en olvido.

Juzga por tanto el Consejo que en consideraciones de esta índole debió fundar el Tribunal *a quo* el fallo que ahora se revisa.

La Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo atrás citado, emitió el concepto de que pueden ser acusadas en cualquier tiempo por el respectivo particular agraviado, las ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley, en el concepto de lesionar derechos civiles.

Apoyado en esta opinión, el apoderado sostiene que su poderdante introdujo la demanda en tiempo hábil, porque la demanda agravia sus derechos civiles y porque así, en este concepto, la acusó. Deduce esto de que el demandante expresó en el libelo que establecía la acusación «en su carácter personal y por tener interés directo en el asunto.»

El Consejo no acepta que el doctor Lisandro Restrepo tenga en este debate la posición de un demandante por lesión de derechos civiles. En primer lugar, porque la frase que se ha copiado entre comillas no revela que el demandante se haya presentado a reivindicar derechos de esta índole. Comparecer un individuo en su carácter personal es simplemente manifestar que lo hace como persona natural, que habla en representación de sí mismo, no en representación ajena. Y tener interés directo en el asunto no es indicar tampoco que ha sido afectado en sus derechos civiles.

En segundo lugar, el carácter de una ordenanza como contraria al interés social o al derecho individual está en ella misma, y no en las palabras de que haga uso el acusador. La

disposición acusada no contiene nada que atente contra la libertad, seguridad o propiedad del señor Restrepo, ni le impide ni le coarta el ejercicio de los derechos que ampara y garantiza el Título 3.º de la Constitución. Por vía de disposición general ha establecido un impuesto en favor de los Municipios, y a cargo no del señor Restrepo individualmente considerado, sino a cargo de todos los individuos que en los respectivos Distritos consumen mercancías extranjeras. La Ordenanza, de consiguiente, no ataca derechos determinados de determinada o determinadas personas, y por esto no es acertado graduarla de atentatoria de los derechos individuales del recurrente.

En fuerza de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de 2 de junio de 1915, pronunciada por el Tribunal Seccional de Medellín, que ha venido en apelación.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento de Antioquia, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de infirmar la Resolución del Ministerio del Tesoro de fecha 7 de febrero del presente año, en la demanda del señor David H. Zapata.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: El señor David H. Zapata, militar en uso de letras de cuartel, se presentó a esta corporación, y en escrito de 20 de febrero del año en curso demandó la nulidad de la Resolución de 7 de febrero del presente año, dictada por el Ministro del Tesoro.

Al asunto se ha dado el curso que la ley señala, por lo ual es el caso de dictar sentencia definitiva.

Los antecedentes de este pleito, según la Resolución acuada, que en copia autorizada se acompañó a la demanda, y os escritos del actor, son los siguientes:

En la ejecución promovida contra el señor Zapata ante l Juzgado 1.° Municipal de Bogotá por Justiniano Hoyos o or Gabriel Afanador y Justiniano Peñarete (no está bien eterminado cuál de ellos es el ejecutante), se decretó el embargo de la tercera parte de la pensión militar de que disfru- el ejecutado, quien no reclamó de la providencia, por lo ual ésta se ejecutorió. La orden de retención se comunicó al abilitado pagador de pensiones, y este funcionario le dio mplimiento. En seguida el señor Zapata ocurrió al Habilido pidiéndole la entrega de la parte retenida y exigiéndole ue se abstuviera en lo futuro de nuevas retenciones, pero el abilitado no accedió, lo que dio lugar a que el pensionado dirigiera al Ministerio del Tesoro impetrando la revocación lo resuelto por el Habilitado y solicitando que se hiciera la claración general de que los Pagadores del Ministerio se stuvieran de retener parte alguna de las pensiones embardas judicialmente. El Ministro, en la Resolución que es maria de la acusación, se abstuvo de decretar la revocación, y claró que «mientras el señor Juez 1º Municipal no comuni- le a la Habilitación de Pensiones orden en contrario, se seirá cumpliendo allí lo relativo a la pensión de que disfruta señor David H. Zapata.»

En concepto del recurrente la Resolución de que se trata violatoria de los artículos 19, 20 y 21 de la Constitución, rque estando prohibido el embargo de pensiones militares r los artículos 48 de la Ley 149 de 1896 y 35 de la 71 de 16, ha debido ordenarse el levantamiento del embargo y de consiguiente retención.

Es incuestionable que las pensiones militares no son emrgables, y que de consiguiente el Juez que decretó el embarde la que tiene el señor Zapata obró en contra de claras y presas disposiciones legales; pero de aquí no se deduce que Ministro del Tesoro, al dar cumplimiento a una providenejecutoriada de un funcionario judicial, se pusiera en pugcon precepto alguno de la Constitución ni de la ley, pore las providencias judiciales sólo son reformables y revoles por el mismo Juez que las pronunció, o por el super jerárquico en los casos de apelación o consulta.

El Ministro del Tesoro no es superior del Juez Municipal de Bogotá, ni tiene entre sus atribuciones la de calificar la legalidad de providencias dictadas por funcionarios judiciales para resistir su cumplimiento. En Colombia todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, según lo dispone el artículo 57 de la Carta Fundamental. Esta limitación de los poderes públicos es precisamente la razón que justifica el proceder del Ministro, pues estando atribuído por la ley al Poder Judicial el embargo de bienes en juicio ejecutivo, una autoridad del orden político no podría, sin vulnerar el principio constitucional antes citado, hacer nugatorias e ineficaces las providencias emanadas de otra rama del poder público.

Se ha presentado aquí por el vocero del actor un ejemplar del *Diario Oficial* en que corre publicada una Resolución del Ministerio del Tesoro de fecha 27 de julio de 1891, por la cual se hizo cesar la retención de una pensión embargada en juicio ejecutivo. El Consejo cree que este antecedente no hace al caso, porque en esa época regía el artículo 893 de la Ley 35 de 1881, que de manera expresa ordenaba que las Oficinas pagadoras o los Habilitados no admitieran secuestro alguno judicial o administrativo que impidiera o retuviera el pago de las pensiones, pero esta disposición fue derogada por el artículo 49 de la Ley 149 de 1896. Hoy sólo existe la prohibición de embargarlas.

Si pues el actor se abstuvo de reclamar el auto en que ilegalmente se decretó el embargo de su pensión, y lo dejó ejecutoriar, mal puede pretender que autoridades distintas del orden judicial enmienden el agravio.

El Agente del Ministerio Público, que en lo general encuentra ajustada a la ley la Resolución acusada, es de opinión que se ordene sacar copia de lo conducente para los efectos indicados en el artículo 1511 del Código Judicial. El Consejo se abstiene de hacerlo, porque la investigación de la responsabilidad criminal de Magistrados y Jueces por infracción o violación de las leyes en los autos y sentencias en juicio civil, requiere acusación de parte (Ley 100 de 1892, artículo 63), y el artículo 1511 citado sólo se refiere al caso en que un empleado público descubra que se ha cometido delito o culpa en que deba procederse de oficio.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar,

y no se infirma, la Resolución del Ministro del Tesoro de siete de febrero del presente año.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Ministro del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que absuelve a la Nación de la demanda sobre recompensa militar promovida por Rita Azuero de Rueda y otras.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: Rita Azuero de Rueda, Ana Josefa y Ana Victoria Rueda, vecinas del Socorro, la primera como viuda y las otras como hijas legítimas de Santiago Rueda, a quien se designa con el título de Coronel, demandan recompensa unitaria por muerte de éste ocasionada por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno en la última guerra civil.

Tramitado el negocio en forma legal, se procede a decidir lo que corresponde:

La muerte ocasionada por enfermedad contraída en campaña es una de las causales de recompensa que reconoce el artículo 1º de Ley 21 de 1904. Por consiguiente, quien funde su derecho en esta causal debe acreditar los hechos que la constituyen, es decir, que la enfermedad fue contraída en campaña y que esa misma enfermedad produjo la muerte.

Debe acreditar igualmente, con arreglo al artículo 16 de la Ley 149 de 1896, el grado o empleo y el destino que ejercía, la muerte con las circunstancias de lugar, tiempo, combate, y que la muerte acaeció en defensa del Gobierno.

¿Están comprobados todos estos hechos? El Consejo cree que sólo está el relativo a la muerte. La razón está en que la única prueba que sobre aquellos hechos se ha traído es la copia de la orden general de fecha 30 de abril de 1901, dictada en Bucaramanga, que a la letra dice:

. . . . . .

«*El Jefe Civil y Militar de Santander*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que el 28 del presente falleció en la ciudad del Socorro el Coronel Santiago Rueda, y

«2º Que éste fue un servidor leal de la buena causa; que en distintas épocas prestó sus servicios a la legitimidad y combatió con denuedo en los campos de batalla para sostenerla,

«DECRETA:

«Artículo 1.º El Gobierno de Santander lamenta la muerte del valeroso Coronel Santiago Rueda y reconoce que sus servicios y su comportamiento como sostenedor de las actuales instituciones, merece una mención honrosa y especial.

«Artículo 2.º Un ejemplar de este Decreto se enviará original a la familia del finado.

«Dése cuenta al Gobierno Nacional, comuníquese y publíquese. . . . . .»

Como se ve, no aparece allí que el causante desempeñara destino alguno en el Ejército, esto es, que ejerciera funciones señaladas a algún empleo militar, pues este ejercicio, según el artículo 44 del Código Militar, es lo que constituye el destino. No aparece tampoco que la muerte fuera ocasionada por enfermedad contraída en campaña; apenas dice que falleció en la ciudad del Socorro el 28 de abril de 1901, sin insinuarse siquiera cuál fue la causa de la muerte.

No basta, para obtener recompensa, justificar que un individuo murió y que aun tenía tal o cual grado; es preciso, conforme a las disposiciones citadas, demostrar que estaba en servicio militar del Gobierno cuando la muerte ocurrió, o cuando se contrajo la enfermedad, y que ésta ocasionó después el fallecimiento. Haber sostenido o ser sostenedor de las instituciones legítimas, frase que se encuentra en el Decreto, no indica precisamente que el causante estuviera prestando servicios militares al Gobierno. Por servicios prestados como funcionario civil o administrativo, o como simple particular, puede un individuo caracterizarse como sostenedor de las instituciones.

Faltando, pues, la demostración de que el señor Santiago Rueda estuviera en servicio militar del Gobierno, y no habiéndose comprobado que la enfermedad de que murió hubiera

sido contraída en la campaña, es inútil entrar a examinar las pruebas referentes al estado civil de las demandantes y a otros puntos del proceso.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se abstiene de reformar la Resolución de 8 de agosto de 1899, dictada por la Comisión de Suministros en la demanda promovida por Juan B. Durán.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por Resolución de 8 de agosto de 1899, reconoció a Máximo A. Nieto, como cesionario de Juan B. Durán, la suma de $ 1,700, por causa de expropiaciones en la guerra de 1895.

Con fecha 11 de abril del presente año el interesado se notificó de la Resolución, y ese mismo día pidió reforma en el sentido de que se le reconozca la cantidad de seiscientos cincuenta pesos diez centavos oro legal, por considerar que la Comisión incurrió en error manifiesto en la apreciación del valor de los objetos expropiados a su cedente.

Para resolver se considera:

La Comisión de Suministros fue sustituída por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y éste por el Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 83 y 84 de la Ley 130 de 1913 y 10 de la Ley 60 de 1914, de tal suerte que el Consejo ejerce hoy la autoridad que antes competía a la Comisión. Siendo esto así, la Sala no puede decretar la reforma demandada, porque con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez que la pronuncie, a menos que se hubiese guardado silencio sobre

frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o menos de lo que se debía, o se hubiera incurrido en un error pura y manifiestamente aritmético, casos en que no está la sentencia cuya reforma se pretende.

Las consideraciones expuestas por el peticionario en orden a la depreciación de la moneda, no hacen al caso, porque tal depreciación se efectuó por obra de hechos y circunstancias realizadas con posterioridad al fallo de la Comisión. Si el señor Nieto hubiera hecho efectivo su derecho en la fecha en que le fue reconocido (agosto de 1899), es seguro que no hubiera sufrido el perjuicio que ahora alega, pues la moneda circulante entonces tenía un poder liberatorio muy superior al que después tuvo. Ni la ley ni los Tribunales de justicia pueden remediar los males que sobrevengan a las partes por negligencia o descuido en la gestión de sus intereses.

No está por demás advertir que contra el fallo cuya reforma se pretende ahora no había recurso de apelación, porque la cuantía del negocio no alcanzaba a tres mil pesos (Ley 163 de 1896, artículo 34). Por este aspecto es también irreformable el fallo, dado que la sentencia que no está sujeta a este recurso y que no debe ser consultada, se ejecutoría desde que se notifica a las partes. (Ley 169 de 1896, artículo 28).

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decretar la reforma solicitada.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario

---

SENTENCIA

Por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Catalina Acosta sobre recompensa.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: Catalina Acosta, vecina del Distrito de Popayán, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en diciembre de 1910, una recompensa militar como madre de José Antonio Villaquirán, muerto, según

e dice, al desempeñar una función del servicio, en defensa del ;obierno, en la última guerra civil.

Los testigos Gregorio Pardo, Juan Pizo, Ramón Pajoy Paulino Escobar, en declaraciones rendidas ante el Juez Municipal de Popayán, afirman, como compañeros de armas del causante, que éste murió ahogado en el río Magdalena el 8 de noviembre d 1899 al pasar la brigada del Batallón *Popayán número 1º*, del cual hacía parte como soldado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 49 de 1896, el empleo debe acreditarse con el despacho militar, y según el 682 del Código Judicial, no es admisible la prueba testimonial para acreditar hechos que deben constar por escrito. Conforme a esta disposición no es posible dar como probado el carácter militar del causante con declaraciones de testigos.

Tratándose de individuos de tropa, el Consejo ha sentado uniformemente la doctrina de que a falta bien justificada de las pruebas preestablecidas y escritas, son admisibles para comprobar el empleo, las declaraciones de Oficiales y Jefes a cuyas órdenes sirvió el causante, siempre que por otra parte se compruebe la calidad de éstos como tales Jefes u Oficiales. En el expediente no se ha ensayado siquiera la prueba de que los testigos antes nombrados fueran en realidad compañeros de armas de Villaquirán. Respecto de esto nada consta en el Ministerio de Guerra.

Faltando la demostración de los hechos a que se contrae el punto 1º del artículo 16 de la Ley 149 de 1896, es inútil el examen de las pruebas circunstanciales de que habla la misma ley, y por esto el Consejo de Estado, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

— —

SENTENCIA

por la cual se reconoce una recompensa a favor de Manuela Molina.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: Manuela Molina, vecina del Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena, en escrito dirigido a esta corporación el 9 de marzo del año en curso, demanda a la Nación para que se le reconozca y mande pagar la suma de trescientos ochenta y cuatro pesos como recompensa militar en su calidad de madre natural del Capitán Julio Molina C., muerto en el Municipio mencionado el 13 de octubre de 1900 a causa de heridas recibidas en el combate de *Guacamayal*, librado el 10 del mes y año citados entre fuerzas del Gobierno y las de la revolución.

La demanda se admitió en oportunidad, y surtido el traslado al Fiscal, este funcionario emitió su concepto; es, por tanto, el caso de dictar el fallo definitivo, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

El carácter militar del causante y su grado de Capitán aparecen comprobados con el informe del Archivero General del Ejército, visible al folio 13, en el cual consta que entre los documentos de organización de la primera División del Ejército del Atlántico y de los Cuerpos que la componían figura el señor Julio Molina C. como Capitán de la segunda Compañía del Batallón *Francisco J. Palacios.*

No existe dato ninguno en el Ministerio de Guerra sobre el combate de *Guacamayal* ni sobre la muerte del causante, pero en el libro de defunciones de la iglesia parroquial de Ciénaga se registra su fallecimiento ocurrido el 13 de octubre de 1900 (certificado del Cura respectivo, folio 4).

Corren en el expediente las declaraciones del doctor Pablo J. Torregrosa y Oscar Pérez V., rendidas ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba en los días 17 y 25 de julio del año próximo pasado. Dichos testigos afirman en calidad de presenciales y como compañeros de armas del Capitán Molina, que éste fue herido mortalmente peleando en defensa del Gobierno en el combate quetuvo lugar en *Guacamayal*, cerca de Ciénaga, el día 10 de octubre de 1900 y que a consecuencia

e esa herida murió en dicha población el 13 de los referidos es y año. El primero de los declarantes agrega que la heri- a fue causada por un proyectil de málincher, que penetró al ivel de la ingle derecha y que salió por la parte poste- or del mismo lado, después de fracturar el hueso ilíaco y e haber dilacerado los glúteos y los demás tejidos con que opezó en su trayectoria. Que la hemorragia producida por proyectil fue abundante, y que fue imposible prestarle ser- icios médicos inmediatamente, por haber recibido la herida n el fragor del combate, y que lo asistió hasta el último mo- iento, en su calidad de médico de la primera División del jército del Atlántico; este empleo consta en la orden general el Ejército mencionado, fechada en San Juan de Córdoba el de septiembre de 1900, y en este mismo documento se en- uentra el nombramiento de Oscar Pérez Viña como Sargen- o Mayor del Escuadrón *Marroquín*, Escuadrón que pertene- ió a la División y Ejército de que se viene hablando. Todo sto consta en el informe del Archivero de que se ha hecho nención.

En el libro de bautismos de la parroquia de Ciénaga xiste el acta de nacimiento de Julio Molina, que tuvo lugar l 10 de marzo de 1863, y allí consta que era hijo natural de Manuela Molina, de ese vecindario (certificado del Cura de Ciénaga, folio 2). El propio Párroco certifica (folio 3) que Manuela Molina continúa soltera, que ha observado y observa buena conducta y que su hijo natural Julio Molina C. murió soltero, esto es, que no dejó viuda ni hijos con derecho a re- compensa.

Con informe del Ministerio de Guerra se ha acreditado que el causante no incurrió en los casos de inhabilidad que determina el artículo 8º de la Ley 149 de 1896, y con certifi- cado del Ministerio del Tesoro, que ni la reclamante ni el causante han recibido pensión o recompensa. Los señores Os- car Lovera y Pedro Zamora, en testimonios rendidos ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, afirman que cono- cen íntimamente a la peticionaria y por eso les consta que no tiene renta de cinco mil pesos papel moneda mensuales ni si- quiera una menor de esta suma.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por au- toridad de la ley, reconoce una recompensa militar unitaria pagadera del Tesoro Nacional a favor de Manuela Molina

ıo madre natural del Capitán Julio Molina C., por la suma trescientos ochenta y cuatro pesos.

La agraciada comprobará en la Oficina pagadora, antes recibir la recompensa, su actual estado civil y su buena ıducta.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Mi-ıterio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, pu-ſquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PE-ILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Se-etario.

SENTENCIA

or la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Arquimedes Mera.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: El señor Pedro Cortés C., en su carácter de curador *ad litem* del menor Arquimedes Mera, vecino de Popayán, en escrito dirigido a esta corporación y presentado el 6 de diciembre del año próximo pasado, solicita que se reconozca a su pupilo la recompensa militar que le corresponde como hijo de Rafael Mera, de quien se dice que murió combatiendo en favor del Gobierno en la batalla de *Palonegro* con el grado de Subteniente.

Terminada la tramitación propia del juicio se procede a dictar el fallo que le ponga término, previas las siguientes consideraciones.

1º El causante prestó sus servicios al Gobierno en el Batallón 6.° de *Timbío*, perteneciente a la 12ª División del Ejército del Norte, hasta el mes de mayo de 1900, época en que murió en el combate de *Palonegro* con el grado de Subteniente. Consta esto en la orden general de fecha 31 del mes y año citados, dictada en Bucaramanga, en la cual figura como muerto en dicho combate el Subteniente Rafael Mera (certificado del Archivero General del Ejército, folio 16 vuelto).

2.° Rafael Mera contrajo matrimonio católico con Mercedes Martínez en Popayán el 30 de septiembre de 1894, y de

ste matrimonio nació Arquimedes el 16 de julio de 1899 certificados de origen eclesiástico, folios 1 y 3).

3º Mercedes Martínez falleció el 14 de octubre de 1903 certificado del Párroco de San Agustín, en Popayán, folio 3).

4.° El propio Párroco certifica que el causante no dejó ijos de matrimonio anterior, pues sólo fue casado con la Martínez, y que de este matrimonio únicamente existe el me- ior Arquimedes Mera, quien permanece soltero y observa uena conducta.

5º Se ha comprobado que el reclamante es muy pobre y o tiene renta de cincuenta pesos mensuales, con los testimo- ios jurados del doctor Daniel Valencia V. y Juan Pizo C., endidos ante el Juez Municipal de Popayán en los días 23 y 5 de agosto del año próximo pasado. El Fiscal objeta tales estimonios porque no consta que hubieran sido leídos a los leclarantes. Sobre este punto la Sala ha dado ya en nume- osas ocasiones las razones para considerarlo improcedente, uando consta que el testimonio fue recibido de acuerdo con l artículo 633 del Código Judicial.

6.° El causante no incurrió en casos de inhabilidad legal, ni éste ni el reclamante han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público (informe del Archivero General del Ejér- ito y certificado del Ministerio del Tesoro, folios 17 y 15 uelto).

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en des- acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público y dministrando justicia en nombre de la República y por au- oridad de la ley, condena a la Nación a pagar a Arquimedes Mera una recompensa militar de quinientos setenta y seis esos como hijo legítimo del Subteniente Rafael Mera.

Cópiese, notifíquese, expídase copia con destino al Mi- isterio del Tesoro, dése aviso al Ministerio de Guerra, pu- blíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PE- LLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Se- retario.

AUTO

por el cual se decide una articulación sobre objeciones al poder conferido por Felisa Barreto de Acosta a Enrique Casas.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: En el juicio de recompensa promovido por Felisa Barreto de Acosta, el Consejero sustanciador admitió con fecha 30 de enero de 1917 el poder que ésta confirió al señor Enrique Casas el 21 de octubre de 1916.

El Agente del Ministerio Público, en tiempo oportuno, objetó el poder por haber venido dirigido a los «Magistrados del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,» entidad que, al decir del articulante, no estaba, cuando se presentó el poder, ni está actualmente, reconocida por la ley.

El sustanciador ordenó tramitar el pedimento como articulación, y no se había notificado este auto al demandante cuando éste presentó un nuevo poder. Con tal motivo el sustanciador dictó el 22 de marzo del año en curso el siguiente auto:

«Terminado el incidente de la objeción del poder al doctor Enrique Casas, por haber presentado éste un poder en el cual se corrigen las irregularidades a que se refiere este incidente, el expediente debe seguir su curso legal.»

El Fiscal apeló de la providencia transcrita en el acta de la notificación; se procede por tanto a decidir el recurso.

Juzga la Sala que los incidentes que se promuevan dentro de un juicio, y de los cuales no haya desistido el actor, deben ser fallados en el fondo sin tener en cuenta hechos ocurridos a posteriori. Aquí se objetaba la personería del apoderado; a la objeción se había ordenado dar el curso legal, y el punto era de puro derecho; luego ya no podía hacerse otra cosa que decidir en el fondo lo que hubiera sobre el particular. Había, en una palabra, una instancia pendiente, y ella requería solución.

Esto se deduce de la regla general según la cual la sentencia ha de recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho de-

idado, y de la regla especial que en materia de articula-
ies consagra el artículo 743 del Código Judicial, que im-
e al Juez el deber de decidirlos dentro de los tres días
uientes a la contestación del traslado o al vencimiento del
mino de prueba, según el caso.

Y como con el auto apelado se ha pretermitido, no ya
a formalidad indispensable para fallar, sino el fallo mismo,
es que no se ha decidido si el poder objetado es o nó legal,
Sala de Decisión, visto el artículo 29 de la Ley 169 de 1896,
administrando justicia en nombre de la República y por
itoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dis
)ue que por el sustanciador se provea en orden a la obje-
ón formulada lo que estime legal.

Cópiese, notifíquese y vuelva al Consejero del conoci-
iiento.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MU-
ÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara que condicionalmente quedará ajustado a las autoriza-
ciones legales el contrato celebrado el 26 de enero de 1917 entre el Ministro
de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico

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

(Consejero ponente, doctor Arturo Quijano).

Con nota número 9892 de 13 de los corrientes remite el señor Ministro de Obras Públicas al Consejo de Estado, para los fines legales, el contrato celebrado por el Ministerio a su cargo con el señor Gerente de la Compañía del Pacífico el 26 de enero anterior, por el cual se reforman, adicionan y aclaran los de 30 de diciembre de 1905 y 23 de enero de 1908, celebrados por el Gobierno Nacional, el primero con los señores Alfredo y Eduardo H. Mason, y el segundo con la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, ambos relativos a la construcción de dicha vía.

El contrato de 26 de enero último ha sido aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República y por el honorable Consejo de Ministros, según consta de manera auténtica en el expediente. Consta también (*Diario Oficial* número

15855) el nombramiento de Gerente de la Compañía del Pacífico, hecho en la persona del doctor Manuel Casabianca, firmante del contrato en estudio, y la autorización dada a éste por la Junta Directiva, en su sesión del 25 de enero de 1917, «para aceptar a nombre del Ferrocarril del Pacífico la póliza acordada por el Consejo de Ministros en su sesión del día de ayer, por el cual se reforman, adicionan y aclaran los de 30 de diciembre de 1905 y 23 de enero de 1908, celebrados con el Gobierno Nacional, el primero con los señores Alfredo y Eduardo H. Mason, y el segundo con la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, ambos relativos a la construcción de dicho ferrocarril; para que suscriba a nombre de la Compañía el proyecto de contrato, que debe ser presentado al Consejo de Estado para su revisión y para elevarlo luégo a escritura pública.»

Se encuentran en el expediente los siguientes documentos que aparecen remitidos del Ministerio de Obras Públicas a la Secretaría General de la Presidencia, con la nota 9660, de 26 de enero próximo pasado: el *Diario Oficial* número 15957, en que se encuentra publicada la Ley 55 de 1916, relativa al Ferrocarril del Pacífico; un folleto que contiene los contratos celebrados con la Compañía del mismo Ferrocarril; la póliza suscrita por los Senadores y Representantes de los Departamentos del antiguo Cauca y el Gerente de la Compañía en referencia, sobre reforma de los contratos vigentes; una nota de la Gerencia del mismo Ferrocarril, fechada el 4 de diciembre próximo pasado, relativa al mismo asunto; un memorándum sobre apartaderos del mismo ferrocarril; una póliza de contrato, que fue sometida al estudio del Consejo de Ministros; informe del señor Ministro de Instrucción Pública sobre la misma; dos ejemplares del contrato celebrado en firme con la Compañía del Ferrocarril, de acuerdo con las modificaciones convenidas con el Consejo de Ministros, y los documentos que acreditan que el señor doctor Manuel Casabianca ejerce el cargo de Gerente de esa Compañía y ha sido autorizado por la Junta Directiva de la misma para celebrar este contrato.

No aparece en parte alguna el contrato por el cual la Compañía del Pacífico se haya subrogado a los señores Alfredo y Eduardo H. Mason en las obligaciones y derechos del de 30 de diciembre de 1905, pero el Consejo no ha creído necesario hacer venir esa pieza en forma notarial al expediente, por las siguientes razones:

1ª Porque en el folleto de que habla la nota que se acaba

le citar, se hallan publicados los contratos de 30 de diciembre de 1905 y 23 de enero de 1908, tántas veces mencionados, y en el segundo de ellos, artículo 16, se dice:

«Artículo 16. El contrato de 19 de diciembre de 1906, celebrado entre el Gobierno y los señores Alfredo Bishop Mason y Eduardo H. Mason, se declara sin efecto ni valor alguno, pues sus disposiciones quedan sustituídas tanto por las de este contrato como por las vigentes del contrato de 30 de diciembre de 1905.»

Hay pues constancia de que en 1908 negociaba el Gobierno con la Compañía del Ferrocarril del Pacífico una cláusula en que ésta declara sin valor y efecto alguno el contrato de 19 de diciembre de 1905 y el de 23 de enero de 1908, tántas veces mencionados, y en el segundo de ellos, el artículo 16 dice:

«Artículo 16. El contrato de 19 de diciembre de 1906, celebrado entre el Gobierno y los señores Alfredo Bishop Mason y Eduardo H. Mason, se declara sin efecto ni valor alguno, pues sus disposiciones quedan sustituídas tanto por las de este contrato como por las vigentes del contrato de 30 de diciembre de 1905.»

2ª Porque el Consejo párte de la base de que, al igual del Ministro de Obras Públicas de 1908, el de 1917 ha tenido a la vista la prueba que acredita que la Compañía del Ferrocarril del Pacífico puede hoy reformar, aclarar y adicionar el contrato firmado por los señores Alfredo y Eduardo H. Mason.

3ª Porque el artículo 1º de la Ley 55 de 1916 autoriza al Gobierno para celebrar con la Compañía del Ferrocarril del Pacífico un contrato adicional y reformatorio del de 30 de diciembre de 1905, celebrado con los señores Mason.

A vista pues de los documentos que figuran en el expediente, debe el Consejo de Estado cumplir con el deber que le impone el artículo 37 del Código Fiscal, declarando si el contrato de 26 de enero de 1917 se ajusta o nó a las autorizaciones legales, sin que sea su misión analizar en modo alguno las ventajas o inconvenientes de dicho contrato, pues ello fue materia de largos y detenidos debates en las Cámaras Legislativas. Se cree conveniente, en atención a la trascendental importancia del asunto, hacer esta advertencia respecto de los deberes restrictos que tiene el Consejo en el estudio de los contratos sometidos a su examen.

Afortunamente la tarea se facilita en el presente caso, comoquiera que habiendo la Ley 55 de 1916 autorizado al

obierno para celebrar contrato con la Compañía del Ferro-
rril del Pacífico, sobre un cuerpo armónico de bases seña-
das por la misma Ley, bastará hacer un cotejo de las dis-
osiciones de esta Ley con las estipulaciones del contrato, con
objeto de saber si todas las condiciones de la Ley están in-
uídas en el contrato, y si, viceversa, las cláusulas de éste
arecen ajustadas a las exigencias de aquélla.

El artículo 1º de la Ley 55 de 1916 dice:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para celebrar con la
ompañía del Ferrocarril del Pacífico un contrato adicional y
formatorio de los vigentes de 30 de diciembre de 1905, cele-
rado con los señores Alfredo Bishop y Eduardo H. Mason, y
edido por éstos a la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, y
e 23 de enero de 1908, celebrado por el Gobierno con esta mis-
a Compañía, sobre las bases que pasan a enumerarse:

«Primera. Que la Compañía haga en favor del Gobierno
siguiente:

«*a*) Rebaja de ocho mil pesos ($ 8,000) oro en el precio
ctual de construcción de cada kilómetro de ferrocarril en las
neas de Palmira a Cartago y de Palmira a Santander; de
anera que en adelante el precio de cada kilómetro en la pri-
era línea sea de treinta mil pesos, y en la segunda de trein-
a y dos mil pesos.

«*b*) Renuncia del derecho que la Compañía tenga o pue-
la tener al usufructo de las hulleras de propiedad nacio-
al que existan dentro de los cuarenta kilómetros a cada lado
le la carrilera, y renuncia del derecho opcional que la Com-
añía tenga o pueda tener a construír y explotar uno o más
epósitos de hulla (*coaldoks*) en la ciudad de Buenaventura o
erca de ella.

«*c*) Renuncia del derecho que otorgan los contratos a la
ompañía para obtener a perpetuidad y a título de primas
ien hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de carri-
era que haya construído y que vaya construyendo.

«*d*) Renuncia del derecho que tenga o pueda tener la
ompañía al tenor de la parte final del artículo 36 del men-
ionado contrato de 30 de diciembre de 1905; para seguir la
ompañía manejando durante cincuenta años el Ferrocarril
omo socio del Gobierno, y recibir ella la mitad de las utilida-
des líquidas de la Empresa. La expresada renuncia no prin-
ipiará a surtir sus efectos sino desde cuando el Gobierno
haya pagado a la Compañía las deudas exigibles en contra
del Gobierno y a favor de ella, provenientes de construcción,

biendo entonces, una vez hecho tal pago, pasar al Gobier- el ferrocarril construído y equipado, de acuerdo con las ipulaciones del contrato citado.

«*e*) Obligación por parte de la Compañía de verificar el go del valor de las zonas que se necesiten para la construc- n de la línea férrea, con derecho a reembolsar ese valor en misma forma en que el Gobierno le paga la construcción l ferrocarril.

«*f*) Abstención de ceder o traspasar los contratos cele- ados con el Gobierno en todo o en parte, sin la previa au- rización del Gobierno en cada caso particular.

«Segunda. El Gobierno, en cambio de lo que ha de otor- r la Compañía, conforme a la presente Ley, se obligará a siguiente:

«*a*) A concurrir con la Compañía, previa solicitud escrita ésta, a la negociación y consecución de un empréstito, y a orgar con la misma Compañía las cauciones que los contra- s vigentes autoricen a constituír. El empréstito podrá ser sta de diez millones de pesos ($ 10.000,000), y se destinará a continuación del ferrocarril, ejecución de las otras obras e para el efecto se mencionan adelante, y a la amortización libranzas expedidas por el Gobierno a cargo de las Adua- s del Pacífico y a favor de la Compañía por el valor de las nstrucciones hechas, de conformidad con las respectivas sposiciones de los contratos vigentes.

«*b*) A responder directamente al prestamista por el capi- l y los intereses de la parte del empréstito destinada a la ortización de las libranzas. Siendo entendido que el Go- erno atenderá al servicio de esta deuda con la parte de uni- des de aduana destinadas a la construcción del ferrocarril, y e, de conformidad con lo establecido para el contrato de 30 diciembre de 1905, serán de cargo de la Compañía el des- ento inicial, los intereses y fondo de amortización corres- ndientes a la parte del empréstito que se destine a la con- uación de la obra.

«*c*) A tomar a su cargo y destinar del empréstito la suma cesaria hasta un millón de pesos ($ 1.000,000), para inver- los en la ejecución de las obras y trabajos indispensables ra la mejora y saneamiento del puerto de Buenaventura, consonancia con lo dispuesto en la Ley 11 de 1916. El Go- erno responderá directamente al prestamista por la suma e en esto se invierta y atenderá al servicio de esta parte l empréstito con los fondos destinados por la ley especial- ente para ello.

BANCO DE LA REPUBLICA

«*d*) A destinar del empréstito, por cuenta del Gobierno y a la Compañía, hasta la suma de setecientos mil pesos ($ 700,000) para la reconstrucción de la línea de Buenaventura y Cisneros, y para las mejoras de que trata el artículo 2.° del contrato de 23 de enero de 1908; exigiendo a la Compañía que contribuya con la mitad de los gastos que ocasionen las obras especificadas en el artículo 2º citado. El Gobierno atenderá al servicio de esta parte del empréstito en la cuota que invierta en la reconstrucción, con los fondos destinados por la ley especialmente para ello.

«*e*) A otorgar a la Compañía, para la conclusión de las obras, de conformidad con los contratos vigentes, una prórroga de cinco años, contados desde la fecha de la consecución del empréstito. Si en el tiempo que falte para llegar al 30 de junio de 1918 no se ha conseguido el empréstito, se entenderá prorrogado hasta esa fecha el plazo de los contratos vigentes; y si en este lapso se consigue el empréstito, a partir de la fecha de tal consecución empezará a contarse la prórroga de los cinco años expresados. Vencido este término, si no se ha concluído la obra por causa de que la Compañía sea responsable y si el Gobierno opta por la prórroga de los contratos durante dos años más, el precio kilométrico estipulado en todas las líneas se reducirá además, de ahí en adelante, en un quince por ciento (15 por 100) durante el año siguiente, y en un veinticinco por ciento (25 por 100) en el segundo año.

«Los trabajos de construcción se adelantarán simultáneamente en las tres líneas que la Compañía está obligada a construír, de manera que el número de kilómetros que se construya cada año en la línea de Palmira a Cartago sea, hasta terminarla, por lo menos el doble de la suma de los que se construyan en las líneas de Cali a Popayán y de Palmira a Santander. En estos últimos deberá construírse cada año la parte proporcional a la extensión de cada una y a los cinco años de la prórroga. Además, es entendido que cuando por dificultades materiales del terreno no se pueda ejecutar toda la obra que corresponda a cada año, se compensarán las diferencias en los años posteriores.»

Y el artículo último de la misma Ley dispone que ésta regirá desde su sanción, que le fue otorgada por el Poder Ejecutivo el 25 de noviembre de 1916. Se publicó en el *Diario Oficial* número 15957.

Va a analizarse cada una de las cláusulas del contrato de 26 de enero, a la luz de la Ley 55:

«Primera. El Gobierno procede en la celebración del pre·
ıte contrato en virtud de las estipulaciones contenidas en
de fecha 30 de diciembre de 1905 y 23 de enero de 1908,
ebrados, el primero con los señores Alfredo Bishop Mason
Eduardo H. Mason, y el segundo con la Compañía del Fe·
carril del Pacífico, ambos relativos a la construcción de di·
) ferrocarril, y con las autorizaciones y facultades que le
ıfiere la Ley 55 del presente año sobre la misma materia.»

Esta cláusula está ajustada a la primera autorización
ıcedida al Gobierno por el artículo 1.° de la Ley.

«Segunda. En virtud de la Ley y de los contratos citados,
Gobierno concurrirá con la Compañía a la negociación y
ıecución de un empréstito hasta por la suma de diez mi·
ıes ($ 10.000,000) de pesos oro, y otorgará con ella las cau·
nes que los contratos vigentes y la citada Ley 55 de este
) autorizan para constituír a favor de los prestamistas
no garantía de dicho empréstito, cauciones que consisti·
ı en la hipoteca de la parte construída del ferrocarril del
cífico y de la que se vaya construyendo, en la hipoteca del
)ducto líquido del mismo ferrocarril y en la del cincuenta
r ciento (50 por 100) del producto bruto de las Adua·
s del Pacífico. Para el efecto de lo estipulado en esta cláu·
a, el Gobierno instruirá a su agente o representante en el
ıar en donde el empréstito se contrate, para que, una vez
)rdadas y aceptadas previamente por el Gobierno las con·
iones del empréstito, suscriba a nombre de él las escritu·
s y documentos en que se haga constar aquél y para que
ga en ellos las declaraciones conducentes de conformidad
ı las leyes y contratos respectivos. Dichas instrucciones
ıtendrán, además, la orden expresa al citado agente para
e a nombre y en representación del Gobierno obligue a este
clusivamente por la parte del empréstito de que debe res·
nder la Nación de conformidad con las estipulaciones del
esente contrato.»

La Ley permite al Gobierno «otorgar con la misma Com·
ñía las cauciones que los contratos vigentes autoricen a
ıstituír.»

Y el contrato, desarrollando la Ley dice:

«Cauciones que consisten en la hipoteca de la parte cons·
ıída del ferrocarril del Pacífico y de la que se vaya cons·
ıyendo, en la hipoteca del producto líquido del mismo fe·

ril y en la del cincuenta por ciento (50 por 100) del cto bruto de las Aduanas del Pacífico.»

recisa examinar, pues, si estas últimas cauciones están autorizadas por los contratos vigentes, es decir, por e 30 de diciembre de 1905 y 23 de enero de 1908.

En el primero de ellos se lee:

«Artículo 20. El Gobierno faculta a los concesionarios que hipotequen el ferrocarril y para que empeñen el cinta por ciento (50 por 100) del producto de las referidas anas del Pacífico, con el fin de conseguir por ese medio, alidad de empréstito, los fondos necesarios para concluír errocarril en el menor tiempo posible.

«Artículo 22. Queda claramente estipulado que el Gorno sólo compromete en favor de la construcción del ferroril para todos los gastos que demande, inclusive el pago l empréstito y sus intereses, según queda estipulado, el ncuenta por ciento (50 por 100) del producto bruto de las duanas del Pacífico y el producto líquido del mismo ferocarril.»

Vino luégo el segundo de dichos contratos, adicional y eformatorio del primero, según se expresa en su encabezamiento, y dispuso:

«Artículo 5.° El Concesionario queda autorizado para conseguir capital en el Exterior con qué impulsar la obra, dando como seguridad del capital e intereses la hipoteca del mismo ferrocarril existente, del que se vaya construyendo y de las cincuenta unidades del producto bruto de las Aduanas de Buenaventura y Tumaco.»

Salta a la vista que el artículo 5.° que se acaba de transcribir adicionó el 20 ya copiado, en cuanto se autorizó la hipoteca no sólo del «ferrocarril» sino del «existente» al tiempo de firmarse el contrato de 1908, no sólo de éste sino «del que se vaya construyendo,» y se reformó el mismo artículo 20 y el 22 también copiado, en el sentido de expresar que se autoriza la garantía sobre el cincuenta por ciento (50 por 100) del producto bruto de las Aduanas de «Buenaventura y Tumaco.» De modo que las cauciones de que habla el contrato que ahora debe declarar el Consejo de Estado conforme o nó con las autorizaciones legales, están autorizadas por los contratos vigentes al tiempo de la sanción de la Ley 55, según el querer de ésta, en la siguiente forma:

a) La hipoteca de la parte construída del ferrocarril, y de

ue se vaya construyendo, por el artículo 5.° tantas veces
do.

b) La hipoteca del producto líquido del ferrocarril, por
arte no reformada del artículo 22 del contrato de 1905.

Es preciso tener en cuenta que tanto el Gobierno como la
ıpañía al celebrar el contrato de 26 de enero de 1917; como
onsejo de Ministros al aprobarlo, y el Consejo de Esta-
l dictaminar sobre su legalidad, han traído a la vista el
ıdato del artículo 5º de la Ley 55: «autorízase también al
ierno: 1.° Para transigir las diferencias que tenga con la
ıpañía del Ferrocarril del Pacífico sobre la interpretación,
lguna o de algunas de las cláusalas de los contratos; para
›rar en lo posible a favor de la Nación las condiciones de
s, y para poner en términos precisos y claros cuanto quede
sistente de los contratos anteriores, según el espíritu de la
ente Ley.»

c) La hipoteca del cincuenta por ciento (50 por 100) de
Aduanas, por el artículo 5º del contrato de 1908.

El Consejo observa que el citado artículo 5.° del contra-
e 1908 modificó en sentido restrictivo los marcados con
ıúmeros 20 y 22 del contrato de 1905, desde luégo que
él no habla de Aduanas del Pacífico, sino de las de Bue-
:ntura y Tumaco.

«Tercera. De acuerdo con las estipulaciones de los con-
os ya citados y con la Ley 55 del presente año, una vez
eguido el empréstito, del producto líquido de él se dedu-
y se entregará a la Compañía la suma necesaria para la
rtización por capital e intereses de las libranzas que a la
a en que el empréstito esté conseguido y depositado se
ın expedido contra las Aduanas del Pacífico y a favor de
ompañía por kilómetros construídos y recibidos y que no
ın sido amortizadas. El remanente se invertirá en los si-
-ntes objetos:

«*a*) En la ejecución de las obras y trabajos indispensables
i la mejora y saneamiento del puerto de Buenaventura,
a concurrencia de un millón de pesos ($ 1,000,000), en
onancia con lo dispuesto por la Ley 11 de 1916.

«*b*) En la ejecución de las obras necesarias para la recons-
ción de la línea entre Buenaventura y Cisneros y para las
›ras de que trata el artículo 11 del contrato de 23 de ene-
e 1908, de que ya se ha hablado, y hasta la concurrencia
ı cantidad de setecientos mil pesos ($ 700,000), siendo
ndido que la Compañía contribuirá con la mitad de los

tos que ocasionen las obras especificadas en el artículo 11 citado; y

«*c*) En la construcción y equipo del ferrocarril.»

Esta cláusula se halla ajustada a los puntos *a*), *c*) y *d*) la base segunda, artículo 1.° de la Ley 55, si bien se observe que el orden en que conforme a ella debe distribuírse el empréstito no es el mismo del que trae la enumeración que aparece en el citado punto *a*).

«Cuarta. El Gobierno responderá directamente al prestamista por el descuento inicial, capital, intereses y fondo de amortización de las libranzas expedidas a favor de la Compañía. El Gobierno atenderá al servicio de esta deuda con parte de las unidades de las Aduanas del Pacífico que están destinadas para la obra del ferrocarril.»

A primera vista podría objetarse que al paso que el contrato habla del «descuento inicial, capital, intereses y fondo de amortización,» la Ley tan sólo se refiere a «capital y los intereses,» y que por tanto el contrato incluye estipulaciones no autorizadas por la Ley.

No hay sin embargo esa extralimitación en el contrato, puesto que el descuento inicial, en esa clase de empréstitos, es de la naturaleza misma de éstos y constituye una forma de intereses que se exigen anticipadamente; y puesto que, en cambio, el fondo de amortización es una manera de extinguir gradualmente las obligaciones provenientes del capital dado en empréstito.

«Quinta. Se estipula expresamente que son de cargo de la Compañía el descuento inicial, capital, los intereses y el fondo de amortización de aquella parte o porción de empréstito que se destina a la continuación y equipo del ferrocarril.»

Esta cláusula está de acuerdo con Ley.

«Sexta. El Gobierno responderá también directamente al prestamista por la suma que se invierta en las obras de Buenaventura a que se refiere el ordinal *a*) de la cláusula tercera de este contrato, hasta concurrencia de un millón de pesos ($ 1.000,000), y atenderá al servicio de esta parte del empréstito con los fondos destinados por la Ley especialmente para ello, o sea con la parte libre de los derechos de aduana que se causen en el puerto de Buenaventura (artículo 2.°, Ley 49 de 1914).»

Reproduce el punto *c*) de la base segunda.

«Séptima. El Gobierno responderá también directamente estamista por la parte que al Gobierno le corresponda, a concurrencia de setecientos mil pesos ($ 700,000) en el de las obras que ejecutarán el Gobierno y la Compañía la reconstrucción y las mejoras de la vía férrea entre naventura y Cisneros de que trata el ordinal *b*) de la cláutercera de este contrato, parte que se fijará de acuerdo as estipulaciones del contrato de 23 de enero de 1908 itado, y atenderá el Gobierno al servicio de esta parte mpréstito con la suma que para ello se destinará anualte en el Presupuesto de gastos (artículo 4.°, Ley 39 de).»

Desarrolla el punto *d*).

«Octava. Las libranzas que el Gobierno expida contra el enta por ciento (50 por 100) del producto de las Aduadel Pacífico en pago de las construcciones que haga la pañía con la parte del empréstito que se destine a la conación del ferrocarril, ganarán intereses anuales a la misma que la Compañía pague sobre dicha parte del empréstito.»

Es una reproducción textual del artículo 2.° de la Ley 55, exceptúa la frase «intereses anuales,» en vez de «intereses» usa la Ley.

«Novena. La porción del producto del empréstito que enece a la Compañía y de que ella es responsable directate, será depositada en la oficina u oficinas que designen cuerdo el Gobierno y la Compañía, para invertirla en la strucción y equipo del ferrocarril. Todo giro que se haga, ualquier forma, sobre dicha porción, deberá ser firmado el representante del Gobierno y por el Gerente de la pañía o por el empleado que ella designe.»

Reproduce el artículo 3º de la Ley 55.

«Décima. Es entendido que la consecución del empréstiel pago a la Compañía de la cantidad que le debe el Gono, representada en libranzas, no autoriza a aquélla para car su capital de un millón cuatrocientos mil pesos .400,000) a objetos distintos de la construcción de la obra la administración del ferrocarril; antes bien ella quedará gada a mantener su indicado capital aplicado a estos etos.»

Reproduce el artículo 4º de la Ley, cuyo parágrafo dice:

«El Gobierno tomará todas las medidas que crea conve-

iente para que se dé estricto cumplimiento a lo prescrito en l presente artículo.»

El contrato trae al fin de la cláusula décima esta estiulación, en que queda muy bien interpretado el querer del egislador:

«Parágrafo. Para los efectos de esta cláusula, se hará emestralmente, en la fecha que indique el Gobierno y con su ntervención, una relación o inventario circunstanciado de tolos los elementos que constituyen el capital de la Compaía, para cerciorarse de que dicho capital está aplicado a la construcción de la obra y a la administración del ferrocarril y no a otros objetos distintos.

«Undécima. Una vez que se haya conseguido el empréstito de que tratan las cláusulas anteriores, los contratos vigentes entre la Compañía y el Gobierno quedarán modificados en los términos que se expresan en las siguientes concesiones que la Compañía hace a la Nación.»

Es inútil reproducir aquí los puntos *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), de la cláusula undécima, porque su texto es el mismo de los marcadoscon las propias letras en la base primera, que constituyen todo el cuerpo de ésta en la Ley 55, y que se transcriben atrás. Se refieren a las renunciaciones que hace la Compañía.

«Duodécima. El Gobierno otorgará a la Compañía una prórroga de cinco años contados desde la fecha de la consecución del empréstito, para la terminación de las líneas del ferrocarril que está obligado a construír de acuerdo con los respectivos contratos ya citados y con el presente. Si en el tiempo que falta para llegar al 30 de junio de 1918, no se ha conseguido el empréstito, se entenderá prorrogado hasta esa fecha el plazo de los contratos vigentes; y si en este lapso se consigue el empréstito, a partir de la fecha de tal consecución se empezará a contar la prórroga de los cinco años expresados. Vencido este término, si no se ha cumplido la obra por causa de que la Compañía sea responsable, y si el Gobierno opta por la prórroga de los contratos durante dos años más, el precio estipulado por la construcción de cada kilómetro de ferrocarril se reducirá además, de ahí en adelante, en un quince por ciento (15 por 100) durante el año siguiente y en un veinticinco por ciento (25 por 100) en el segundo año.

«Décimatercera. Los trabajos de construcción se adelantarán simultáneamente en las tres líneas que la Compañía está obligada a construír, de manera que el número de kiló-

se construyan cada año en la línea de Palmira a
ea, hasta terminarla, por lo menos el doble de la
os que se construyan en las líneas de Cali a Popa-
Palmira a Santander. En estas dos últimas deberá
se cada año la parte proporcional a la extensión de
, y a los cinco años de prórroga. Además es entendi-
uando por dificultades materiales del terreno no se
ecutar toda la obra que corresponda a cada año, se
sarán las diferencias en los años sucesivos.»

tas dos cláusulas reproducen literalmente el punto *e*), de la base segunda.

a suerte que, salvo los reparos hechos hasta aquí, no unto alguno de los fijados por la Ley 55 en su artículo no condiciones para celebrar el contrato en cuestión, que halle reproducido en éste.

«Décimacuarta. Entre el Gobierno y la Compañía han ido diferencias con motivo de la interpretación que las partes contratantes dan a las estipulaciones y disposicio- vigentes sobre el punto concreto de si los apartaderos, ıbios y desvíos deben pagarse como línea independiente o no parte accesoria de la vía principal; y puesto que ambas rtes están animadas del deseo de obrar en perfecta armo- a y el Gobierno está autorizado para transigir esta clase de ferencias por el artículo 5º de la Ley 55, ya citada, han onvenido de común acuerdo en llevar a cabo la transacción obre esta materia en los siguientes términos:

«*a*) Los apartaderos, cambios y desvíos del ferrocarril no e cobrarán ni se pagarán en lo sucesivo a la Compañía como ínea independiente, y se tendrán como parte accesoria de la ía principal.

«*b*) El Gobierno da por bien hechos los pagos a la Com- pañía por los apartaderos de Lomitas, Yumbo y Punta de Yumbo, respecto de los cuales ha habido alguna providencia del Ministerio de Obras Públicas que autoriza el reconocimien- to de ellos; y

«*c*) La Compañía no cobrará lo reconocido y no pagado por apartaderos, y reintegrará lo que ha recibido por los de La Cumbre y Cali, reintegro que se hará en libranzas de las expedidas por valor total de tales apartaderos.»

Es perfectamente legal esta convención. Como ella misma lo indica, el artículo 5º de la Ley 55 trae la autorización respectiva.

«Décimaquinta. La Compañía renuncia a todo reclamo
: perjuicios por hecho u omisión del Gobierno, anteriores a
celebración del presente contrato.»

Esta renuncia exígela el artículo 6º de la Ley 55 como dispensable para la celebración del contrato.

«Décimasexta. Los sueldos de Ingeniero Director, del
ıterventor Fiscal y de su Ayudante, hasta concurrencia
: cuatrocientos sesenta pesos ($ 460) mensuales, los pa-
ará el Gobierno tomándolos del cincuenta por (50 por 100)
: las Aduanas del Pacífico, destinados a la construcción del
rrocarril.»

Reproduce la autorización segunda del artículo 5.° de la
ey 55.

«Décimaséptima. Las anteriores estipulaciones no pro
ucirán efecto sino mediante la consecución del empréstı-
), y empezarán a regir desde que éste se consiga, debiendo
ntenderse como día de la consecución del empréstito aquel
n que se firme el contrato respectivo con la entidad presta-
ıista. En el evento de que tal operación no se realice y de
ue por lo mismo el presente contrato quede sin efecto, es
ntendido que quedarán en todo su vigor, sin modificación al-
una, los contratos arriba citados de 30 de diciembre de 1905
23 de enero de 1908 y los derechos y acciones que el Gobier-
o y la Compañía tengan recíprocamente en la fecha del pre-
ente contrato.»

Esta cláusula es también perfectamente legal, como que
n ella se contemplan los dos únicos eventos a que puede dar
ugar la aplicación de la Ley 55: o el de la consecución del em-
)réstito, caso en el cual es indispensable que el contrato em-
)iece a regir desde el día en que se firme el respectivo conve-
)io con los prestamistas, puesto que antes aquel contrato no
)odría producir casi ninguno de sus efectos; o el de la no
:onsecución del empréstito, lo que dejaría sin efecto y valor
ın contrato cuya principal base legal es la realización de ese
ıegociado financiero.

«Décimaoctava. Este contrato necesita para su validez de
a aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la Repú-
)lica, del Consejo de Estado y de la Junta Directiva de la
Compañía del Ferrocarril del Pacífico, y no causan derechos
le timbre nacional ni de registro las escrituras que para su
:onstancia se extiendan, por estar interesado en él el Gobier-

). No necesita la aprobación del Congreso, por disponerlo
í el artículo 10 de la Ley 55 de 1916.»

Esta es la última cláusula del contrato que se ha someti-
) al dictamen del Consejo de Estado, y ella se funda en dis-
)siciones legales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el con-
ato de 26 de enero del corriente año celebrado entre el Mi-
stro de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del
acífico, quedará ajustado a las autorizaciones legales, siem-
'e que se le hagan las siguientes modificaciones:

En la cláusula segunda sustituír la frase «Aduanas del
acífico» por la de «Aduanas de Buenaventura y Tumaco.»

En la cláusula tercera estipular que el producto del em-
'éstito se invertirá en la continuación del ferrocarril, ejecu-
)n de las otras obras que se mencionan en los puntos ocho
nueve de la base Segunda del artículo 1º de la Ley 55 de
'16, y amortización de las libranzas expedidas por el Gobier-
) a cargo de las Aduanas del Pacífico y a favor de la Com-
ıñía, porque estos son los términos en que se expresa el
ınto *a*) de la citada base Segunda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Con-
)o de Estado* y devuélvanse las diligencias al Ministerio de
origen.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ARTURO
JIJANO—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secre-
rio.

NOTA

epública de Colombia—Ministerio de Obras Públicas. Sección 3ª, Ferrocarriles—Número 10137—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos diez y siete.

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

Al poner en conocimiento de la Compañía del Ferrocarril
l Pacífico las modificaciones introducidas por esa alta cor-
ración al contrato celebrado por el Gobierno con aquélla el
de enero de 1917, ha hecho al Ministerio las observaciones
que doy cuenta a usted a continuación:

Con respecto a la primera modificación, manifiesta que
gún el ordinal *a*) de la base segunda de la Ley 55 de 1916,
empréstito se destinará «a la continuación del ferrocarril,

jecución de las otras obras que para el efecto se mencionan delante, y a la amortización de las libranzas expedidas por l Gobierno a cargo de las Aduanas del Pacífico y a favor de a Compañía, por el valor de las construcciones hechas, *de conformidad con las respectivas disposiciones de los contratos vigentes*,» y observa que el artículo 2º, ordinal *a*), del contrato de 30 de diciembre de 1905, al tratar de esa inversión, coloca en primer término la amortización de las libranzas, y que, según la modificación introducida, se establece una nueva prelación que deja en último lugar esa amortización, cosa que no conviene a la Compañía, pues de aceptarla, podría suceder que las libranzas vinieran a ser amortizadas no con producto del empréstito sino con el cincuenta por 100 (50 por 100) del producto de las Aduanas en época muy remota.

A la segunda modificación, consistente en que se exprese en el contrato «Aduanas de Buenaventura y Tumaco» en vez de «Aduanas del Pacífico,» manifiesta la Compañía que no le conviene aceptarla, pues con el hecho de trasladar las Aduanas a cualquier sitio cercano a ellas y de distinto nombre, ya no serían Aduanas de Buenaventura y Tumaco y no tendría ella el derecho de reclamar el 50 por 100 de su producto; y observa que en el contrato de 1905 se estipuló claramente que se destinaba para la obra el 50 por 100 del producto de las Aduanas del Pacífico, y que si en el de 1908 se dijo Aduanas de Buenaventura y Tumaco, en vez de Aduanas del Pacífico, aquello se debió seguramente al hecho de no existen en esa fecha otras aduanas en el litoral del Pacífico.

Termina la Compañía manifestando que mientras se le exijan las modificaciones indicadas, se abstendrá de perfeccionar el contrato de 26 de enero de 1917, porque considera que dichas modificaciones perjudican sus intereses gravemente.

Como el asunto de que se trata reviste en concepto del Gobierno, especial importancia, y por si fuere el caso de estudiarlo nuevamente por ese honorable Consejo, me permito remitir el expediente y comunicar a usted las anteriores observaciones.

Soy de usted servidor muy atento,

JORGE VÉLEZ

RESOLUCION

ior la cual se declara no ajustado a las autorizaciones legales el contrato de 26 le enero de 1917, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del Pacífico.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Con referencia a la exposición que hace el Ministro de Obras Públicas en su oficio de 25 de abril próximo anterior, dirigido al Presidente del Consejo de Estado, sobre la Resolución de esta entidad, fecha 27 de febrero, respecto del contrato ajustado el 26 de enero del presente año entre el Ministro de Obras Públicas y la Compañía del Pacífico, se observa:

El Consejo de Estado carece de facultad para introducir modificaciones en los contratos que celebra el Gobierno. Tiene la función, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal, de decidir si los contratos que se propone formalizar el Gobierno en uso de ciertas autorizaciones legales por más de dos mil pesos, se ajustan o nó a tales autorizaciones. En consecuencia, su cometido acerca del contrato de 26 de enero citado se limita a declarar si los términos acordados se conforman o nó con la Ley especial de autorizaciones, que es la 55 de 1916, en cuya virtud se hace la negociación. No es pues exacto que el Consejo haya introducido modificaciones al contrato en referencia, como lo dice el señor Ministro. Ha dicho simplemente que los términos de ciertas estipulaciones quedarán estrictamente ajustados a la ley si se hacen (por los contratantes) ciertas modificaciones. De manera que toca a las partes determinar si aceptan el punto de vista del Consejo o si adoptan otro camino.

Hecha esta explicación, toma en cuenta el Consejo los puntos notados por la Compañía del Pacífico, según la precitada comunicación del Ministro de Obras Públicas.

La proposición explicativa *de conformidad con las respectivas disposiciones de los contratos vigentes* empleada en el punto *a*) de la segunda base indicada en el artículo 1.º de la Ley 55 de 1916, se refiere, sin lugar a duda, al pago de las libranzas giradas a favor de la Compañía, *de conformidad con los contratos*; pero no puede determinar orden de preferencia al pago de las libranzas en relación con los otros objetos que el punto *a*) señala, ya que la destinación del empréstito para estos objetos no procede de los

tratos, sino de la propia Ley 55 de 1916. De manera que la ida proposición explicativa no suministra razón para sostener e el pago de las libranzas deba verificarse en primer término. necesario no perder de vista que de lo que se trata aquí es de er si la convención de 26 de enero está dentro de los límites zados por la Ley 55 do 1916. Cabalmente, puesto que las au- izaciones al Gobierno tienden a modificar los contratos en los minos y condiciones de la misma Ley, son estos términos y con- iones, y no los de los contratos, los que sirven de regla para terminar si la negociación se conforma con la Ley especial.

Entiende el Consejo que el inciso *a*) no marca prelación en- los objetos a que debe aplicarse la suma del empréstito. De- mina por sí mismo, y en relación con varias otras disposiciones la Ley, una designación o expresión de los varios objetos a que be atenderse con tal suma, de manera que la práctica de ese in- so y de la Ley toda hace necesaria una partición según el monto l empréstito. Sobre la base que asienta la Ley, debe pues distri- uirse el producto del empréstito entre la *continuación del ferro- rril, la ejecución de las obras indicadas en los incisos c*) y *d*) y *amortización de las libranzas* expedidas a favor de la *Compa- ía, de conformidad con los contratos vigentes.* Tal es el objetivo al que muestran el espíritu y el contexto de la Ley 55 de 1916, ncordante con los intereses nacionales y con la posición jurídica e las partes.

Desde el momento en que la propia Ley señala únicamente cuantía máxima del empréstito, y no la mínima, es de todo pun- o necesario, para darle aplicación racional y justa, fijar ciertos érminos o condiciones de repartimiento. Parece desviado sostener ue se trata de una prelación. En tal extremo se podría contrariar hacer ilusorio el intento plausible del legislador. Así, en el su- uesto de que en primer término debe cubrirse la deuda procedente de las libranzas, y sólo con el *remanente* se atienda a los otros bjetos señalados por la ley (y esto es lo que dice el contrato que e examina), puede resultar, si el empréstito es pequeño, que amor- izadas las libranzas, quede muy poco o nada del mismo emprés- tito para la continuación del ferrocarril, para el sanamiento y me- jora del puerto de Buenaventura y para la reconstrucción entre Buenaventura y Cisneros (puntos *a*), *c*) y *d*). Si en el contrato se hubiera fijado siquiera el límite mínimo del empréstito, como pudo fijarse, el evento señalado podría contrarrestarse, a lo menos en parte, pues conocida la deuda líquida de las libranzas, el exce- dente se aplicaría a los otros objetos.

Verdad es que conforme a la cláusula décima del contrato (correspondiente al artículo 4º de la Ley), el pago de las libranzas

oriza a la Compañía para aplicar su capital a objetos distin-
la construcción de la obra y de la administración del ferro-
; pero debe tenerse en cuenta que el capital fijado, y al cual
ere expresamente la misma cláusula, es el de un millón cua-
ntos mil pesos ($ 1.400,000). De manera que en el caso de
el empréstito no bastara sino para el pago de las libranzas,
aseguraría la continuación de la obra hasta concurrencia del
o del capital social.

El artículo 3.º de la Ley, traducido en la cláusula novena
contrato, en relación con la quinta, da a conocer claramente
según el propósito del legislador, ha de hacerse un reparti-
nto o distribución de la suma del empréstito entre los varios
etos previstos, pues según esa disposición y las cláusulas que
plican, debe tomarse la porción destinada a la construcción y
ipo del ferrocarril y depositarse en la oficina u oficinas que
igne el Gobierno.

Bien podría suceder que esto no tuviera lugar en la ejecución
contrato, una vez que sólo el *remanente* se aplica a este fin,
otra la intención bien determinada del legislador.

Si se dice que la distribución se hará una vez obtenido el em-
éstito, se observa que no estando señalada en el contrato la
antía mínima, puede ocurrir el evento de que el pago de las li-
anzas absorba todo el producto, de manera que no haya materia
partible. Y como es obligatorio para el Gobierno, según los in-
sos *c*) y *d*), aplicar una parte considerable del empréstito a las
bras que allí se especifican, se concluye que la preferencia estipu-
da en la cláusula tercera no corresponde a los fines del legislador.

A la inversa, si el inciso *a*) de la segunda base del artículo 1.º
e la Ley 55 de 1916 se tomara en el sentido de prelación, de
nerte que sólo después de atendido el objeto de la *continuación*
el ferrocarril pudiera aplicarse parte alguna del empréstito a las
bras indicadas en los incisos *c*) y *d*), y sólo después de llevadas a
abo estas obras pudiera hacerse el pago de las libranzas, sería
aldía la prelación misma si la cuantía del empréstito no sopor-
ara el primero y cuantioso gasto; se dejaría a un tiempo indefi-
ido la ejecución completa de la ley y del contrato y se contra-
aría abiertamente el fin mismo del empréstito.

Se observa que conforme al punto *d*) de la indicada base de
a Ley (correspondiente al punto *d*) de la cláusula undécima del
ontrato), la renuncia que hace la Compañía del derecho adqui-
ido por los contratos anteriores, "para seguir manejando duran-
e cincuenta años el ferrocarril como socio del Gobierno, y recibir
lla la mitad de las utilidades líquidas de la empresa", no prin-

piará a surtir sus efectos sino desde cuando el Gobierno haya agado a la Compañía las deudas exigibles provenientes de la nstrucción. Si hubiera de admitirse la prelación supuesta de agar a la Compañía en último término, después de cumplidos los tros objetos previstos, la renuncia del derecho indicado sería usoria o demasiado tardía.

Si en la Ley o en el contrato estuviera determinado que la ifra del empréstito no podría ser menos de diez millones de esos ($ 10.000,000), no habría porqué considerar como decisiva *preferencia estipulada,* pues dado que la deuda de las libranas no absorbiera una masa muy considerable, el *remanente* satisaría los otros gastos.

De manera que la aplicación de la ley en forma prácticamente eficaz para las conveniencias nacionales exige que se proea, según el monto del empréstito, a la proporcionalidad de la nversión en los objetos señalados. Y no se diga que por no conoerse la suma, debe dejarse la distribución para cuando esté conseguida. Precisamente, porque ni la ley ni el contrato que se pretende perfeccionar fijan la cantidad mínima del empréstito, es más necesario e imperioso sentar las bases de repartimiento. Quizá a mayor previsión demande que se estipule en el contrato la menor suma por que sea negociable el empréstito, a fin de conocer previamente el alcance de la distribución. La estipulación puede sentarse a juicio del Consejo, ya que la Ley ha dado bases al Gobierno para que negocie sobre ellas en términos que conduzcan a los fines propuestos. Así podría el Gobierno, que soporta grave responsabilidad, asegurar al país un fondo de consideración para continuar la obra del ferrocarril y para llevar a cabo el saneamiento y mejora del puerto de Buenaventura, la reconstrucción de la línea entre Buenaventura y Cisneros y las mejoras indicadas en el artículo 11 del contrato de 1908. No sería ciertamente una negociación completa en el sentido decretado por la Ley la que se limitara a contraer una deuda sobre garantías nacionales con el fin de pagar las libranzas a la Compañía y recibir el ferrocarril, de acuerdo con el punto *d*)—base segunda—del artículo 1.° de la Ley 55 de 1916, trasladado al inciso *d*) de la cláusula undécima del proyectado contrato. Y tal puede ser el resultado práctico, una vez que por la cláusula tercera se estipula expresamente que "del producto líquido del empréstito se deducirá y se entregará la suma necesaria para la amortización por capital e intereses de las libranzas," y que *el remanente se invertirá* en los otros objetos. Apropiado hasta un millón de pesos ($ 1.000,000) para el saneamiento y mejoras del puerto de Bue-

aventura, y tomado un fondo "hasta concurrencia de la canti-
ad de setecientos mil pesos ($ 700,000)" para la reconstrucción
e la línea entre Buenaventura y Cisneros, y para las mejoras
ue apunta el artículo 11 del contrato de 28 de enero de 1908,
l residuo se aplicará a la construcción y equipo del ferrocarril.
ste residuo puede representar una cantidad exigua si el monto
el empréstito es pequeño, como puede serlo según el contrato.

Si se llegara a argüir que aun en el caso de prefijar la pro-
orcionalidad de la distribución, podría ser muy reducida la
ota para la continuación de la obra en el extremo de ser peque-
a la masa del empréstito, se contestaría que el buen juicio y
revisión del Gobierno pararían el evento desfavorable, pero que
n en el supuesto, no probable, de que el evento se realizara, no
abría transgresión de la ley sino defecto de cálculo por parte
el Gobierno.

Como está visto, la renuncia del derecho de la Compañía
ara seguir manejando durante cincuenta años el ferrocarril como
cio del Gobierno y recibir la mitad de las utilidades líquidas
e la empresa, no surtirá efecto sino cuando se cancele la deuda
el Gobierno a favor de la Compañía. Esto indica sin duda la
ecesidad que hay de solventar cuanto antes la deuda para que
Nación reciba el ferrocarril, de acuerdo con la intención del
gislador; pero como al mismo tiempo quiere también el legisla-
or que con el empréstito se atienda inmediatamente a la conti-
uación de la obra de construcción y a las señaladas en los inci-
s *c*) y *d*) sobredichos, que son urgentes, se comprende sin es-
erzo que el legislador manda sobre la base de que el volumen
el empréstito soporte una distribución adecuada y eficaz, tenien-
o en cuenta la conveniencia de los objetos propuestos. La inter-
retación, traducida en la cláusula tercera del contrato, de que
empréstito se negocia primordial o preferentemente para pagar
deuda de la Compañía y recibir el ferrocarril—aunque no se
mplan los otros objetos apuntados,—no se conforma ni con el
píritu, ni con el contexto de la ley, ni con el tenor literal del
ciso *a*) precitado. Si tal hubiera sido el ánimo del legislador, lo
ubría manifestado.

Es pertinente recordar la historia de la Ley 55 de 1916. En
proyecto presentado por el Ministro de Obras Públicas se
nsignaba que el empréstito no sería *menor de diez millones de*
sos ($ 10.000,000), y sobre esta base descansaban congruente-
ente las otras disposiciones, porque tal suma se estima suficien-
para atender a los varios objetos. El principal era la continua-
ón y terminación del ferrocarril. El Ministro de Obras Públi-

s en la sesión de la Cámara de Representantes del 23 de octu- e manifestó que el empréstito estaba *destinado a la termina- ón de las obras del ferrocarril* (*Anales de la Cámara* número 3 de 1916).

Todo el ejercicio parlamentario respecto de la Ley se fundó 1 el interés nacional de concluír el ferrocarril. En el informe ara segundo debate del proyecto rendido el 25 de septiembre or los honorables Senadores F. S. Escobar, Pedro A. Molina y 'omponio Guzmán, se lee:

"El proyecto de ley "por la cual se confieren—en relación con l ferrocarril del Pacífico—autorizacines al Gobierno," propuesto esta alta Cámara por el señor Ministro de Obras Públicas, es, en uestro concepto, de gran significación para el país, comoquiera ue él tiende a arbitrar los recursos necesarios para impulsar vi- orosamente los trabajos de construcción de aquella importantísi- ma vía férrea y a modificar sustancial y ventajosamente, para el Estado, los contratos en vigor celebrados por el Gobierno con la Compañía constructora."

Y después de exponer las facultades de la Compañía para negociar empréstitos según los contratos anteriores, dice el in- orme:

"Esto sentado, veamos cuál será la distribución del emprés- ito de diez millones de pesos ($ 10.000,000) de que tratan los artículos del proyecto de ley a que nos venimos refiriendo.

" Tres son los objetos a que se destina aquella suma, a saber:

a) Amortización de las libranzas expedidas a favor de la Compañía.

"*b*) Ejecución de ciertos trabajos en el puerto de Buenaven- tura; y

" *c*) Continuación de la obra.

" Conociendo, como conocemos, el monto de las sumas necesa- rias para atender a los dos primeros renglones, y suponiendo que el descuento inicial del empréstito y sus gastos de emisión ascien- da al 16 por 100, podemos conocer también, por una simple resta, cuál es la suma que se dedica a la continuación de la obra.

"Verificado el cálculo, resulta la siguiente distribución:

"Para amortizar las libranzas del 8 por 100 que hay en po- der de la Compañía, cuyo valor asciende a la suma de $ 2.231,137, y para cubrir $ 464,401-06, valor de los intereses de las mis- mas libranzas.....$ 2.701,538 09

"Para la mejora del Puerto en Buenaventura. 2.000,000 ...

Pasan .....$ 4.701,538 09

Vienen.....	$ 4.701,538 09
"Para continuar los trabajos de construcción ferrocarril.....	3.698,461 91
"Descuento inicial y gastos de emisión del réstito.....	1.600,000 ...
"Suma.....	$ 10.000,000 ...

"Hemos dejado de computar en el cálculo que precede la ıa de $ 258,580, valor de la obra entregada en el año en curcuyo pago no ha efectuado el Gobierno ni con productos de Aduanas, ni con emisión de libranzas, por suponer que tal ıa será cubierta antes de que se efectué la negociación; mas si no fuere, la partida de $ 3.700,000, números redondos, dedia a la continuación de la obra, vendría a quedar reducida, por ago de la deuda sin computar, a $ 3.442,000 próximamente." *nales del Senado* número 75 de 11 ne octubre de 1916).

Cierta conmoción en una parte del país se produjo porque se ía que de cualquier modo se trataba de frustrar la conclusión la obra.

Al examinar la cuantía del empréstito se tuvieron de frente interés nacional indicado, la necesidad de llevar a cabo las ras previstas en los puntos *c*) y *d*) precitados, y la conveniencia solventar la deuda a favor de la Compañía y obtener la entredel ferrocarril.

En consideración a dificultades que podrían presentarse para negociación si se acogía la fórmula rígida del proyecto, de que préstamo no *sería menor de diez millones*, se adoptó la inversa señalar esta suma como límite máximo.

Desde luégo que la reforma dio lugar a reparos, cabalmente orque el objetivo dominante de las autorizaciones era la consucción completa de la obra, y, por lo mismo, la masa del emréstito debía bastar para ese objetivo y para los otros señalados. n el incidente el Ministro de Obras Públicas hizo la siguiente eclaración, enfática y solemne, de la cual pidió dejar constancia a el acta:

"El Gobierno considera aceptable la modificación, porque lla no desvirtúa el fondo de las autorizaciones que se le otorgan, ino que más bien las amplía de manera de facilitar la consecución del empréstito, que el Gobierno considera debe ser de diez illones de pesos, para concluir todas las líneas contratadas." Acto seguido fue adoptada la expresada submodificación. (*Anales le la Cámara* número 106).

Lo expuesto hace ver con suma claridad que no ha estado en l espíritu del Gobierno, ni del Congreso, conseguir un préstamo ara satisfacer de preferencia el crédito de la Compañía y con el *emanente* (si lo hay) ocurrir a los otros objetos designados. El ropósito del legislador y del Gobierno ha sido negociar un emréstito en cantidad suficiente para llenar conjuntamente los fines ndicados.

Ocurre además lo siguiente:

El Gobierno tomará a su cargo directamente la responsabilidad de las porciones destinadas al pago de las libranzas y a las obras de los puntos *a*) y *b*) de la cláusula tercera [*c*] y *d*] de la segunda base del artículo 1.° de la Ley), y serán de cargo de la Compañía el descuento inicial, el capital, los intereses y el fondo de amortización de la parte del empréstito que se destine a la construcción y equipo del ferrocarril (cláusula quinta del contrato). Dadas estas estipulaciones y la de que se coloca en *último lugar la parte correspondiente a la construcción y equipo del ferrocarril* para atender a ella con el *remanente* sobredicho, y teniendo en cuenta que el contrato no estipula la cuantía mínima del empréstito, se advierte que en el caso de no ser éste fuerte, o en el de que el *remanente* no soporte el último gasto previsto, la Compañía quedará en gran parte o en el todo libre de la responsabilidad que toma por la cláusula quinta.

Si se dice que es cosa entendida entre los contratantes que el empréstito baste a satisfacer los varios objetos indicados, y que para llenar este fin *concurren juntamente* el Gobierno y la Compañía al acuerdo de las condiciones del negocio, con arreglo a la cláusula segunda, puede contestarse que si tal cosa se entiende ¿porqué no se hace constar así, y porqué (lo que es más notable) se establece en la cláusula tercera que se cubra en primer término la deuda exigible de las libranzas y que el *remanente* (residuo) se invierta en los otros objetos?

Ahora bien: como en el contrato de 26 de enero de 1917 no sólo no se sientan bases para atender satisfactoriamente a los fines de la ley, sino que se marca una prelación que puede hacer frustránea en gran parte la intención nacional, el Consejo de Estado al ejercitar la facultad que le otorga el artículo 37 del Código Fiscal, ha empleado la expresión de que el contrato se ajustará a las autorizaciones legales, si se atiende a la inversión del empréstito de acuerdo con los términos del inciso *a*) de la segunda base del artículo 1.° de la Ley 55 de 1916. Precisamente, porque tal inciso no establece prelación, sino indicación o designación de los objetos del empréstito, estima el Consejo inaceptable la preferencia estipulada.

Y por cuanto en la cláusula tercera se altera el orden mismo redacción del inciso *a*), en la Resolución del Consejo de 27 de ero se hizo notar el cambio. Aquí se aclara que eso no quiere r que se trate de orden de inversión en el sentido de que si roducto del empréstito no basta para llenar íntegramente el to indicado en primer lugar, quedan excluídos los otros, y si basta para el primero y el segundo, queden excluídos el ter- y el cuarto.

Allí no hay orden preferencial, sino designación conjunta de as cosas para cuya realización debe repartirse el producto del stamo. Y no parece difícil que el Gobierno y la Compañía de o interés a favor de la Nación no puede dudarse, encuentren forma adecuada para asegurar ante el país que el fondo del réstito satisfaga *íntegra o proporcionalmente* a los objetos puestos.

Ahora, si la Compañía no halla acorde con sus intereses forizar la convención en armonía con el espíritu y mandatos del slador, toca al Gobierno administrativo resolver lo que crea no. Si estima que el contrato, tal como aparece extendido, esponde a los fines de la ley y beneficio de la Nación, puede itirlo al Congreso para que lo juzgue con autoridad suprema. i considera el Gobierno que tienen algún fundamento los reos hechos, y no puede lograr de la Compañía una reforma tada, la negociación quedará paralizada no por culpa del Go- no ni del Consejo de Estado. En tal extremo podrá también rrirse a la palabra definitiva del Congreso.

El segundo punto de reconsideración que señala el Ministro Obras Públicas en la nota de 25 de abril, lo presenta así:

"A la segunda modificación, consistente en que se exprese el contrato Aduanas de Buenaventura y Tumaco en vez de uanas del Pacífico, manifiesta la Compañía que no le conviene ptarla, pues con el hecho de trasladar las Aduanas a cualer sitio cercano a ellas y de distinto nombre, ya no serían anas de Buenaventura y Tumaco, y no tendría ella el derede reclamar el 50 por 100 de su producto; y observa que en ontrato de 1905 se estipuló claramente que se destinaba para ibra el 50 por 100 del producto de las Aduanas del Pacífico, y si en el de 1908 se dijo Aduanas de Buenaventura y Tumaco vez de Aduanas del Pacífico, aquello se debió seguramente al ho de no existir en esa fecha otras aduanas en el litoral pao."

Queda explicado que hay impropiedad en decir que el Con- de Estado ha introducido modificaciones al contrato.

Al hacerse cargo esta entidad del punto reparado, en el ndo advierte que el empleo en el contrato (cláusula segunda) a la frase *Aduanas del Pacífico* en vez de *Aduanas de Buenaventura y Tumaco,* no constituye una transgresión de la Ley 55 de 916.

El inciso *a)* de la segunda base del artículo 1º faculta para arantizar el empréstito con "las cauciones que los contratos vientes autoricen a constituír."

Por el artículo 22 del primitivo contrato con Alfredo Bisop y Eduardo H. Mason, de 30 de diciembre de 1905, el Gobierno comprometió de modo expreso *en favor de la construcción del ferrocarril,* para todos los gastos que demande, inclusive el pago del empréstito y sus intereses, el cincuenta por ciento (50 por 100) del producto bruto de *las Aduanas del Pacífico* y el producto líquido del mismo ferrocarril.

Por el artículo 5º del contrato de 23 de enero de 1908, adicional y reformatorio del de 1905, quedó autorizado el concesionario para conseguir capital en el Exterior con qué impulsar la obra, dando como seguridad del capital e intereses la hipoteca del mismo ferrocarril, del que se vaya construyendo *y de las cincuenta unidades del producto bruto de las Aduanas de Buenaventura y Tumaco.*

Las cincuenta unidades de las *Aduanas del Pacífico* quedaron pues comprometidas en general desde el contrato de 1905 para la construcción del ferrocarril, y ese estado jurídico no se ha alterado. El contrato de 1908 no hizo otra cosa que designar por sus *nombres los puertos* donde funcionaban las *Aduanas del Pacífico,* para garantizar el empréstito especial a que se refiere el artículo 5.°

Y como al expedirse la Ley 55 de 1916 se contemplaba el mismo estado de 1905 y 1908 en relación con la obra del ferrocarril, no hay duda que subsiste en favor de ella la garantía de *las apropiadas* cincuenta unidades del producto bruto de las Aduanas del Pacífico. El empréstito autorizado por la última Ley, mucho más comprensivo que el previsto en el artículo 5.° del contrato de 1908, cae bajo la caución general establecida en el contrato de 1905.

El enlace de las disposiciones de la Ley 55, entre sí y con las estipulaciones de los contratos, no deja lugar a duda. Sabido es que todas las negociaciones y determinaciones sobre la realización de la obra giran sobre esta base jurídico-fiscal: la Nación invierte el producto de las cincuenta unidades de las Aduanas del Pacífico, y compromete las mismas unidades y los productos del ferrocarril para allegar fondos suficientes.

Las libranzas a que se refiere el mismo punto *a*) son las gira- a cargo de las Aduanas del Pacífico, como allí se dice. Y el ículo 2º versa también expresamente sobre las libranzas que Gobierno expida contra el cincuenta por ciento del producto las *Aduanas del Pacífico*. Hay pues una correlación estrecha re el producto aduanero destinado a la obra y la materia cau- nable para conseguir recursos.

De donde se concluye que la designación de *Aduanas del Pa- ico* hecha en la cláusula segunda del contrato de 26 de enero, os de ser reprochable, concuerda perfectamente con la Ley 55 1916, con los términos de los contratos anteriores y con los ementos esenciales de la negociación.

El Consejo estima que, a petición del Gobierno, puede reconsi- rar las resoluciones que adopte en ejercicio de la atribución le le señala el artículo 37 del Código Fiscal, porque tales reso- ciones no tienen el carácter de sentencias, una vez que no ponen a controversias ventiladas en juicio. Se refieren únicamente a oyectadas estipulaciones de contratos sobre intereses públicos.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que se ajusta a las autorizaciones legales el contrato de veintiséis enero del corriente año, por lo que toca a la prelación que se a en la cláusula tercera. La designación *Aduanas del Pacífico* ntenida en la cláusula segunda, es conforme con la ley.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, comuníquese al Ministro de bras Públicas, publíquese y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En auto de treinta y uno de agosto de mil novecientos quince, proferido en el juicio de recompensa iniciado por Pascuala Mejoy, dispuso el Consejero sustanciador que informara el Secretario desde cuándo no hace el actor gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio; en dos de septiembre del mismo año se rindió el

rme correspondiente, y de él resulta que no se ha he petición escrita desde el treinta y uno de julio de mil ecientos trece.

En seguida y con fecha diez de junio del año en curso veyó el sustanciador así:

"Traslado al señor Fiscal."

Ese funcionario ha apelado de este auto, y funda el re so en que al Consejero sustanciador correspondía, de io y apenas se rindió el informe, resolver si era el caso declarar o nó la caducidad de la instancia y el archivo expediente, como lo previene con absoluta claridad el ículo 54 de la Ley 105 de 1890; en que la providencia en e se declara sobre la caducidad de la instancia es de ca cter interlocutorio, y por consiguiente al sustanciador icamente corresponde resolver el punto; y en que aten do lo expuesto no se ve cuál sea la razón legal para orde ir que se dé traslado a la Fiscalía, siendo así que, de ofi o, debe antes decidirse si se declara o nó la caducidad.

El Tribunal no comparte las opiniones de la Fiscalía a cuanto a la manera de entender el artículo 54 de la Ley 05 de 1890.

Al estatuír este precepto que "cuando el actor aban onare en la primera instancia y durante un año el juicio ue ha promovido, se estimará que ha caducado la instan ia, se archivará el expediente por orden del Juez o Tribu al que conoce en el negocio; *orden que se dictará de oficio, revio informe del Secretario* ..." se ve que lo que la ley rescribe es que sobre el informe del Secretario el Juez o ribunal dicte la providencia cuando ha llegado el caso de eclarar la caducidad, por estar reunidas las circunstancias ue imponen esa sanción, y que no es obligatorio proveer specto de caducidad cuando a juicio del juzgador el actor o es acreedor a esa pena.

Si, como aparece, la disposición es imperativa única ente cuando debe decretarse la caducidad, el Juez o Tri unal obra jurídicamente al pronunciar cualquiera otra rovidencia distinta de la que tenga por objeto decir que o hay fundamento para declararla.

La razón está en que el informe del Secretario no pro uce por sí solo ningún efecto capaz de cambiar la situa ión jurídica de las partes militantes en el juicio, ni puede, e otro lado, imponer obligaciones al juzgador. Este debe

mplir la ley, y en relación con la caducidad decretarla ando el actor se ha hecho acreedor a esa pena; pero es ro que la sanción no puede resultar únicamente del in·me del Secretario sino de lo que aparezca de los autos. útil como es la providencia que se pronuncie para decir icamente que la instancia no ha caducado, se concluye e su pronunciamiento no es obligatorio conforme a la r.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia nombre de la República y por autoridad de la ley, con·ma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva a la Oficina de su proce·ncia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO UÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

nsejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En el juicio intentado por Carmen Barbosa de rbosa, en su nombre y en el de sus hijos Rebeca, Car·en, Elena, Gilberto y Eudora, como viuda e hijos, respecti·mente, de Francisco Borja Barbosa, apeló el señor Fiscal l auto de ocho de julio de mil novecientos catorce manda· notificar por el de diez de junio del año en curso.

En el auto reclamado se dispone solicitar del Minis·rio de Guerra, a costa de los interesados: 1.°, el certifica· de que tratan los artículos 8.° y 17 de la Ley 149 de 1896, cuanto se refiere a Francisco de Borja Barbosa; 2.°, el mprobante de que ni él ni sus herederos han recibido re·mpensa o pensión del Montepío Militar; 3.°, la constan·a que haya en el Ministerio de los cargos militares que el Cuerpo en que sirvió Borja Barbosa desempeñaran s señores Guillermo Cortés, Mariano y Rafael Hernán·z y Víctor Manuel Rodríguez P., y 4º, las comprobacio·es relativas a la verdadera causa de la muerte de Borja arbosa.

El apelante funda el recurso en que según aparece al
lo 26 vuelto de los autos, el presente juicio no fue repar-
o a ninguno de los Magistrados del Tribunal Supremo, y
· lo mismo no pudo dictarse por ninguno de sus miem-
ıs el auto de que se trata, de acuerdo con los artículos
y 49 de la Ley 130 de 1913; y que aun cuando el expe-
nte se hubiera repartido, el proveído apelado sería siem-
ı injurídico, porque en él se piden pruebas principales
e han debido acompañarse a la demanda y cuya falta
puede llenar el sustanciador con perjuicio manifiesto de
parte demandada.

Verdad es que en el expediente no hay constancia de
e hubiera sido repartido al Magistrado que dictó el auto;
o el hecho de haber sido proferido por él hace presumir
e se le repartió en el Tribunal de que fue Magistrado.
repartimiento no lo constituye la constancia que se pone
el negocio, sino el acto mismo del sorteo y la diligencia
e debe sentarse en el libro correspondiente, como compro-
ción de ese acto. El apelante no ha demostrado que fal-
an el sorteo y la diligencia.

Además, y en el supuesto de que se hubiera actuado
ı previo repartimiento del negocio, sería en el incidente
ore nulidad por incompetencia de jurisdicción en donde
aría resolver lo conducente acerca de la validez o de la
lidad del auto en mención; mientras eso no suceda, la
ovidencia debe estimarse dictada por quien tenía dere-
o para ello.

Por lo que hace al contenido del auto reclamado, cabe
tar que el artículo 42 de la Ley 149 de 1896 impone al
stanciador la obligación de devolver la demanda para
ıe se completen las pruebas o se llenen las deficiencias
que el libelo adolezca; pero eso mismo está indicando
ıe nada justificaría el procedimiento de fallar en contra
l demandante por el hecho de no pedir, después de admi-
la la demanda, aquellas comprobaciones que dejaron de
igirse o que en absoluto se omitieron indicar antes de
rle curso.

Si en tesis general el auto para mejor proveer tiene
r objeto esclarecer dudas, y éstas suponen la existencia
comprobaciones incompletas o contradictorias de donde
rjan, el racional cumplimiento de esta regla en los juicios
ya iniciación está sometida al precepto del citado artícu-
42 debe partir de la base de que ese precepto se ha ob-
vado estrictamente; de otra suerte, en muchos casos

aría al arbitrio o a lo inadvertencia del sustanciador, llo que en definitiva se pronunciara, desde que se pre- a que admitida la demanda no pueden pedirse aque- probanzas que debieron venir con ella. Particularmen- taría así el Consejo obligado a consumar injusticias en os iniciados antes de su funcionamiento.

Estas consideraciones imponen la adopción de la regla ue en cualquier estado del juicio el sustanciador, y al siderar el proyecto de sentencia la Sala o el sustancia- por orden de ella, puede en auto para mejor proveer, etar la traída de las pruebas que la ley exige, cuando inadvertencia o por estudio incompleto de la demanda a solamente algunas de las que son necesarias conforme ley, o cuando la demanda se admita sin dar en manera ana cumplimiento al artículo 42. Esto sin perjuicio de se puedan decretar también las conducentes para acla dudas que surjan de las pruebas que obren en los os.

Pero si se deja transcurrir el término sin que se pro- zcan las decretadas, no se insistirá en su presentación, y sustanciador formulará el proyecto de sentencia por lo resulte de los autos.

En este juicio la demanda fue admitida por la Comi- n de Suministros sin observar lo que dispone el artículo de suerte que las pruebas principales a que se refiere el ior Fiscal deben venir, como lo dispone el auto que se- isa, para evitar injusticias que, como se ha dicho, no y razón para que cargue con ellas el demandante.

Por eso la Sala de Decisión, administrando justicia en nbre de la República y por autoridad de la ley, confirma uto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. SALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual el Consejo de Estado niega la revocación de un auto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

onsejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Dispuso el sustanciador en el juicio de recompensa de Ino-

› sobre si Camilo Silva o Inocente Tobar de Silva han recibido
n o recompensa del Tesoro Nacional.
pelado el auto por el señor Fiscal, la Sala lo confirmó por el de
lel mes pasado.
/portunamente ha pedido la reconsideración de esta última pro-
cia.
Conviene hacer notar que los razonamientos de orden legal rigu-
sentados por el señor Agente del Ministerio Público en el memo-
precedente para sustentar la revocación que solicita, fueron tam-
objeto de largo debate entre los miembros de esta Superioridad
s de adoptar la doctrina que el recurrente califica de inusitada e
rídica, sumamente perjudicial para la Nación como parte deman-
a y para la recta administración de justicia.

Sobre esas disquisiciones prevaleció la tesis que la Sala sostiene en
uto reclamado, teniendo en cuenta que a la vez que no se opone a
leyes que regulan la materia de las recompensas y pensiones, los
cios para reclamarlas no pueden estar sometidos al estrecho rigoris-
› de aquellos otros en que no se debate una gracia sino un derecho
le se reputa perfecto.

El artículo 42 de la Ley 149 de 1896 impone al sustanciador, cuan-
› devuelve la demanda, la obligación de indicar, clara y detalladа-
iente, los defectos de que adolezca, defectos que comprenden la defi-
iencia tanto en el memorial como en las pruebas.

¿En qué podría apoyarse el señor Fiscal para estimar como equita-
ivo el que únicamente sobre el actor y en su contra recaiga el descui-
lo o la inadvertencia del sustanciador en el cumplimiento de un deber
legal riguroso e ineludible? Desde que la demanda se admite, el actor
tiene el convencimiento de que está bien aparejada, y en tal caso es in-
sostenible pretender, como lo hace el recurrente, que hay omisión por
parte del demandante para pensar que debe cargar con perjuicios que
no pueden imputarse sino al sustanciador respectivo. Se ve así que está
fuéra de lugar la cita que hace del artículo 511 del Código Judicial.

Si el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguien-
tes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia
sea conforme con la verdad en los hechos y conforme a la ley sustanti-
va en el derecho, hay que convenir en que un hecho cuya prueba no se
adujo por no haberla exigido el sustanciador antes de la admisión de
la demanda, no puede calificarse como falso, por lo mismo que falta
todo elemento relacionado con él, que permita al juzgador decidir con-
forme a la verdad. Y siendo así que en estos juicios no hay plenario ni
el actor puede, por lo tanto, una vez establecida la controversia, aducir
motu proprio probanza alguna, se tiene que al negar al Juez la facultad
de hacer venir aquellas que son indispensables para adquirir el con-
vencimiento, se le obliga en la sentencia a violar la ley sustantiva que
consagra el derecho deducido en juicio. Tales extremos podrán lla-
marse como se quiera, pero jamás calificarlos como recta administra-
ción de justicia.

Las pensiones y las recompensas son gracias que el Estado reco-
noce a quienes le han prestado servicios durante determinado tiempo
o en circunstancias especiales. Suponer que a la vez que la Nación
quiere recompensar a los servidores públicos establece en las leyes toda
clase de trabas para la demostración de los hechos que sirven de cau-

la la pensión o a la recompensa, es sostener que hay falta de seriedad en las instituciones y mala fe en los Poderes Públicos, cosas ambas te el simple sentido común rechaza tratándose de pueblos civilizados.

De todo lo expuesto se concluye que la ley quiere que haya amplitud en cuanto a la manera como en estos negocios ha de producirse la rueba; y cabe observar que en concepto de la Sala esa amplitud no : opone a los intereses que la Nación tenga como parte demandada, ues si la prueba no se acomoda a la plenitud que los respectivos preeptos establecen para ella, el hecho alegado tendrá que reputarse omo no probado, en la sentencia que ponga fin al juicio.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre e la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación edida.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. *José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado -Sala de Decisión—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En la demanda intentada por el señor Frank A. Koppel en representación de The United Fruit Company contra las Resoluciones del señor Ministro de Hacienda dictadas el 29 de enero y el 9 de marzo del año en curso, el sustanciador proveyó así con fecha 29 de septiembre:

«Es el señor Frank A. Koppel personero de la Sociedad anónima The United Fruit Company, para el juicio a que se refiere el libelo presentado el 25 de abril de este año. Pónganse los poderes en conocimiento del Fiscal. Notifíquese a éste la demanda instaurada.

«Fíjese el asunto en lista por cinco días, para los efectos del artículo 59, en relación con los 79 y 80 de la Ley 130 de 1913.

«No se ordena suspender las Resoluciones acusadas, porque, en opinión del Consejero sustanciador, no se está en la necesidad de evitar un perjuicio notoriamente grave a la Compañía demandante. Para esto sería preciso que la Resolución del Ministro de Hacienda, de 29 de enero próximo anterior, contuviera *prima faciae* un ataque grave a los derechos civiles de aquella entidad.....»

El señor Fiscal apeló de esta providencia en la parte que ordena notificar la demanda y fijar el asunto en lista, fundándose en que no aparece que la demanda fuera presentada personalmente por el apoderado del demandante, como lo previene el artículo 56 de la Ley 130 de 1913; y porque cuando se presentó la demanda el apoderado no había exhibido todavía los comprobantes completos de su personería, y por lo mismo no tenía entonces el carácter de mandatario para poder establecer el juicio.

Sala procede a resolver el recurso.

artículo 79 de la Ley 130 de 1913 dispone que para la revisión ıctos del Gobierno y de los Ministros se procede por el Tribunal no de la manera como se prescribe para las demandas de nuli- : las ordenanzas departamentales; y los 56 y 57 de la misma Ley, ntes a los juicios sobre nulidad de estos últimos actos, ordenan . demanda debe presentarse personalmente ante el Secretario del ınal Administrativo Seccional correspondiente, si el demandante : en el lugar en que el Tribunal tiene su asiento, o ante el Juez o el dente del Tribunal del orden judicial de mayor categoría del lu- le su residencia, en el caso contrario.

Son terminantes estas disposiciones de la ley especial que regula ocedimiento en estos juicios, y por lo mismo su cumplimiento es ıdible para el Consejo de Estado.

En el caso que se examina, si bien es verdad que en el libelo pri- ıvo no hay constancia de que se hubiera presentado personalmente, ıo la providencia reclamada recayó al memorial de 25 de agosto, : se presentó al Secretario por el señor Frank A. Koppel, según ırece de la nota respectiva, y como en ese escrito se pide que se dé ısunto el curso correspondiente, tales expresiones deben estimarse mo reproducción de la demanda. Para entonces figuraban también ı comprobantes de la personería del mandatario, circunstancias que ncurren a demostrar que el apelante no tiene razón en las objecio- :s formuladas.

Otra cosa sería si el auto reclamado hubiera recaído al libelo pri- ıitivo, por cuanto hasta allí se estaba en el caso que el recurrente punta para reputar violada la fórmula de presentación de la demanda ue la ley fija en estos juicios.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre ela República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES. *osé M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se confirma un auto.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos diez y seis.

Vistos: En las sesiones del año en curso expidió la Asamblea del Cauca las Ordenanzas 33 y 43, por las cuales se estableció un gravamen sobre los cigarrillos que se elaboren en el Departamento con picadura de tabaco nacional, se señalan penas contra los contraventores y se prescribe la forma como ha de hacerse efectivo el impuesto.

Demandada por el señor Ramón Rada la nulidad de varios artículos de esos actos, el Tribunal Administrativo de Popayán, en sentencia de tres de agosto, declaró válidos los artículos denunciados.

Llegado el expediente al Consejo de Estado por apelación que el demandante interpuso contra la sentencia de primera instancia, el sustanciador actuó en papel común, y en providencia de veinticinco de septiembre señaló día para la audiencia, la que se celebró el veintiocho del mismo mes.

En escrito de tres de octubre el doctor Juan C. Trujillo Arroyo, como apoderado del actor, pidió que se declare "nulo todo lo actuado aquí, porque ello ha debido hacerse en papel sellado, al tenor de lo preceptuado en el artículo 105 de la Ley 130 de 1913, que dice: 'las actuaciones en los asuntos contencioso-administrativos que versen sobre intereses particulares, se siguen en papel sellado.'"

Fundado el Consejero en que la demanda de que se trata no versa sobre intereses particulares, en auto de diez y ocho de octubre se abstuvo de hacer la declaración solicitada.

Entra la Sala a resolver la apelación que contra esta providencia ha hecho valer el personero del actor, y para ello considera:

Consignado de manera terminante se encuentra en la Ley 130 el principio de que los juicios contencioso-administrativos contra actos que se estiman violatorios de la Constitución o de la ley en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no pueden entablarse sino por la persona o personas que tengan interés por creerse agraviadas. De los términos anteriores, que son los propios de que se valen, entre otros, los artículos 71, 77 y 80, se sigue que la demanda contra un acto en el indicado concepto debe contener la determinación del agravio que sufre o cree sufrir el denunciante para que si en el debate resulta demostrado, pueda el juzgador hacer la declaración correspondiente. La razón está en que es un derecho especial concedido dentro de la facultad general que tiene todo ciudadano de acusar los actos que caen bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y porque conforme a los principios sólo la persona que cree vulnerado o desconocido un derecho suyo, es quien tiene capacidad legal para impetrar las providencias conducentes a la defensa de sus intereses.

En cuanto por tal concepto se acuse un acto las ges-

nes y la actuación no pueden seguirse sino en papel lado, conforme al precepto que el apelante invoca en su oyo.

En el punto concreto que se examina, el actor no acu la Ordenanza porque lesionara sus derechos, sino ex esamente porque la estimó contraria a la ley. Tan cierto esto, que en el libro se lee: "al establecer esta demanda erzo el derecho que me confiere el artículo 52 de la Ley 30 de 1913"; de modo que hizo uso del que aquella disposición confiere a todo ciudadano para acusar los actos de is Asambleas únicamente en cuanto son contrarios a la onstitución o a la ley. Y entendió el actor que ese era l derecho que ejercitaba cuando afirma en el mismo escrito que los artículos acusados son contrarios a los 97 y 8 de la Ley 4.ª de 1913.

La Sala no encuentra aceptable el argumento que el poderado formula al fundar la apelación y que en su parte sencial está concebido así:

"El artículo 105 citado de la Ley 130 no dice que el papel sellado ha de emplearse en las actuaciones contencioso-administrativas cuando se demanda por lesión de derechos civiles, sino en las que versan sobre intereses particulares, expresión ésta mucho más amplia y general que aquélla."

Si genéricamente la locución derecho civil o derechos civiles comprende "el conjunto de leyes que cada nación tiene establecidas para la administración de los intereses generales del Estado y para todo lo relativo a la extensión y ejercicio de los derechos o facultades particulares de cada uno de su individuos," se ve que en los términos de que la ley se vale caben todos aquellos derechos o facultades que el individuo como particular puede ejercer, y de consiguiente derechos civiles e intereses particulares los toma la ley como sinónimos, porque cuanto afecte el interés particular afecta una facultad del individuo, es decir, un derecho civil.

De otro lado, entre las causas de nulidad que la ley señala para los juicios, no hay ninguna que determine como tal la que proviene de actuarse en papel incompetente; al respecto los artículos 58 y 59 del Decreto 894 de 1915 establecen como sanción una multa para el empleado o funcionario público, lo cual indica que la actuación conserva su valor. Y eso se explica si se tiene en cuenta que lo refe-

favor de la Nación y el interés que ésta tiene es el de que no se defraude al Tesoro. De modo que aun razonando con el apoderado, en gracia de discusión, no hay fundamento legal que sustente sus pretensiones

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

Notifíquese, cópiese y vuelvan los autos al Consejero sustanciador.

PRÓSPERO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—ADRIANO MUÑOZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual la Sala de Decisión reforma una providencia de la misma.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos diez y siete.

Vistos: En el juicio de recompensa de Ascensión Lara, el sustanciador profirió el auto de 8 de agosto del año pasado, en el cual reconoció al doctor Rufino Gutiérrez como apoderado, y ordenó devolver la demanda para que se reformara ésta y se presentaran varias pruebas que allí determinó.

El Agente del Ministerio Público apeló del auto, y la Sala de Decisión lo reformó en el sentido de disponer que se ponga en conocimiento del señor Fiscal el poder conferido por Ascensión Lara al doctor Alejandro García, mandato del cual proviene el del doctor Gutiérrez. En esa providencia se agrega que no hay motivo para reformar los otros puntos del auto del 8 de agosto.

De lo resuelto por la Sala ha pedido el señor Fiscal reconsideración, y para ello se funda:

En que debe decidirse si se reconoce o nó al doctor García como apoderado de la demandante, porque de otro modo no hay razón para disponer que se ponga en conocimiento del demandado el poder conferido y no decretado.

En que como en el caso presente la Comisión de Suministros dio traslado al Fiscal de la demanda entablada por el doctor García, es claro que en la actualidad no puede disponerse la devolución de la demanda, como lo hizo el Consejero sustanciador.

La Sala considera, para resolver:

Si un poder puede sustituírse sin que se haya aceptado ejercido, conforme al artículo 340 del Código Judicial, se gue que no hay necesidad de que esté decretado el poder l apoderado principal para que pueda reconocerse judicialente al sustituto, tanto porque no hay disposición que imnga aquel reconocimiento previo, como porque es una conecuencia del derecho que se concede al principal de sustituír poder. De consiguiente, el reconocimiento del apoderado stituto envuelve implícitamente el del principal, comoquie que la personería del primero depende del mandato que ene el segundo; por tanto, se procede legalmente cuando en les circunstancias se ordena poner en conocimiento del deandado el poder conferido al mandatario principal.

Y siendo así que el auto del sustanciador decretó la sustución hecha en la persona del doctor Gutiérrez, era procente que se pusiera en conocimiento del señor Fiscal el oder conferido al doctor García, precisamente porque hasta ntonces fue reconocida su personería.

Justa estima la Sala la segunda observación del recurrente. Desde que se admite la demanda y tal providencia se nofica al demandado, queda establecido el juicio, y en ese estado de la actuación no es aplicable el artículo 42 de la Ley 149 e 1896, porque la letra y el espíritu de él indican sin lugar duda que la devolución de la demanda tiene cabida únicamente antes de que el juicio quede abierto.

En el caso cuestionado la Comisión de Suministros admitió la demanda por auto de 16 de diciembre de 1912, y el Fiscal evacuó el traslado que tal providencia ordenó.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma su propia providencia y la del sustanciador en el sentido de decidir que no es el caso de devolver la demanda para que se completen las pruebas, como éste último lo dispuso en el citado auto de 8 de agosto.

Notifíquese, cópiese y vuelva al sustanciador.

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ARTURO QUIANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CORRIGENDA

En el número 23 del tomo 3.° de los *Anales del Consejo de Estado*, a la página 701, donde dice *Ernesto Suárez Murillo*, debe leerse ALBERTO SUÁREZ MURILLO.

Págs.

Sentencia por la cual se concede a Visitación González de Caicedo, madre del soldado Luciano Caicedo, una recompensa militar de $ 115-20. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.) 677
Auto que revoca otro del sustanciador en el juicio sobre pensión a José María Pi[illegible] combatiente en Tulcán. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.) 680
Sentencia que reforma la de 31 de agosto de 1915, de la Corte de Cuentas, y reduce a $ 75 el alcance deducido por la Corte contra el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla al examinar las de los meses de abril a agosto inclusive, de 1914, de las cuales es responsable el señor don Pedro Goenaga. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.). 682
Sentencia por la cual se concede una pensión mensual de $ 9-60 al soldado Juan Pascuaza, combatiente en Tulcán el 31 de julio de 1862. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).... 687
Sentencia por la cual se concede una recompensa de $ 768 a Natalia Villafaña de Torres. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 690
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella para que se reconozca recompensa militar a la señora viuda y a las señoritas hijas del señor General Ricardo Gutiérrez. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 693
Auto que revoca otro del Consejero sustanciador en el juicio sobre recompensa a Tomasa Torres. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 696
Sentencia en el juicio sobre recompensa a Agustina Vega de Zúñiga, viuda del Capitán Francisco Zúñiga. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 698
Sentencia que reconoce una pensión mensual de $ 15 oro a cada una de las señoritas Benilda, Susana María, Eufemia y Clementina Rivera Doncel, nietas del prócer de la Independencia nacional, Capitán Juan Agustín Doncel. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 702
Interlocutorio por el cual se confirma un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 704
Interlocutorio por el cual la Sala de Decisión revoca un auto apelado y reforma otro. (Consejero ponente, doctor Perilla V.).. 706
Interlocutorio por el cual se revoca un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perrilla V.)..... 708
Interlocutorio por el cual se revoca un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 709
Sentencia por la cual se decreta una pensión. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 711
Interlocutorio por el cual se revoca un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 713
Interlocutorio por el cual se revoca un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 716
Interlocutorio por el cual el Consejo de Estado no accede a una revocación pedida. (Consejero ponente, doctor Perrilla V.).. 718
Sentencia por la cual se condena a la Nación a pagar a Dolores Monroy de Gamboa y otros una recompensa militar. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 719
Sentencia por la cual se reconoce una pensión a Leopoldo Lora, como combatiente en Tulcán. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 721
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa militar a Francisca Benavides de Escobar y otro. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 722
Auto para mejor proveer en el juicio promovido por Ramón González, sobre reconocimiento de pensión como combatiente en la batalla de Cuaspud, y salvamento de voto del Consejero doctor Luis F. Rosales..... 724

(*Pasa a la 3ª página del forro*).

(*Viene de la 2ª página del forro*).

Págs.

... por el cual se niega la revocación de otro. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 726
...encia por la cual se declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por el señor José María Lazcano Carazo. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 728
...ntencia por la cual se confirma la de fecha 2 de junio de 1915, dictada por el Tribunal Seccional de Medellín, sobre nulidad de la Ordenanza número 21 de 1896, sobre impuesto a la mercancía extranjera. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 731
...ia por la cual se declara que no es el caso de infirmar la Resolución del Ministerio del Tesoro, de fecha 7 de febrero del presente año, en la demanda del señor David H. Zapata. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 734
...entencia que absuelve a la Nación de la demanda sobre recompensa militar promovida por Rita Azuero de Rueda y otras. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 737
Sentencia por la cual se abstiene de reformar la Resolución de 8 de agosto de 1899, dictada por la Comisión de Suministros en la demanda promovida por Juan B. Durán. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 739
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de la demanda intentada por Catalina Acosta, sobre recompensa. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 740
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa a favor de Manuela Molina. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) .. 742
Sentencia por la cual se reconoce una recompensa militar a favor de Arquímedes Mera. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 744
Auto por el cual se decide una articulación sobre objeciones al poder conferido por Felisa Barreto de Acosta a Enrique Casas. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 746
Resolución por la cual se declara que condicionalmente quedará ajustado a las autorizaciones legales el contrato celebrado el 26 de enero de 1917 entre el Ministro de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico. (Consejero ponente, doctor Arturo Quijano) 747
Nota 761
Resolución por la cual se declara no ajustado a las autorizaciones legales el contrato de 26 de enero de 1917, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del Pacífico. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz) 763
Interlocutorio por el cual se confirma un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 773
Interlocutorio por el cual se confirma un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 775
Interlocutorio por el cual el Consejo de Estado niega la revocación de un auto. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 777
Interlocutorio por el cual se confirma un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Perillo V.) 779
Interlocutorio por el cual se confirma un auto. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 780
Interlocutorio por el cual la Sala de Decisión reforma una providencia de la misma. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 783
Corrigenda 784