REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO IV | NROS. 61 A 64

DIRECTOR,

ISMAEL E. CASTRO

TOMO VII

CONTENIDO

Págs.

SECCIÓN 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES—Concepto del Consejo de Estado acerca de la carencia de facultades de los Comisarios Judiciales para intervenir en ciertas diligencias relacionadas con la adjudicación de baldíos..... 1

Concepto del Consejo de Estado acerca de la sustitución de seguro para el manejo de la Caja del Lazareto de Agua de Dios, propuesta por José F. Correal como fiador de Julio Enrique Correal..... 6

Concepto del Consejo de Estado acerca de las reservas del Estado en las minas de petróleo. (Consejero informante, Lácides Segovia)..... 8

Concepto del Consejo acerca de la prórroga administrativa de los contratos celebrados con la Nación. (Consejero informante, Bonifacio Vélez)..... 18

Concepto del Consejo de Estado acerca de la imposibilidad que existe para dictar ley alguna en desarrollo de la 57 de 1915, sobre accidentes del trabajo, mientras esta Ley no haya sido aplicada..... 22

Concepto del Consejo de Estado acerca de la conveniencia en legislarse en forma especial para prevenir depredaciones y atropellos en la región de Arauca..... 24

Nota del Secretario de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado al Secretario del Senado de la República.. 26

(*Pasa a la vuelta*).

BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1919

Págs.

SECCIÓN 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO—Auto dictado en el juicio de expropiaciones adelantado por José Alvarez..... 30

Resolución por la cual se declara ajustado a la ley el pliego de cargos para contratar el suministro de seis mil sacos de correo. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).. 35

Resolución por la cual se declara que el pliego de cargos para el arrendamiento de la hacienda de *Santo Domingo*, queda ajustado a la ley si se modifica en el sentido de esta Resolución. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).. 36

Sentencia por la cual se confirma otra del Tribunal Administrativo de Cartagena, en relación con la Ordenanza 34 de 1916, expedida por la Asamblea del Magdalena (Consejero ponente doctor Perilla V.)..... 37

Sentencia por la cual el Consejo confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por la cual declaró nula la Ordenanza número 82 de 1917 de la Asamblea del Norte de Santander. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 48

Sentencia con la cual se pone término a la reclamación de la señora Bárbara Cújar de Roselli. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 50

El Consejo niega unas aclaraciones pedidas por el apoderado de The Santa Marta Railway Company Limited. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 61

Sentencia por la cual se falla la consulta de la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Ibagué en la demanda de nulidad contra la Ordenanza 52 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 64

Sentencia por la cual se reforma la de trece de abril de mil novecientos diez y siete, de la Corte de Cuentas, sobre fenecimiento de la cuenta del Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente a diciembre de mil novecientos catorce. (Consejero ponente, doctor Perilla V.). 65

Resolución sobre el pliego de cargos para contratar la conducción de los correos nacionales en sus líneas transversales del Noroeste, en los Departamentos de Boyacá y Santander del Sur. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).. 70

Sentencia por la cual se confirma la de diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y seis, de la Corte de Cuentas, sobre la Aduana de Cartagena, año de mil novecientos once. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 71

Sentencia de la Corte de Cuentas, por la cual se reforma el Auto número 209 de 13 de octubre de 1913 de la Aduana de Barranquilla, del año de mil novecientos nueve. (Responsables, Manuel Posada y Eduardo B. Gerlein). (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 74

Sentencia por la cual se reforma la de veintisiete de marzo de mil novecientos diez y siete de la Corte de Cuentas, sobre la Habilitación del medio Batallón 23, en junio, julio y agosto de mil novecientos nueve. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 85

Sentencia que confirma la del Tribunal Seccional del Tolima, de fecha veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete, sobre la Ordenanza número 21 de la Asamblea del Huila, que cambia la cabecera de la Provincia de La Plata. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 89

Sentencia por la cual se reforma la número 236, de noviembre de mil novecientos quince, de la Corte de Cuentas, sobre la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 91

Sentencia por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, en el juicio sobre nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 56 de 1914, 25 y 56 de 1917, de la Asamblea de Santander; se declara prescrita la ac-

(*Viene de la 2.ª página del forro*)

Págs.

ción contra algunas de las disposiciones citadas, y se decreta la nulidad de otras. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.) 94
esolución que declara ajustado a la ley un contrato sobre conducción de correos. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 116
Resolución relativa al pliego de cargos para la licitación y condiciones del contrato de arrendamiento de una parte de la hacienda de *San José*. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 122
Sentencia que decreta la nulidad de las Resoluciones de 29 de enero y 6 de marzo de 1916, del Ministerio de Hacienda. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 125
Resolución relativa al contrato sobre explotación de una mina de azufre, celebrado con Camargo, Levy & Compañía. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 137
Sentencia que declara que no es nula la Resolución de 1º de febrero de 1918, del Ministro de Guerra. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 140
Sentencia que revoca la de primera instancia relativa a la Resolución 140 de 1916, del Gobernador de Bolívar. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 144
SECCIÓN 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES—Informe del Consejero Vélez acerca de la solicitud de las Cámaras de Comercio, relativo a algunas reformas en la legislación comercial..... 149
Concepto del Consejo acerca del modo como deben aplicarse las disposiciones legales vigentes sobre auxilio a los de *packing houses*..... 151
SECCIÓN 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO—Sentencia por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que declaró válidas algunas disposiciones de la Ordenanza 56 de 1917 de la Asamblea de Santander. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).. 153
Sentencia por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín, de treinta de noviembre último, en el juicio sobre nulidad del ordinal 4º del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 1896, de Antioquia. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 157
Auto que confirma otro del sustanciador en el juicio sobre revisión de una resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio, promovido por el apoderado de Manuel María González. (Consejero ponente, doctor Márquez C.) 176
Decisión del Consejo de Estado en el contrato celebrado entre la Nación y los Departamentos de Santander y Norte de Santander, sobre el reconocimiento y pago de suministros en la guerra de 1899 a 1903, y en la revolución del 4 de julio de 1909. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 180
Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Popayán, recaída a la demanda de nulidad de la Ordenanza 45 de 1917, sobre supresión de loterías, expedida por la Asamblea del Valle. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 183
La Sala de Decisión confirma un auto apelado en el juicio sobre suministros y expropiaciones seguido por Miguel Jerónimo Canal. (Consejero ponente, doctor Perilla V.). 198
Revocación. La Sala de Decisión del Consejo no accede a la revocación de su auto de veintinueve de mayo pasado, solicitada por el Fiscal. (Consejero ponente, doctor Perilla V.). 191
Interlocutorio por el cual se revoca un auto apelado. (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.)..... 198
Concepto sobre el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Hacienda para el arrendamiento del local número 232, carrera 8ª, de propiedad de la Nación. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 201

(Viene de la 3.ª página del fo

Auto por el cual se confirma el de trece de mayo del presente año. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales). .....
Sentencia proferida en el juicio sobre suministros y expropiaciones iniciado por Rodolfo Zárate como cesionario de Enrique Troncoso y Gervasio Sánchez. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).....
Sentencia por la cual se reforma la de primera instancia y se declaran nulas algunas disposiciones de la Ordenanza 85 de 1916, de Nariño. (Consejero redactor, doctor Adriano Muñoz).....
Resolución relativa al contrato celebrado con el señor Justo V. Charry, sobre compra de libros. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz) .....
Sentencia que confirma la de primera instancia relativa al puente de Portillo. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).....

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO VII

AÑO V | BOGOTÁ, JULIO Y AGOSTO DE 1918 | NÚMEROS 61 A 64

SECCION 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la carencia de faltas de los Comisarios Judiciales para intervenir en ciertas diligencias relacionadas con la adjudicación de baldíos.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, en nota número 1480, de fecha 4 del presente mes de julio, se dirige a esta corporación solicitando el concepto de ella en el asunto que allí se indica en los siguientes términos:

«Con el fin de que esa honorable corporación se sirva emitir concepto sobre aplicación de la Ley 71 del año pasado y de los artículos 69 y 88 del Código Fiscal, en relación con los Comisarios Judiciales, asunto importantísimo que motiva diarias consultas a este Ministerio, me permito remitir a usted todos los antecedentes sobre el particular, y una copia del oficio dirigido al señor Ministro de Gobierno:

"Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 3ª—Número 1365—Bogotá, 20 de abril de 1918.

"Señor Ministro de Gobierno--En su Despacho.

"Como las Comisarías dependen del Ministerio a su digno cargo, ruego a usted muy atentamente se digne decirme si al tratarse de adjudicaciones de terrenos baldíos, las dili-

gencias de que tratan los artículos 1.°, 5.°, 6.° y 7.° de la Ley 71 de 1917, y las indicadas en los artículos 69 y 88 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal), pueden ser practicadas por los Comisarios Judiciales, que tienen funciones de Gobernadores, o si en tales casos hay que ceñirse estrictamente a lo indicado en el Decreto número 558 de 1915 (22 de marzo). Me permito hacer a usted esta consulta con el fin de proceder de una manera tinosa a la defensa de los derechos de los cultivadores y colonos, a quienes favorece especialmente la Ley 71 citada.

"Soy de usted atento y seguro servidor,

"*Luis Montoya S.*"

«Con sentimientos de mi mayor aprecio me suscribo de usted muy atento y seguro servidor,

«*Luis Montoya S.*»

El señor Ministro de Gobierno, con referencia a la nota transcrita, contestó al Ministerio de Agricultura y Comercio en nota número 867 de 30 de abril último, así:

«Señor Ministro de Agricultura y Comercio—Presente.

«En contestación a la atenta nota de usted número 1363, de fecha 20 del mes en curso, tengo el honor de manifestarle que en concepto de este Ministerio los puntos a que usted hace referencia implican una reglamentación de la Ley 71 de 1917, y que en este caso sería conveniente para expedir el reglamento respectivo, consultar al Consejo de Estado sobre el particular.

«Dios guarde a usted.

«Miguel Abadía Méndez»

La consulta del Ministerio de Agricultura y Comercio al señor Ministro de Gobierno fue motivada por la que hizo a aquél el Comisario Especial de Arauca en telegrama de fecha 1º de enero del año en curso, en el cual pregunta a ese Ministerio si la denuncia para adjudicación de tierras baldías de que trata la Ley 71 de 1917, puede ser oída y decretada por dicho funcionario en lo relativo a terrenos baldíos que estén en jurisdicción de esa comarca; consulta que fue renovada por el mismo Comisario en telegrama de 1.° de mayo último, en el cual agrega que la paralización de esos asuntos desalienta a los trabajadores y hará inaplicable para peque-

ños colonos lo dispuesto en la Ley 71, pues la Gobernación de Boyacá queda a mucha distancia y el Gobernador resístese ya a conocer de uno de los procesos relativos al asunto.

Igual consulta hace el Comisario de Florencia en telegrama de 2 de julio.

El Ministerio de Agricultura y Comercio contestó a los expresados Comisarios que mientras se reglamenta la Ley 71 de 1917 de conformidad con el concepto que debe emitir el Consejo de Estado, los denuncios sobre baldíos deben tramitarse de conformidad con el Decreto número 558 de 22 de marzo de 1915.

Para proponeros lo que estimo legal, entro en las siguientes consideraciones:

El artículo 69 del Código Fiscal dispone que la persona que quiera hacer efectivos los derechos de concesiones de baldíos a los cultivadores o colonos, debe dirigir una solicitud al Gobernador o al Intendente respectivo, en que se expresen las condiciones y circunstancias que allí se determinan; y luégo en los artículos siguientes señala el procedimiento que el Gobernador o Intendente debe seguir en tales casos.

El artículo 88 del mismo Código ordena que la persona que quiera obtener una adjudicación de determinada parte de baldíos a cambio de títulos de concesión, debe dirigir una solicitud al Gobernador o Intendente respectivo, en los términos que el artículo indica.

Después de expedido ese Código se dictó por el Gobierno el Decreto número 558 de 1915, que en su artículo 1.° dice:

«Artículo 1.° Cuando se trate de terrenos baldíos ubicados en territorios pertenecientes a alguna Comisaría, las solicitudes que deben hacerse conforme a los artículos 69 y 88 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal), se dirigirán al Gobernador o Intendente cuya residencia esté más próxima a la Comisaría.»

Luégo vino la Ley 71 de 1917 y dispuso igualmente que las peticiones para la adjudicación de terrenos baldíos deben dirigirse al Gobernador del Departamento en que esté ubicado el terreno, o al Intendente Nacional, según el caso.

De manera, pues, que ni el Código Fiscal, ni el Decreto número 558 ni la Ley 71 han dado a ningún otro funcionario distinto de los Gobernadores o Intendentes las atribuciones

de que tratan los artículos 69 y 88 de ese Código y los 1º, 5.º, 6.º y 7º de la supradicha Ley 71.

Dados los antecedentes pertinentes a la materia, parece que el legislador no quiso que los Comisarios Especiales tuvieran esas atribuciones; en efecto, la Ley 88 de 1910, en su artículo 59, dispuso que en los territorios que allí se mencionan el Poder Ejecutivo podría crear y organizar Corregimientos o Comisarías Especiales, si lo estimare conveniente para la mejor organización de ellos.

En virtud de esta facultad se crearon las Comisarías Especiales del Vaupés por Decreto número 1131 de 1910; la de Arauca, por Decreto número 306 de 1911; las de Urabá y Juradó, por Decreto número 540 de 1911; la de La Goajira, por Decreto número 807 del mismo año; la del Putumayo, por Decreto número 320 de 1912, y la del Caquetá, por Decreto número 642 de ese mismo año.

Todas estas Comisarías fueron creadas antes de la expedición del Código Fiscal que actualmente rige, y el cual es la Ley 110 de 1912, que empezó a regir el 1º de abril de 1913.

En esos Decretos se determina que los Territorios en donde se crean las Comisarías, serán administrados por un empleado superior, agente inmediato del Gobierno, que se denominará Comisario Especial, y se dispone que esos Territorios queden separados o segregados del Departamento de que hacían parte; luégo señalan las atribuciones de los Comisarios, entre las cuales se les asignan las de los Gobernadores y Prefectos, que sean compatibles con la administración de dichos Territorios.

Al expedirse el Código Fiscal parecía que fuera natural que allí se les asignaran a los Comisarios Especiales las facultades sobre baldíos de que hablan los artículos 69 y 88; pero guardó silencio a este respecto, no obstante que, como ya se ha visto, estaban creadas esas Comisarías y señaladas a los Comisarios las atribuciones de Gobernadores. No cabe duda que esto creaba una situación anómala en esos Territorios, pues habiendo sido separados de las Gobernaciones a que pertenecían, por los mencionados Decretos, ninguna jurisdicción podían ya tener sobre ellos los Gobernadores, porque por jurisdicción se entiende la facultad de ejercer ciertas atribuciones o administrar justicia en un territorio determinado. De consiguiente, la frase de que se vale el Código Fiscal, al hablar en los artículos 69 y 88 de las solicitudes que deben hacerse por los que quieran hacer efectivos sus derechos de co-

lonos, de «Gobernador o Intendente respectivo,» introducía una verdadera confusión en la aplicación de esos artículos.

Después de expedido el Código Fiscal se creó por Decreto número 523 de 1913, de fecha 3 de junio, la Comisaría Especial del Meta, y en ese Decreto se establece, lo mismo que en los anteriores, que el Territorio que allí se indica será administrado por un Comisario Especial de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo, de quien es agente especial, y se le señalan todas las funciones que corresponden, según la ley, a los Gobernadores o Prefectos.

De modo pues que como este Decreto fue dictado con posterioridad a la vigencia del Código Fiscal, es evidente que a ese Comisario se le dieron las facultades de que tratan los artículos 69 y 88 con relación a los Gobernadores, para intervenir en las actuaciones sobre baldíos.

Para evitar los inconvenientes que de esas disposiciones de la Ley y de los Decretos resultaban, respecto de los funcionarios que debían intervenir en las mencionadas diligencias, fue in duda para lo que se dictó el Decreto número 558 de 1915, uyo artículo 1º resuelve la cuestión, pues de un modo claramente implícito le quita a los Comisarios Especiales la facultad de conocer de las solicitudes sobre baldíos.

Esta doctrina es la misma que vino a confirmar la Ley 71 de 1917, una vez que no da tampoco intervención ninguna a los Comisarios Especiales en el conocimiento de las solicitudes indicadas.

De manera pues que según la Ley y el Decreto 558 vigentes, no tienen los Comisarios Especiales intervención en las diligencias sobre adjudicación de baldíos. Mas como no hay duda que la gran distancia a que se encuentran los Territorios de las Comisarías de las Gobernaciones o Intendencias más cercanas, y lo difícil de las vías de comunicación, lo despoblado de esas comarcas y todos los inconvenientes que conocemos, para que en esos lugares se haga sentir de un modo rápido y eficaz el imperio de la ley, dificulta en gran manera y dilata de un modo muy perjudicial para los interesados y para la misma Nación el fomento y desarrollo de los baldíos, sería conveniente que el Gobierno, al reglamentar la Ley 71 de 1917, pudiera dar esas atribuciones a los Comisarios Especiales, ya que la Ley 88 de 1910 lo faculta para crear y organizar Corregimientos o Comisarías Especiales, en lo cual se comprende que puede señalar las atribuciones de los funcionarios que desempeñen esos cargos, como lo ha hecho en los decretos citados que han creado tales Comisarías.

Por lo expuesto, tengo el honor de proponeros la siguiente resolución:

1º El Consejo de Estado estima que, dadas las disposiciones de la Ley 71 de 1917 y lo determinado en el artículo 1º del Decreto 558 de 1915, en vigencia, no pueden ser practicadas por los Comisarios Especiales las diligencias de que tratan los artículos 1º, 5º, 6º y 7º de esa Ley, ni las indicadas en los artículos 69 y 88 del Código Fiscal; y

2º Que sería conveniente para los intereses de los particulares y de la Nación, por lo que respecta al ramo de baldíos, que el Gobierno, al reglamentar la expresada Ley 71 de 1917, diera a los Comisarios Especiales las facultades necesarias para intervenir en la práctica de esas diligencias.

Honorables Consejeros.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, julio 1º de 1918.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio 1.° de 1918.

En sesión de la fecha fue leído y aprobado el anterior concepto.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, L. SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la sustitución de aseguro para el manejo de la Caja del Lazareto de Agua de Dios, propuesta por José F. Correal como fiador de Julio Enrique Correal.

Honorables Consejeros:

En nota número 1854 de 11 de septiembre del año en curso el señor Presidente de la Junta Central de Higiene, se dirigió al señor Ministro de Gobierno con el objeto de inquirir la opinión de ese Ministerio sobre la cuestión siguiente:

El señor José F. Correal, leproso asilado en Agua de Dios, se constituyó fiador del señor Julio Enrique Correal para responder del manejo de la Caja del Lazareto de Agua

de Dios, y a tal efecto constituyó hipoteca en favor del Gobierno Nacional sobre una casa con su solar, situada dentro del perímetro aislado y sobre una finca rural llamada *Potosí*, ubicada en el Municipio de Tocaima, ambas de su propiedad.

El fiador solicita que se le permita sustituír la obligación hipotecaria con que gravó la finca rural *El Potosí*, por una prendaria.

El monto total de la fianza es de cinco mil pesos oro; la casa hipotecada fue avaluada en dos mil doscientos cincuenta pesos oro, y el fiador ofrece depositar, en el banco u oficina que indique la Junta, la suma de dos mil setecientos cincuenta pesos oro legal; la finca rural *Potosí* fue avaluada en tres mil quinientos pesos oro.

El señor Ministro de Gobierno solicita a su turno el dictamen del Consejo de Estado sobre el particular.

El suscrito, en cumplimiento de la comisión que se le ha conferido, tiene el honor de someter a la consideración de la Sala la exposición siguiente:

En la escritura número ciento, que en copia figura en este expediente, otorgada en la Notaría de Agua de Dios con fecha 23 de abril de 1915, se lee:

"Estando presente el señor Jorge F. Correal..... manifestó que se constituye fiador solidario y mancomunado del señor Julio Enrique Correal para asegurar el manejo de los fondos públicos, como Cajero del Lazareto nombrado por el Gobierno, y que con tal fin compromete sus bienes en general y señala con hipoteca especial los bienes siguientes de su propiedad:

"Una casa (ya alinderada atrás) situada dentro del Lazareto de Agua de Dios, y un terreno denominado *El Potosí*, situado en el Municipio de Tocaima (y también determinado anteriormente por sus linderos respectivos).

"Que tal hipoteca la constituye para responder por la cantidad que el señor Cajero Correal reciba en cualquier forma y condiciones 'y por todo alcance que se le pueda deducir en el fenecimiento de sus cuentas, sea provisional o definitivamente, aun cuando exceda de la cantidad de dos mil quinientos pesos oro, fijada como cuantía de la fianza.'" (Artículo 289 del Código Fiscal).

Como se ve, la caución hipotecaria se extiende a todo alcance que se le pueda deducir al empleado afianzado, *aun cuando exceda* de la cantidad fijada como cuantía de la

fianza, es decir, que en virtud de este contrato el manejo de la Caja del Lazareto se afianzó hasta por todo el monto del valor de las fincas hipotecadas, por declaración expresa y voluntaria del fiador.

Se observa también que la finca rural *El Potosí* es la que representa verdadero valor comercial, por no estar dentro del perímetro aislado, lo que no ocurre con la casa afectada por la hipoteca, que si lo está.

Por tanto, cambiar la seguridad hipotecaria de un inmueble que vale tres mil quinientos pesos oro por un depósito de dos mil setecientos cincuenta, sería reducir las seguridades que da a la Nación el contrato contenido en la escritura pública número 100 citada, lo cual es claramente inconveniente y perjudicial para los intereses nacionales.

Por las anteriores razones tengo el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que, a juicio del Consejo de Estado, no es conveniente para la los intereses de la Nación el cambio de seguridades propuesto por el señor Jorge F. Correal.

Honorables Consejeros.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, noviembre 9 de 1917.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio 15 de 1918.

En la sesión de la fecha se leyó y aprobó el anterior informe.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, LÁCIDES SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de las reservas del Estado en las minas de petróleo.

(Consejero informante, Lácides Segovia).

Honorables señores Consejeros:

Por medio de oficio número 7330 de 13 de abril se dirigió a este Cuerpo consultivo el señor Ministro de Obras Públicas en solicitud de

concepto acerca de la complicada materia de las reservas fiscales de las minas o fuentes de petróleo. El Despacho que consulta expone de la siguiente suerte la cuestión:

"Como los negocios sobre explotación de minas de petróleo han venido tomando en estos últimos años notable incremento en el país, como esta industria, si logra desarrollarse, ofrece para la Nación las más halagüeñas perspectivas, es indispensable, para resolver muchas consultas que se hacen a este Despacho, fijar de manera auténtica y a la vez clara, la época desde la cual la República se reservó esta clase de minas, pues generalmente se ha creído que esa reserva arranca desde el 28 de octubre de 1874, fecha en que empezaron a regir las disposiciones contenidas en los artículos 1116, 1117 y 1126 del Código Fiscal antiguo, o sea la Ley 106 de 1873, pues, así parece determinarlo el actual Código Fiscal, al referirse de manera expresa a las disposiciones citadas del antiguo Código, cuando en el ordinal *c*) del artículo 4.º dice que 'son bienes fiscales del Estado las minas de carbón, hierro, petróleo, etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874.' Como razón en favor de esta tesis puede aducirse la práctica constantemente seguida de haber venido exceptuando, desde esa época, en todas las adjudicaciones de baldíos, las minas situadas en los terrenos adjudicados, de tal manera que el adjudicatario de un terreno baldío sólo obtiene de la Nación la propiedad del suelo, pero no la del subsuelo, y por consiguiente, tampoco la de las minas de carbón, hierro, petróleo, etc., que se encuentren dentro del terreno adjudicado. En las resoluciones de adjudicaciones de baldíos, siempre se ha usado una fórmula para expresar esta reserva, fundada en las disposiciones citadas.

"Mas es el caso que existe otra tesis, sostenida por varios expositores, y según la cual, las minas de petróleo, como las de carbón, hierro, etc., siempre han pertenecido y pertenecen a la Nación, alegando como razón la de que, durante la Colonia, en virtud de las leyes españolas y especialmente de las leyes de Indias, el dominio y la propiedad del subsuelo, y por lo mismo, de las minas en él contenidas, perteneció siempre y de manera indubitable a la Corona, o sea al Soberano Español, cuyos derechos, verificada la Independencia, pasaron, ciertamente, a la República. Quienes sostienen esta tesis la refuerzan aduciendo la declaración contenida en el Decreto de 24 de octubre de 1829 —que tuvo carácter de ley—dictado por el Libertador para reglamentar la minería en la naciente República. En dicho Decreto se declara textualmente que 'las minas de cualquier clase que sean pertenecen a la República, quien las concede en propiedad o posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo determinadas condiciones, expresadas en las leyes y ordenanzas sobre minas.'

"Es necesario, pues, definir desde qué fecha arranca la reserva, en favor del Estado, de las minas de petróleo: si desde 1874, o desde el principio de la República. En consecuencia, con todo respeto, me permito someter al estudio de esa ilustrada corporación, la presente consulta: ¿desde qué fecha están reservadas para la Nación las minas de petróleo?"

Para mayor esclarecimiento de tan importante materia vuestra Comisión va a dividir en dos capítulos el asunto, correspondiente cada uno de ellos a los dos grandes períodos en que se divide la historia de la legislación de Colombia.

Por cuanto parece más conducente tratar el aspecto actual de la materia para remontar el análisis luégo a la época primitiva, esta Comisión

comenzará por examinar el asunto a partir del año de 1868, época en la cual por medio de la Ley 13 se dispuso por vez primera la reserva de las minas situadas en terrenos baldíos. Tal ley se refirió a las minas de carbón y no a las de petróleo, puesto que por aquel tiempo nada se decía acerca de este hidrocarburo como sustancia similar del carbón, a causa de ser entonces desconocido entre nosotros.

Dividida la República en varios Estados Soberanos, cada uno de ellos adoptó un sistema peculiar de legislación, sin que entre los preceptos mineros se hallase alguno que concerniese ni remotamente a los carburos de hidrógeno.

Aunque desde el año de 1894 se ha venido trabajando, con tesón digno de encomio, en la industria petrolera, el legislador no se había preocupado por dictar las disposiciones más urgentes que regulasen el ejercicio de aquella rama de la actividad humana.

Preceptos inconexos y aplicables sólo por analogía vagaban en las diversas leyes que trataban lo relativo a las minas. Entre estas últimas merece especial mención la 38 de 1888. Acerca de ella se anotarán algunas observaciones en el curso de la presente exposición.

Ya en el año de 1903 se comprendió la necesidad de reglamentar la materia, y para tal objeto se sancionó la Ley 30, cuyo artículo 3.° acordó lo siguiente: "Las disposiciones del Código Fiscal referentes a minas de carbón se aplicarán también .... a las de petróleo o aceite mineral de cualquier grado o clase, y gas natural y a cualesquiera otros productos de la misma o análoga naturaleza."

La propia Ley sancionó otras disposiciones que, para el estudio que preocupa a vuestra Comisión, carecen de importancia.

Acogido para las minas de petróleo el mismo sistema observable en lo relativo a las de carbón, la situación de las primeras, a partir del año de 1903, era la siguiente:

La República se reservaba las minas o fuentes petrolíferas que se encontrasen en los terrenos baldíos de la Nación o en los que por otro título le perteneciesen. Dichas minas o fuentes no debían entenderse como vendidas o adjudicadas con los terrenos, y debían ser beneficiadas por cuenta de la República en virtud de los contratos que al efecto celebrase el Poder Ejecutivo, previa aprobación del Congreso.

El anterior sistema era, *mutatis mutandis*, el concebido por los artículos 1116 y 1117 del antiguo Código Fiscal, combinado con lo estatuído por el artículo 5.° de la referida Ley 30 de 1903. Mas surge la dificultad de decidir qué régimen se observaba antes del año de 1903 y después del de 1873, respecto de las fuentes o yacimientos de petróleo que se encontrasen en terrenos baldíos.

El artículo 1126 del mentado Código Fiscal aclara el camino y despeja la incógnita con sólo fijar un poco la mente en el valor de sus palabras. Dice así el artículo 1126: " Las mismas de cobre, de hierro y otros metales no preciosos, las de azufre *y demás no expresadas en este título*, que se descubran en terrenos baldíos o de propiedad nacional, son también de la Unión, y sobre su explotación, arrendamiento, adjudicación, etc., se aplicarán las disposiciones análogas contenidas en los capítulos anteriores en el Código de Fomento."

Dentro de la expresión genérica *y demás no expresados* se comprendían naturalmente todas aquellas sustancias conocidas o desconocidas aprovechables por la industria, y distintas de las clasificadas en otros lugares del mismo Código, tales como el petróleo, el asfalto, etc.

La discriminación de los dos regímenes legales anteriores, el de 1873 a 1903 y el de 1903 a 1913, no ha sido hecha por los publicistas muy escrupulosamente, razón por la cual han venido surgiendo numerosas dudas.

No faltan quienes pretenden concederle un carácter retroactivo a la disposición de 1903, a fin de que ella cumpliese su misión de modo directo e inmediato sobre las fuentes de petróleo o depósitos de asfalto encontrados en suelo baldío. Esta corporación reconoce que la Ley 30 de 1903 no podía regir sino en tiempo posterior a su sanción, y que el citado artículo 1126 de dicho Código entrañaba un fin análogo al propuesto por el artículo 3.° de la Ley en cuestión. Lo que quiere decir que ésta vino a sacar de lo indefinido e impreciso el asunto del petróleo y sus similares. Lo relativo a estas sustancias se encontraba inmanente y potencialmente en el precepto genérico del mentado artículo 1126.

Posteriormente vino la Ley 59 de 1909, "sobre asuntos fiscales y de minas," y ratificó el sistema sancionado, reproduciendo de modo idéntico los artículos 3.°, 4.° y 5.° de la Ley 30 de 1903.

La Legislatura del año de 1910 expidió la Ley 75, por medio de la cual declaró libre la refinería del petróleo, sin hacer ninguna mención de las reservas que dan margen al presente estudio. Hasta este tiempo la situación era bastante clara: las minas de petróleo y asfalto. (comprendidas en la denominación genérica *y demás no expresadas* usada por el artículo 1126) que se hallasen en terrenos baldíos o que se hubiesen adjudicado con tal carácter, después de la sanción del Código Fiscal de 1873, o en terrenos que perteneciesen por otro título a la Nación, debieron reservarse por ministerio de la ley en favor del Estado. Este principio fundamental fue precisado terminantemente por las dos Leyes de 1903 y 1909.

Sentado lo anterior, procédese a ventilar el asunto en presencia de las disposiciones del vigente Código Fiscal sancionado el 23 de noviembre de 1912.

Este, por medio de su artículo 4.°, ordinal *c*), dispuso que serían bienes fiscales del Estado: "las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución y el aparte anterior de este artículo, como las de carbón, hierro, azufre, petróleo, asfalto, etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hayan sido adjudicadas con posterioridad al 28 de octubre de 1874, sin perjuicio asímismo de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas."

La fórmula empleada por el legislador de 1912 en la anterior disposición no dejaba ningún resquicio por donde pudiese penetrar asomo alguno de duda, pues ella se limitaba a darle mayor firmeza al sistema preconizado desde la sanción del precedente Código Fiscal.

La regla contenida en el artículo 112 del vigente Código Fiscal, derogado por la Ley 75 de 1913, en nada atenuaba el principio general, puesto que sólo se refería a la denuncia y adjudicación de las fuentes petrolíferas asimilándolas, para el efecto, a las minas de aluvión o de oro corrido.

Convencido el legislador de la inmensa trascendencia de la naciente industria petrolera, e interesado por la suerte económica de la Nación, expidió la famosa Ley 75 de 1913, derogatoria, como queda dicho, del artículo 112 del Código Fiscal; con lo cual se dio un paso del régimen de la libertad de explotación de las minas que se encontrasen en terrenos de la Nación, al de la fiscalización, adoptando para esto el sistema de las concesiones temporales a virtud de contratos aprobados por el Congreso.

Uno y otro régimen tienen en su favor razones poderosas que esta Comisión no debe pesar ahora por no ser tal su cometido.

Hé aquí el texto íntegro de la Ley 75 en referencia:

"Artículo 1.° La Nación se reserva la propiedad de los depósitos y fuentes de petróleo y de hidrocarburos en general, situados en terrenos baldíos o en los que por cualquier otro título le pertenezcan.

"Artículo 2.° Mientras se expide una ley que reglamente la denuncia y adjudicación de fuentes de petróleo e hidrocarburos en general, situadas en terrenos baldíos, sólo se podrán hacer concesiones temporales de dichos bienes en virtud de contratos aprobados por el Congreso.

"Artículo 3.° Queda derogado el artículo 112 del Código Fiscal.

"Artículo 4.° La presente Ley comenzará a regir desde su sanción."

Conviene observar que el artículo 1.° no se refiere, como la han hecho muchas otras disposiciones reservativas, a terrenos que hayan sido adjudicados con el carácter de baldíos, sino solamente a los que en la actualidad sean baldíos o que por otros títulos pertenezcan a la Nación. También es procedente advertir que esta disposición no puede gozar de retroactividad, con menoscabo para el Estado, en cuyo favor se habían reservado las fuentes de petróleo halladas en terrenos adjudicados anteriormente como baldíos. Para mayor abundamiento consúltense las siguientes disposiciones: artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de 1873; 3.° 4.° y 5.° de la Ley 30 de 1903; artículos 6.°, 7.° y 8.° de la Ley 49 de 1909, y artículos 4.° y 112 del Código Fiscal vigente.

A tal respecto quedó modificado virtualmente el artículo 4.° de esta última obra, porque esa disposición manda que se tengan como bienes fiscales las minas de petróleo, asfalto, etc., que se descubran también en tierras que hayan sido adjudicadas con calidad de baldíos con posterioridad al 28 de octubre de 1874, en tanto que la Ley 75 de 1913, al ordenar cosa análoga, no ha hecho mención sino de los terrenos baldíos actualmente, o sea en la época del descubrimiento de las fuentes o yacimientos petrolíferos, y de aquellos que pertenezcan por títulos distintos a la Nación.

En tesis general puede afirmarse que el antiguo sistema se ha prolongado en la actualidad en lo tocante al dominio originario de las minas de petróleo descubiertas en baldíos, pero no en cuanto a su explotación. De acuerdo con el Código Fiscal de 1873 y con la Ley 30 de 1903, las fuentes de petróleo o depósitos de asfalto situados en baldíos o en terrenos de otra clase, del dominio de la Nación, no podían ser explotados sino por cuenta de la República y por razón de un contrato que en un principio no requería la aprobación del Congreso. En la actualidad la explotación de aquellos elementos se hace de acuerdo con un régimen de libertad relativa mediante concesiones temporales de los terrenos baldíos en donde se encuentran los yacimientos y en virtud de contratos aprobados por el Congreso.

Hay algunos que, por uno u otro motivo, pretenden que el artículo 2.° de la Ley 38 de 1887 vino a romper la unidad del sistema de reservas proclamado por el Código Fiscal de 1873. Disponía el mencionado artículo 2.° de la Ley 38 de 1887: "Son denunciables las minas de oro, plata y platino. Lo son igualmente las de piedras preciosas, pero su extensión será un cuadrado de un kilómetro de base, medido en la dirección que indique el denunciante. *Las minas de las demás sustancias minerales*, sean o nó metálicas, que se hallen en terrenos baldíos, con excepción de los depósitos de carbón, de huano o de cualquier otro abono semejante y de las fuentes saladas y bancos de sal gema, son también denunciables en la extensión siguiente: las de filón, como lo dispone el Código de Minas de Antioquia para las de esta clase; las de sedimento, tales como

los minerales de hierro llamados de pantano, y las que se encuentran *en capas*, tendrán la misma extensión que las llamadas *de aluvión*, es decir, cinco kilómetros cuadrados. Lo dispuesto en este artículo no perjudica los derechos adquiridos por adjudicaciones anteriores, hechas conforme a las leyes."

Examinada la anterior disposición ante la ciencia de la mineralogía, se concluye que ella no atañe, en ninguno de sus miembros, a las fuentes de petróleo, puesto que éstas no pueden considerarse como comprendidas dentro de la clasificación que allí se hace. El Código respectivo (artículo 16) divide las minas por su formación y para los efectos legales, en tres clases: minas de filón, llamadas también de veta, como son las de piedras preciosas, plata y oro; minas de sedimento, como son ordinariamente las de hierro y cobre, y minas de aluvión, denominadas generalmente *corridas*, formadas en lechos aluviales con las piedras preciosas o metales arrastrados por las aguas.

Urgen las anteriores observaciones para rebatir ciertos argumentos de apariencia que esta Comisión tuvo oportunidad de ver en varias exposiciones.

Hay que reconocer que la comentada Ley 38 de 1887 sí modificó sustancialmente el régimen minero, pero también debe aceptarse que, en lo relativo a ciertas sustancias desconocidas entonces y no clasificadas ni clasificables en la nomenclatura legal, tal régimen siguió subsistiendo por muchos años.

Detallada la evolución legislativa sobre la materia contemplada en este informe, desde el año de 1874 hasta el presente, va vuestra Comisión a analizar la parte sustancial de la consulta, o sea: ¿Desde qué fecha arranca la reserva en favor del Estado de las minas de petróleo?

Ante todo es preciso rebatir el argumento sofístico de quienes sostienen que por no haberse conocido el petróleo en los primeros tiempos de la República, no ha podido legislarse sobre el particular. Tal manera de razonar es peregrina, porque las leyes no se circunscriben a las cosas *in actum*, o sea aquellas que se han desarrollado con anterioridad al precepto, sino que también afectan a las cosas o sucesos que pueden sobrevenir, que están en potencia. Si el petróleo no se conocía antiguamente, bien pudo el legislador prever el descubrimiento de sustancias combustibles o asimilables, no clasificadas por la ciencia.

El legislador español, que había sido consecuente con la tradición jurídica romana, se apartó radicalmente de ésta en lo tocante a la propiedad del subsuelo. El ansia de obtener los mayores rendimientos de la conquista del Nuevo Mundo, determinó al Gobierno ibérico a romper con el viejo principio de que la propiedad territorial sube hasta el cielo y baja hasta el centro de la tierra: *cujus est solum ejus est a coelo usque ad centrum*.

El hallazgo de minas de piedras y metales preciosos en las tierras del Continente americano, torcieron el rumbo de la legislación con tánta vehemencia, que aún hoy mismo se siente con igual presión el influjo de aquélla.

Una de las primeras disposiciones que se advirtieron sobre el particular, fue la contenida en la Cédula de 5 de mayo de 1603, por medio de la cual se ordenó que las minas de sal de Zipaquirá, *Enemecón* y Tausa, se elaborasen por cuenta de la Real Hacienda. Este régimen no tardó en

desacreditarse, y en el año de 1617 se declaró insubsistente la apuntada Cédula.

Por el anterior dato que suministra la historia de la legislación de las Indias, se verá cuál sería el deseo de acaparar hasta los yacimientos de los más urgentes artículos de subsistencia individual. Y lo propio que se dice de la sal se puede decir de todas las sustancias derivadas de la corteza terrestre.

Ya en el año de 1504 el Monarca español había suscrito la Cédula de 5 de febrero cuya parte sustancial decía:

"Mandamos que todos los vecinos y moradores de nuestras Indias que compren o saquen oro, plata, plomo, estaño, azogue, hierro u otro metal, nos paguen la quinta parte de lo que cogieren o sacaren neto, que nuestra voluntad es hacerles merced de las otras cuatro partes en consideración a los costos y gastos que hicieren."

Debido a los conflictos y fraudes fabulosos ocasionados en aquellos remotos tiempos, el Monarca se veía precisado a adoptar diversos caminos que lo llevaban a un desgreño legislativo. De aquí que unas leyes impedían explotar las tierras en donde se encontrase oro, plata, plomo, etc., porque ellas, de derecho, correspondían a la Corona; otras, que disponían lo contrario, pero exigían, como compensación, los *cobos* o impuestos sobre la explotacion; y otras, finalmente, que disponían la adjudicación a título de merced.

La Novísima Recopilación y la Recopilación de Indias, con ser más antiguas, fueron más liberales que las Ordenanzas de minería de Nueva España, sancionadas no muchos años antes de nuestra emancipación (1783), y según las cuales todas las minas eran de propiedad de la Realeza, y ésta las adjudicaba a los que las solicitasen. Como se ha de ver en seguida, este mismo sistema perduró por mucho tiempo después de 1810.

Según se notó al comenzar la presente exposición, fue un Decreto legislativo expedido el 5 de agosto de 1823 el primer conjunto de disposiciones que regularon la materia de las minas. Para mayor claridad se transcribe aquí:

"El Senado y la Cámara de Representantes de la República de Colombia reunidos en Congreso, deseando que el importante ramo de la minería tenga todo el adelantamiento posible en las actuales circunstancias; y considerando que las minas de propiedad particular de la República no deben explotarse por su cuenta y a sus propias expensas, a causa de que la experiencia ha manifestado que en tales operaciones la Nación sale gravada enormemente, lejos de reportar alguna utilidad,

"DECRETAN:

"Artículo 1.° Se autoriza al Poder Ejecutivo para que dé en arrendamiento, del modo que le parezca más ventajoso, las minas pertenecientes en propiedad a la República, menos las de platino; pero fijando la extensión que tenga por conveniente.

"Artículo 2.° Los arrendatarios deberán labrar, fortificar y amparar las minas del modo más ventajoso a la sociedad, conformándose a lo dispuesto en los títulos nono y décimo de las Ordenanzas de minería de Nueva España o a lo que en lo sucesivo se mandare.

"Artículo 3.° Se le autoriza igualmente al Poder Ejecutivo para que pueda dar en arrendamiento las minas de Urrao.

"Artículo 4.° En las minas que aún no se han descubierto no se hará

novedad alguna, sino que se guardará lo que previenen las leyes en esta materia."

El anterior Decreto lleva la firma de sanción del Presidente General don Francisco de Paula Santander, y vino luégo a constituír la Ley 9.ª, Partida 4.ª, Título v, de la Recopilación Granadina.

Llegada a su grado máximo la formidable reacción de la Independencia contra el poderío español, los hombres de Estado creyeron que una de las formas positivas y eficaces de hacer sentir la autonomía de la naciente República, consistía en legislar sobre la propiedad y explotación de las minas que hasta entonces venían siendo la primera fuente de riqueza para España. Al efecto, el Ministro del Interior, señor don José Manuel Restrepo, elaboró un proyecto de decreto orgánico de la industria minera, y lo envió al Libertador, que se hallaba en Quito. Examinado por éste, le impartió su aprobación, y en señal de ello, lo firmó el día 24 de octubre de 1829. Tal Decreto fue incluído en la Recopilación Granadina con el mote de Ley 10, Partida 4ª, Título v.

El artículo 1.° del Decreto del Libertador se hallaba concebido en los siguientes términos:

" Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, y con las demás que contiene este Decreto."

Las leyes y ordenanzas a que se refería el artículo copiado no eran otras que las leyes de Indias, vigentes aún, y las mentadas Ordenanzas de minería de Nueva España, puesto que hasta entonces no se conocían otras que tratasen de la cuestión. Tanto más cuanto ya el Decreto de 1823, transcrito antes, había mandado que se siguiesen guardando las referidas Ordenanzas.

El Decreto del Libertador Bolívar, al hablar de minas, no hizo ninguna salvedad, porque se propuso cambiar la faz del ramo minero, para desechar los rastros o vestigios del dominio español sobre el suelo colombiano. A trueque de desvincular las añejas instituciones, Bolívar se empeñó en sofocar la libertad del laboreo que reconocían algunas leyes españolas, libertad restringida, naturalmante, con los impuestos llamados de quintos o de cobos.

La unificación legal de minería perseguida por Bolívar se convirtió en un tutelaje que no dejaba ejercitar la libertrd individual en la industria mineralógica sin antes haber obtenido la venia del Estado. El artículo 38 del Decreto complementa la idea de su autor. Dice así:

" Mientras se forma una ordenanza propia para las minas y mineros de Colombia, se observará provisionalmente la Ordenanza de minas de Nueva España, dada en mayo de 1803 (1), exceptuando todo lo que trata del Tribunal de Minería, y Jueces diputados de minas, y lo que sea contrario a las leyes y decretos vigentes. Tampoco se observará en todo lo que se halle reformado por el presente Decreto.".

Las Ordenanzas de Nueva España acordaron que las minas todas fuesen atributo de la Real Corona, según el contexto del título v de ellas, de acuerdo con el cual, también, aquéllas eran concedidas en propiedad y posesión siempre que el adjudicatario contribuyese a la Real Hacienda con la parte de metal señalada, y que al labrarlas y disfrutarlas se obrase de acuerdo con las Ordenanzas.

(1) Tales Ordenanzas fueron expedidas en 1773, pero conocidas treinta años más tarde en estas Colonias.

Tal fue la situación jurídicolegal hasta el año de 1858. El comentador colombiano señor doctor don Fernando Vélez se expresa de la siguiente manera:

"Hasta este año (1858) las minas habían pertenecido a la Nación, quien generalmente las cedía a los particulares para su laboreo, de acuerdo con las leyes citadas antes. La Constitución política de ese año, que estableció y organizó constitucionalmente el sistema federal, dejó de propiedad de los Estados casi todas las minas, puesto que el artículo 6.° de esa Ley Fundamental sólo declaró bienes de la Confederación Granadina todos los muebles e inmuebles que pertenecían a la República de la Nueva Granada; las tierras baldías, las vertientes saladas que eran de la República; las minas de esmeraldas y de sal gema, estuvieran o nó en tierras baldías; todos los créditos reconocidos a favor de la República o que se reconocieran a favor de la Confederación; y los derechos que se había reservado la República en el ferrocarril de Panamá. Es claro que los bienes no enumerados que habían sido de la Nación, pasaron a pertenecer a los Estados. Tan cierto es esto que en 1859 expidió el Estado del Cauca un Código de Minas, y el Estado de Panamá una ley sobre la misma materia.

"Así es que después de la Constitución de 1858, las leyes nacionales de minería se referían sólo a las minas de esmeraldas y de sal gema, y algunas de metales preciosos que eran propiedad de la Nación desde la época colonial, las tenía y tiene para explotarlas por su cuenta, bien directamente o por medio de arrendamiento; pero no para concederlas a los particulares en posesión o propiedad, pues son un verdadero bién patrimonial o fiscal. Aunque los Estados desde su establecimiento, después de la Constitución de 1853 (1855 a 1857), tuvieron facultades para legislar en todos los ramos que comprende el Derecho Privado, no trataron de la minería sino luégo que se sancionó la Constitución de 1858, los unos para declarar las minas propiedad del dueño del suelo, y los otros, como el de Antioquia, para dejarlas como antes estaban. Vueltos constitucionalmente a la República unitaria en 1886, ésta recuperó el dominio eminente sobre las minas para cederlas a los particulares con las condiciones de que hablaremos en seguida."

La evolución legal ha sido clara, aunque afectando en ocasiones estados contradictorios. Los que sostienen la tesis de la no reserva de las minas de petróleo, se fundan en dos argumentos, uno errado a ojos vistas, de orden legal, y el otro discutible en el campo de la ciencia.

El primer pretendido fundamento consiste en hacer mérito de una de las leyes de la Novísima Recopilación, según la cual se permitía la libre explotación de las minas de hierro y de carbón de piedra, reservándose, sí, la Corona, el derecho a las sustancias necesarias para el uso de la marina, fundiciones, maquinarias u otros menesteres. Pero olvidan los que así argumentan que el régimen de la Recopilación de Indias, y más aún, el de las Ordenanzas de Minería de Nueva España, dieron otro sesgo al asunto minero.

El segundo argumento, que en concepto de vuestra Comisión es tal vez discutible, es el que aducen los que asimilan estrictamente las fuentes de petróleo a las minas de carbón, y en virtud tal pretenden que las leyes españolas que atañían a las segundas por fuerza tenían que afectar a las primeras.

Examinada la cuestión ante las ciencias química y geológica, es natural que se llegue a conclusiones que demuestren una grande analogía en-

tre una y otra sustancia, como que en ambas el cuerpo simple denominado carbono entra en combinaciones varias; pero no por ello se ha de suplir la voluntad de la ley con una interpretación arriesgada. Los términos genéricos usados por el legislador obligan al intérprete a incluír en ellos lo indeterminado del precepto. Además, las excepciones son de estrictísima interpretación, según aforismo romano. Por eso la Ley 30 de 1903 vino a consagrar expresamente esa analogía entre los hidrocarburos y la hulla.

Con lo expuesto basta para concluír que las minas o fuentes petrolíferas han correspondido desde los primeros años de la República al Estado. Sin embargo, vuestra Comisión va a copiar algunos importantes párrafos del memorándum formulado sobre la materia por el señor Jefe de la Sección de Minas del Ministerio de Obras Públicas, que figura en copia al lado del pliego de consulta. Dice así:

"Se ha dicho en el capítulo anterior que es indudable que las minas de petróleo pertenecen a la Nación desde 1874, porque hay quienes sostienen, con buenas razones, que esta clase de minas ha pertenecido siempre al Estado, quien tuvo siempre el dominio y la propiedad del subsuelo primeramente y de manera indubitable, durante la Colonia, en virtud de las leyes españolas, según las cuales todas las minas pertenecían al Soberano, al que, verificada la independencia, vino a suceder la Nación. Los que sostienen que la riqueza mineral, cualquiera que ella sea, ha pertenecido siempre al Estado, fundamentan su tesis en el Decreto de 24 de octubre de 1829, que tuvo carácter de ley, dictado para reglamentar la minería, Decreto en el cual realmente se afirma que las minas de cualquier clase que sean pertenecen a la República, quien las concede en propiedad o posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo determinadas condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas sobre minas.

"Como se ve, la reserva que se hace en el artículo 1.º del citado Decreto de 1829, es perfectamente clara, y tanto más cuanto dicho Decreto dice que mientras se dicten leyes sobre minas, se observarán en la República las leyes españolas que atribuían la propiedad de las minas a la Corona.

"No carece, pues, de fuerza esta tesis que sostiene que las minas de petróleo, carbón, etc., como las de oro, plata y platino, han pertenecido siempre a la República. Pero el suscrito se ha apartado de esta tesis para seguir la incontrovertible de la reserva desde 1874.

"Esta tesis (la de la reserva desde 1829) la ha sostenido el doctor Antonio Olano en su opúsculo *La Propiedad Minera*, y principalmente el doctor Vicente Olarte Camacho en su obra *Propiedad de las minas de petróleo, carbón, etc.*, en la que trata especialmente esta importante y delicada cuestión. Estos expositores sostienen, con razones de bastante peso, que la Nación ha estado siempre en propiedad de todas las minas, puesto que siempre se reservó el subsuelo. En el estudio que se haga de estas cuestiones es imposible prescindir de las razones aducidas por los citados expositores, especialmente las que trata el doctor Olarte Camacho, ya que su citada obra es una monografía bastante completa sobre la materia.

"Pero el suscrito, apartándose de la tesis de los citados autores, sostiene la reserva del Estado respecto de las minas de petróleo, únicamente desde el 28 de octubre de 1874, sin pretender en modo alguno que su modesta opinión prevalezca sobre la de aquellos ilustrados jurisconsultos."

Por lo expuesto anteriormente, vuestra Comisión concluye proponiéndoos:

Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en relación con su consulta de fecha 13 de abril del corriente año, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

Primero. Que la reserva de toda clase de minas en favor de la República arranca del año de 1829, por razón del Decreto de 24 de octubre, firmado en Quito por el Libertador Simón Bolívar.

Segundo. Que el artículo 1126, en concordancia con los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de 1874, decretaron la misma reserva de todas las minas no clasificadas expresamente por la ley y que se encontrasen en tierras baldías, o que por otro título pertenecieran a la Nación.

Tercero. Que la Ley 30 de 1903 definió, respecto de las minas de petróleo, asfalto, gas natural y demás productos hidrocarburados, lo indeterminado e indefinido del artículo 1126 del Código Fiscal vigente entonces.

Bogotá, julio 23 de 1918.

Vuestra Comisión.

L. SEGOVIA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Secretaría—Bogotá, veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de hoy se aprobó por unanimidad el dictamen anterior y se ordenó darle el curso reglamentario.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, L. SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONCEPTO DEL CONSEJO

acerca de la prórroga administrativa de los contratos celebrados con la Nación.

(Consejero informante, Bonifacio Vélez).

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Obras Públicas, en atento oficio de fecha 17 de junio del presente año, distinguido con el número 7415, solicita que el Consejo de Estado emita concepto acerca de la siguiente cuestión:

«¿Puede el Poder Ejecutivo conceder prórrogas, tendientes a ampliar los plazos estipulados en contratos, cuando estos mismos contratos han sido aprobados por ley especial, y sin que en ésta se haya facultado expresamente al Gobierno para conceder tales prórrogas?

«El caso concreto puede plantearse así, por vía de ejemplo: una persona, natural o jurídica, contrata con el Gobierno

la construcción de una obra (un muelle, un ferrocarril, etc.), o la explotación de una riqueza natural (una mina, un bosque, etc.), pero como el Poder Ejecutivo no se halla muchas veces investido por la ley de la plenitud de las autorizaciones necesarias para perfeccionar el convenio, éste se somete a la consideración del Congreso, que le da su aprobación elevándolo a la categoría de ley especial. En esta ley (es decir, el contrato mismo con la sanción legislativa) no se faculta al Gobierno para conceder prórrogas, ampliando los plazos para dar cumplimiento al mismo convenio, y sí se imponen sanciones, verbigracia, la caducidad de hecho, el pago de una multa, etc., si no se emprenden los trabajos dentro del tiempo estipulado, o si no se verifican en las condiciones prescritas por el mismo contrato; se pregunta: *¿puede en estas circunstancias prorrogarse administrativamente, sin intervención del legislador, un contrato que ha sido aprobado por ley?*

«La simple enunciación de casos, como los traídos por vía de ejemplo, y de ocurrencia diaria en el campo administrativo, demuestra la importancia de la consulta que el Ministerio se permite proponer a la honorable Sala de Negocios Generales de esa respetable corporación, condensada en los siguientes términos:

«¿Puede el Poder Ejecutivo dictar resoluciones, sin que para la validez de éstas se necesite someterlas a la posterior aprobación del Poder Legislativo, para prorrogar contratos que han sido aprobados por ley especial, y sin que en dicha ley se le haya facultado para conceder tales prórrogas?»

Para fundar el proyecto de resolución con que termina el presente dictamen, se considera:

Es facultad del Congreso de la República aprobar o desaprobar, por medio de ley, los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, en las cuales tenga interés el Fisco Nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el legislador, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones (artículo 76, ordinal 14, de la Constitución).

Es principio de nuestro Derecho Civil el de que «todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales» (artículo 1602 del Código Civil)

De modo que si el consentimiento de las partes genera el contrato, es necesario ese mismo consentimiento para extinguirlo, para novarlo o introducirle cualquiera otra reforma, de acuerdo con el precepto consagrado en dicho artículo 1602. No sería, pues, dudosa la intervención del Congreso de la República, en el caso que se contempla, si se tratase de invalidar o novar un contrato o convenio aprobado en ley por aquél.

Mas se pregunta: ¿es necesaria tal intervención tratándose de una ampliación del plazo determinado en el contrato o convenio, a fin de que éstos puedan llevarse a cabo en las mismas condiciones estipuladas antes de la prórroga?

La ampliación del plazo de una deuda no constituye novación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1708 del Código Civil, y, por tanto, parece que en nada se afecta con la prórroga el contrato o convenio cuyo cumplimiento se aplaza. Acaso esta disposición daría base para sostener que el Poder Ejecutivo puede dictar las resoluciones a que se refiere el alto empleado consultante, sin que para la validez de éstas sea necesario someterlas a la posterior aprobación del Poder Legislativo.

Mas es preciso, para dar una correcta solución al punto que se consulta, tener en cuenta que la ampliación del plazo de una deuda, como lo sostienen distinguidos expositores de Derecho Civil, entre ellos el señor Vera—«Es de gran importancia en la práctica, y que si bien es verdad que esa ampliación no constituye novación, sí produce no obstante un mismo efecto, porque se liberta a los fiadores en los plazos que la ley otorga a toda acción personal, es decir, a los veinte años si antes no se les hace efectiva su responsabilidad. Los nuevos plazos no alteran el derecho primitivo, porque los fiadores no quedan obligados por modificaciones hechas por el deudor o acreedor; sólo son responsables hasta concurrencia de la obligación primitiva. Durante el aumento de plazo concedido al deudor, puede éste caer en falencia, y a pesar de no haber novación, se liberta a los fiadores de la obligación. Lo mismo sucede en los casos de prenda o hipoteca.»

Debe también tenerse en cuenta, por otra parte, que en nuestro cuerpo de leyes hay constancia de que cuando ha sido necesaria una prórroga para el cumplimiento de algún contrato o convenio, provechoso para los intereses de la Nación, y que se encuentre en el caso de que trata la consulta, se ha

ocurrido al Congreso de la República para que decrete o apruebe esa prórroga.

Puede verse a este respecto la Ley 64 de 11 de junio de 1872, por la cual se prorrogó por dos años el término de cinco fijado en el contrato celebrado en Londres el 10 de marzo de 1866 entre el ciudadano José Triana y el Gobierno de la Unión, para continuar y concluír la publicación de la obra *La Flora Colombiana* y para efectuar la redacción y publicación de la *Geografía Botánica de Colombia.*

La Ley 70 de 1890 autorizó al Gobierno para conceder una prórroga de diez años a la Compañía Universal del Canal Interoceánico de Panamá; y por Decreto número 721 de 1900, de carácter legislativo, se decretó la concesión de una prórroga de seis años a la Compañía Nueva del mismo Canal.

Es natural y obvio que en estos casos el legislador, al dar su aprobación a un contrato o convenio cualquiera, tenga en consideración la oportunidad, precio y utilidad del servicio que se contrata; y suele suceder, y sucede con frecuencia, que el cumplimiento de un contrato cuyo plazo ha expirado, no convenga a los intereses nacionales porque haya desaparecido la necesidad de él o pueda obtenerse a menos costo, etc. No parece conveniente ni legal que cuando esto ocurra sea el Gobierno a quien corresponda otorgar la prórroga, si para ello no está autorizado en el contrato mismo o en la ley que lo aprobó.

Para la construcción de un ferrocarril, verbigracia, entran, entre otras consideraciones, la importancia de la región y de los pueblos por donde deben extenderse los rieles, el precio de la obra, la época en que se construya, etc.; y no puede desconocerse el hecho de que con el transcurso del tiempo sea posible que cambien las cosas de manera tal que la importancia, utilidad, precio del servicio y oportunidad de la obra sean distintos de los que tuvieron en la época de la celebración y aprobación del contrato.

Es pues indispensable, en sentir de vuestra Comisión, que las resoluciones sobre prórrogas de los contratos expresados, concedidas por el Poder Ejecutivo, se sometan a la aprobación del Congreso, para que dichas resoluciones produzcan sus efectos legales.

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

Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, como resultado de su consulta hecha en el oficio referido, que el Consejo

de Estado es de concepto que, para la validez de las resoluciones que el Poder Ejecutivo dicte sobre prórrogas de contratos que han sido aprobados por ley especial y sin que en ésta se le haya facultado para conceder prórrogas, es necesario que tales resoluciones sean sometidas a la posterior aprobación del Poder Legislativo.

Transcríbase al Despacho consultante el anterior informe y resolución, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, previa la venia del señor Ministro.

Bogotá, julio 26 de 1918.

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de hoy se discutió el anterior informe y fue aprobado junto con las conclusiones.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, L. SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la imposibilidad que existe para dictar ley alguna en desarrollo de la 57 de 1915, sobre accidentes del trabajo, mientras esta Ley no haya sido aplicada.

Honorables miembros de la Sala de Negocios Generales.

La Ley 57 de 1915, sobre accidentes del trabajo, dispuso en su artículo 8.° que el Consejo de Estado formulase el proyecto de ley que haya de complementar las disposiciones de aquélla.

Entendiendo el Consejo de Estado que para llenar eficazmente su misión debía procederse sobre la base de informaciones de los funcionarios públicos encargados de aplicar aquella Ley, a este efecto dirigió desde el mes de mayo de 1916 el siguiente despacho telegráfico a los Gobernadores de los Departamentos:

"Gobernador de ..... Consejo hónrome presidir ocúpase actualmente elaboración proyecto ley complementaria número cincuenta y siete (57) de mil novecientos

quince (1915), sobre reparaciones por accidentes de trabajo, para presentarlo consideración próximo Congreso, conforme previénese artículo diez y ocho (18) Ley citada.

«Tal fin permítome excitar usted sírvase remitir mayor brevedad posible datos e informes, requiriéndolos de Jueces y funcionarios públicos respectivos acerca vacíos o deficiencias báyanse notado aplicación aquella Ley en territorio su jurisdicción.

«Agradecería a usted remisión informe aludido antes veinte (20) julio próximo.

«Servidor,

«JORGE HOLGUÍN»

Los señores Gobernadores, con eficacia que el Consejo se complace en anotar, contestaron uniformemente, sobre los datos que a ellos les suministraron los agentes de su dependencia de las respectivas secciones, no haberse presentado el caso de aplicar la Ley en referencia, motivo por el cual no era posible saber las deficiencias o vacíos que en la práctica ofrezca la medida legal sobre accidentes de trabajo.

Fácil es comprender que en semejantes circunstancias, es decir, sin el conocimiento práctico de los vacíos que pueda contener la Ley que se trata de complementar, el Consejo carece de materia para formular el proyecto de ley que el legislador de 1915 tuvo a bien encomendar a su elaboración, y por este motivo ha considerado lo más prudente demorar el cumplimiento de este deber mientras no se conozcan las deficiencias que pueda entrañar la supradicha Ley.

Digna es también de anotarse, por otra parte, la circunstancia de estar cursando en la actual legislatura un proyecto de ley sobre huelgas, el cual si llegase a ser ley, vendría con algunas de sus disposiciones a complementar otras de la ley en cuestión.

Por cuanto queda expuesto, el suscrito, como miembro de la Comisión respectiva de esta Sala, tiene el honor de proponeros las siguientes conclusiones:

1ª Aplácese la redacción del proyecto de ley complementaria de la número 57 de 1915, sobre reparaciones sobre accidentes de trabajo, hasta obtener informes de las autoridades llamadas a aplicar aquella Ley, acerca de los

vacíos e inconvenientes que se hayan notado en su ejecución; y

2.ª Diríjase circular a los Jueces de que trata la referida Ley en su artículo 15, solicitando los informes del caso a fin de dar cumplimiento exacto a la disposición consignada en el artículo 8.° de la Ley en cuestión.

Notifíquese y téngase el expediente en la Secretaría de la Sala.

Bogotá, julio 31 de 1918.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos diez y ocho.

En sesión de la fecha fue leído el anterior informe, y la Sala aprobó por unanimidad las conclusiones con que termina.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, LÁCIDES SEGOVIA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la conveniencia en legislarse en forma especial para prevenir depredaciones y atropellos en la región de Arauca.

Honorables Consejeros:

Después de un estudio atento de la nota suscrita por varios vecinos de Arauca, dirigida a la honorable Cámara de Representantes el 18 de octubre de 1917, en la cual se solicita la expedición de una ley para casos excepcionales, con motivo de los delitos perpetrados en aquella región por los individuos que a mano armada desconocieron a las autoridades legalmente constituídas en aquella región en la época expresada, nota que se envió al Consejo por conducto del señor Ministro de Gobierno, me he formado el siguiente concepto:

En la actualidad las leyes penales vigentes contienen disposiciones eficaces para reprimir el alzamiento o rebe-

lión y para castigar a los perturbadores del orden público que se entreguen a depredaciones y a la ejecución de delitos atroces contra las personas y contra la propiedad.

En el proyecto de ley sobre Código Penal del doctor José Vicente Concha, que el Consejo estudió y sometió con adiciones y modificaciones a la consideración del Congreso Nacional, se prevé la manerade reprimir tales actos y de castigarlos severamente.

Ese proyecto está llamado a sustituír nuestro Código Penal, y mientras esto no se haga, considero que es inútil deliberar más sobre la materia.

He sabido también, por otra parte, que el Congreso de la Nación, en estos últimos tiempos, se ha declarado adverso a las leyes de excepción sobre esta materia. Acredita esta afirmación el hecho de que la Ley 61 de 1888, por la cual se concedieron al Presidente de la República algunas facultades extraordinarias, después de un clamor general de casi todo el país contra tales facultades, fue derogada en 1898 por la Ley 18 de 17 de octubre de ese año; y asímismo se declaró insubsistente la Ley número 13 de 1908 (18 de agosto), «sobre orden público,» por la Ley 6 que se expidió al siguiente año (1909).

Por las expuestas consideraciones, tengo el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

El Consejo de Estado conceptúa que no es conveniente, por ahora, la presentación al Congreso de la República de un proyecto de ley, de carácter excepcional, que se relacione con los puntos a que se refieren los vecinos de Arauca, en atención a que las leyes vigentes sobre la materia contienen disposiciones eficaces para reprimir esos actos y castigarlos severamente; y en atención, igualmente, a que el proyecto de ley sobre Código Penal del doctor José Vicente Concha consagra reformas que responden a esa necesidad.

Bonifacio Vélez

Bogotá, julio 31 de 1918.

NOTA

del Secretario de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado al Secretario del Senado de la República.

Bogotá, 6 de julio de 1918

Señor Secretario del Senado—En su despacho.

Hé recibido la atenta nota de usted, número 37, fechada el 25 de los corrientes, en que se sirve transcribir la proposición número 4, aprobada por el honorable Senado en sesión del 22 del mes pasado.

Al poner en conocimiento de la Sala de Negocios Generales de este Consejo la proposición expresada, la cual tiene relación con la función que le señala a esta corporación el número 1 del artículo 2 de la Ley 39 de 1912 y el ordinal 8º del artículo 2 de la misma, dicha Sala me ha ordenado contestar a usted todo cuanto sigue:

Entre las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra la muy importante de preparar proyectos de códigos, de leyes y de actos reformatorios para someterlos a la consideración del Congreso, especialmenue sobre asuntos que las Cámaras recomienden a aquella corporación, por medio de proposiciones aprobadas en dos debates.

Desde el año de 1914, época en que empezó a funcionar el Consejo de Estado restablecido por el Acto legislativo reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de aquel año, la Sala de Negocios Generales acometió, con interés y asiduidad, la ejecución de los trabajos expresados, en los diferentes ramos de la administración pública y en el complemento y reformas de las leyes preexistentes.

Inició su labor con un proyecto de acto legislativo reformatorio de la Constitución Nacional, a fin de hacer efectiva, en cada legislatura, la expedición de la Ley de Presupuestos, reglamentar más convenientemente lo relativo al origen de las leyes, a la elección del Senado de la República, y a la facultad de la Corte Suprema de Justicia en cuanto se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, y con el proyecto de ley por el cual se adiciona y reforma el capítulo III, Título IX, Libro I del Código Civil, proyecto contentivo de disposiciones tendientes a evitar la ruina de muchos hogares a causa de las bebidas embriagantes por parte del hombre.

En los años de 1915 y 1916 se elaboraron por dicha cor-

poración y fueron presentados a la Cámaras Legislativas los siguientes proyectos de ley, además de los ya expresados:

Sobre elecciones populares, que reglamentó integramente la materia; sobre bancos, proyecto que ha servido de base para la discusión de este delicado asunto y cuyo estudio se hará seguramente de una manera definitiva en las presentes sesiones del Congreso por la imperiosa necesidad que existe de fomentar el crédito y de aumentar el medio circulante; sobre jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual contiene reformas muy convenientes para esta nueva institución; sobre Código Penal (modificaciones y reformas al proyecto del doctor Concha), obra analizada ya por notables jurisconsultos, debatida en las Cámaras y apreciada por todos como una reforma sustancial y conveniente para nuestro derecho criminal; sobre servicio de aguas, que se elaboró en el Ministerio de Agricultura y Comercio y que el Consejo de Estado estudió y le introdujo modificaciones y cambios interesantes, a fin de dotar al país de un código especial sobre esta materia, la cual exige varias reformas indicadas por la experiencia y el adelanto del Derecho positivo; sobre asignaciones civiles, formulado de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones; sobre reformas de minas, que contiene modificaciones aprobadas por todos los Departamentos de la República en atención a que éstas se refieren al desarrollo de la industria minera y a la mejora de la legislación que reglamenta el ramo; sobre reglamento interno de la Cámara de Representantes, trabajo que consulta todas las necesidades para la eficacia de las discusiones, la armonía de sus disposiciones con las leyes que hoy regulan la materia electoral, al propio tiempo que hace una recapitulación más metódica y conveniente de sus preceptos; sobre organización judicial, proyecto que reglamenta íntegramente ese ramo y que debe servir de base para la discusión de la importante obra sobre procedimientos civiles llevada a cabo por el doctor Ismael Arbeláez y que el Consejo complementa actualmante para someterla al estudio del Congreso, en el cual se reproducen, con las adiciones y reformas aconsejadas por la práctica, todas las leyes que rigen sobre esta materia.

En el año de 1917 fueron discutidos y presentados a la honorable Cámara del Senado los siguientes proyectos de ley:

El que desarrolla el artículo 11 de la Constitución, que contiene importantísimas reformas sobre los derechos de que

pueden disfrutar los extranjeros en Colombia, sobre sociedades nacionales y extranjeras y sobre reservas territoriales; el que fomenta la producción de algunos frutos del país, el cual mereció la aprobación unánime de la prensa periódica y fue acogido con interés por el Senado; el que provee disposiciones sobre marina mercante, en guarda de valiosos intereses comerciales y seguridad del orden público; el de fomento de la Intendencia de los Llanos de Casanare, remitido al Consejo por la honorable Cámara de Representantes, el cual fue adicionado y reformado convenientemente por el Consejo, teniendo en cuenta la importancia y riqueza de aquella región y la necesidad de hacer prosperar su suelo y sus industrias; el que adiciona y reforma la Ley 85 de 1915, sobre régimen de Aduanas, para mejorar el servicio de este ramo y corregir prácticas inconvenientes que se han establecido en él; el que crea el puesto de Químico en las Aduanas de la República, y el que reglamenta la introducción de productos alimenticios por éstas, que contienen disposiciones nuevas que llenan un vacío sobre tan importante materia, al par que procuran el aumento de los rendimientos de aquéllas; el que reforma la Ley número 47 de 1915, sobre arreglo del archivo del Congreso y formación de biblioteca para el servicio de las Cámaras Legislativas, y el que fomenta y adiciona el capítulo VI, Título II del Código Fiscal (baldíos); el proyecto de ley reformatoria de la 7 de 1916, sobre formación y discusión del Presupuesto, que contiene reformas concernientes a los principios en vigencia y cuyo objetivo es el de independizar el Presupuesto gubernamental en sí propio de las partidas votadas por las Cámaras, a fin de deslindar la acción ejecutiva de la legislativa. No debe perderse de vista que uno de los puntos, sin duda el más saliente, es el que toca a la ley de créditos y contracréditos, distinta naturalmente de la de Presupuestos.

—

Los proyectos de ley a que se ha hecho referencia fueron enviados a las honorables Cámaras con sendas exposiciones de motivos, y en los momentos en que las necesidades de conveniencia pública lo han exigido, y sólo uno de esos proyectos «el de elecciones populares,» es hoy ley de la República.

El honorable Senado ha dado primer debate a todos los proyectos remitidos, y en segundo se han discutido algunos cuya importancia se ha acrecentado por la actual difícil situación económica y fiscal por que atraviesa el país.

Atento el Consejo a la necesidad de legislar sobre asuntos económicos y fiscales y sobre crédito público, ha venido estudiando detenidamente las dificultades que a la Administración Pública se han presentado en estos últimos meses, y contemplando los fenómenos comerciales ocurridos por motivo de la guerra europea y la escasez de numerario, con el objeto de colaborar eficazmente en la obra legislativa que a ese respecto compete al Congreso Nacional; y así lo ha dispuesto por medio de la ejecución de trabajos que están a cargo de las Comisiones de dicho Cuerpo, designadas al efecto.

La rapidez con que se están sucediendo los acontecimientos en estas delicadas materias, y los distintos aspectos que presenta la solución de los graves problemas financieros que hoy preocupan al Gobierno y al legislador, no permiten una previsión tal que de antemano pueda señalarse el derrotero seguro, o al menos probable, para alcanzar el fin que se persigue.

Poco o nada favorable puede obtenerse, como lo demuestra la historia parlamentaria del país, con proyectos de ley elaborados aisladamente por el Gobierno, por las Cámaras o por el Consejo de Estado, en asuntos en que se necesita el consejo y la colaboración oportunos de todas estas entidades, inclusive las empresas bancarias, y sobre todo el público que en circunstancias como las actuales es factor importantísimo.

El Consejo, como queda dicho, está elaborando varios proyectos sobre estas materias para enviarlos al Congreso en las presentes sesiones, y habiendo despachado ya todos los negocios relativos a las demandas de nulidad presentadas con motivo de la elección de Presidente de la República y las consultas, en puntos graves, hechas por el Poder Ejecutivo, ha resuelto tener sesiones diarias para el estudio de dichos proyectos.

En cuanto a los trabajos de codificación de que trata el ordinal 8º del artículo 2º de la Ley 39 y la Ley 13 de 1912, el Consejo ha venido preparando los elementos que se necesitan para llevar a cabo esa magna tarea, tales como la publicación de cuadros sinópticos, papeletas para la formación de los índices, los diversos planos y métodos sobre división del trabajo, etc., etc. Con estos elementos ha emprendido el Consejo la labor de codificación, dispuesto a no ahorrar esfuerzo alguno hasta coronar la obra.

El Consejo considera, y así lo solicita respetuosamente, que es conveniente que las Comisiones legales y reglamenta-

rias del Honarable Senado presenten nuevamente para primer debate los proyectos de ley enviados por aquél en las legislaturas anteriores y que ellas crean responden a alguna necesidad administrativa. El Consejo se permite recomendar especialmente la consideración de los proyectos que se relacionen con reformas constitucionales, bancos, aduanas, servicio de aguas, fomento a la producción de algunos frutos del país, Código Penal, Código sobre Organización Judicial y presupuestos.

Los demás proyectos de ley que están elaborados y que se elaboren se enviarán oportunamente con el mensaje de estilo.

Soy de usted muy atento seguro servidor,

ISMAEL E. CASTRO

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

AUTO

dictado en el juicio de expropiaciones adelantado por José Alvarez.

Cousejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos diez y ocho.

Señor Ministro del Tesoro—Presente.

Para los fines a que haya lugar, transcribo a usted el siguiente auto dictado en la solicitud de copias hecha por el señor Ernesto Herrera Chacón, del juicio de expropiaciones adelantado por José Alvarez:

«*Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Presidencia—Bogotá, diez y siete de julio de mil novecientos diez y ocho.*

«En memorial de 4 de mayo próximo pasado solicitó el señor Ernesto Herrera Chacón, como apoderado de Benildo Alvarez, de quien dice es heredero legítimo del señor José Alvarez, copia debidamente autenticada de la sentencia de 20 de enero de 1908, dictada por la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.

«Habiéndosele negado la petición el 7 del mismo mes, por no haber comprobado el carácter con que hablaba, insistió luégo, acompañando al efecto sendas copias de la hijuela de éstos en el juicio de sucesión de José Alvarez, expedida a favor de Benildo Alvarez. y el poder por escritura pública que éste confirió al peticionario y a José Antonio Archila.

«Llenados, pues, los requisitos echados de menos en la resolución recaída al primer memorial, la Presidencia

RESUELVE:

«Expídase la copia solicitada de la sentencia dictada el 20 de enero de 1908 por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, distinguida con el número 637; copia de la sentencia confirmatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia el 11 de mayo del mismo año; copia de las notificaciones de los dos fallos mencionados, y copia del oficio número 1593, de la Sección primera del Ministerio del Tesoro, de fecha 11 de julio de 1918.

«Devuélvanse a los interesados tanto la hijuela como el poder. Transcríbase al Ministerio del Tesoro, y publíquese junto con el oficio aludido. Todo en papel competente y a costa del interesado.

«Cúmplase.

«PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—*Rafael Díaz Vargas*, Secretario interino.»

INSERCIONES

«*Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones—Expediente número 1212—Ramo de Suministros—Resolución número 637—Bogotá, enero 30 de 1908.*

«José Alvarez, vecino del Municipio de Yacopí, por memorial presentado personalmente al Presidente de esta Comisión, en 22 de noviembre de 1905, confirió poder al doctor Nicasio Anzola, de esta vecindad, para iniciar y seguir hasta su conclusión el juicio conducente al reconocimiento y pago por el Tesoro Nacional del valor de las expropiaciones hechas a dicho señor por agentes del Gobierno en la última guerra.

«En virtud de este poder, el doctor Anzola demandó a la Nación por la suma de cuatrocientos mil pesos papel mo-

neda en que estima tales expropiaciones, y al efecto acompaña una información de nudo hecho, con asistencia de la primera autoridad política y del Personero, en la que los testigos Esteban Aguilar, Martín Bustos e Ignacio Aguilar, vecinos del citado Municipio, mayores de edad e idóneos, según lo certifica el Juez Municipal del mismo, ante quien se practicó la información, declaran unánimemente constarles, por haberlas presenciado, las expropiaciones siguientes de animales y objetos de propiedad del reclamante, en febrero de 1900, por el General Acisclo Parra, del punto de Guadualito, en el camino de La Palma: siete (7) reses y un (1) caballo ensillado, que estiman a $ 4,000 las primeras y en $ 12,000 el segundo; en mayo de 1901, por fuerzas del General González Borrero, cinco vacas que avalúan a $ 4,000, quince yeguas, a $ 4,000, y tres bestias mulares, a $ 5,000; en julio de 1901, nueve reses a $ 3,000, por el Jefe Civil y Militar de Yacopí, Rogelio Ribero; en junio de 1902, por el General Tomás García, de Caboverde, dos caballos de silla que estiman a $ 6,000; doce yeguas, a $ 5,000; catorce mulas, a $ 9,000; dos pollinos, a $ 8,000; quince ovejas, a $ 400; veinte cabras, a $ 300, y dos monturas aperadas, a $ 6,000 (fojas 8 a 14 vuelta).

«Aparece la relación de dichos bienes, afirmada bajo juramento por el interesado José Alvarez, ante el Juez del Circuito de Zipaquirá (folios 1 y 2 vueltos); la certificación a que se refiere el artículo 5º del Decreto 104 de 1903, y autenticadas las firmas de los funcionarios que intervinieron en las diligencias.

«A fojas quince se encuentra un endoso o traspaso que Alvarez hace en favor de Anzola de todos sus derechos y acciones en la presente reclamación; mas no aparece la aceptación de este último.

«La Fiscalía encuentra completo el expediente, y conceptúa poder hacerse el reconocimiento del crédito reclamado, concepto que la Comisión juzga arreglado a la ley. Mas siendo exagerados los avalúos dados a los bienes cuyo valor se reclama, en relación con los aceptados en juicios análogos, haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 10 del ya citado Decreto de 1903, se fijan los siguientes, reuniendo en grupos los semovientes, así: veintiuna reses, machos y hembras, a $ 2,000; tres caballos, a $ 3,000; veintisiete yeguas, a $ 1,300; diez y siete mulas, a $ 2,600; dos pollinos, a $ 3,000; quince ovejas, a $ 300; veinte cabras, a $ 160; y las dos monturas, a $ 3,000; y se

«RESUELVE:

«Reconocer a favor de José Alvarez o de su apoderado legal, doctor Nicasio Anzola, facultado para recibir la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000), valor de los semovientes y objetos suministrados a fuerzas del Gobierno en la última guerra, y absolver a la Nación de la demás suma demandada.

«El pago se hará en los términos del artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

«Cópiese, notifíquese, consúltese con la Corte Suprema de Justicia, y si fuere aprobada, expídase la copia respectiva y archívese el expediente.

«JULIÁN DE MENDOZA—ALEJANDRO MOTTA—CARLOS LUZÁN—El Secretario, *Angel M. Navas.*»

«*Corte Suprema de Justicia—Bogotá*, 11 *de mayo de* 1908.

«Vistos: Por la cantidad de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) papel moneda, valor de las exacciones que sufrió en la pasada guerra, José Alvarez, por medio de apoderado demandó a la Nación.

«La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, previa declaración de encontrarse plenamente comprobadas las expropiaciones que motivan la reclamación, en Resolución número 637, de 20 de enero pasado, reconoció a favor del reclamante un crédito por ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) papel moneda, por valor de los siguientes semovientes:

«Veintiuna reses, a $ 2,000 cada una, $ 42,000; tres caballos, a $ 3,000 cada uno, $ 9,000; veintisiete yeguas, a $ 1,300 cada una, $ 35,100; diez y siete mulas, a $ 2,600 cada una, $ 44,200; dos pollinos, a $ 3,000 cada uno, $ 6,000; quince ovejas, a $ 300 cada una, $ 4,500; veinte cabras, a $ 160 cada una, $ 3,200. Suma, $ 144,000. Además de esto reconoció por el valor de dos monturas aperadas, que también fueron tomadas al demandante, $ 6,000.

«Al hacer estos reconocimientos, la Comisión redujo notablemente el precio dado a los semovientes por el reclamante, y por tal motivo, éste apeló.

«En la Corte se ha dado al asunto la tramitación que le compete, y se procede a

«RESOLVER:

«Nada hay que observar en orden a la manera como se hallan comprobadas las exacciones motivo del reclamo. Como lo observa el señor Procurador, ellas están acreditadas plenamente por uno de los medios que establece al efecto el Decreto legislativo número 104 de 1903.

«Al reducir los precios en que estima el reclamante los objetos que le fueron expropiados, y que es el mismo que asignan a éstos los testigos presentados para comprobar la reclamación, la Comisión obró en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 10 del Decreto legislativo número 104 ya citado, y como de otro lado, la regulación que hizo es equitativa y guarda armonía con los precios que se han tenido en cuenta para decretar otros reconocimientos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General, confirma la resolución apelada.

«Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

«GERMÁN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—MIGUEL W. ANGULO—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.»

——

«*República de Colombia—Ministerio del Tesoro—Número* 1593—*Sección* 1ª—*Bogotá* 11 *de julio de* 1918.

«Señor Presidente del Consejo de Estado—En Su Despacho.

«Aviso a usted recibo de su oficio número 203, y en contestación le transcribo el informe que sobre el asunto ha dado a este Despacho la Tesorería General de la República.

"..... julio 10 de 1918.

"El Tesorero General de la República, informa: que el día 23 de junio del año de 1918 (sic), se pagó al señor Nicasio Anzola la orden número 334, girada a favor del señor José Alvarez, por la cantidad de $ 150,000 papel moneda, o sean

$ 1,500 oro, en quince vales de la guerra de 1899, de a $ 10,000 papel moneda cada uno, números 12013 a 12027.

"Firmado, PABLO E. MURCIA.

Soy de usted muy atento servidor, «P. BLANCO S.»

Con sentimientos de la más alta consideración, soy del señor Ministro, servidor muy atento,

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ—*Rafael Díaz Vargas*, Secretario interino.

RESOLUCION

por la cual se declara ajustado a la ley el pliego de cargos para contratar el suministro de seis mil sacos de correo.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Con fecha 16 de los corrientes fue repartido en el Consejo el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Gobierno y remitido al Consejo para los efectos del artículo 39 del Código Fiscal, sobre licitación para contratar el suministro de seis mil sacos de correos.

El pliego está formulado de acuerdo con las disposiciones generales del Código Fiscal, contiene la cláusula penal de que trata el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909 y las de caducidad determinadas en el artículo 41 del Código.

Los sacos deben ser de lona por lo menos de clase igual a la de la muestra que reposa en el Ministerio de Gobierno, en la Administración General de Correos Nacionales, e ir cosidos con cáñamo fuerte que resista por largo tiempo el uso a que los sacos se destinan.

La licitación tendrá lugar en el despacho de la Administración General de Correos Nacionales, de esta ciudad, y durará tres horas, como lo dispone la ley.

El pliego está formulado de acuerdo con la ley, y así lo decide el Consejo de Estado, en uso de la facultad que le concede el artículo 39 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese al representante del Ministerio Público ante el Consejo, y devuélvase el expediente al Ministerio de Gobierno.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*Rafael Díaz Vargas*, Secretario interino.

RESOLUCION

por la cual se declara que el pliego de cargos para el arrendamiento de la hacienda de *Santo Domingo*, queda ajustado a la ley si se modifica en el sentido de esta Resolución.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Solicita el señor Ministro de Agricultura y Comercio que por el Consejo de Estado se reconsidere y reforme la Resolución acordada por el mismo Consejo el 28 de mayo anterior, por medio de la cual se declaró que no estaba ajustado a la ley el pliego de cargos formulado por el Ministerio para el arrendamiento de varios potreros de la hacienda de *Santo Domingo*, en el Municipio de San Lorenzo.

Como no se trata de una sentencia definitiva que ponga fin a una controversia, la cual no puede ser reformada por la entidad que la dicta, sino en los casos previstos por la ley, tiene cabida la reconsideración solicitada por el Ministerio de la Resolución por la cual declaró el Consejo que no estaba formulado de acuerdo con la ley el pliego de cargos antes mencionado.

Estima el Ministerio que la objeción del Consejo en cuanto a la fijación de la fecha determinada para la licitación, puede hacerse al enviar a la imprenta el pliego de cargos luégo de haber sido aprobado por esta entidad. Eso precisamente es lo que se ha sostenido por el Consejo en sus decisiones anteriores.

En cuanto al avalúo del costo probable de la limpia de los potreros, es verdad que quien está en mejores condiciones para calcularlo es el Intendente. Pero no es posible pasar por sobre las disposiciones terminantes del Código Fiscal que establecen el avalúo previo, hecho por peritos designados por el Consejo de Estado (ordinal *a*) del artículo 13, en relación con el artículo 26).

Pero es evidente que el Consejo puede hacer esa designación y declarar que, al incluír en el pliego de cargos el avalúo hecho por los peritos, queda de acuerdo con la ley.

El avalúo debe no estimarse como precio único en las negociaciones que haga el Estado. Cuando éste figura como comprador o como arrendatario, el avalúo debe estimarse

como el máximum de lo que el Gobierno puede dar como precio de compra o como canon del arrendamiento. Cuando el Estado vende o da en arrendamiento, el avalúo debe considerarse como el mínimum de lo que puede recibir; y cuando se le prestan servicios, el avalúo pericial determina también el máximo de lo que por ello puede pagar.

No se hizo la observación correspondiente cuando el pliego de cargos vino por primera vez al Consejo, porque ni figuraba entonces la cláusula 12.ª que se le introdujo por el Ministerio después.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en uso de la facultad que le concede el artículo 39 del Código Fiscal, decide que el pliego de cargos formulado el 4 de mayo último para el arrendamiento de algunos potreros de la hacienda de *Santo Domingo*, en el Municipio de San Lorenzo, quedará ajustado a la ley si al publicarlo se atiende a las observaciones hechas por el Consejo tanto en la Resolución de 28 de mayo como en la presente, y se fija el máximum del costo de la limpia de los potreros por los señores Alejandro Caicedo, Gabriel Roldán y Luis Samper Sordo, a quienes el Consejo designa peritos con tal fin.

Cópiese, notifíquese al Fiscal, publíquese en los *Anales* y devuélvase a la oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F ROSALES—*Rafael Díaz Vargas*, Secretario interino.

SENTENCIA

por la cual se confirma otra del Tribunal Administrativo de Cartagena, en relación con la Ordenanza 34 de 1916, expedida por la Asamblea del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.),

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

Vistos: Los fundamentos de hecho en la demanda establecida por el señor Philip H. Marshal a nombre de la Compañía denominada *The Santa Marta Railway Company, Limited* ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, para que en todo o en parte se declare nula la Ordenanza número 34 de 1916 dada por la Asamblea del Magdalena, están concebidos así:

«I—Se ha expedido la Ordenanza departamental cuya nulidad demando.

«II—Por el artículo 1º de esa Ordenanza se ceden a la Nación y en nombre de ella al Gobierno Nacional, todos los derechos que tiene el Departamento del Magdalena en la empresa del ferrocarril de Santa Marta, y los que le otorgan una cláusula y un parágrafo indicados allí.

«III—Por el artículo 2º de la misma Ordenanza se dispone que el Gobierno Nacional pague al Departamento del Magdalena, en efectivo o en libranzas contra las Aduanas, la cantidad de diez mil pesos oro mensuales y a perpetuidad.

«IV—Por el artículo 3º de la misma Ordenanza se fija, además, una cantidad como precio de la cesión desde que se celebre el respectivo contrato de cesión.

«V—Por el artículo 3º de la misma Ordenanza se dispone que los pagos mensuales perpetuos de que trata el artículo 2º ibídem, empezarán a hacerse desde cuando la Nación comience a hacer uso de los derechos que se le ceden.

«VI—Por el artículo 4º de la misma Ordenanza se dispone que el Gobernador proceda a celebrar el contrato de cesión en definitiva y de conformidad con lo prescrito en la ordenanza dicha, una vez aceptadas las bases por el Gobierno Nacional.

«VII—Esa cesión introduce modificaciones a lo estipulado en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881, 51 de 1887 y 61 de 1903, sin el consentimiento de la parte contratante, denominada The Santa Marta Railway Company, Limited, a quien fueron traspasados los derechos de los primitivos concesionarios, señores Roberto A. Joy y Manuel Julián de Mier, contratantes por los contratos aprobados por las Leyes nacionales 53 de 1881 y 51 de 1887, traspaso que se hizo con la aprobación y aceptación de las otras partes contratantes, es decir, el Departamento del Magdalena y la Nación.

«VIII—La parte contratante The Santa Marta Railway Company, Limited, ni ha dado ni da su consentimiento para que la parte contratante denominada Departamento del Magdalena ceda sus derechos, ni en todo ni en parte, a la otra parte contratante, la Nación o la República de Colombia.

«IX—No es constitucional, ni legal, la imposición de una renta o contribución perpetua sobre el Tesoro Nacional.

«X—Muchos derechos del Departamento en la empresa del ferrocarril de Santa Marta (The Santa Marta Railway

Company, Limited) dependen de su carácter político, y son inenajenables.

«XI—Los derechos del Departamento del Magdalena en la empresa del ferrocarril de Santa Marta, corresponden a obligaciones contraídas por ese Departamento por los contratos aprobados por las Leyes dichas y celebrados por él, la Nación y los concesionarios y la Compañía en reemplazo de éstos, y por ella directamente en el contrato aprobado por la Ley 61 de 1903. Esos derechos son objeto principalísimo de tales contratos, y es ilegal e inconstitucional que una de las partes se zafe del contrato sin el consentimiento de todas las otras partes contratantes, y la Compañía no presta su asentimiento, ni lo ha prestado a semejante cosa.

«XII—Los derechos civiles de la Compañía, adquiridos por las Leyes 53 de 1881, 51 de 1887 y 61 de 1903, no pueden ser vulnerados ni desconocidos por una ordenanza posterior, sin incurrir esa ordenanza en nulidad.

«XIII—La Compañía que represento quedó legalizada en 1890 en el país, ya ha sido reconocida en leyes posteriores al año de 1906, por lo que a ella no le obliga ni con ella toca lo que disponían los Decretos legislativos 2 y 37 de 1906.

«XIV—La tal Ordenanza es contraria a la Constitución y a las leyes, y ataca derechos civiles de la Compañía que represento y en cuyo nombre respetuosamente hablo.

«XV—Los contratos referidos y sus modificaciones legislativas y oficiales fueron aceptados y aceptadas por la Compañía y por el Departamento del Magdalena oportunamente, es decir, las modificaciones que el Gobierno Nacional introdujo a los dos primeros contratos al aprobarlos y las que la ley les introdujo a los dos últimos.»

Se apoyó en las siguientes disposiciones: artículos 5º y 47 a 58, inclusive, del Acto legislativo número 3 de 1910; 26, 31 y 76 (numeral 14), 37, 2, 4, 19 a 63, 188 y H de la Constitución de 1886; 52 a 71, inclusive, de la Ley 130 de 1913; 4, 19 a 71, inclusive, y 100 a 130, inclusive, de la Ley número 4 de 1913; 1 a 6, inclusive, 633 a 684, 823 a 870, 1494 a 1501, 1502 a 1529, 1530 a 1550, 1551 a 1555, 1581 a 1601, 1602 a 1627, 1630, 1633, 1687 a 1710, 1740 a 1770, 1886 a 2141 y concordantes del Código Civil; y Leyes 53 de 1881, 51, 57 y 153 de 1887, 61 de 1903, VI de 1909 y las demás disposiciones concordantes.

El Tribunal sentenció con fecha veinte de febrero del año

pasado, en el sentido de que no hay lugar a la declaración de nulidad pedida.

Ha venido el negocio a virtud de apelación del apoderado de la parte actora.

Dice la Ordenanza acusada:

«Artículo 1º El Departamento cede a la Nación, y en nombre de ella, al Gobierno Nacional, el derecho preferencial de comprar la empresa del ferrocarril de Santa Marta, los que le otorgan la cláusula 16 del contrato que aprobó la Ley 53 de 1881, el parágrafo del artículo 2º de Ley 61 de 1903, y los demás que le confieren los artículos 4.° y 12 de la citada Ley 61, así como todos los que tiene el Departamento en la empresa, de conformidad con los contratos vigentes celebrados con la Compañía concesionaria del Ferrocarril.

«Artículo 2º A cambio de la cesión de estos derechos, el Gobierno Nacional pagará al Departamento, en efectivo o en libranzas contra las Aduanas de Santa Marta, Barranquilla o Cartagena, la cantidad de diez mil pesos oro mensuales, y a perpetuidad.

«Artículo 3.° El Gobierno Nacional hará el primer pago al Departamento, en la forma que queda establecida, de la cantidad de ciento veinte mil pesos oro, por mensualidades continuas de a cinco mil pesos oro, desde que se celebre el contrato de cesión; y cuando la Nación comience a hacer uso de los derechos que se le ceden, empezará a pagar las mensualidades de a diez mil pesos, de que trata el artículo anterior.

«Artículo 4º Una vez aceptadas estas bases por el Gobierno Nacional, el señor Gobernador del Departamento procederá a celebrar en definitiva, y de conformidad con lo prescrito en la presente Ordenanza, el respectivo contrato de cesión.

«Artículo 5.° Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente Ordenanza.»

Agotada la tramitación de esta segunda instancia, procede el Consejo a decidir el recurso, y para obrar con método transcribe los párrafos de la sentencia en que principalmente sienta el Tribunal los fundamentos de la conclusión a que llegó:

«El punto VII tiende apenas a establecer la actitud de The Santa Marta Railway Company, Limited, frente al acto de cesión a que la Ordenanza acusada se refiere, en el sentido

de que dicha Empresa "no ha dado ni da su consentimiento para que la parte contratante denominada Departamento del Magdalena, ceda sus derechos ni en todo ni en parte a la Nación." Este hecho no tiene nada que ver con la cuestión esencial del presente juicio, y por lo tanto no hay motivo que induzca a tomarlo en consideración en el fallo que se dicta.

«El punto IX dice textualmente así:

"No es constitucional ni legal la imposición de una renta o contribución perpetua sobre el Tesoro Nacional."

«Aparte de que la mera Ordenanza acusada, como acto de una sola parte, no establece por sí vínculo jurídico alguno entre el Departamento del Magdalena y la Nación, en virtud del cual se impusiera a esta última entidad una renta o contribución perpetua contra la disposición terminante del artículo 37 de la Constitución Nacional, que prohibe contraer obligaciones irredimibles, el Tribunal no puede oír a este respecto al demandante, porque a ello se opone el artículo 52 de la Ley 130 ya citada, que consagra sólo a favor de los *ciudadanos colombianos* la acción popular allí determinada contra ordenanzas departamentes que únicamente adolezcan del vicio de ser contrarias a la Constitución o a las leyes de la República; y ya se ha visto que tanto el señor Marshal como la Compañía anónima de que él es apoderado, son de nacionalidad inglesa. Los súbditos o ciudadanos extranjeros podrán también demandar la declaratoria de nulidad de dichos actos; pero apenas cuando éstos sean lesivos de derechos civiles constituídos a favor del respectivo demandante. Respecto a dicha Compañía, que es la verdadera actora en este juicio, nada importa que se haya nacionalizado o incorporado en la República para los efectos de ser oída en tal concepto, porque como persona jurídica que es no puede ejercitar un derecho que la ley sólo concede a los ciudadanos; es decir, a las personas naturales que en nuestro país estan en el goce de la ciudadanía.

.....

«El punto XI hace relación a derechos adquiridos y obligaciones contraídas por el Departamento del Magdalena en contratos tripartitos celebrados con la Nación y la Compañía del Ferrocarril de Santa Marta, para afirmar que es ilegal e inconstitucional—sin expresar porqué—el hecho de que la primera de dichas entidades se aparte del cumplimiento de los contratos, sin previo acuerdo con los demás contratantes.

«Se repite aqui lo que antes se dijo al analizar los puntos VII y IX, a saber: que la mera expedición de la Ordenanza número 34 acusada no establece vínculo contractual entre el Departamento del Magdalena y la Nación, comoquiera que para ello es necesario que ésta acepte la propuesta que tal Ordenanza contiene y que se llenen los requisitos y formalidades indispensables en la celebración de los contratos, de acuerdo con las leyes civiles y las especiales relativas al convenio; y que aunque la citada Ordenanza implicara ese vínculo, el Tribunal Administrativo no tiene facultad para resolver si el Departamento del Magdalena ha violado los contratos a que el demandante se refiere, ni puede decidir sobre las sanciones legales que tal violación pudiera aparejar a aquel Departamento. Eso es materia de la justicia ordinaria y es a ella a la que debe ocurrir la Compañía demandante cuando lo considere oportuno.»

El fallo sostiene, como se ve, que el Tribunal no tiene jurisdicción para resolver si la Ordenanza introduce ó nó modificaciones a los contratos o si los ha violado; que el actor carece de personería para demandar la nulidad de la Ordenanza en cuanto al imponer una renta o contribución perpetua a la Nación la considera inconstitucional e ilegal, porque no es ciudadano colombiano, y son únicamente éstos los que pueden ejercitar la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, y, por último, que la Ordenanza acusada no viola ninguna disposición constitucional ni legal, ni lesiona derechos civiles.

Como estas tres cuestiones son las en que la demanda estima que la perjudica la sentencia, se examinan en el mismo orden en que quedan enunciadas.

I—De conformidad con el artículo 39 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia, entre otros negocios, «de las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales correspondientes a sus respectivas jurisdicciones, acusadas ante ellos como violatorias de la Constitución o las leyes, o como lesivas de derechos civiles.» De carácter general como es este precepto, desde que no hace excepción en virtud de la cual se establezca que si el acto de la Asamblea tiende a alterar las relaciones jurídicas procedentes de un contrato no caiga bajo la jurisdicción de los Tribunales Administrativos, es patente que éstos son competentes para conocer y fallar las demandas contra los actos de

aquellas entidades acusados por cualquiera de los conceptos que la ley determina.

Ni se alcanza en qué pueda fundarse la tesis de que el Tribunal no tiene facultad para decidir si el acto de la Asamblea viola o nó disposiciones constitucionales o legales en relación con los derechos civiles de la parte demandante; pues si es éste uno de los motivos por que es acusable, y si precisamente los contratos son una de las fuentes de derechos, está en el deber de determinar si se quebrantan los preceptos de la Constitución o de la ley que garantizan la integridad y el respeto de los derechos adquiridos que se estiman lesionados.

Al decidir sobre la validez o la nulidad del acto de una Asamblea, acusado como lesivo de derechos originados en un contrato, no se resuelven extremos relativos a la interpretación de las cláusulas de él, es decir, al alcance y a la firmeza de los derechos de allí nacidos, porque lo que debe estudiarse y resolverse es si aparece la existencia de esos derechos y si la providencia acusada pugna con disposiciones positivas que los garantizan, o modifica las relaciones jurídicas de los contratantes.

Esto corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, aquello a la justicia ordinaria; y como en esta litis no se discute sobre la efectividad de los derechos que el Departamento cede, sino que se alega que por la ordenanza que tal cesión autoriza se lesionan los que la entidad demandante adquirió en los contratos, es incuestionable la competencia del Tribunal para desatar la controversia.

En sentir del Consejo ha habido, por parte del Tribunal sentenciador, de un lado, confusión entre las materias que corresponden a cada una de las dos jurisdicciones, y de otro, se reconocen excepciones que la ley no establece tratándose de demandas contra actos de las Asambleas Departamentales.

II – La observancia de las disposiciones legales es obligatoria para todos los habitantes del país, tengan o nó la calidad de ciudadanos y sean personas naturales o jurídicas; esas mismas leyes garantizan los derechos de cuantos residan en Colombia, sin más excepciones que las que en la materia establezcan los tratados públicos respecto de los extranjeros.

De modo que si las leyes son obligatorias para todos los que se encuentran en el país, todos tienen también interés en que se mantengan incólumes como salvaguardia de los derechos que ellas mismas reconocen.

De consiguiente, cuando el acto de un funcionario o de

una corporación administrativa traspasa la esfera de las atribuciones que le están señaladas, hay una violación oficial de la Constitución o de las leyes, y es fuerza convenir en que cualquiera persona tiene derecho a reclamar contra ese acto, como atentatorio de las garantías sociales.

Por lógica jurídica se ve, pues, que la palabra ciudadano de que se vale el artículo 52 y algunos otros de la Ley 130, para designar a los que tienen derecho de demandar la nulidad de una providencia de las allí determinadas, en el concepto de ser violatorias de la Constitución o de la ley, no puede tomarse en el sentido restringido que le da el artículo 15 de la Constitución, porque se llegaría a la conclusión inadmisible de que los varones que no tenga la edad y las demás condiciones allí fijadas quedan excluídos del ejercicio de ese derecho, como lo quedarían también las mujeres. Y si por punto general estas personas no están libres del cumplimiento de los preceptos allí establecidos, apenas es necesario insistir en que la ley no ha querido limitar el ejercicio del derecho.

Los artículos 144 de la Ley 149 de 1888, 38 de la 88 de 1910 y 112 de la 4ª de 1913, conferirían esa acción a todo individuo, a toda persona natural o jurídica que estimara un acto como violatorio de la Constitución o de la ley; lo cual indica que el querer del legislador ha sido el de consagrar ese derecho para todo el que resida en Colombia, sin otras limitaciones que las fijadas por las reglas de procedimiento para la representación de los menores y demás incapaces.

Síguese de las precedentes consideraciones que los extranjeros tienen capacidad para ejercitar tanto la acción privada como la popular establecidas por la Ley 130 de 1913 contra los actos de las corporaciones o de los empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, llenadas, se entiende, las formalidades requeridas por las reglas de procedimiento; y que no puede desconocérseles ese derecho o reconocérselo en parte únicamente, sino cuando en los tratados públicos vigentes entre Colombia y el país a que el extranjero pertenezca existan estipulaciones que nieguen o limiten esa capacidad.

En los términos del artículo 18 del Tratado vigente entre Colombia e Inglaterra, «los ciudadanos o súbditos de cada una de las dos Partes contratantes, en los dominios y posesiones de la otra, tendrán libre acceso a las Cortes de justicia para la vindicación o defensa de sus derechos. Gozarán en este

respecto de los mismos derechos y privilegios de que gocen los ciudadanos o súbditos del país; y, como ellos, tendrán libertad para emplear en todas las causas sus abogados, notarios o agentes, de entre las personas admitidas para ejercer esas profesiones, según las leyes del país.

Siendo así que los individuos colombianos tienen derecho para ejercitar las acciones privada y ciudadana de nulidad establecidas por la Ley 130, los ingleses gozan aquí de esos mismos derechos, de conformidad con la cláusula del Tratado que se deja copiada.

Por lo expuesto, el Consejo respeta pero no comparte las razones que el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta para decidir que la entidad demandante carece de la acción popular en el presente negocio.

III—Por el artículo 15 de las modificaciones introducidas al contrato que aprobó la Ley 61 de 1903, se dijo que «este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea»; y por el artículo 11, «el Gobierno y la Compañía declaran rescindidos en absoluto los contratos celebrados entre ellos en 1890, 1893 y 1897, quedando en vigor únicamente el presente contrato y los aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887, con las modificaciones que el presente les introduce».

La Asamblea Departamental manifestó el consentimiento a que la Ley se refiere por medio de la Ordenanza número 3 de 1911.

El Estado del Magdalena, en el contrato aprobado por la Ley 53 de 1881, contrajo varias obligaciones que en nada fueron modificadas por los contratos posteriores. Entre ellas se encuentran las de los párrafos III, IV, VI y VII de la cláusula 11, los que están concebidos así:

«III—El ferrocarril y todo cuanto le pertenezca como anexidad estará libre de derecho municipal y del Estado.

«IV—El degüello de reses y la venta de aguardiente para el consumo de los operarios de la empresa, quedará libre de todo derecho del Estado o municipal durante la construcción del ferrocarril y cinco años después de puesto al servicio público.

«VI—Los concesionarios tendrán el derecho de proveerse de los materiales de construcción y explotación y demás objetos de uso temporal o permanente que necesitaren, tomándo-

los de los bosques y tierras de propiedad de la Nación o del Estado, sin remuneración alguna.

VII—Los empleados, operarios o peones del Ferrocarril o de sus anexidades, estarán exentos de todo servicio de guerra o de policía durante su construcción o explotación».

Con arreglo al artículo 51 del Acto legislativo número 3 de 1910, «los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes o por decretos del Gobierno Nacional o por cualquier otro título pertenecieron a los extinguidos Estados Soberanos, continuarán siendo de propiedad de los respectivos Departamentos. Exceptúanse los inmuebles que se especifican en el artículo 202 de la Constitución».

Las cláusulas copiadas y el precepto mencionado de la Constitución dejan ver que la Compañía tiene derechos adquiridos contra el Estado, hoy Departamento del Magdalena, y que sobre éste pesan las obligaciones recíprocas. Supuesta la demostración de este punto, la cuestión que corresponde determinar en el presente fallo es la de saber si la Ordenanza acusada vulnera los derechos de la Compañía, porque su sola expedición implique el incumplimiento de las obligaciones procedentes de los contratos de concesión, como lo afirma la demanda.

Para que un acto de los a que se refiere la Ley 130 pueda ser acusado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como lesivo de derechos civiles, se requiere que cause directa e inmediatamente la vulneración de esos derechos. Del propio modo que quien reclama ante la justicia el reconocimiento de un derecho está obligado a demostrar que lo tiene, quien se queja de un acto administrativo le causa agravio, debe probar que en realidad es agraviado; y como en los términos de los preceptos respectivos de la ley, no hay agravios, sino cuando se lesionan derechos civiles, se sigue que no es procedente la acusación cuando el acto no es de aquellos que directamente produzca ese resultado.

Supóngase que una ordenanza autoriza a un Concejo Municipal para establecer un impuesto de pisadura en determinada vía que atraviesa territorios de dos o más Distritos. Un particular estima que aquel camino le pertenece exclusivamente como servidumbre de tránsito de sus propiedades. Como la ordenanza no hace otra cosa que conferir una autorización, patente es que mientras el Concejo no haga uso de ella y disponga la manera de reglamentar el cobro del impuesto, mal puede pretenderse que hay vulneración de un derecho ci-

vil con la sola expedición de la ordenanza. No sería, pues, viable la acción que se intentara contra este acto, dado que con él no se lesiona el derecho civil que el particular cree tener.

En el caso que aquí se estudia, si es verdad que tomados separadamente los artículos 1º, 2º y 3º, a primera vista el ánimo se inclina a entender que la Ordenanza acusada implica por sí la cesión del derecho preferencial que tiene el Departamento del Magdalena de comprar la empresa del ferrocarril de Santa Marta y, de consiguiente, sería el caso de determinar si vulnera los derechos que la Compañía tenga por virtud de los respectivos contratos, los términos del artículo 4° convencen de que la Ordenanza no va más allá de disponer que el Gobernador proceda a celebrar la cesión, si el Gobierno Nacional acepta las bases allí fijadas.

Siendo así que es la cesión de esos derechos preferenciales la que podrá vulnerar los que la Compañía cree tener, mientras esa cesión no se efectúe carecen de fundamento las afirmaciones de la demanda.

La Ordenanza se limita, dentro de las atribuciones legales que corresponden a las Asambleas, a dar una autorización al Gobernador, y establece apenas una relación entre éste y la Asamblea y no se alcanza la razón de que para la expedición de un acto de esa naturaleza se requiera el consentimiento de una compañía empresaria, por más respetable que se la suponga y por indiscutible que pueda ser el derecho que le asista para exigir del Departamento el cumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato.

Si el acto o el contrato que el Gobernador celebre para cumplir la Ordenanza departamental vulnera los derechos de The Santa Marta Railway Company, Limited, oportuno será entonces que ésta ocurra ante los Tribunales respectivos en sostenimiento de ellos, mediante el ejercicio de las acciones que le competan conforme a las leyes.

Por más que se dé por admitido que la autorización de la Asamblea del Magdalena comprende extremos que atentan contra derechos adquiridos por la Compañía, no es eso razón para concluír que la Ordenanza adolece del vicio que la demanda le anota, porque en sí y directamente no causa lesión alguna, desde que no establece vínculo jurídico entre el Departamento y la Nación. Para ello es necesario, como acertadamente lo dice el Tribunal *a quo*, «que ésta acepte la propuesta que tal Ordenanza contiene y que se llenen los requisitos y formalidades indispensables en la celebración de los con-

tratos, de acuerdo con las leyes civiles y las especiales relativas al convenio».

Análogas razones a las que se han expuesto militan para concluír que la Ordenanza no es violatoria de la Constitución ni de la ley, como lo afirma la demanda. La expedición de ella no establece por sí sola la imposición de una renta o contribución perpetua sobre el Tesoro Nacional.

Si el pago de la cuota a que se refiere el artículo 2º es «a cambio de la cesión de estos derechos,» mientras la cesión no se verifique, el precepto no tiene más alcance que el de consignar una de las condiciones que en concepto de la Asamblea han de cumplirse para que el Gobernador proceda a celebrarla.

Nótese, por último, que la Asamblea del Magdalena, por medio de la Ordenanza acusada, procura además facilitar el cumplimiento de la Ley 79 de 1915, estableciendo la forma legal mediante la cual pueda el Departamento intervenir en la negociación que el legislador quiere celebre con la Nación sobre traspaso a ésta de los mismos derechos a que la Ordenanza se refiere.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Gobernador del Departamento del Magdalena, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

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

SENTENCIA

por la cual el Consejo confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por la cual declaró nula la Ordenanza número 82 de 1917 de la Asamblea del Norte de Santander.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Se va resolver la consulta de la sentencia de veintiuno de enero del año en curso, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por medio de la cual declaró nula la Ordenanza número 82 de 1917, expedida por la Asamble del Departamento Norte de Santander.

Dispuso ese acto que «en adelante la línea divisoria entre los Municipios de Arboledas y Cucutilla será la siguiente: del alto de los señores *Reyes* en el cerro que queda entre el río Cucutilla y el Municipio de Bochalema por la cuchilla más prominente y que viene a morir en el río Cucutilla en un punto comprendido entre la confluencia de la quebrada *Palenque* y el sitio denominado *El Topón;* del punto en que esta cuchilla muere en el río Cucutilla, ésta arriba hasta su desembocadura en el de la quebrada *Román;* de este punto siguiendo dicha quebrada a buscar su nacimiento; de este punto línea recta hasta el denominado *Pico de Diamante*, en la cordillera de la Llanada; por toda la cresta de esta cordillera hasta encontrar el nacimiento de la quebrada *Cinera*, siguiendo en adelante los límites actuales»; que la presente división tendrá efecto para todos los ramos de la Administración; que quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros, y que la Ordenanza empezará a regir desde el primero de julio del año citado de mil novecientos diez y siete.

De autos aparece demostrado que dentro de la faja demarcada en el artículo primero quedaron incluídas las fracciones de *Román* y *Cabuya*, pertenecientes al Municipio de Cucutilla; de modo que la Ordenanza efectúa segregación de territorio de este Municipio y lo agrega al de Arboledas.

En los términos del artículo 7ª de la Ley 71 de 1916, vigente cuando se expidió la Ordenanza en cuestión, para que las Asambleas puedan decretar la agregación o segregación de términos municipales o aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, es indispensable: 1.°, que así lo soliciten los Concejos de los Municipios afectados; 2.°, que el punto relativo a límites sea estudiado por una Comisión de Ingenieros, de los cuales dos deben ser nombrados por los Concejos y un tercero por el Gobernador; 3.°, informe del Gobernador, y 4.°, si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.

Si falta cualquiera de estos requisitos, es nula la Ordenanza, según lo prescribe el mismo artículo.

De las copias fehacientes que el actor presentó con la demanda resulta que el Concejo Municipal de Cucutilla no sólo no hizo a la Asamblea la petición encaminada a apoyar

la demarcación y consiguiente segregación de su territorio, sino que tanto esa entidad como un respetable número de vecinos se opusieron expresamente a la expedición del acto acusado (folios 12 a 16 del cuaderno 1º).

No intervino tampoco en el nombramiento de los dos ingenieros que deben ser designados por los Concejos de los respectivos Municipios (folio 8, cuaderno citado).

El legislador ha querido que de manera inequívoca aparezca expresada la voluntad de los Municipios a quienes puede afectar cualquiera de los actos que la ley contempla, para que las Asambleas se consideren en aptitud legal de dictar la providencia que traduzca el querer de las entidades municipales correspondientes. Y tan claros son los términos del precepto que determina los requisitos que han de concurrir, que pretender que la falta de cualquiera de ellos puede suplirse con otros distintos o por entidades que carecen de derecho para hacerlo, es no solamente ir contra la letra de la disposición, sino interpretarla de manera abiertamente contraria a su espíritu, en perjuicio de los intereses de los Municipios a quienes la ley faculta para coadyuvar o nó la respectiva petición.

Siendo así que la Ordenanza acusada es contraria al artículo 7º que se analiza, la cobija la sanción de nulidad, conforme a lo allí dispuesto y a los preceptos generales de la Constitución y de las leyes.

Por tanto el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

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

SENTENCIA

con la cual se pone término a la reclamación de la señora Bárbara Cújar de Roselli.

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

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: La señora Bárbara Cújar, vecina de Sogamoso, en su carácter de viuda del señor Andrés Roselli confirió po-

der al doctor Vicente Olarte Camacho, con fechas seis de octubre de mil novecientos cuatro y veintisiete de julio mil novecientos cinco, para que demandara ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el pago o reconocimiento de varias cantidades que el Gobierno Nacional adeuda a la mortuoria de su marido por contratos, suministros y expropiaciones que hizo y sufrió en la última guerra.

En copia fehaciente obra el auto de siete de diciembre de mil novecientos tres del Juez 1.° del Circuito de Sogamoso, por el cual declaró herederos de Andrés Roselli a su esposa Bárbara Cújar y a sus hijos Augusto, Rafael, Carlos y Berta Elvira Roselli.

El veintinueve de octubre de mil novecientos cuatro el apoderado entabló demanda por la cantidad de ochenta y cinco mil cuatrocientos noventa pesos, valor de ganados, caballerías y bestias mulares suministrados al Gobierno por el señor Andrés Roselli en la guerra pasada, según comprobantes enumerados en el libelo. En la Comisión se radicó este expediente con el número 240.

El diez y seis de septiembre de mil novecientos cinco el apoderado entabló otra demanda contra la Nación por suma de pesos que no determinó numéricamente, pero hizo mención de los siguientes documentos presentados con la demanda, los que sirven de base para la fijación de esa cuantía:

1º Un recibo del Jefe del Batallón *Granaderos* número 2.°, por cuarenta y siete reses, once caballos y cuatro yeguas suministrados por el señor Tomás Jaime V.

2.° Un recibo (no dice de quién) por treinta y nueve mulas de silla y de carga, doscientas dos reses, siete caballos, de silla, once yeguas y tres caballos de carga. Este expediente se radicó con el número 724.

Tramitados por separado los dos juicios en la Comisión de Suministros, en él Consejo de Estado se acumularon a petición de parte, y cumple fallarlos en una sola sentencia.

Como era costumbre ilegal en la Comisión la de entregar al actor los documentos presentados con la demanda, sin formal desglose, muchos de esos documentos se extraviaban o eran sustituídos por otros en perjuicio de la parte demandada. El desorden que por la causa apuntada se observa en los expedientes que motivan este fallo obliga a analizar todos los comprobantes que en él figuran, aun cuado hay fundamentos para estimar que algunos de ellos no vinieron al pro-

ceso en la forma de regla, y otros de los traídos con la demanda no existen en el juicio originales ni en copia.

Aparecen como documentos en que se funda esta reclamación los siguientes:

a) Contrato celebrado en Sogamoso el trece de diciembre de de mil novecientos entre el señor Francisco de P. Gonzáles Neira, como Proveedor General del Departamento de Boyacá, y Aquiles Lugo, por la suma de siete mil trescientos noventa pesos, valor de diez y nueve bestias mulares de silla y de carga y doce caballos de regular clase. El documento fue endosado por Aquiles Lugo a Andrés Roselli, el quince de diciembre del mismo año. (Folio 21, cuaderno 1.°).

b) Contrato entre el mismo proveedor y Zenón Latorre, celebrado en Duitama el diez de marzo de mil novecientos uno, por mil cien pesos, valor de bestias para el servicio del Ejército. El documento fue endosado a Andrés Roselli. (Folio 23, íd.).

c) Recibo expedido por el Jefe Civil y Militar de Sugamuxi el diez de enero de mil novecientos a favor de Andrés Roselli, por dos mulas, un caballo y una vaca para el servicio del Batallón *Urdaneta,* avaluados en mil noventa pesos. (Folio 25, íd.).

d) Recibo del mismo a favor de Andrés Roselli, fechado el diez y siete de enero de mil novecientos, por siete mulas de silla y de carga, avaluadas en dos mil cien pesos y entregadas para el srvicio del Ejército del Norte. (Folio 26, íd.).

e) Recibo del mismo a favor de Andrés Roselli, fechado el venticinco de enero de mil novecientos, por ocho mulas y tres caballos de silla, avaluados en dos mil ochocientos cincuenta pesos y entregados para el servicio del Batallón *Granaderos.* (Folio 27, íd.).

f) Recibo del mismo a favor de Andrés Roselli, fechado en Sogamoso el veintinueve de enero de mil novecientos, por tres caballos y una mula, avaluados en mil noventa pesos y entregados para el servicio del Batallón *Urdaneta.* (Folio 28, íd.).

g) Recibo del mismo a favor de Andrés Roselli, fechado en Sogamoso el ventimueve de abril de mil novecientos, por un caballo negro, avaluado en ochocientos pesos y entregado al Coronel Santiago Camargo. (Folio 29, íd).

h) Recibo del mismo a favor de Andrés Roselli, fechado en Sogamoso el quince de junio de mil novecientos, por dos bestias mulares y un caballo, avaluados en mil doscientos pesos y entregados a la División de Antioqueños. (Folio 30, íd.).

i) Recibo del mismo a favor de Andrés Roselli, fechado en Sogamoso el veintidós de mayo de mil novecientos, por catorce reses gordas, once mulas de silla y de carga y siete bestias cabalgares, dos de ellas con aperos, avaluadas en ocho mil cuatrocientos sesenta pesos y entregadas a las fuerzas acantonadas en la Provincia. Este recibo está por duplicado. (Folios 7 y 8, cuaderno 2.°).

j) Recibo del Jefe Civil y Militar de Tundama a favor de Andrés Roselli, firmado en Paipa el treinta y uno de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, por cinco caballos, todos de silla de superior calidad, avaluados en mil trescientos pesos y entregados al servicio del Batallón *Granaderos*. (Folio 54, cuaderno 1.°).

Por Decreto número 229 de 1900 el Jefe Civil y Militar de Boyacá nombró Proveedor General del Departamento al señor Francisco González Neira, destino que desempeñaba el trece de diciembre de ese año y el diez de marzo de mil novecientos uno, fechas en que celebró los contratos a que se refieren los apartes marcados con las letras *a*) y *b*) (folios 86 y 95 del cuaderno 2.°). Las firmas de los Prefectos de Sugamuxi y de Tundama, puestas al pie de los recibos especificados, fueron autenticadas por el Gobernador de Boyacá, y la de éste por el Ministerio de Gobierno. (Folios 31, 54 y 55, cuaderno 1º). El valor de esos contratos y de esos recibos está contenido en la atestación número 13 del Gobernador de Boyacá, por la cantidad de veintinueve mil trescientos ochenta pesos. Registrado este documento en la Secretaría de Hacienda de allí, fue ratificado por el Gobernador en los términos del artículo 3.° del Decreto 104 de 1903. La atestación de un Gobernador sobre la materia de que se trata es plena prueba, pero únicamente en cuanto al hecho del suministro o de la expropiación; por lo que respecta al precio de los objetos, el Consejo tiene libertad de apreciación en los términos del artículo 10 del Decreto 104 de 1903, y la equidad exige que ese precio se señale de conformidad con el que tuvieran la cosas al tiempo de la exacción. Por tanto, el Consejo fija los siguientes precios a los animales comprendidos en la atestación que se analiza:

Diez y nueve mulas de silla y carga, a sesenta pesos cada una, mil ciento cuarenta pesos ....$ 1,140

Pasan.....$ 1,140

Vienen.....$	1,140
Doce caballos, a cuarenta pesos cada uno, cuatrocientos ochenta pesos.....	480
Dos mulas, a cincuenta pesos cada una, cien pesos.	100
Un caballo en cuarenta pesos.....	40
Una vaca en treinta pesos.....	30
Siete mulas, a sesenta pesos cada una, cuatrocientos veinte pesos.....	420
Ocho mulas de silla, a sesenta pesos cada una, cuatrocientos ochenta pesos.....	480
Tres caballos de silla, a sesenta pesos cada uno, ciento ochenta pesos.....	180
Tres caballos de silla, a sesenta pesos cada uno, ciento ochenta pesos.....	180
Una mula de silla en cincuenta pesos.....	50
Un caballo de silla de primera clase, en doscientos pesos.....	200
Dos mulas, a cincuenta pesos cada una, cien pesos.	100
Un caballo en cuarenta pesos.....	40
Catorce reses gordas, a cuarenta pesos cada una, quinientos sesenta pesos.....	560
Once mulas, a cincuenta pesos cada una, quinientos cincuenta pesos.....	550
Siete bestias de carga, a cuarenta pesos cada una, doscientos ochenta pesos.....	280
Cinco caballos de silla, a ochenta pesos cada uno, cuatrocientos pesos.....	400
Cuatro bestias, a cuarenta pesos cada una, ciento senta pesos.....	160
El valor de estos semovientes da pues un total de cinco mil trescientos noventa pesos.....$	5,390

k) Recibo expedido por el señor Manuel José Urdaneta en su carácter de Comandante del Batallón *Granaderos* número 2º a favor del señor Aquiles Lugo, por diez y nueve bestias mulares de silla y de carga y doce caballos de regular clase, avaluados en la cantidad de siete mil trescientos noventa pesos. Está fechado en Sogamoso el veinte de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y endosado al señor Andrés Roselli. (Folio 35).

Los animales y la cantidad a que este documento alude fueron materia del contrato celebrado entre el Proveedor Ge-

neral del Departamento de Boyacá y el mismo señor Aquiles Lugo, a que se contrae el aparte *a*); y como ya se ha analizado y determinado el valor jurídico de ese acto, sobra toda otra consideración acerca de este recibo.

l) Recibo del mismo señor Urdaneta en su carácter de Comandante del Batallón *Granaderos* número 2.°, a favor del señor Santos Hurtado, por siete mulas de carga y doce bestias cabalgares, avaluadas en tres mil doscientos pesos. Aparece fechado en Sogamoso el veintiuno de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y endosado a Andrés Roselli en la misma ciudad el cuatro de enero de mil novecientos. (Folio 36).

ll) Recibo del mismo en el expresado carácter, fechado en Paipa el veinticuatro de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, a favor de Andrés Roselli, por treinta y nueve mulas de silla y de carga, doscientas dos reses, la mayor parte gordas; siete caballos de silla, once yeguas y tres caballos de carga, avaluados así: las reses y los caballos de carga, a ochenta pesos; las mulas, a doscientos; los caballos de silla, a trescientos, y las yeguas, a doscientos. (Folio 45, cuaderno 2.º).

m) Recibo del mismo y con el carácter indicado, fechado en Sogamoso el veintiuno de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, a favor de Tomás Jaime, por cuarenta y siete reses a media ceba, once caballos y cuatro yeguas, avaluadas las reses a noventa pesos y las bestias a doscientos. Fue endosado a Andrés Roselli el cuatro de enero de mil novecientos uno. (Folio 46, cuaderno 2º).

n) Recibo del mismo con el mismo carácter, fechado en Sogamoso el veinte de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, a favor de Felipe Díaz, por cuarenta y un novillos gordos, nueve mulas y tres caballos de silla, avaluados los novillos a ciento quince pesos y las bestias a doscientos cuarenta (folio 40 cuaderno 1º).

Del informe del Archivero General del Ejército aparece que el señor Manuel José Urdaneta fue nombrado por el Poder Ejecutivo, el veinticuatro de junio de mil ochocientos noventa y nueve, primer Jefe del Batallón *Granaderos* número 17, con el grado de Coronel, y que en la documentación del Cuerpo figura desde esa fecha hasta el último de septiembre del mismo año, en que marchó de Sogamoso para el norte de Santander.

Se observa, en primer lugar, que los recibos los expidió como Jefe del Batallón *Granaderos* número 2º, y que el carác-

ter militar que tenía era el de Jefe del Batallón *Granaderos* número 17; en segundo lugar, las firmas de los recibos *ll*) y *m*) no están autenticadas en forma alguna, y las de los distinguidos con las letras *l*) y *n*) lo fueron por el Jefe de la 3.ª Mesa del Ministerio de Guerra, funcionario a quien la ley no ha conferido esa atribución. Pero aun en el supuesto de que se hubiera acreditado que el señor Urdaneta tenía el cargo militar con que aparece firmando y que pudieran admitirse las autenticaciones mencionadas, no podría reconocerse ni las cantidades de que tratan los recibos autenticados, porque los Jefes de batallón no están comprendidos entre los que el artículo 3º del Decreto 104 atribuyó la facultad de expedir recibos por empréstitos, suministros y expropiaciones.

ñ) Recibo expedido por el señor Manuel José Urdaneta como Jefe de Estado Mayor de la División *Girardot*, a favor de Andrés Roselli, por cinco mulas de silla y una de carga, avaluadas a cuatrocientos setenta pesos, y por seis reses, avaluadas en doscientos sesenta. No tiene fecha, pero el papel en que se halla fue habilitado el tres de febrero de mil novecientos. (Folio 37, cuaderno 1.°).

o) Recibo del mismo señor Urdaneta como Comandante General de la 4.ª División del Ejército de Boyacá, fechado en Paipa en febrero de mil novecientos uno y expedido a favor de Augusto Roselli, por doce bestias de silla y de carga y siete reses gordas, avaluadas, las bestias a cuatrocientos pesos y las reses en trescientos. No tiene nota de endoso. (Folio 38, cuaderno 1º).

p) Recibo del mismo y con el carácter que acaba de indicarse, fechado en Paipa el once de febrero de mil novecientos uno, a favor de Agusto Roselli, por doce bestias de silla y de carga y diez reses gordas, avaluadas las bestias a cuatrocientos pesos y las reses a trescientos. No tiene nota de endoso. (Folio 39, íd.).

Por Decreto número 158 de cuatro de junio de mil novecientos, del Jefe Civil y Militar de Boyacá, el General Manuel José Urdaneta fue llamado al servicio activo como Primer Ayudante General del Estado Mayor General del tercer Ejército de Reserva. Por Decreto 171 de cuatro de julio de mil novecientos, del mismo funcionario, el General Urdaneta fue llamado al servicio activo y destinado como Jefe de Estado Mayor General de la 2.ª División del tercer Ejército de Reserva. Por Decreto 235 de diez y seis de agosto de mil novecientos, el Jefe Civil y Militar de Boyacá dispuso que el Ejér-

cito que hasta esa fecha llevaba el nombre de tercer Ejército de Reserva se llamaría en adelante Ejército de Boyacá; y en la reorganizacion respectiva el General Manuel José Urdaneta fue destinado como Jefe de Estado Mayor de la 1.ª División. (Folios 71 v., 81 v. y 89, cuaderno 2.°).

En el informe del Archivero General del Ejército se lee:

«En la orden general del Ejército de Boyacá, correspondiente al 6 de febrero de 1901, se halla el Decreto del General Comandante en Jefe de dicho Ejército reorganizándolo, y en el cual nombra Comandante General de la 4ª División del expresado Ejército al General Manuel José Urdaneta. Luégo por Decreto de la misma Comandancia en Jefe se aprueba la organización que el Comandante de la 4ª División hace en ella con fecha siete de febrero de 1901.

«No hay documentos en este archivo de la expresada Unidad, y por consiguiente no se ha hallado la firma del General Manuel José Urdaneta como tál.»

Como se ve, no está demostrado que el General Urdaneta fuera Jefe de Estado Mayor de la División *Girardot,* carácter con que aparece expidiendo el recibo marcado conla letra *ñ*).

Indudable parece de los documentos que acaban de mencionarse que dicho Jefe era Comandante General de la 4ª División del Ejército de Boyacá cuando expidió los recibos a favor de Augusto Roselli; pero a las autenticaciones de las firmas hechas por el Jefe de la 3.ª Mesa del Ministerio de Guerra caben idénticas observaciones a las precedentemente anotadas para igual caso.

De advertir es, como circunstancia importante, que si no hay en el archivo del Ejército documentos de la 4ª División del Ejército de Boyacá y no existe tampoco la firma del General Urdaneta como tál, según resulta de la parte del informe del Archivero que se ha insertado, el Jefe de la 3ª Mesa no pudo tener a la vista términos de comparación para asegurar, como lo hace, que las firmas de que se trata son auténticas. En el archivo del Departamento de Boyacá tampoco existe esa firma, según lo dice la Gobernación al diligenciar el despacho que se le libró en cumplimiento del auto de mejor proveer dictado por el sustanciador el veinticinco de enero del año en curso. (Folio 72, cuaderno 2º).

Siendo así que las autenticaciones de que se trata no están ajustadas a derecho, es fuerza desestimar los recibos que se analizan, en cumplimiento del artículo 3.° del Decreto 104,

Agrégase a lo expuesto que Augusto Roselli, a cuyo favor están expedidos dos de estos recibos, no es parte en el juicio, y los documentos no han sido endosados.

q) Recibo expedido por el Jefe Civil y Militar de Sugamuxi, el diez y nueve de septiembre de mil novecientos, a favor de Andrés Roselli, por tres mulas y dos caballos, todos de silla, avaluados a cuatrocientos pesos. (Folio 9, íd.).

Aparte de que la firma de este funcionario no fue autenticada por la Gobernación de Boyacá, tratándose como se trata de un recibo emanado de una autoridad departamental, debió convertirse en atestación en la forma y con los requisitos determinados en el artículo 3.° citado, para que fuera prueba plena. Y aun cuando según aparece de los memoriales de los folios 44 y 45 del cuaderno 1º se solicitó la conversión, tanto la Gobernación de Boyacá como la de Tundama se negaron a ello, por no existir ningún comprobante sobre el cual pudiera basarse.

r) Recibo expedido por el señor Héctor Toscano Canal como Comandante de Brigadas de la División *Anzoátegui*, en Sogamoso, el seis de noviembre de mil novecientos, a favor de Augusto Roselli, por una yegua zaina, avaluada en seiscientos pesos. No fue endosado. (Folio 14, cuaderno 2º).

rr) Recibo expedido por el señor Luis M. Vélez como Comandante General de la 3ª División del Ejército de Boyacá, a favor de José María Sierra, por una mula mora avaluada en trescientos pesos. Está fechado en Sogamoso el primero de marzo de mil novecientos uno. (Folio 15, íd.).

s) Recibo expedido en Sogamoso, el cinco de marzo de mil novecientos uno, por el mismo funcionario, en el carácter indicado, a favor de Zenón Latorre, por cuatro bestias, avaluadas en mil pesos. Estos dos recibos están endosados a favor de Andrés Roselli. (Folio 16, íd.).

t) Recibo expedido en Duitama, el diez y ocho de marzo de mil novecientos uno, por el señor Pedro Antonio Cuadros, en su carácter de General efectivo de las fuerzas de la República, a favor de Andrés Roselli, por una mula de silla, avaluada en setecientos pesos. (Folio 17, íd.).

u) Recibo expedido en Duitama, el veintitrés de julio de mil novecientos, por el señor José de los Santos Cuervo, como Comandante del Batallón *Llano* número 3º, a favor de Andrés Roselli, por un caballo castaño de silla para un Oficial del Cuerpo. (Folio 18, íd).

En Decreto 236 de diez y seis de agosto de mil novecientos, del Jefe Civil y Militar de Boyacá, se ascendió al Sargen-

to Mayor Héctor Toscano Canal al grado de Teniente Coronel; y por Decreto 235 de la propia fecha y del mismo Jefe Civil y Militar, se le destinó como segundo Ayudante General de la 2ª División del Ejército de Boyacá; y según el informe del Archivero General del Ejército, en noviembre de mil novecientos figuraba como Comandante de Brigadas. (Folios 71 v., 89 v. y 96 del cuaderno 2º).

Por Decretos 235 y 278 de diez y seis de agosto y de doce de octubre de mil novecientos, respectivamente, del Jefe Civil y Militar de Boyacá, el señor Luis María Vélez fue nombrado Comandante General de la 2ª División del Ejército de Boyacá; y según el citado informe del Archivero, el seis de febrero de mil novecientos uno fue nobrado Comandante General de la 3ª División del mismo Ejército. (Folios 72, 89 v. y 96, íd).

El señor Pedro Antonio Cuadros fue nombrado Inspector General de la 2ª División del Ejército por Decreto 48 de diez y siete de enero de mil novecientos uno. Así dice el informe del Archivero del Ministerio de Guerra, sin determinar quién expidió el Decreto ni de qué Ejército se trata. (Folio 97, íd.).

Por lo tocante al señor José de los Santos Cuervo, aparece que en mayo de mil novecientos uno, desempeñaba las funciones de Jefe del Batallón *Llano*. (Folio 97, íd.).

Aun cuando por punto general está demostrado que los Jefes que expidieron los recibos marcados con las letras *r*) a *u*) inclusive desempeñaban las funciones militares a que ellos se refieren, no puede dárseles valor para los efectos de este juicio, porque las firmas no fueron autenticadas, siendo de advertir que tanto de las atestaciones del Jefe de la 3ª Mesa del Ministerio de Guerra que figuran en cada uno de estos recibos, como de la del Jefe Civil y Militar de Boyacá, no existen documentos suscritos por esos señores. (Folios 12 v. y 97, cuaderno 2.°).

Al recibo expedido por el señor José de los Santos Cuervo le son aplicables las observaciones hechas para el señor Manuel José Urdaneta como Jefe de batallón.

v) Recibo expedido por el señor Manuel Jiménez López en Sogamoso, el veinte de abril de mil novecientos uno, como Jefe de Estado Mayor General del Ejército de Boyacá, a favor de Andrés Roselli, por un macho de carga avaluado en trescientos cincuenta pesos, una mula de silla en cuatrocientos cincuenta, una yegua y un caballo de buena clase, avalua-

dos a cuatrocientos; bestias destinadas para el servicio de la División *Anzoátegui* por el Comandante General de ella. (Folio 19, íd).

El doctor Jiménez López desempeñaba en la fecha del recibo el destino militar en cuyo carácter lo expidió. Así resulta tanto de los Decretos 335 y 313 de 16 de agosto y de 3 de noviembre de 1900, expedidos por el Jefe Civil y Militar de Boyacá, como del informe del Archivero General del Ejército. (Folios 72, 89 y 98 v., cuaderno 2º). La firma correspondiente está autenticada por la Gobernación de Boyacá, en cuyo archivo están los documentos que podían tenerse en cuenta para esa autenticación. (Folio 20, íd). Se concluye pues que el documento en referencia es prueba suficiente, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 104.

Pero el Consejo estima del caso hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 10 del mismo Decreto, y por eso fija el precio del macho en cincuenta pesos; el de la mula de silla, en ciento cincuenta pesos; el del caballo, en ciento cincuenta pesos, y el de la yegua, en ciento veinte pesos, o sea un total de cuatrocientos setenta pesos.

w) Obran también dos recibos, suscrito el uno en Sogamoso el 26 deseptiembre de 1900 por Antonio Merizalde a favor de Andrés Roselli, por un caballo que dice tomó en seiscientos pesos ; y el otro a favor del mismo Andrés Roselli, suscrito en la misma ciudad por Emilio Vargas Arias el 3 de junio de 1900, de otro caballo que dice fue avaluado en trescientos pesos. (Folios 48 y 49, íd).

Estos documentos carecen de todo mérito jurídico, por no haber prueba alguna que acredite el carácter de agentes del Gobierno con que esos individuos obraron al tomar los animales ; y como consecuencia las firmas no están autenticadas.

x) Por último, a petición de Andrés Roselli declararon Francisco Martín y Andrés Hurtado ante el Juez 1º del Circuito de Sogamoso, el 20 de abril de 1901, diciendo que «es verdad que uno de los agentes del Gobierno de los que están hoy acantonados en esta plaza tomaron una mula y un macho de propiedad del señor Andrés Roselli, quien estaba ausente.» Agregan que esos animales no volvieron al poder de su dueño, y que valían la mula cuatrocientos cincuenta pesos y el macho trescientos cincuenta. (Folios 50 y 51).

Fuéra de que los testigos no dan razón alguna de su di-

cho y por lo mismo su exposición carece de valor, al tenor del artículo 636 del Código Judicial, aún sin esa circunstancia las dos declaraciones no serían la prueba testimonial completa con que puede acreditarse una exacción, conforme al artículo 3.° del Decreto 104.

La apreciación que queda hecha de los elementos traídos al proceso llevan al Consejo a decidir que debe reconocerse la cantidad asignada a la atestación del Gobernador de Boyacá y la que corresponde al valor de los animales recibidos por el General Manuel Jiménez López, y que la Nación debe ser absuelta por todos los demás cargos de la demanda.

Por tanto 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 sucesión de Andrés Roselli la cantidad de cinco mil ochocientos sesenta pesos por valor de suministros hechos en la guerra de 1899 a 1903, y la absuelve de todos los demás cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, dése aviso al Ministro del Tesoro, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

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

EL CONSEJO

niega unas aclaraciones pedidas por el apoderado de The Santa Marta Railway Company Limited.

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

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: El señor Frank A. Koppel, como apoderado de The Santa Marta Railway Company Limited, pide que se aclare la sentencia de fecha primero de julio pasado, por medio de la cual el Consejo confirmó la de veintisiete de febrero del año de mil novecientos diez y siete, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad seguido contra la Ordenanza 34 de 1916 de la Asamblea Departamental del Magdalena, «sobre cesión de unos derechos.»

Pueden resumirse así los fundamentos de su pedimento:

a) El Consejo ha desechado todas las razones más principales aducidas por el Tribunal para declarar que no es nula la Ordenanza; de consiguiente, parece que ha habido una modificación a lo decidido en el fallo de primer grado, y sin embargo, en la parte resolutiva el Consejo se limita a confirmar lisa y llanamente la sentencia. El peticionario entiende que es el caso de hacer una aclaración a este respecto.

b) La sentencia declara que por ser la Ordenanza de simple autorización al Gobernador, no establece por sí vínculo jurídico, y de consiguiente no puede vulnerar derechos de la Compañía; que si el contrato de cesión celebrado en virtud de esas autorizaciones lesiona esos derechos, es asunto que compete decidirlo a la justicia ordinaria. Pero podrá entenderse que el contrato así ajustado no ataca derechos adquiridos, porque esas autorizaciones se estimaron legales por la más alta corporación de la justicia administrativa, y de esa manera quedaría burlada la salvedad que el fallo contiene. Estima que debe aclararse la sentencia en el sentido de expresar que quedan a salvo todos los derechos de la Compañía para hacerlos valer ante la justicia ordinaria.

Para resolver se tiene en cuenta:

A juicio del Consejo, las cuestiones a que se refiere el peticionario están dilucidadas en la sentencia, y los términos y las frases allí usados no ofrecen un verdadero motivo de duda para que sea el caso previsto por el artículo 100 de la Ley 105 de 1890.

Se desecharon las razones que el Tribunal expuso en sostenimiento de la tesis de que carecía de jurisdicción para resolver si la Ordenanza violaba o nó derechos de la Compañía adquiridos a virtud de los contratos respectivos, y las que sentó para entender que la entidad demandante no tiene derecho para ejercitar la acción ciudadana contra el acto acusado. Pero el hecho de que el Consejo haya encontrado razones de orden jurídico de más peso para apartarse del Tribunal en el particular, no comporta desde luégo que al fallar la cuestión de fondo hubiera de separarse de la sentencia apelada si los razonamientos en que se basa están, como los encontró, fundados en derecho.

Precisamente el Consejo obró de acuerdo con las modificaciones hechas a la parte considerativa del fallo de primera instancia, a saber: decidir que eran procedentes las dos acciones intentadas conjuntamente por la demanda, y que corresponde a esta jurisdicción resolver si una Ordenanza viola

o nó derechos adquiridos. De modo que el fallo lleva en sí mismo las declaraciones que el señor apoderado echa de menos.

De conformidad con las disposiciones respectivas, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo que en cada caso corresponde resolver es si los actos de los funcionarios o de las corporaciones administrativas quebrantan la Constitución, las leyes, las ordenanzas o lesionan derechos civiles.

Con la sentencia del Consejo se ha puesto término al juicio seguido contra la Ordenanza 34, que ha sido la materia del juicio. Al fallar el que se intente o se haya intentado contra la cesión que se celebra a virtud de las autorizaciones que esa Ordenanza confiere, será cuando corresponde decidir a la justicia competente si el acto o el contrato se ajusta o nó a derecho. Siendo así que no pueden resolverse aquí extremos que no hacen parte de la cuestión debatida, es innecesario y redundante decir que quedan a salvo los derechos que la Compañía tenga o pueda tener contra actos ó contratos que corresponden a otro juicio o a otra jurisdicción. La acción intentada contra la Ordenanza 34 no destruye ni dificulta las que legalmente procedan contra los actos o los contratos de los Gobernadores. De manera terminante lo dice la sentencia en los siguientes términos:

«Si el acto o contrato que el Gobernador celebre para cumplir la Ordenanza departamental vulnera los derechos de The Santa Marta Railway Company Limited, oportuno será entonces que ésta ocurra ante los Tribunales respectivos en sostenimiento de ellos, mediante el ejercicio de las acciones que le competan conforme a las leyes.»

Por lo demás, la suposición de que pudiera entenderse que por haber sido juzgadas legales las autorizaciones conferidas por una Asamblea el contrato que se celebre en uso de ellas no ataca derechos adquiridos, es algo menos que inadmisible, porque la legalidad de esas autorizaciones no obsta para que el acto o el contrato viole disposiciones generales de derecho o las especiales a que debe ajustarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las aclaraciones solicitadas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se falla la consulta de la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Ibagué en la demanda de nulidad contra la Ordenanza 52 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima.

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

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: Dispuso el artículo 1º de la Ordenanza 52 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima :

«Auxilíase al Municipio de Cunday con la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750) oro, con destino a las siguientes obras:

«Para terminar la construcción del templo, doscientos cincuenta pesos ($ 250).

«Para hacer una variante en la vía que de dicha población conduce al puerto de Girardot en el trayecto de Cunday al Carmen, pasando por el punto denominado *Las Pechugas*, quinientos pesos ($ 500).»

El señor Pedro Pavón Parga demandó la nulidad de la Ordenanza en la parte relativa a la construcción de la vía de Cunday a Girardot. Dice que el acto es violatorio de la Constitución y de las leyes y lesivo de sus derechos, por cuanto a que sin previa expropiación se trata de ocupar de hecho una gran zona de terreno de su exclusiva propiedad, que mide más de tres leguas de extensión.

Como disposiciones violadas citó el artículo 32 de la Constitución, los artículos 1.° a 18 de la Ley 119 de 1890 y 7º a 16 de la 56 del mismo año.

El Personero Municipal del Carmen de Apicalá, en escrito recibido en el respectivo Tribunal el 29 de agosto de 1916, dice coadyuvar la demanda porque con la vía que se trata de construír se pone al uso del público la parte superior de la única quebrada con que cuenta la población para sus menesteres domésticos y por lo mismo con el desaseo se perjudica.

En sentencia de diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y siete el Tribunal Administrativo de Ibagué puso término al juicio declarando «que no se ha probado que la Ordenanza número 52 de 25 de abril de 1916, expedida por la honorable Asamblea del Departamento del Tolima y sancionada por el señor Gobernador en la misma fecha, sea violato-

ria de la Constitución y las leyes, ni lesiva de los derechos del señor Pedro Pavón Parga, ni por consiguiente que ella sea nula.» El fallo dispuso se consulte si no es apelado, y con ese carácter es como ha venido al Consejo, en donde se procede a resolver lo que se estima legal.

Es patente, desde luégo, que la acción inténtada por el demandante Pavón Parga es la particular que reconoce el artículo 71 de la Ley 130 a favor de aquellos que estiman la providencia de una Asamblea como lesiva de sus derechos civiles. En ese concepto el Consejo carece de jurisdicción para revisar la sentencia en grado de consulta, porque aquel precepto la exceptúa de tal formalidad.

En cuanto a la deducida por el Personero Municipal del Carmen de Apicalá, se tiene que siendo función constitucional y legal de las Asambleas la de dirigir y fomentar por medio de Ordenanzas y con los recursos propios del Departamento la apertura, arreglo y conservación de los caminos, la Ordenanza es estrictamente ajustada a derecho; y el texto de la Ordenanza no viola ninguna ley.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para decidir en el fondo este negocio en lo que respecta a la acción de Pavón Parga, y confirma en lo demás la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el proceso.

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

SENTENCIA

por la cual se reforma la de trece de abril de mil novecientos diez y siete, de la Corte de Cuentas, sobre fenecimiento de la cuenta del Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente a diciembre de 1914.

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

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: La providencia de trece de abril de mil novecientos diez y siete, de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, redujo a cuarenta y seis pesos diez y siete

centavos el alcance de dos mil ciento veintiocho pesos cuarenta y dos centavos, deducido por la Sección 2ª el diez de noviembre de mil novecientos quince, al fenecer la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos catorce, y confirmó la multa de ocho pesos ochenta y ocho centavos impuesta al responsable por no haber adherido las estampillas correspondientes a cuentas de cobro de pensionados.

Tramitado en esta tercera instancia el recurso de apelación que el Administrador interpuso, se procede a resolver lo que se estima legal.

El alcance de cuarenta y seis pesos diez y siete centavos proviene, según el criterio de la Corte, de que fueron pagados de más al Expendedor de especies de timbre nacional de Tunja, por honorarios en octubre, noviembre y diciembre; y para confirmarlo razona así:

«En cuanto al alcance de cuarenta y seis pesos diez y siete centavos pagados de más al Expendedor de especies de timbre nacional de Tunja, referentes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1914, cree el responsable hallarse eximido del reintegro, por cuanto manifiesta que en cuentas anteriores, cuyo estudio definitivo aún no ha verificado la Corte, ha interpuesto apelación para ante el Consejo de Estado y para ante esta propia Sala. Mas como el pensamiento de esta última entidad ha sido formulado ya, en repetidas ocasiones, en contra de las pretensiones del responsable, no es el caso de entrar a hacer nuevos razonamientos sobre punto tan debatido; máxime si se tiene en cuenta que, conforme al Decreto número 482, de 15 de marzo del corriente año, expedido por el Poder Ejecutivo, queda interpretado de manera auténtica el artículo 5º del Decreto número 623 de 1909, en virtud del cual creyó el señor Cárdenas tener autorización legal para verificar el pago de la suma deducida como alcance al Expendedor de especies de tim-

bre nacional de Tunja. La anterior consideración deja pues en pie el cargo.»

Los fundamentos de derecho en que el Consejo de Estado se ha apoyado para decidir en muchos fallos casos iguales al presente, en absoluto desacuerdo con lo que la Corte de Cuentas ha venido sosteniendo insistentemente, no obstante la doctrina uniforme de esta Superioridad, no han sido en manera alguna desvirtuados por las alegaciones de esa entidad. De consiguiente, lejos de existir razón jurídica que lo convenza de que sus apreciaciones han sido erróneas, el estudio comparativo entre las disposiciones de los Decretos anteriores sobre la materia y las del Decreto 482 de 1917, invocado por la Corte en apoyo del auto que motiva este fallo, reafirma la convicción adquirida al pronunciar la sentencia de veintidós de noviembre de mil novecientos diez y seis y las posteriores a ésta sobre casos idénticos.

Dijo el Consejo en la referida sentencia:

«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 estos 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 6º El artículo 8º 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 los 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, establezca 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 particulares fuéra de Bogotá y determinan el sueldo de és-

tos, 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.» (Tomo IV de los *Anales*, página 164 y siguientes).

Siendo así que el empleado de que aquí se trata no aparece que fuera nombrado por orden del Gobernador, es forzoso concluír que el carácter que tenía era el de Recaudador Municipal.

La existencia de esos empleados y la legalidad con que procedieron al nombrarlos los Administradores de Hacienda Nacional, están confirmados con la expedición del Decreto 482 de 1917. Si ese acto prescribe «que desde el 1º de abril próximo quedan suprimidas las Recaudaciones Municipales de Hacienda Nacional que han estado funcionando en el domicilio de las Administraciones Departamentales de Hacienda Nacional,» es porque reconoce la validez de los actos ejecutados por ellos como su funcionamiento oficial, pues la supresión de un empleo necesariamente presupone su existencia.

Si el objeto del Decreto fuera, como lo quiere la Corte, el de interpretar el artículo 5º del Decreto 623 de 1909, en el sentido de que ese precepto no autorizaba a los Administradores de Hacienda Nacional para nombrar Recaudadores Municipales en las capitales de Departamento, habría dicho sencillamente que carecían de valor los actos ejecutados por éstos, y sobraría, de consiguiente, el artículo 1º transcrito.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

Fenécese la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos catorce, sin alcance alguno.

La multa subsiste, de conformidad con el artículo 401 del Código Fiscal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

RESOLUCION

sobre el pliego de cargos para contratar la conducción de los correos nacionales en sus líneas transversales del Noroeste, en los Departamentos de Boyacá y Santander del Sur.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Con oficio número 134, el Ministro de Gobierno ha enviado a esta corporación la Resolución número 7° de 15 de abril del presente año, por la cual se llama a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Noroeste, en los Departamentos de Boyacá y Santander del Sur, junto con el pliego de cargos formulado en virtud de la Resolución citada y sobre el cual debe el Consejo emitir concepto.

El pliego contiene, determinados con claridad, los diferentes lugares en que el correo debe tocar y con la separación debida de los que corresponden a Boyacá y Santander del Sur; las obligaciones que deberá contraer el contratista, según las disposiciones contenidas en las leyes sobre correos y telégrafos; se han estipulado causales de caducidad, inclusive las que determina el artículo 41 del Código Fiscal; se han establecido multas de acuerdo con el Código Postal, y se fija en quinientos pesos aquella a que se refiere el artículo 4° de la Ley 53 de 1909, lo mismo que se ordena la constitución, por parte del contratista, de una fianza personal por la suma de mil pesos para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones; se fija en dos años el término para la duración del contrato, y se dice ante qué autoridades debe hacerse el remate.

Entre las advertencias a que se refiere el artículo 21 del Codigo Fiscal, falta expresar que el pliego de cargos se publi-

que en carteles que se fijarán en los lugares más públicos de la capital de la República y del Municipio en que debe verificarse la licitación, conforme al ordinal *b*), lo mismo que indicar la fecha precisa de ésta, sin contar los días feriados, en vez de determinarla por el transcurso de treinta días a partir de la tercera publicación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en uso de la facultad que le concede el artículo 39 del Código Fiscal, decide que el pliego de cargos de que trata queda arreglado a la ley si se enmienda de acuerdo con las observaciones precedentes.

Notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de 19 de mayo de 1916 de la Corte de Cuentas, sobre la Aduana de Cartagena, año de 1911.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: La Sección 5ª de la Corte de Cuentas, en auto de 3 de septiembre de 1915, marcado con el número 136, feneció definitivamente la cuenta de la Aduana de Cartagena correspondiente al año de 1911, a cargo de los señores Augusto Tono y José Manuel Arango.

En esa providencia se dedujeron dos alcances: uno por $ 248-45 contra el señor Tono, por haber hecho figurar en la 6ª clase de la Tarifa de Aduanas muñecas de porcelana y objetos de hoja de lata que en concepto de la Sección examinadora pertenecen a la 8ª clase; y otro por $ 2,351-08 contra el Tesoro a favor de varios individuos, por haberse estimado que a algunos de ellos se les cobraron mayores derechos por errónea clasificación de mercancías importadas, a otros por valor de multas que se estimaron ilegalmente impuestas y por el valor de los sueldos de un individuo que comprobó, según se afirma, haber servido el empleo de Jefe del Resguardo durante los meses de noviembre y diciembre de 1910.

El alcance contra Tono había sido deducido provisionalmente al examinar las cuentas parciales de noviembre y di-

ciembre, alcance que fue confirmado tanto por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas como por el Consejo de Estado al resolver sobre la apelación que contra esas providencias interpuso el interesado. De suerte que el auto de tres de septiembre de 1915 proferido por la Sección 5ª reproduce el alcance provisional deducido en los citados meses de noviembre y diciembre de 1911.

Este auto fue confirmado por la Sala de Decisión de la Corte el 19 de mayo de 1916 en lo relativo al alcance contra Tono, pero fue revocado en todo lo demás. En virtud de apelación del apoderado del responsable contra la providencia de segunda instancia de que se hace mérito, ha venido el negocio al estudio del Consejo, en donde se procede a fallar el recurso.

Ante todo es preciso observar que del auto de fenecimiento de segunda instancia, con alcance a cargo del responsable, sólo puede conocer el Consejo por recurso de apelación, como claramente se deduce de los artículos 365 y 366 del Código Fiscal, y del 377 de allí, que ordena la consulta con el Tribunal de tercera instancia solamente respecto de los autos absolutorios que la Corte pronuncie en Sala de Acuerdo al fallar el incidente sobre responsabilidad de los Ministros liquidadores y del ordenador.

De aquí se sigue que el Consejo ha de contraerse a examinar lo que en el fallo apelado es desfavorable al apelante, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 169 de 1896; o lo que es lo mismo, que carece de facultad legal para revisar la providencia en lo que toca a la revocación de la orden dada en la primera instancia de la Corte para hacer ciertas devoluciones a particulares, comoquiera que en nada es desfavorable al apelante que se hagan o nó las susodichas devoluciones, y porque los demás puntos del fallo no requieren modificación o revocación en la parte a que se refiere el recurso de apelación, por cuanto versan sobre cuestiones distintas de la cuenta que en nada perjudican al apelante.

Como ya se dijo, el alcance provisional deducido contra el señor Tono en el examen de las cuentas mensuales y reproducido en el juicio de la cuenta general fue confirmado por la Sala de Decisión y por el Consejo de Estado. Quiere esto decir que la providencia en que tal alcance se dedujo está ejecutoriada, o en otros términos, que en el juicio de la cuenta general no puede volverse contra la apreciación jurídica que entonces se hizo, pues de otra manera nunca podrían ejecuto-

riarse los autos de primera instancia en los juicios ante la Corte de Cuentas, siendo así que allí hay ejecutoria cuando las providencias respectivas son confirmadas por el superior o no se apelan o se apelan extemporáneamente (Código Fiscal, artículo 357). Estas providencias, como las que se dictan en todos los juicios, constituyen leyes del proceso.

No se opone a este concepto lo dispuesto en los artículos 399 y 422 del Código Fiscal, pues como claramente se deduce de su contexto, allí se contempla el caso en que *después de la ejecutoria del auto* que dedujo el alcance, se presentan nuevos comprobantes para justificar hechos que no se conocieron en el juicio, o se exhibe un recibo o documento no aducido antes, que acredita un pago. En estos casos el responsable puede quedar libre del alcance, pero no porque la providencia que lo decretó haya dejado de ejecutoriarse. Tan cierto es esto que ella no podría ser reformada o revocada sino a petición de parte hecha dentro del término que la ley señala para ello. Sucede en esta materia algo semejante a lo que ocurre en juicio ejecutivo: dictado el mandamiento de pago sin que el deudor lo apele, o confirmado por el superior en caso de reclamo, ya el ejecutado no puede libertarse de la obligación de pagar por la vía ejecutiva sino mediante la presentación y prueba de las excepciones que enervan la ejecución.

Los artículos 399 y 422 del Código Fiscal consagran, pues, un modo de destruír la obligación deducida contra el responsable en los autos de fenecimiento provisional o definitivo, pero no significa que éstos hayan dejado de ejecutoriarse. Son, en una palabra, un modo de excepción perentoria.

En el presente juicio el responsable no ha aducido nuevos comprobantes para desvirtuar el cargo, y pretende libertarse de él alegando que hubo mala o errónea aplicación del derecho en el auto de fenecimiento provisional. Pues errada o acertada esa aplicación, es lo cierto que la providencia respectiva se ejecutorió por haber sido confirmada en segunda y tercera instancia. La apreciación jurídica quedó hecha, y contra ella no puede volverse, porque eso equivaldría a revocar un auto mucho tiempo después de expirado el término que la ley daba para reclamarlo.

Tanto el artículo 405 del Código Fiscal como el 1096 del Judicial estatuyen que es el fenecimiento definitivo y ejecutoriado, con alcance, el que en materia de cuentas presta mérito ejecutivo; pero esto nada arguye en contra de la ejecutoria de los autos de alcance provisional cuando son confirmados por

el superior, o no se apelan o se apelan extemporáneamente.

Ocurre el caso que en las cuentas de un mes resulta alcance en contra del responsable, pero en la cuenta de otro mes se deduce alcance a su favor. Pues entonces en el fenecimiento definitivo hay que reproducir los dos alcances provisionales y establecer la compensación del caso, precisamente por estar ejecutoriadas las providencias que los decretaron. De otra manera no habría cantidad líquida. De donde se sigue que lo dispuesto en los artículos 405 del Código Fiscal y 1096 del Judicial, lejos de infirmar confirman la tesis de que los autos de alcance provisional son susceptibles de ejecutoria como cualquiera otro auto.

Sucede también que en el fenecimiento definitivo es preciso acreditar al responsable por los errores en la cuenta a que se refiere el artículo 348 del Código Fiscal. La providencia en que tal cosa se ordene, no destruye el concepto jurídico de la ejecutoria de los alcances provisionales, de la propia manera que las sentencias en materia civil no pierden su condición de sentencias ejecutoriadas porque el Tribunal que las pronuncie pueda, en cualquier tiempo, corregir el error numérico en que se haya incurrido (Código Judicial, artículo 862).

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

Cópiese, notifíquese personalmente a las partes, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

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

SENTENCIA

de la Corte de Cuentas, por la cual se reforma el auto número 209 de 13 de octubre de 1913 de la Aduana de Barranquilla, del año de 1909. (Responsables, Manuel Posada y Eduardo B. Gerlein).

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio 16 de 1918.

Vistos: La Sección 6ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente en primera instancia, por auto número 209 de

13 de octubre de 1913, la cuenta general de 1909 de la Administración de la Aduana de Barranquilla, a cargo de los señores Eduardo B. Gerlein (enero a noviembre) y Manuel Posada (diciembre), con las siguientes multas, alcances y devoluciones de derechos de aduana a particulares, así:

MULTAS

A cargo del señor José Francisco Insignares, ex-Gobernador del Atlántico, por haber autenticado copias erradas del libro principal sin haberse cerciorado de su exactitud (artículo 10, Decreto 1149 de 1908).....	$	10 ..
A cargo del señor Daniel Carbonell, por haber autenticado copias erradas del libro principal sin haberse cerciorado de su exactitud (artículo 10, Decreto 1149 de 1908).....		10 ..
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, por error en las copias, de conformidad con el Decreto citado.....		10 ..
Al mismo, por las impuestas en autos correspondientes a las cuentas de enero, febrero y marzo.....		10 ..
A cargo del señor Manuel Posada, por demora en la rendición de la cuenta general.....		10 ..
	$	50 ..

ALCANCES

A cargo del señor Eduardo B. Gerlein en la cuenta de abril.....	$	45,434 10
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de mayo		46,045 70
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de junio		6,380 84
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de julio.....		157,150 81
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de agosto.....		44,304 73
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de septiembre.....		32,855 94
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de octubre.....		11,748 83
Pasan	$	243,920 95

Vienen.....	$	243,920 95
A cargo del señor Eduardo B. Gerlein, en la cuenta de noviembre..		46,257 23
Total.....	$	390,178 18
A cargo del señor Manuel Posada, diciembre $ 7-05		7 05
Suma..... ...	$	390,185 23

DEVOLUCIONES

A hijos de Juan C. Toro & Cª, de Medellín, reclamo hecho por Alzamora Palacio & Cª..... ...$		1 70
A Camilo Antonio Schrader, de Bogotá, reclamo hecho por Alzamora Palacio & Cª		10 95
A Teófilo Moncada, de Bogotá, reclamo de Alzamora Palacio & Cª.....		1 55
A Hijos de Miguel Samper...		46 20
A Pedro Julio Mondragón, de Medellín, reclamo hecho por la Empresa Anseática		100 95
A Pedro Londoño Sáenz, reclamo de Pineda López & Cª		7 50
A Clímaco Silva & Hermanos, reclamo de Pineda López & Cª		2 45
A Gerdtz & Stubs		5 20
A la Escuela Salesiana de Bogotá		106 35
A Palacio & Martínez Aparicio.....		32 13

El auto en cuestión fue en consulta a la Sala de Decisión, por no haber sido apelado, y allí, después de formular nuevos cargos al tenor del auto de observaciones número 68 de 25 de mayo de 1915, se dictó la providencia de 26 de mayo de 1916, marcada con el número 148 bis, en el cual se confirmaron las multas, se redujo el alcance a cargo del señor Gerlein a la suma de $ 143,270-29, se mantuvo el de $ 7-05 a cargo del ex-Administrador Posada, y se declaró que no correspondía a la Corte ordenar devoluciones a particulares por derechos de aduana.

La providencia anterior fue apelada únicamente por el

señor Gerlein, de tal manera que para los otros interesados quedó ejecutoriada. En consecuencia, el Consejo habrá de contraerse sólo a lo que en la providencia recurrida perjudica al apelante, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 169 de 1896. Esta misma razón lo inhibe de considerar lo relativo a la devolución de derechos de aduana, pues esta es una cuestión que en nada perjudica al responsable de la cuenta, ni es revisable siquiera por la vía de consulta, porque el auto de fenecimiento de segunda instancia, con alcance a cargo del responsable, no es de los que están sujetos a consulta, como claramente se deduce de lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código Fiscal, así como también en el 376 de la misma obra, que ordena la consulta con el Tribunal de 3ª instancia, solamente respecto de los autos absolutorios que la Corte pronuncie en Sala de Acuerdo al fallar el incidente sobre responsabilidad de los Ministros liquidadores y del ordenador (Código citado, artículo 373 y siguientes).

El asunto se fijó en lista por el término legal, sin que conste que el apelante presentara comprobantes ni hiciera alegato por escrito. Se procede por tanto a fallar el recurso, para lo cual se examinarán los alcances en el orden en que fueron deducidos.

Las cuentas de enero, febrero y marzo se fenecieron, sin alcance, por autos números 176, 177 y 178 de 29 de julio de 1910. En ellos se impusieron las multas de que se ha dado cuenta por razón de demoras en la rendición de las cuentas e informalidades en la manera de llevarlas, demoras e informalidades no desvanecidas por el responsable.

Respecto de los demás meses del año de 1909 se observa lo siguiente:

Abril. Se feneció esta cuenta por auto número 179, con alcance de $ 45,434-10 por remesas a la Tesorería General, sin comprobación. En la relación de remesas recibidas que envió a la Corte el Tesorero General (folio 218, cuaderno 2º) figura la de $ 66,303-75 en 141 letras por derechos de importación, con el oficio número 418 de 23 de abril de 1909 del Administrador de la Aduana, y en la cual remesa está comprendida la del valor de este alcance. No hay pues lugar a él, y así lo entiende también el auto apelado.

Mayo. Se dedujo alcance (auto número 258 de 11 de octubre de 1910) de $ 46,045-70 por las siguientes remesas sin comprobación:

A la Tesorería General el día 23	$	45,779 35
A Wolkmann & Ogliastri, de Bucaramanga		240 30
A la Administración de Rentas Reorganizadas.....		26 05
Suma	$	46,045 70

En la relación de remesas recibidas en la Tesorería General no consta haber ingresado los 77 giros sobre Bogotá, que constituían, según el apelante, la enunciada remesa. Se presentó en copia el oficio remisorio número 547 de 23 de mayo del año a que se refiere la cuenta, pero este documento no es el comprobante que exige el artículo 363 del Decreto número 1036 de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional, artículo que dice:

«Las partidas de remesas hechas, sean en dinero o en documentos, se comprobarán con el recibo del Agente de Correos en cuya oficina se consigne la suma para su remisión, o con el de la oficina a la cual se dirige.

«Cuando la remesa consiste en billetes, pagarés o documentos de deuda pública, éstos se cerrarán en presencia del respectivo empleado de correos, en pliego que irá certificado y con las precauciones necesarias para evitar extracción o deterioro en el tránsito.»

Igual falta de comprobación resulta con el envío en copias de los oficios números 551 y 507 de la misma fecha, referentes a las remesas de $ 240-20 y $ 26-05. No es suficiente para comprobar la remesa el certificado del Agente Postal en que aparece que se recibieron en la oficina los oficios remisorios de las remesas, pues como se ha visto ya, el artículo 363 citado determina que la prueba del envío de la remesa ha de consistir en el recibo del respectivo Agente de Correos en cuya oficina se consigne la suma, o con el de la oficina a la cual se dirige.

Junio. En el auto 241 de 13 de octubre de 1910, en que se aprueba esta cuenta, se declaró el siguiente alcance:

Remesas a Wolkmann & Oglastri, letra 2609, sin comprobación.....	$	3,380 ...
Remesas al Administrador de Santa Marta, por falta de ordenación (artículo 428 del Decreto reglamento de la Contabilidad).....		2,000 ...
Pasan.....	$	5,380 ..

Vienen..... .....$	5,380 ..
Entrega al Comisario Contador del cañonero *Hércules*, por falta de ordenación (artículo 428 del Decreto reglamento de la Contabilidad).....	1,000 ...
Estampillas que faltan en una nómina.....	.. 42
	6,380 42

El auto apelado redujo este alcance a $ 3,034–22, porque la remesa a Wolkmann & Ogliastri no fue por $ 3,380 sino por $ 33–80, que tampoco se abonan, dado que el oficio remisorio número 561 del Administrador de la Aduana no es la comprobación que exige el artículo 363 del Decreto atrás citado.

Los alcances de $ 2,000 y $ 1,000 provenientes de entregas hechas por el responsable al Administrador de Hacienda de Santa Marta y al Comisario Contador del cañonero *Hércules*, se fundan en la falta de ordenación. El responsable alega que el Presidente de la República le dio directamente la orden; pero sea de ello lo que fuere, el Administrador de la Aduana no tenía porqué atender órdenes del Presidente, que no era ordenador. Su deber era protestar la orden para poner a salvo su responsabilidad. No lo hizo así, luego debe asumir la que le corresponde, al tenor del artículo 428 del Decreto 1036 de 1904, que dice:

«El Tesorero General es el superior jerárquico de todas las Oficinas de manejo de la República, en cuanto a movilización e inversión de fondos, radicación de pagos y operaciones del servicio del Tesoro, en los términos del Código Fiscal y del presente Decreto.

«En consecuencia, ningún responsable del Erario debe atender órdenes en esta materia, que no vayan por conducto de la Tesorería General, la que, a su turno, sólo obedecerá disposiciones del Ministerio del Tesoro.» (Véase artículo 2011 del Código Fiscal de 1873).

Julio. Por auto número 242 se feneció provisionalmente con estos alcances:

Por falta de autorización de la Tesorería General para remesar a la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Mompós..... .....$	130,000 ..
Pasan..... ...$	130,000 ..

Vienen..... $		130,000 ..
Por falta de recibo en remesa al Administrador de Hacienda del Circuito de Medellín....		1,449 ..
Falta de recibo en la remesa a la Tesorería General		9 75
Falta de recibo en la remesa a The National Park Bank, Nueva York.....		1,645 29
Falta de recibo en la remesa al London Country Banking Cº, por cuenta del Banco Central...		4,078 70
Falta de recibo en la remesa al Nordeush Bank, Hamburgo.....		1,555 91
Falta de recibo en la remesa a Credit Leonnays, París.....		297 30
Falta de autorziación para remesar a las Administraciones de Hacienda de Barranquilla y Santa Marta, $ 10,000 y $ 4,000		14,000 ...
Falta de comprobación de lo entregado el 4 de julio a la revolución...		4,114 86
Total .....$		157,150 81

De acuerdo con los documentos presentados por el responsable en la segunda instancia (folios 150, 155 v. y 153 a 155 del cuaderno segundo), debe abonársele en el alcance de que se trata, lo siguiente:

La remesa a la Administración de Hacienda Nacional de Mompós no fue por $ 130,000, sino por $ 1,300; se le abona, en consecuencia.....$	128,700 ...	
La remesa al Administrador de Hacienda del Circuito de Medellín, por haberla comprobado con certificado del Agente Postal.....	1,549 ..	
La remesa al Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla, por haberse comprobado con copia de la nota de 17 de julio de 1909 la orden dada por el Gobernador del Atlántico en ese sentido	10,000 ...	
Pasan .....$	140,249 ..	157,150 81

Vienen	$ 140,149 ..	157,150 81
Lo tomado por los revolucionarios en el movimiento armado del 4 de julio de 1909, suma que no es, según rectifica el sustanciador en la Corte, de $ 4,114-86 sino de.....	2,544 45	
El auto apelado no abona esta suma, fundado en que no corresponde a la Corte exonerar al responsable por la falta que ella ocasionó en caja; pero el Consejo estima que tal abono es de rigor en virtud de haberse presentado en copia las actas de protesta de los empleados de la Aduana, por la fuerza mayor empleada por los rebeldes para apoderarse de los fondos que en ella se encontraban. Según principios conocidos de Derecho Civil, el deudor no es responsable del caso fortuito, y como de esta naturaleza fue el que ocurrió con relación a los fondos que manejaba el ex-Administrador de la Aduana de Barranquilla, parece fuéra de duda que la autoridad ante quien se surte el juicio de cuentas, es la competente para absolver por esta causa.		
La remesa para el Tesorero General el 29 de julio, con oficio 730, que está comprobada con certificado del Agente Postal (folio 165, cuaderno segundo)	9 75	142,703 20
		14,447 61

Agosto. Se acoge lo que sobre el particular dice el auto apelado, por estar conforme con los documentos que obran en el juicio.

«Los alcances deducidos en la cuenta de este mes, en el auto de fenecimiento número 281 de 21 de noviembre de 1910, son éstos:

«Remesa a la Tesorería General, sin recibo.	$	42,466 23
«Remesa a la Administración Nacional de Hacienda de Medellín, sin recibo.....		709 05
«Remesa a la Administración Nacional de Hacienda de Bucaramanga, sin recibo.....		1,129 05
«Dejado de cobrar al señor M. L. Gieseken.		0 40
	«$	44,304 73
«En copia vino el oficio del Administrador, señalado con el número 781 de 5 de agosto, remisorio de 87 letras por valor de la suma enviada a la Tesorería General, que no es el comprobante reglamentario, pero se abonan $ 10,550 que con referencia a dicho oficio se hallan en la ya supradicha relación de la Tesorería y que figuran en su cuenta de noviembre.....		10,550 ..
	«$	33,754 73»

Septiembre. Esta cuenta fue aprobada por auto número 286 de 21 de noviembre de 1910, con alcance de $ 32,855-94 que el auto apelado, el cual acoge el Consejo, modifica así:

«Sin cobrar a A. H. Berg & Cª por derechos de tonelada del vapor *Atrato* y que no se recibió como lo anuncia el responsable.....	$	0 80
«Resto de las remesas de $ 23,647 y $ 8,592-15 verificadas el 17 de septiembre, de las cuales aparecen recibidas, según la relación de la Tesorería General, $ 28,310-86		3,928 54
«Remesa a la Administración Nacional de Medellín, sin recibo.....		378 75
«Remesa a la Administración Nacional de Bucaramanga, sin recibo.....		236 90
	«$	4,544 99

«Se suprimieron $ 0-90 de una remesa del Administrador Nacional de Medellín, que figuran como enviados de más.»

Octubre. En el auto número 287 de 21 de noviembre se feneció esta cuenta con este alcance:

«Diferencia en el abono de derechos de importación..... ....\.... ..... $		50 ..
«Diferencia en el abono de derechos de importación en una remesa de 81 letras a la Tesorería General		405 95
«Remesa a la Administración Nacional de Santa Marta, sin el comprobante respectivo		4,790 ...
«Consignación de los empleados de la Aduana, sin cargar.....		40 65
«Dejado de cobrar a Alzamora & Palacio ...		13 65
«Glosa del auto número-68 citado antes, por resto sin comprobar de la remesa de $ 62,001-50 en 81 letras a la Tesorería General.....		6,705 95
		«$ 12,006 20
«De este alcance debe deducirse lo siguiente:		
«La diferencia de $ 50, en el abono de derechos de importación cuya explicación aceptó el auto apelado y la de $ 405-95 que se repitió en la glosa del auto número 68..... ... ...$	455 95	
«La remesa al Administrador de Hacienda del Circuito de Santa Marta, que está comprobada con el certificado del Agente Postal (folio 165 del cuaderno segundo).....	4,790 ..	5,245 95
		«$ 6,760 25

«La glosa del auto 68 por $ 148-58, de exención de derechos de aduana, ha sido contestada satisfactoriamente con copia auténtica de la nota del Ministerio del Tesoro, de 30 de septiembre de 1909 en que ordenó eximir del pago de derechos de Aduana 9 bultos llegados por el vapor *Citta de Torino* para el Ministro del Perú, que contenían licores y conservas alimenticias para el uso personal del Ministro (cuaderno segundo, folio 162).»

Noviembre. Los alcances que por auto número 288 de 1910 se delararon en el fenecimiento de esa cuenta, fueron éstos:

«Diferencias sin cubrir de la letra número 59138 a cargo

de E. Gilede, por $ 367-45		$ 7 05
«Remesas sin comprobación a la Tesorería General, oficio número 1210		34,053 82
«Remesa a la Administración de Barranquilla, sin autorización de la Tesorería General ...		7,000 ..
«Remesa a la Administración de Santa Marta, sin autorización de la Tesorería General ...		4,000 ..
«Recargo del 20 por 100 sobre el exceso de peso en liquidación de derechos de importación sin cobrar (artículo 110 del Código Fiscal), así:		
«H. Horzog, manifiesto número 11, vapor *Cuban*..... $	6 10	
«De Fraad Hermanos, manifiesto número 51, vapor *Cuban*...	4 20	10 30
«A lo cual hay que agregar el reparo del auto número 68 de la Sala, que se notificó en oportunidad a los responsables, sobre los derechos de 190 bultos de cacao introducidos en el vapor *Thames*, por A. Jaramillo & C^{a}, que no se cobraron, según dijo el responsable, por orden del señor Ministro de Hacienda, orden que no se ha exhibido ni se ha dado la comprobación a que alude (artículo 137 del Código Fiscal antiguo) .		1,186 06
	«$	46,257 23
«Del anterior alcance debe deducirse lo siguiente:		
«La remesa al Administrador Nacional de Santa Marta, de orden del Tesorero General, según consta en los telegramas que se registran al folio 131 del cuaderno segundo.. $	4,000 ..	
«En la relación de remesas de la Tesorería General (folio 258, cuaderno segundo) se hallan tres partidas que se refieren al oficio número 1210, que deben abonarse por valor de. . .	14,905 05	18,905 05
	«$	27,352 18»

Los nuevos cargos que se formularon al responsable Gerlein, al tenor del auto número 68 de 25 de mayo de 1914 (folio 107, cuaderno 2 °), son éstos:

1 por 100 sobre $ 4,598-58, producto del faro de Santa Marta, enero a noviembre de 1909..$	45 98	
Crédito demorado sin consignar.....	1,500 ..	1,545 98
		$ 1,545 98

El señor Gerlein no contestó el auto de observaciones que dictó el señor Magistrado del conocimiento, y el señor Posada consignó la suma glosada.

En mérito de todo 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 el alcance contra el responsable Gerlein en los siguientes términos:

En la cuenta de mayo.....$	46,045 70	
En la cuenta de junio.	3,035 06	
En la cuenta de julio.... ...	14,447 61	
En la cuenta de agosto.....	33,754 73	
En la cuenta de septiembre..	4,544 99	
En la cuenta de octubre.....	6,760 25	
En la cuenta de noviembre. .	27,352 18	
Nuevos cargos en juicio especial.....	1,545 98	137,486 50

Cópiese, notifíquese personalmente al responsable por conducto del Gobernador del Atlántico (Código Fiscal, artículos 386 y 388), hágase aquí la notificación al Fiscal y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

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

SENTENCIA

por la cual se reforma la de 27 de marzo de 1917 de la Corte de Cuentas, sobre la Habilitación del medio Batallón 23 en junio, julio y agosto de 1909.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá julio 22 de 1918.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: La Corte de Cuentas, en Sala de Dicisión, por auto de 27 de marzo de 1917, marcado con el número 84, fene-

ció definitivamente la cuenta general de la Habilitación del medio Batallón 23, correspondiente a los meses de junio, julio y agosto de 1909, con un saldo de $ 505-21 a favor del responsable, señor Francisco E. Corredor y a cargo del Tesoro Nacional.

De esta providencia se concedió apelación al Procurador General de la Nación, por lo cual han venido los autos a esta Superioridad, en donde se procede, previa fijación del asunto en lista por cinco días, a dictar la resolución que en derecho corresponde.

En la providencia de que se habla dijo la Corte: «Este saldo proviene de suplementos que hizo el señor Corredor, con dinero de su propiedad, para atender a gastos necesarios y urgentes de la Habilitación, mientras recibía de la oficina respectiva fondos suficientes para cubrir las libranzas que le habían sido giradas, hecho que él comprueba con una declaración del señor Víctor Manuel Medina, Fiscal del Cuerpo, rendida formalmente ante el señor Juez Municipal de Saboyá, y con un certificado del señor Administrador de Hacienda Nacional de Chiquinquirá, empleado que debía proveerle de fondos, en el cual consta que la suma entregada por éste fue la de $ 5,556-77. Mas como lo gastado por aquél en pagos del Batallón, según la cuenta de caja, debidamente comprobada, ascendió a la cantidad de $ 6,100-32, es claro que la diferencia entre esas dos sumas representa un saldo a favor del Habilitado.»

No figura en los autos la cuenta de caja, pero lo que a este respecto dice la sentencia es bastante para admitir que lo gastado por el Habilitado en el Batallón es la suma indicada de $ 6,100-32. Figura sí el certificado del Administrador, conforme al cual la suma entregada por él ascendió a $ 5,556-77, y la declaración de Víctor Mauel Medina L., quien afirma le consta que el Habilitado del Batallón 23 de Infantería invirtió, autorizado por el testigo como Fiscal del Cuerpo, la cantidad de $ 60,0000, poco más o menos, para racionar el Batallón, y que por la repentina eliminación del Cuerpo y por no haber sido cubiertas varias libranzas, se quedó Corredor sin reembolsarse de la cantidad antes expresada.

Para ordenar la devolución del saldo en referencia la Corte se ha fundado en el artículo 49 de la Ley 146 de 1888, vigente entonces, y que en lo pertinente dice:

«Para las devoluciones que tenga que hacer el Tesoro por *superávit*, a favor del responsable, proveniente de gastos

extraordinarios que se hayan hecho, o de suplementos, o a causa de confusión de fondos de su manejo con propios, o de particulares, o de documentos o valores que por cualquier motivo existan en las oficinas públicas, es necesario que el que reclame acredite su derecho ante la Oficina General de Cuentas; y si fueren reconocidos dichos valores, los mandará pagar el Gobierno. La comprobación se hará con la declaración jurada de dos o más de los empleados de mayor categoría de la oficina del responsable, rendidas judicialmente, con asistencia del Agente del Ministerio Público, quien hará a los declarantes las preguntas que crea necesarias para el esclarecimiento de la verdad.»

El interesado presentó en la primera instancia del juicio dos declaraciones tendientes a acreditar el hecho del suplemento; la de Víctor M. Medina, a que la Corte alude, y la de Juan E. Martínez, Teniente Ayudante del Batallón, declaración ésta que no aparece en el expediente; y que aunque se pidió a la Corte en auto de mejor proveer, esta entidad manifiesta (oficio del 20 de abril del presente año) que no ha sido hallada a pesar de la investigación practicada al efecto. Pero en esta última instancia y durante la fijación del negocio en lista se trajeron nuevos testimonios de los citados Medina y Martínez, en que uno y otro hacen alusión al susodicho suplemento, y dicen que el General Manuel José Urdaneta era el Jefe del Batallón 23, y que por haberse retirado de los centros sociales a causa de enfermedad, no le fue posible a Corredor obtener la declaración de ese Jefe sobre el préstamo que hizo al Batallón. Agregan que el General Urdaneta recibió autorizaciones por telégrafo del los Ministros de Guerra y del Tesoro para conseguir dinero prestado con el objeto de atender al sostenimiento de la fuerza, y que el General conserva en su poder esos documentos.

Los testimonios aludidos, pertinentes sin duda en lo que dice relación al suministro, son, sin embargo, insuficientes en el terreno legal para confirmar la devolución ordenada por la Corte, pues no se ha demostrado que el Ministro del Tesoro autorizara al responsable para hacer el suplemento que reclama, requisito este indispensable al tenor del artículo 43 del Decreto número 1036 de 1904, sobre contabilidad de Hacienda Nacional, que dice:

«Es prohibido a los empleados de manejo hacer suplementos a la caja de su cargo, bien sea de su propio peculio

o por empréstitos particulares, sin autorización del Ministerio del Tesoro. En consecuencia, cuando haya faltado esta autorización, la Corte de Cuentas no reconocerá saldos provenientes de suplementos a favor de los responsables del Erario.

«§ 1º Cuando el Ministerio haya dado autorizaciones para hacer suplementos, el responsable describirá con claridad la partida en sus cuentas el mismo día en que se haga el suplemento, requisito sin el cual la Corte de Cuentas no lo reconocerá.

«§ 2º En consecuencia, es prohibido a los responsables del Erario confundir sus fondos particulares con los fondos públicos que manejan.»

Este Decreto, dictado en ejecución del artículo 1º de la Ley 58 de 1874, que autorizó al Poder Ejecutivo para reglamentar el servicio de los telégrafos y la contabilidad de la Hacienda Nacional, estaba vigente en agosto de 1909, fecha en que se dice hecho el suplemento. Por consiguiente, su observancia era obligatoria para el responsable y lo es para la Corte y el Consejo de Estado.

No se diga que el decreto en referencia está en oposición con el artículo 49 de la Ley 146 de 1888 invocada por la Corte y por el responsable. La Ley nombrada establece en general el derecho que asiste a los responsables del Erario para reclamar los saldos a su favor y determina los medios de prueba para justificar concretamente que hicieron un suplemento en favor de la caja de su manejo, y el Decreto reglamenta aquel derecho estableciendo la condición de que el préstamo o el suplemento debe ser autorizado previamente por el Ministro del Tesoro, pues en realidad de verdad a nadie se puede obligar a que reciba en préstamo sumas que no ha solicitado. Las dos disposiciones, la de la Ley y la del Decreto, lejos de estar en pugna se complementan entre sí, porque la última cabe dentro de la primera.

Llama desde luégo la atención que el interesado no haya ocurrido a los Ministerios del Tesoro y de Guerra en solicitud de la copia de los telegramas que los declarantes Martínez y Medina dicen fueron dirigidos al General Urdaneta, y que un hecho que consta por escrito y que puede ser demostrado con documento auténtico pretenda justificarse con declaraciones de testigos (Código Judicial, artículos 678, 679, 681, 682 y 686).

En fuerza de todas las consideraciones expuestas, el Con-

sejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar fenecida la cuenta de que se trata, sin cargo alguno contra el Tesoro.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la Corte de Cuentas.

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

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Seccional del Tolima, de fecha 25 de julio de 1917, sobre la Ordenanza número 21 de la Asamblea del Huila, que cambia la cabecera de la Provincia de La Plata.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogota, julio veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué consulta con esta Superioridad, por no haber sido apelada la sentencia de fecha 25 de julio de 1917, por la cual declaró que no es nula la Ordenanza número 21, expedida por la Asamblea Departamental del Huila el 24 de marzo del mismo año.

Tramitado el asunto en la forma que la ley prescribe, se procede a despachar la consulta, para lo cual se tiene en cuenta:

La Ordenanza en cuestión dispuso la traslación al Agrado de la cabecera de la Provincia de La Plata, y destinó la suma de $ 40 para sufragar los gastos de traslación.

El Personero Municipal de La Plata, que fue quien acusó dicha Ordenanza, dice que la Asamblea no tuvo facultad para hacer el cambio de que se trata, pues sostiene que ni la Constitución ni la ley la han facultado para eso, y que antes bien el artículo 131 de la Ley 4ª de 1913 ha

establecido una prohibición al respecto al disponer que los Departamentos continuarán divididos en Provincias, y éstas con la organización que hoy tienen. Agrega que aunque la Ley 90 de 1914 facultó a las Asambleas para crear y suprimir Provincias, no por eso tienen la de cambiar las cabeceras de las ya creadas.

Esta argumentación se funda, a juicio del Consejo, en la base falsa de que el artículo 131 de la Ley 4ª citada ha prohibido cambiar las cabeceras de las Provincias. No hay tal prohibición. Lo que ese artículo dispuso fue que las Provincias, como divisiones interiores de los Departamentos, debían continuar con la organización que tenían, es decir, compuestas de los Municipios que determinen las Asambleas, regidas por un Prefecto, de libre nombramiento y remoción del Gobernador, con los empleados subalternos que señalen las ordenanzas y con las atribuciones que confieran al Prefecto las leyes y las mismas ordenanzas. El conjunto de todo esto es lo que constituye la organización provincial y contra la cual no ha atentado la Asamblea del Huila, pues ni ha pretendido que el Prefecto sea nombrado por una entidad distinta del Gobernador, ni le ha asignado atribuciones contrarias a las que la ley le ha señalado, ni ha tratado, en fin, de alterar el régimen político y administrativo establecido por la ley para las Provincias. El cambio de cabecera es un mero detalle que no modifica las bases fundamentales sobre que descansa ese régimen.

Además, si la Asamblea, en virtud de lo dispuesto en la Ley 90 de 1914, puede suprimir la Provincia de La Plata y restablecerla después con cabecera distinta de la que ha tenido, no se ve porqué no pueda trasladar directamente la capital de la Provincia a otro Distrito de los pertenecientes a ella. En el poder de crear o suprimir provincias va envuelto pues el de cambiar las cabeceras, así como también va envuelto el de darles denominación, no obstante que tampoco existe en la ley una disposición expresa al respecto.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Huila, 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 reforma la número 236 de noviembre de 1915 de la Corte de Cuentas, sobre la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá.

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

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: La Sección 2ª de la Corte de Cuentas, en auto número 236 de noviembre de 1915, feneció provisionalmente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de enero de 1914, de que es responsable el señor Apolinar Cárdenas, con un alcance a cargo de éste por la suma de $ 181–26, y le impuso una multa de $ 1–96, por la omisión de estampillas en algunos de los comprobantes de la cuenta.

El responsable, al ser notificado de esta providencia, apeló para ante la Sala de Decisión de la Corte, y allí se dispuso, por auto de fecha 9 de marzo de 1917, reformar el fallo apelado y disminuír el alcance en la cantidad de $ 11–75, con lo cual quedó reducido a $ 171–47.

Contra esta última providencia interpusieron apelación tanto el interesado como el Procurador General de la Nación, y concedida que les fue, vino el expediente a esta corporación, en donde se ordenó fijar el asunto en

lista por el término legal, sin que las partes presentaran nuevos comprobantes ni hicieran alegato escrito.

Para resolver se considera:

El alcance proviene de lo siguiente:

1º Por lo pagado demás al Expendedor de especies de timbre nacional en Tunja..... $ 19 51

2º Por lo pagado al Habilitado del Batallón de *Tren* para auxilios de marcha a los Comandantes de Distrito Militar en el primer semestre de 1914..... 150

3º Por el doble del valor de las estampillas que dejó de adherir a algunos comprobantes.. 1 96

Total..... $ 171 47

Se funda el primer cargo en que el Expendedor de especies de timbre nacional en Tunja cobró $ 30 por sus honorarios en enero de 1914, en vez de 5 por 100 sobre la suma de $ 209–84 a que ascendieron las ventas en dicho mes, es decir, $ 10–49.

A este respecto esta corporación, en diversos fallos, entre ellos el de 5 de noviembre de 1917, que se cita especialmente por referirse a la cuenta del mes inmediatamente anterior al que es materia del presente estudio, ha expuesto las razones legales que hacen ver que el Expendedor de especies de timbre nacional en Tunja, en aquella época, era un Recaudador Municipal, y que este empleado, conforme al Decreto número 174, de 22 de febrero de 1913, devengaba el 15 por 100 de las sumas recaudadas, sin pasar de $ 30. Si pues la suma recaudada en enero de 1914 fue de $ 209–84, el 15 por 100 es de $ 31–47, y como lo retirado por el empleado encargado del expendio es de $ 30, está dentro de la signación legal, y por consiguiente el cargo carece de razón.

Viene luégo la partida de ciento cincuenta pesos pagados a los Comandantes del Distrito Militar para auxilios de marcha, por no haber acompañado la autorización del Tesorero General de la República.

Al contestar este punto en el auto de observaciones, dijo el interesado: «La orden del Tesorero General para pagar al Habilitado del Batallón del *Tren* $ 150, por valor de los auxilios de marcha de los Comandantes de Distrito Militar en el primer semestre de 1914, iba con la cuenta del mes.» Pero como en la providencia de primera instancia se hiciera notar que ese documento no había llegado, el responsable, en su alegato ante la Sala de Decisión de la Corte, nuevamente dijo lo siguiente: «He solicitado del señor Tesorero General, no solamente por nota sino por telegrama número 261, de esta misma fecha, se sirva decirme si el pago hecho al Habilitado del Batallón del *Tren*, por $ 150 para auxilios de marcha de los Comandantes de Distritos Militares, es legal, y si fue autorizado por él. A esto se me contesta por telegrama número 2646: "Correo llévale hoy contestación nota número 243. Refiérome su 254—*Ernesto Borrero.*"» Por lo que se deja transcrito se comprende que el interesado ha pretendido comprobar la autorización del gasto no sólo de la Tesorería General sino del Ministerio de Guerra. Pero no ha traído el comprobante, pues en esta tercera instancia no sólo no lo presentó, sino que ni siquiera alegó.

Por último, la multa impuesta en la providencia apelada está autorizada por el Decreto número 909 de 1906, sobre papel sellado y timbre nacional, vigente en el año de 1914.

En fuerza de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en el sentido de reducir el alcance en la suma de $ 19-57, y la deja vigente en lo demás.

Cópiese, notifíquese personalmente al interesado, para lo cual se comisiona al señor Gobernador de Boyacá, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, en el juicio sobre nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 56 de 1914, 25 y 56 de 1917, de la Asamblea de Santander; se declara prescrita la acción contra algunas de las disposiciones citadas, y se decreta la nulidad de otras.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por haberse agotado la tramitación establecida por la Ley 130 de 1913 para la segunda instancia que ha de surtirse ante el Consejo de Estado, en el juicio sobre nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas números 56 de 1914, 22 y 56 de 1917, expedidas por la Asamblea del Departamento de Santander, es llegado el caso de pronunciar el fallo que ponga término a la instancia, y para hacerlo se tienen en cuenta los antecedentes siguientes: el señor Roberto de Mares, en memorial de 30 de mayo de 1917, acusó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, como contrarios a la Constitución y a la ley, los artículos 1º, 2º, 21 (función 3ª), 33, 34 35, 44 y 45 de la Ordenanza número 56 de 1914, el 3º de la Ordenanza número 22 de 1917, y el aparte 2º del artículo 57 y su parágrafo, y los artículos 83, 84, 85 y 86 de la número 56 de 1917, expedidas por la Asamblea de Santander, por cuanto esas disposiciones gravan con impuestos departamentales, mercancías o artículos de cualquiera clase que sean, introducidos del Exterior y por los cuales se haya pagado o deba pagarse el impuesto de aduanas u otro cualquiera establecido en favor de la Nación.

El demandante aclara que la acción la intenta ejercitando el dereho que le reconocen los artículos 52 de la Ley 130 de 1913 y 112 del Código Político y Municipal, y que sólo pide que se decrete la nulidad «en cuanto tales disposiciones se apliquen o puedan aplicarse para gravar con los impuestos departamentales llamados de *peaje* y *bodegaje,* mercancías o artículos de cualquiera especie, que estuvieren gravados con algún impuesto nacional, como de aduanas, el fluvial u otro cualquiera.»

Agrega que hace la acusación de tales disposiciones en el concepto de que son éstas violatorias de la Constitución y de algunas leyes, y en el de ser lesivas de sus derechos civiles.

El demandante sintetiza así los fundamentos de derecho de la demanda:

«Las Ordenanzas números 56 de 1914 y 56 de 1917 son claramente violatorias, en el sentido en que las acuso: 1º, del artículo 56 del Acto reformatorio de la Constitución, número 3 de 1910, que sólo permite a las Asambleas establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fija la ley; 2º, del artículo 97, función 3ª, del Código Político y Municipal, que permite a las Asambleas establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero *sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación*, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley, y 3º, del artículo 98, numeral 5º, del mismo Código Político y Municipal, que prohibe expresamente gravar objetos o industrias gravados por la ley.

«Y en cuanto al artículo 3º de la Ordenanza número 22 de 1917, es manifiesto que está en pugna con elementales principios de Derecho consagrados en textos legales: los ríos, como La Colorada, el Opón y el Oponcito, son bienes públicos y de uso público; no son de ninguna manera vías departamentales.» (Código Civil, artículo 677).

Los fundamentos de hecho están expuestos así en la demanda:

«1º En los artículos cuya nulidad parcial se pide se gravan con impuestos departamentales todos los objetos que se introduzcan al Departamento, sin exceptuar aquellos por los cuales se haya pagado ya uno o algunos tributos nacionales; 2.°, las mercancías y demás objetos introducidos del Exterior están sujetos al impuesto de aduanas, que es de la Nación, y si se transportan por el río Magdalena, están sujetos al tributo, también nacional, llamado fluvial, y 3.°, los ríos La Colorada, Opón y Oponcito, y todos los demás, son bienes de la Nación, públicos y de uso público, vías nacionales en cuanto fueren navegables, no departamentales.»

El Tribunal Seccional puso término a la primera instancia con el fallo de 13 de octubre de 1917, cuya parte resolutiva está concebida en los siguientes términos:

«Los artículos 1.°, 2.°, 21 (función 3ª), 33, 34, 35, 44 y 45 de la Ordenanza número 56 y el 3º de la Ordenanza número 22, expedidas por la Asamblea de este Departamento, aquélla el 22 de abril de 1914, y ésta el 26 de marzo de 1917, y sancionadas, respectivamente, el 6 de mayo de 1914 y el 31

de marzo del corriente año, no tienen en la actualidad valor alguno, por estar expresamente derogados por el artículo 112 de la Ordenanza número 56 de 1917; y 2º, son válidos, aun por el aspecto en que los estima nulos la demanda, el aparte 2.º del artículo 57 y su parágrafo, y los artículos 83, 84, 85 y 86 de la Ordenanza número 56, expedida por la Asamblea de este Departamento el 20 de abril de 1917, sancionada el 24 del mismo mes, por no ser contrarios ni a la Constitución ni a las leyes.»

El fallo está al estudio del Consejo en virtud de apelación interpuesta por otros ciudadanos, que sin haber figurado para nada en el juicio, se presentaron después de pronunciada la sentencia, dándose por sabedores de ella, y apelando como coadyuvantes, por considerarse agraviados con ella.

Estima la Sala desde luégo incorrecto el procedimiento adoptado por el Tribunal, de conceder apelación a ciudadadanos que no figuraron durante el juicio ni como demandantes ni como demandados y que ni siquiera intervinieron después de la audiencia en la forma permitida a todo ciudadano por el artículo 63 de la Ley 130.

El procedimiento adoptado por el Tribunal a este respecto, es contrario a lo prescrito en el artículo 63 de la misma Ley, que reconoce el derecho de apelar contra la sentencia de primera instancia en estos juicios al Agente del Ministerio Público o al demandante.

De todos modos, habiendo apelado también el demandante, y habiéndosele concedido el recurso, el fallo habría venido al estudio del Consejo, ya en virtud del auto que decretó tal apelación, ya en consulta, por tratarse de una acción intentada contra disposiciones que se consideran violatorias de la Constitución y de la ley.

Esos mismos ciudadanos constituyeron más tarde apoderado ante el Consejo de Estado para combatir la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, y el Consejero sustanciador reconoció al apoderado, para los efectos del artículo 68, en relación con el 63 de la Ley de lo contencioso administrativo.

Como se ve, el punto primero de la parte transcrita de la sentencia se limita a declarar que las disposiciones acusadas de las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 de 1917, sancionada la última el 31 de marzo del mismo año, «no tiene en la actualidad valor alguno, por estar expresamente derogadas por el artículo 112 de la Ordenanza número 56 de 1917.»

El Tribunal prescindió de estudiar la legalidad o ilegali-

dad de tales disposiciones, por la razón que expresa en ese fragmento de la parte resolutiva, y respecto de ellas sólo se encuentra en el fallo lo siguiente:

«Todo lo relativo a la creación, organización y recaudación de la renta de peaje y bodegaje, está refrendado en la Ordenanza número 56 de 1917 de 20 de abril, orgánica del ramo de caminos, expedida por la Asamblea de este Departamento, cuyo artículo 112 declaró expresamente derogadas todas las disposiciones relativas a dicho ramo y a la de rentas de caminos, contenidas en ordenanzas y decretos anteriores.

«Es por tanto fuéra de duda que las disposiciones de las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 de 1917, cuya nulidad ha sido demandada, están derogadas, es decir, que no tienen existencia; y contra lo que no existe no puede intentarse nada.

«Se puede pedir la nulidad de alguna disposición que esté en vigor; pero no de una cuya existencia terminó por voluntad del mismo cuerpo que le dio vida, que es lo que hace la derogación.»

Es evidente que contra lo que no existe no se puede intentar nada, y que no se puede pedir la nulidad de una disposición cuya existencia terminó por voluntad del mismo cuerpo que le dio vida, es decir, de una disposición derogada. Esta tesis, que es incontrovertible, reafirma la tesis inversa de que lo que existe es susceptible de ataque. De consiguiente, si en la fecha en que se intentó esta demanda existían legalmente y estaban en capacidad de producir efectos las disposiciones acusadas de las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 de 1917, tales disposiciones podrán ser acusadas; y como una vez intentada una acción, no es potestativo del Juez desecharla de plano, sino en casos excepcionales, que señala la ley, y entre los cuales no está la derogación de tales disposiciones, es claro que, de acuerdo con el artículo 835 del Código Judicial, debe pronunciarse sentencia, y ésta recaer sobre lo que fue materia del pleito.

Dejar de fallar un juicio promovido contra una disposición legal, acusada de inconstitucional, o una ordenanza tildada de inconstitucionalidad o ilegalidad, a pretexto de haber sido derogada, es confundir los efectos de la derogatoria con los de la anulación; efectos evidentemente distintos, pues la disposición que deroga reconoce a la derogada existencia durante un tiempo más o menos largo, y el poder de producir

efectos que de ordinario respecta, a menos que de modo expreso diga lo contrario.

La nulidad consagra la inexistencia legal del acto anulado, su impotencia para producir efectos jurídicos, no sólo con posterioridad al fallo que decreta la nulidad, sino desde el momento en que comenzó a regir, por habérsele estudiado legalmente expedida. Cuando la acción de nulidad se intenta, se buscan por el actor dos cosas: el imperio de la ley para el futuro y el restablecimiento del Derecho en lo pasado.

En relación con este importante tópico, dijo el Consejo en sentencia de 24 de julio de 1916, en el juicio sobre nulidad de los artículos 12 y 13 de la Ordenanza 14 de 1913, de la Asamblea de Santander:

«Cuando se estableció la demanda estaba en vigor la Ordenanza, y la sentencia debe decidir precisamente si se expidió de acuerdo con la Constitución y la ley.

«La derogación produce el efecto de que el acto derogado no rige en lo futuro; pero los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas bajo su vigencia son firmes, salvo el caso excepcional de la retroactividad. La declaración de nulidad produce doble efecto: el de que el acto no tenga valor en lo futuro, y el de restablecer el estado jurídico existente antes de ejercitarse el mismo acto nulo. Por esto, no es baldío, no es inútil fallar sobre la validez de una ordenanza ya derogada, pues la declaración respectiva alcanza, o puede alcanzar a los efectos producidos bajo su vigencia. En cuanto lo comporta la naturaleza de las cosas, debe restablecerse la justicia alterada por la violación de la ley. Tal es la sanción esencial de la nulidad.

«La tesis sostenida por el Tribunal de Bucaramanga y por el Agente del Ministerio Público, llega a conclusiones absolutamente negativas del derecho y protectoras del desacuerdo, supóngase el caso de que se expida una ordenanza grandemente perjudicial, por ataque a los derechos civiles o por quebranto de la Constitución o de la ley en materia grave, y que tal ordenanza éntre en vigor el día de su promulgación, de acuerdo con el artículo 19 del Código Político y Municipal, y produzca sus atentatorios efectos. Se establece en tiempo hábil la acción de nulidad contra ella. ¿Podrá sostenerse que la derogación hace negatorio el juicio? De ninguna manera. No está al artículo o a la habilidad de la Asamblea que expide una ordenanza inconstitucional o ilegal, suprimir el recurso reparado de la nulidad y afirmar así la propia violación come-

tida por ella. La referida tesis hace ilusorios en gran parte los propósitos del legislador.

«La protección de la justicia, en la materia, quedaría invalidada en muchos casos. Es completamente inadusible que quien ejecutó un acto contrario al derecho tenga vía franca para evitar la sanción. Las resoluciones de la Corte suprema de Justicia, citadas por el Tribunal, no exponen razón alguna sustancial. Expresan simplemente que no se pueden anular disposiciones de una ordenanza derogada, porque no había objeto sobre el cual pudiera recaer el fallo (*Jurisprudencia*, segunda edición, número 2831).

«Se pierde de vista que uno de los objetos de la declaración de nulidad es el restablecimiento del derecho violado, y que la sentencia recae sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de ser expedida y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigor.»

El Tribunal de primera instancia en este juicio, rechaza esta doctrina; establece, y con plena razón, premisas de que no se puede intentar nada contra lo que no existe ; que se puede pedir la nulidad de una ordenanza que esté en vigor, y que no se puede demandar la nulidad de una ordenanza derogada. Pero luégo, procediendo sobre la base de que cuando se intentó la acción no existían ya las disposiciones acusadas de las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 de 1917, se abstiene de entrar a examinar si la demanda contra tales Ordenanzas fue oportunamente intentada y si en caso afirmativo, esas Ordenanzas eran, como lo afima el demandante, contrarias a varias disposiciones de la Carta y de la ley, y se limitó a declarar en la sentencia, en relación con ellas, que las disposiciones acusadas «no tienen en la actualidad valor alguno, por estar expresamente derogadas por el artículo 112 de la Ordenanza número 56 de 1917.»

El punto concreto que en relación con tales Ordenanzas debe examinarse, en primer término, es el de si, como lo afirma el fallo, tales disposiciones estaban derogadas a la iniciación de la demanda.

Por el artículo 112 de la Ordenanza 56 de 1917 se dispuso, en efecto, lo siguiente: «Quedan derogadas todas las disposiciones relativas al ramo y a las rentas de caminos, contenidas en ordenanzas y decretos anteriores.»

Esta disposición derogó todas y cada una de las disposiciones de las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 de 1917. Pero esa derogación no podía estimarse consumada sino cuando la

misma Ordenanza que las derogaba entrara en vigor de acuerdo con las reglas generales contenidas en las Leyes de Régimen Político y Municipal, o con las especiales contenidas en la misma Ordenanza; y como el artículo 110 de ésta dispone que ella «empezará a regir desde el 1º de julio de 1917,» es evidente que aquellas Ordenanzas rigieron en el Departamento de Santander hasta la última hora del día 30 de junio del mismo año. De consiguiente, la acción de nulidad intentada contra ellas por el señor Roberto de Mares, lo fue cuando tenían existencia legal y podían producir efectos jurídicos, y el Tribunal debió resolver en relación en cada una de ellas lo que estimara legal, en cuanto a la oportunidad de la acción, y si era el caso, sobre la validez de las disposiciones acusadas como violatorias del Estatuto y de la ley.

Esto sentado, es claro que, sancionadas las Ordenanzas 22 y 56 de 1917 respectivamente el 31 de marzo y el 24 de abril de abril del mismo año, e intentada la acusación contra algunas disposiciones de dichas Ordenanzas el 30 de mayo siguiente, la acción fue iniciada oportunamente contra ellas, porque estaba ya vigente el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 cuando se instauró la demanda, y porque aun cuando así no hubiera sido, no habían transcurrido ni dos meses desde la sanción de la primera.

No sucede lo propio en relación con la Ordenanza 56 de 1914. Sancionada ésta bajo el imperio de la Ley 130 de 1913, que fijaba un término para instaurar esta clase de recursos contra las Ordenanzas, y prescrita la acción por no haber sido intentada dentro del término por ella fijado, esa acción sólo podía intentarse después cuando una nueva ley abriera la puerta de modo expreso, permitiendo acusar por inconstitucionalidad, ilegalidad o como lesivas de derechos civiles, ordenanzas expedidas con anterioridad a la expedición de la misma ley.

Problema es éste que debió afrontarse también en la sentencia de primera instancia y que no lo fue, seguramente porque el Tribunal procedió a dictarla, sobre la base de que la Ordenanza de 1914 estaba derogada por el artículo 112 de la 56 de 1917, cuando se intentó la demanda.

Aun cuando el Consejo de Estado en reciente fallo ha estudiado y resuelto ya este punto, habrá de hacerlo nuevamente, por haber sido él tratado extensamente por el apoderado de la demanda en sus alegaciones orales y escritas ante el

Consejo: precisa, pues, resolver de nuevo la siguiente cuestión:

¿Puede una ordenanza expedida antes de la vigencia de la Ley 71 de 1916, considerada como violatoria de la Constitución o de la ley o como lesiva de derechos civiles, y que no fue acusada dentro del término fijado por la Ley 130 de 1913, ser acusada después por alguna de las causas dichas, no habiéndolo dispuesto expresa y terminantemente el artículo 6º de la Ley 71?

El artículo 109 de la Ley 130 acabó con el plazo indefinido para iniciar esas demandas. Las ordenanzas causables, expedidas después del 1.° de marzo de 1914, no podían ser atacadas en lo sucesivo sino en los términos y dentro de los plazos establecidos por la ley nueva; y como ésta consagra en el artículo 52 de acción popular contra los actos de las Asambleas considerados como contrarios a la Constitución o a la Ley 71, la acción particular contra los mismos actos que lesiona los derechos civiles del denunciante, pero fija al mismo tiempo en el artículo 53 el término perentorio de noventa días contados desde la fecha de la sanción de la ordenanza, para intentar la demanda, es claro que contra las ordenanzas expedidas durante la vigencia del artículo 53, la acción de nulidad sólo podía intentarse dentro del término fijado por esa disposición; máxime si se tiene en cuenta que ésta fue declarada constitucional y de consiguiente exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de veintiséis de octubre de 1915, y que es la Corte la entidad encargada por el artículo 40 del Estatuto Nacional de 1910 de la guarda de la integridad de la Constitución.

Sí pues la Ordenanza 56 de 1914 fue expedida y sancionada cuando ya estaba en vigencia la disposición del artículo 53 de la Ley 130, y si contra ella no se intentó la acción de nulidad en tiempo oportuno, es decir, dentro de los noventa días que siguieron a su publicación en la *Gaceta de Santander*, es claro que se extinguió por prescripción tal acción, y que ella no se podría haber intentado después ni aun durante los dos años que subsistió sin modificación alguna, hasta mil novecientos diez y seis, el artículo 53, y que con menos razón podría pretenderse intentarla hoy por la reforma a la derogación de aquel artículo, o porque la Ley 71 de 1916 venga a emplear, haciéndolo indefinido, el término dentro del cual puede intentarse esta clase de acciones, sin que en la nueva ley se resucite de nuevo, de modo expreso, la acción muerta en virtud de la

prescripción extintiva; prescripción que, si alcanza al derecho mismo, alcanza también y con mayor razón a las accesiones que pueden intentarse para garantizarlo, dentro de los precisos términos fijados por el legislador.

El apoderado de la demanda sintetiza su argumentación, para demostrar la oportunidad de su acción, así:

«Los maestros del Derecho, muchísimos en número y pesadísimos en calidad, han demostrado que el artículo 2º del Código Civil francés no se refiere sino a las leyes civiles, entendiendo por éstas lo mismo que entiende nuestro Código Político y Municipal: que una cosa es el efecto retrospectivo de una ley, esto es, el referirse hechos anteriores a ella, y otro muy distinto es el efecto retroactivo, que consiste en atacar y desconocer la ley nueva en derecho adquirido, en conformidad con la ley anterior, ya que no se adquieren derechos en el sentido estricto y técnico de la palabra sino en virtud de leyes civiles.

«Al artículo 13 de nuestro Código Civil le son aplicables los estudios hechos acerca del artículo del Código Civil francés, porque de éste nació aquél y porque son sustancialmente iguales.

«Pero en lo que más os ruego que fijéis la atención es en que nuestro artículo 13, dictado en desarrollo del artículo 24 de la Constitución de 1863, no fue reproducido en la Constitución de 1886. Por el contrario, en éste se tuvo especial cuidado en estatuír sobre la materia de retroactividad e irretroactividad de las leyes en los artículos 26, 28 y 31, de manera que leyes que en estos tres artículos no estén comprendidas, pueden tener efecto retroactivo, mejor dicho, retrospectivo. Aquellas leyes no son otras que las leyes penales, por consideraciones de humanidad, y las leyes civiles, porque son las que confieren derechos invulnerables, verdaderos derechos adquiridos. El artículo 13 del Código está implícitamente reformado por los artículos constitucionales citados, y éstos, a su turno, no pueden alterarse sino por reforma de la Constitución misma.

«La teoría sustentada por el apoderado de la demanda no toca ni tiene aplicación especial con el punto concreto que se debate en esta parte del juicio.

«La ley se dicta por regla general para el futuro, para que tenga aplicación y produzca efectos después de su expedición (artículo 11 del Código Civil).

«El Congreso, en uso de la potestad de hacer leyes, puede hacer que éstas contemplen hechos pasados y darles por excepción, en determinados casos, efectos retroactivos; pero esa

retroactividad, que en ningún caso puede conceder el Juez al interpretar la ley, debe ser expresa, clara, y no puede ser violatoria de derechos civiles adquiridos legalmente.

«La ley puede modificar y aun destruír algunos derechos, como los administrativos y políticos, reconocidos por leyes anteriores, y puede también crear derechos nuevos, fundándose en hechos anteriores a la misma ley y dando en este sentido verdadera retroactividad a la misma ley, siempre que no resulten vulnerados derechos civiles adquiridos conforme a las leyes anteriores, pues en este caso el mismo Congreso sólo puede expedir leyes de efectos retroactivos en los casos expresamente determinados en el Estatuto Nacional.

«La prescripción es para un medio de adquirir derechos y correlativamente para otro medio de perder esos mismos derechos; y es al mismo tiempo una de las formas o maneras reconocidas por la legislación universal para extinguir las acciones amparadoras de esos propios derechos.»

Lo que la demanda no ha demostrado en sus alegaciones, es, en primer lugar, que la acción de nulidad que podía intentarse contra la Ordenanzas 56 de 1914, de la Asamblea de Santander, no prescribió por ministerio de la ley, y en segundo lugar, que prescrita una acción, ella no puede resucitar sin que, de modo expreso, así los dispongan leyes posteriores.

No podía demostrar lo primero, porque sancionada la Ordenanza el 6 de mayo de 1914, durante la vigencia del artículo 53 de la Ley 130 de 1913, la acción de nulidad sólo podía intentarse dentro de los noventa días siguientes, es decir, hasta el 6 de agosto de 1914; y como no lo fue entonces, es evidente que la acción prescribió por ministerio de la ley. Y no ha demostrado lo segundo, porque no se concibe que lo que ha dejado de tener existencia legal en virtud de una ley, pueda surgir de nuevo a la vida sin que una nueva ley le devuelva la existencia.

La misma ley, una vez derogada, una vez muerta, no revive por las solas referencias que a ella se hagan en leyes posteriores. Es preciso, para que la ley muerta vuelva a tener valor, que ella aparezca reproducida en una nueva ley.

La retrospectividad alegada por el demandante no va, no puede ir, hasta revivir, sin mandato expreso de la ley, una acción muerta. Cosa muy distinta sería si la ley que establece el término indefinido para iniciar la nulidad de una ordenanza, hubiera entrado en vigencia cuando aún no se había extinguido el término dentro del cual podía iniciarse la acción

de acuerdo con la ley vigente al tiempo de su expedición. La nueva ley interrumpía la prescripción de la acción, y ésta quedaba amparada por esa nueva ley.

En cuanto a las ordenanzas expedidas antes de la vigencia de la Ley 130 de 1913, respecto de las cuales resolvió el Consejo que eran acusables dentro del término fijado en el artículo 53 de dicha Ley, no fue, como se ha pretendido, que por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo primero, y después por el Consejo de Estado, se diera efecto retroactivo a la Ley 130, al admitir dentro del término fijado por ella acusaciones contra ordenanzas anteriores a la vigencia de esa Ley y que podían ser acusadas en cualquier tiempo, conforme a la Ley 4ª de 1913.

Lo que sucedió fue que al tiempo en que se expidió la Ley 130 no estaba extinguido el término para acusar las ordenanzas anteriores a ella, y por lo mismo pudieron ser acusadas aquéllas dentro de noventa días, según las disposiciones de la misma Ley.

Es que la retroactividad de la ley, en los términos en que ha sido expuesta por el apoderado de la demanda en esta segunda instancia, no puede tener cabida, salvo en los casos expresamente previstos en la Constitución o en la ley, cuando existe de por medio una prescripción consumada de acuerdo con leyes anteriores, a menos que de modo expreso así lo disponga la nueva ley.

En sentencia de 7 de diciembre de 1917, pronunciada en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 12 expedida por la Asamblea de Bolívar en 1898, dijo el Consejo de Estado lo siguiente:

«Es principio universalmente aceptado en todas las legislaciones el de que la ley no rige sino para lo futuro, y esa regla encuentra su fundamento en la razón misma, porque las leyes positivas, como obra de los hombres, no existen sino cuando se promulgan, y no pueden tener efecto sino cuando existen; porque si son obligatorias para todos y la ignorancia de ellas no sirven de excusa, mal pueden obligar antes de existir.

«Admítese que la ley puede tener efecto retroactivo cuando así lo dispone expresamente el legislador; entonces, en cuanto abarca hechos o tiempos pasados, por punto general debe aplicarla el Juez. Quiere esto decir que si el legislador, dentro de la norma constitucional expresamente da a la ley efecto retroactivo, el Juez debe ajustarse a sus mandatos, y

que si la ley guarda silencio, no puede apartarse de su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, dado que sólo por excepción puede comprender el pasado y las excepciones no se suponen.

«En los preceptos de la Constitución y de las leyes están consignados los mismos principios, y en cuanto al de que la ley no puede aplicarse retroactivamente sino cuando expresamente lo diga, no hay más excepciones que las contenidas en el inciso 2º del artículo 26 de la Constitución, la del inciso 1.° del artículo 18 de la Ley 153 de 1887 en relación con el inciso 2.° del artículo 31 de la misma Constitución, y la del artículo 40 de la citada Ley 153.

«Prescribe la primera de estas disposiciones que en materia criminal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restriactiva o desfavorable; la segunda, que las leyes que por motivo de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen igual efecto general inmediato; y la última dispone que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, menos en cuanto a los términos que ya hubieran empezado a correr, y en cuanto a las actuaciones y diligencias ya iniciadas, que se regirán por las leyes entonces vigentes.

«Como las excepciones son de interpretación restrictiva, para que cualquiera otra ley que no verse sobre las materias indicadas se aplique retroactivamente, es indispensable que así lo establezca de manera expresa.

«Sí el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 dijera que puede solicitarse cuando se quiera la nulidad de las ordenanzas y acuerdos expedidos en cualquier tiempo, es indudable que comprendería todos aquellos actos dictados con anterioridad y con posterioridad a la expedición de la ley que tuvieran las causales allí determinadas para ser denunciados, e incuestionable sería, por lo mismo, que los Tribunales de lo Contencioso, en cada caso, tendrían que decidir en el fondo.

«Pero la sola lectura del texto basta para convencer que lo que se permite es demandar en cualquier tiempo la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos cuando las primeras sean contrarias a la Constitución o a las leyes o que violen derechos adquiridos, y cuando los segundos se hallen en el mismo caso o quebranten ordenanzas, siempre que sean posteriores a

la vigencia de la misma ley, porque expresamente no ha dicho lo contrario.

«El objeto del artículo es el de modificar el 53 de la Ley 130, pues en lo sucesivo puede demandarse la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos no sólo dentro de los noventa días, a contar de su sanción, sino en cualquier tiempo.

«Y es bueno hacer notar que el artículo 6.° no se halla en ninguna de las excepciones, para que sin mandato expreso tenga efecto retroactivo. No en la primera, porque no abarca negocio que pertenezca a la materia criminal; no en la segunda, porque en ella se comprenden únicamente leyes sobre utilidad, moralidad y salubridad públicas, cuando pugnan con derechos adquiridos conforme a la ley anterior.

«Se entiende por sustanciación la formación del proceso o de la causa hasta ponerlos en estado de sentencia, y por ritualidad, la observancia de las formalidades prescritas para hacer una cosa. La ley que crea una acción no versa sobre sustanciación ni ritualidad de los juicios, porque una cosa es la creación del derecho y otra muy distinta la sustanciación y ritualidad del juicio a que da lugar el ejercicio de ese derecho; lo primero es abstracto, lo otro es concreto, porque se refiere a la tramitación o a las formalidades de las diligencias o de las piezas que han de constituír el proceso. De modo que pertenecen a las leyes de que trata el artículo 40 de la Ley 153, aquellas que establecen, por ejemplo, que la Corte Suprema conozca en segunda instancia de negocios atribuídos en primer grado a los Tribunales de Distrito Judicial, los que amplían o restringen los términos dentro de los cuales han de practicarse pruebas o diligencias pertenecientes a los juicios, etc., porque todos éstos y análogos establecimientos son modos concernientes al procedimiento, es decir, al mecanismo a que está sujeto el ejercicio del derecho ante los Tribunales instituídos con ese fin..... .....»

Los pasajes de los expositores que el Tribunal copia para sustentar la conclusión de que el artículo 6.° ha de aplicarse retroactivamente, en concepto del Consejo han sido mal interpretados por aquella entidad; contemplan las dificultades que surgen con la aplicación de una ley expresamente retroactiva, y desde ese punto de vista emiten su concepto acerca del modo como sería posible solucionarlas.

Y esto es así, porque si es principio universal de legislación que la no retroactividad obliga al Juez pero no al legislador, bien se comprende que el problema a que los autores se

refieren no ha de presentarse para el encargado de aplicar la ley sino cuando por ser expresamente retroactiva surja conflicto entre el interés particular, los derechos o las facultades reglamentadas por la ley antigua y modificadas por la nueva.

Entender lo contrario es llegar a la conclusión de que el Juez tiene libertad para modificar la ley, lo cual prácticamente conduce a estimar que los legisladores son inferiores a los Jueces, y pugna con los principios constitucionales y legales sobre separación de los poderes públicos y sobre limitación de las funciones que a cada cual corresponden.

La demanda intentada, pues, contra la Ordenanza 56 de 1914, no debió prosperar, no precisamente por estar derogada—como se afirma en la sentencia de primer grado, pues como se ha visto, la Ordenanza estaba vigente al tiempo de iniciarse aquélla,—sino por carecer el demandante de la acción que pretendió ejercitar contra la referida Ordenanza en este juicio.

En cuanto a las Ordenanzas 22 y 56 de 1917, expedidas ambas cuando ya regía en el país la Ley 71 de 1916, cuyo artículo 6º permite acusar las ordenanzas en cualquier tiempo, es evidente, como antes se dijo, que la acción intentada contra ellas por el señor de Mares el 30 de mayo de 1917, lo fue oportunamente.

Con todo, como por disposición del artículo 110 de la Ordenanza 56, ésta sólo debía empezar a regir desde el 1º de julio de 1917, conviene también examinar sí, a la luz de las disposiciones legales vigentes entonces, ella podía ser acusada, como lo fue, el 30 de mayo anterior, ya que, como se ha visto, la derogación de otras disposiciones decretada por ella, no puede considerarse consumada antes que la Ordenanza entrara en vigor por ministerio de lo dispuesto por ella misma en el artículo 110, antes citado.

A este respecto bastará simplemente anotar que son dos cosas enteramente distintas la existencia de una ley, y su vigencia. La ley existe desde que llenados por el legislador los requisitos o formalidades previas, establecidas por la Carta, el proyecto, suscrito por los dignatarios de las Cámaras Legislativas, recibe la sanción del Poder Ejecutivo, mientras no sea declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia. Pero la ley no está en vigencia sino cuando han transcurrido los términos fijados en ella misma o en las leyes de régimen político y municipal, y en todo caso, después de su promulgación.

La vigencia de la ley es consecuencia de su existencia. Pero la ley existe desde antes de comenzar a regir. Esta es la regla general; y como la ley sólo puede producir efectos durante su vigencia o como consecuencia de ella, es claro que la Ordenanza 56 de 1917, que sólo entró en vigencia el 1.° de julio del mismo año, no podía producir efectos sino de esta fecha en adelante, y que la derogación de las ordenanzas anteriores sobre caminos no podía estimarse consumada sino desde la misma fecha.

La Ordenanza 56 de 1917 no regía, pues, el 30 de mayo del mismo año, cuando se promovió la demanda contra ella por considerársela inconstitucional o ilegal. Pero sí existía, porque expedida por la Asamblea el 20 de abril de 1917, fue sancionada por el Gobernador del Departamento el 24, y publicada en la *Gaceta de Santander* el 4 de mayo siguiente, es decir, veinticuatro días antes de la fecha de la iniciación de la demanda.

Como antes se dijo, nada puede intentarse contra lo que no existe, y no puede acusarse de nulidad una ordenanza derogada antes de instaurarse contra ella la acción correspondiente. Pero en el caso de la Ordenanza 56, ésta existía ya y estaba publicada en la *Gaceta de Santander,* y ni antes de iniciada la demanda, ni después, ha sido derogada. De consiguiente, para saber si podía ser acusada, lo que ha de examinarse es si las disposiciones vigentes el 30 de mayo de 1917 permitían acusar la referida Ordenanza, que existía legalmente pero cuya vigencia no había empezado todavía. El artículo 53 de la Ley 130 está concebido en los siguientes términos:

«La demanda debe intentarse dentro del término de noventa días, a contar de la *fecha en que fue sancionada la Ordenanza,* o ejecutado el acto de que se trata.»

El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 dice:

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

La segunda de las disposiciones transcritas modifica la primera en cuanto al término para acusar las ordenanzas, pero no en cuento a la fecha desde la cual puede intentarse la acción correspondiente.

Sí pues la Ordenanza 56 de 1917 fue sancionada el 24

de abril, y tuvo desde entonces existencia, si el 30 de mayo existía, si el primero de julio entró en vigencia y está vigente todavía, y si ella podía ser acusada en cualquier tiempo, de acuerdo con la nueva ley, desde que tuvo existencia, es evidente que la acción intentada contra ella por el señor de Mares lo fue oportunamente y que los Tribunales de lo Constencioso Administrativo están en el deber de estudiar y decidir sobre el fondo mismo de la demanda.

Esto sentado, pasa a estudiarse lo principal de este punto, o sea si dentro del sistema tributario nacional, y en presencia de la legislación fiscal del país, es lícito a las Asambleas Departamentales gravar en beneficio de su Tesoro, con los impuestos de peaje y bodegaje, las mercancías y otros artículos extranjeros, sujetos al pago de los derechos de aduana y de otros impuestos establecidos por la ley en favor de la Nación.

En repetidos fallos ha expuesto el Consejo de Estado la doctrina que estima legal sobre este punto. Por esta razón se abstiene de hacer sobre él un detenido estudio, ya que las leyes que al respecto existen en la actualidad son las mismas que regían en las fechas en que los referidos fallos fueron pronunciados.

Las disposiciones acusadas de la Ordenanza 56 de 1917 dicen:

«Artículo 57. ....El peaje y bodegaje es la cuota que se paga por el uso de las bodegas establecidas o que se establezcan en los puertos fluviales del Departamento, por los servicios de recibo y despacho de los cargamentos de importación y exportación y *por el uso de los caminos y para el tráfico de esos mismos cargamentos*, por las vías que de Bucaramanga y Zapatoca conducen a puertos fluviales.

«Parágrafo. El impuesto de peaje y bodegaje podrá cobrarse por el aforo de pesos y de volumen que traigan los artículos en los conocimientos de embarque fluviales, a juicio de la Gobernación.

«Artículo 83. El servicio de peaje y bodegaje *se pagará conjuntamente* por el uso de los caminos y por los servicios de que habla el inciso 3º del artículo.

«La cuota que debe pagarse por tales servicios será fijada cada año por la Junta Departamental de Caminos hasta en $ 1-50 por cada carga de 125 kilogramos que éntre a las bodegas o haga uso de alguno o algunos de los servicios especificados en el citado inciso.

«Artículo 84. Facúltase a la Gobernación para que en caso necesario o de conveniencia notoria, disponga que se cobren separadamente *el impuesto de peajes, el de bodegaje y el de pontazgos* en las vías a que se refiere el inciso 3º del artículo ....

«En los casos del presente artículo, la tarifa que corresponda por cada uno de los impuestos y servicios mencionados, se graduará de acuerdo con las tarifas respectivas.

«Artículo 85. El pago de estos servicios se hará en la forma que determine la Junta Departamental de Caminos.

«Artículo 86. La recaudación y manejo del impuesto de pisadura, del de peaje y bodegaje, se hará por la Junta Departamental de Caminos, o por recaudadores que ésta nombre al efecto, en todas las vías y bodegas, excepto en la vía y bodega de Barrancabermeja, donde tales funciones corresponden a la Junta Administradora de la respectiva vía, o a las recaudaciones que ella nombre, con el fin de invertir en dicha vía y en las obras y bodegas correspondientes el producido del recaudo.»

Como se ve, todas estas disposiciones se refieren al establecimiento, recaudación e inversión de los impuestos de peaje y bodegaje con que la Ordenanza 56 de 1917 grava los cargamentos de exportación e importación que usen los caminos y puentes para el tráfico por las vías que de Bucaramanga y Zapatoca conducen a puertos fluviales, y por el uso de las bodegas que se establezcan o estén establecidas ya en los puertos fluviales del Departamento, y por el recibo y despacho de tales cargamentos.

Estas disposiciones son generalísimas, y al hablar de cargamento de importación y exportación, se refieren no solamente a artículos que salgan del Departamento con destino a otras secciones del país y a las procedentes de éstas que entran a aquél, sino también a todos los artículos que sean destinados al comercio exterior y a las mercancías y demás artículos extranjeros que al entrar por los puertos de la República han pagado a la Nación los impuestos de aduana, los de aforo, tonelaje y otros reservados para aquélla por la ley.

La reforma constitucional de 1910 autorizó en su artículo 56 a las Asambleas Departamentales para establecer contribuciones destinadas a cubrir los gastos de administración que les corresponda «dentro de los límites que fija la ley.»

La Ley de régimen político y municipal, al reproducir en

el ordinal 3º del artículo 97 el precepto constitucional contenido en el artículo 56, fijó dos límites a la facultad de las Asambleas para establecer los impuestos que necesiten para atender a los gastos de su administración pública. Esos límites son: el de que tales impuestos se ajusten al sistema tributario nacional, y el de que con ellos no se graven «artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la Ley.»

No pareció suficiente al legislador colombiano la última de las limitaciones anotadas, en la forma en que queda transcrita, y por eso, al consignar en el artículo 98 las prohibiciones a las Asambleas Departamentales, las repitió de manera expresa en los siguientes términos:

«Artículo 98. Es prohibido a las Asambleas Departamentales ...

«5º Imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley.»

Esta prohibición y la contenida en el final del ordinal 3º del artículo 97, son terminantes, no hacen ni exclusión, ni distingos de ninguna clase. Conforme a ellas, un artículo que ha sido gravado en cualquier forma por la ley, en favor del Tesoro Nacional, está premunido contra toda intentona que las Asambleas Departamentales quieran hacer para gravarlo con impuestos en favor de las secciones, cualquiera que sea la naturaleza de los impuestos que se pretende establecer y cualesquiera que sean los nombres con que se les quiera revestir, a menos que, como lo prescribe el ordinal 3.° citado del artículo 97, para establecer estos nuevos gravámenes se les haya autorizado expresamente por la ley.

«Es prohibido a las Asambleas—dice el ordinal 5.° del artículo 98—imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley.»

Imponer gravámenes sobre objetos ya gravados, es decir, gravados por vez segunda, gravando lo que estaba ya gravado en favor de la Nación.

La ley no distingue, y el juzgador no puede hacerlo allí en donde el legislador guardó deliberadamente silencio.

De acuerdo con lo dicho, es claro que no pudo la Asamblea de Santander gravar con peajes, pisadura, bodegajes—cualquiera que sea el nombre que quiera dársele al tributo—las mercancías y demás objetos que al pasar por las Aduanas de la República pagaren o deban pagar los impuestos nacionales

establecidos por la ley; por no estar autorizada para hacerlo por la misma ley; que son nulas de consiguiente las disposiciones acusadas, en cuanto con ellas se gravan artículos que han sido materia de impuestos nacionales, y que el fallo que se estudia *debe ser revocado o reformado* en esta parte.

Comparar el gravamen que se pretende hacer pesar sobre las mercancías extranjeras por el uso de las vías y de los puertos fluviales, con el flete que se paga a las compañías de transportes dentro o fuéra de la República, es pecar contra la definición misma del impuesto que trae la sentencia de primer grado. Define así, en efecto:

«Impuesto es toda contribución, carga o tributo con que se gravan las haciendas, frutos, mercancías y ramos de la industria, para atender a las necesidades del Estado y a las particulares de los pueblos.»

Esta definición, que es la misma que trae Escriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, establece como condición la de que el tributo se destine a «atender a las necesidades del Estado y a las particulares de los pueblos.»

Si se tiene en cuenta que por el artículo 56 de la Ordenanza se establecen como rentas «con destino exclusivo a la apertura, conservación y mejora de las vías públicas,» además de la contribución personal y del impuesto de pisadura, el peaje y el bodegaje, se ve claramente que esta renta de peaje y bodegaje, llamada *impuesto* por el legislador santandereano, en cada una de las disposiciones acusadas, está destinada a satisfacer necesidades del Estado, y es, por consiguiente, un verdadero impuesto, un nuevo gravamen que contra la prohibición de la ley se hace pesar sobre artículos que ya han sido gravados en favor de la Nación.

El Tribunal Administrativo de Bucaramanga, al consignar en el fallo que se estudia «que él estima que el peaje y bodegaje, tal como lo establecen las disposiciones acusadas, no es un impuesto, como no son impuestos los fletes marítimos, fluviales y terrestres que los dueños de mercancías extranjeras se ven obligados a pagar para traerlas al interior,» olvidó esta característica del impuesto, porque es claro que el flete que se paga a las compañías de transportes, ya sean éstas marítimas, fluviales o terrestres, no se destina a la satisfacción de las necesidades del Estado, ni a los particulares de los pueblos, sino que pasa a formar parte del patrimonio de los respectivos empresarios.

El día en que el Departamento se constituya empresario y adquiera los vehículos para el transporte de mercancías, esos vehículos deben ser considerados como bienes fiscales del Estado, y el producto del flete no puede reputarse como un impuesto, sino como una renta proveniente del producto nacional y legal del arrendamiento de servicios.

Quizás podría considerarse en este mismo concepto la cuota que los comerciantes paguen al Estado por la ocupación de las bodegas de propiedad de éste. Pero además de que la Asamblea llama, en las disposiciones acusadas, impuesto al bodegaje, ese derecho y el de peaje están de tal manera confundidos en la Ordenanza, que no podría establecerse en la sentencia separación entre los dos, ya que el artículo 86 establece que ellos deben pagarse conjuntamente, y fija el máximum de $ 1-50 por cada carga de ciento veinticinco kilogramos que éntre a las bodegas o haga uso de alguno o algunos de los servicios especificados en el citado inciso. (El peaje y bodegaje, inciso 3º del artículo 56).

Las disposiciones de la Ordenanza han sido acusadas como violatorias de los artículos antes citados de la Constitución y de la ley, en cuanto por ellas se establece un nuevo gravamen, el de peaje y el bodegaje, en favor del Departamento de Santander, sobre objetos que estaban ya gravados en favor del Tesoro Nacional; y como es incuestionable que la Ordenanza establece el gravamen sin determinar la cuantía del bodegaje y del peaje separadamente, y al Juez no le es permitido hacer tal separación, es claro que el fallo debe limitarse a reconocer la infracción de la Constitución y de la ley y declarar la consiguiente nulidad de las disposiciones acusadas, que son el objetivo de la demanda.

En cuanto a la Ordenanza 22 de 1917, la disposición de cuya nulidad se trata está concebida en los siguientes términos:

«Artículo 3º Se entiende que están sujetos al pago de bodegaje y pisadura establecidas en las ordenanzas vigentes, las mercancías o cargamentos que entran al Municipio de San Vicente por sus vías fluviales, como los ríos de *La Colorada, Opón* y *Oponcito* por los lugares o puertos en comunicación, en cualquier forma, con el camino principal.»

La demanda acusa de modo especi al este artículo, porque, dice, es manifiesto que está en pugna con elementales prin-

cipios de derecho consagrados en textos legales: los ríos como *La Colorada*, *El Opón* y *El Oponcito* son bienes públicos y de uso público; no son de ninguna manera vías departamentales. (Código Civil, artículo 577).

No estima el Consejo que pueda darse a la disposición transcrita el alcance que le atribuye la demanda. No se trata de establecer un gravamen por el uso de los ríos, ni de establecer un impuesto fluvial en favor del Departamento, sino de hacer que las mercancías o cargamentos que entren al Municipio de San Vicente paguen también los impuestos de bodegaje y pisadura, si para entrar al Municipio tocan en puertos del Departamento o en otros lugares que no tengan tal categoría, pero que en alguna forma estén en comunicación con el camino principal.

Lo que parece que ha querido la Asamblea de Santander es evitar que se burlen las disposiciones de la Ordenanza, introduciendo mercancías al Municipio de San Vicente por lugares que no tengan la categoría de puertos, aun cuando tales mercancías para llegar a la cabecera del Municipio se utilicen una parte más o menos considerable de alguna de las vías principales que conducen a él.

Si pues lo que se trata es de sujetar al pago de los derechos de bodegaje o pisadura las mercancías que entran a un Municipio, y no del establecimiento de gravámenes por el servicio de los ríos, no cabe la tacha que al artículo le hace como violatorio del 677 del Código Civil.

Empero, la enumeración de los hechos fundamentales de la demanda se refiere a todas las disposiciones que han sido incluídas en la acusación, y entre los fundamentos de hecho se encuentra el siguiente:

«1º En los artículos cuya nulidad se pide, se gravan con impuestos departamentales todos los objetos que se introduzcan al Departamento, sin exceptuar aquellos por los cuales se haya pagado ya uno o algunos tributos nacionales.»

Evidentemente el artículo acusado de la Ordenanza 22 grava con impuestos departamentales las mercancías nacionales o extranjeras que entran al Municipio de San Vicente por vías fluviales, por los lugares o puertos en comunicación con el camino principal.

Y como al hacer extensivo el impuesto de peaje y bodegaje a tales mercancías no se hace excepción, es claro que quedan comprendidas en los términos del referido artículo las

mercancías y demás objetos que han pagado ya en favor del Tesoro Nacional los derechos de aduana, tonelaje y faro y otros establecidos por la ley.

En este concepto son aplicables al artículo acusado los razonamientos que se han hecho al respecto al estudiar la Ordenanza 56 de 1917, y la disposición acusada es nula como violatoria de los artículos 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, 97, ordinal 3º, de la Ley 4ª de 1913, y 98, ordinal 5º, de la propia Ley.

Considera el apoderado de la demanda en la primera instancia indispensable dejar subsistente la acusación contra las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 de 1917, a pesar de la derogación que de ellas se hace por la Ordenanza 56 de 1917, «porque la derogación no es suficientemente clara y porque como ya lo tiene resuelto el Consejo de Estado, bien puede declararse la nulidad de una ordenanza derogada o reformada, comoquiera que la declaración de nulidad produce el doble efecto de que el acto no tenga valor en lo futuro y el de restablecer el estado jurídico existente antes de ejecutarse el mismo acto nulo. Como se ve, no entraña esta declaración reforma a la demanda primitiva; al contrario, reafirma cada uno de los capítulos de la acusación

Por lo demás, la Ordenanza 56 de 1917 no fue toda acusada; sólo lo fueron cinco de sus artículos, y a ellos habrá de contraerse este fallo. Los restantes, entre los cuales está el artículo 112, que deroga todas las ordenanzas y todos los decretos anteriores relativos al ramo y a la renta de caminos, han sido respetados por el actor.

El mismo demandante manifiesta que no pretende la nulidad de las disposiciones acusadas de las Ordenanzas 56 de 1914 y 56 de 1917, sino en cuanto puedan ellas entenderse, como desgraciadamente se han entendido, en el sentido de que se justifique el cobro de un impuesto de pisadura, peaje y bodegaje, sobre mercancías y demás artículos extranjeros por cuya introducción al país se pagan, como es notorio, fuertes impuestos nacionales de aduana y fluvial. «Quedan pues fuéra de la intención de la demanda—dice el actor—las demás aplicaciones esas sí legales, que puedan hacerse de las dichas disposiciones.» Y como el fallo no puede ir más allá de donde va la demanda, y debe recaer únicamente sobre la cosa o los hechos demandados, es claro que la nulidad de las disposiciones que haya de ser decretada, sólo puede referirse a las disposiciones indicadas en el libelo de demanda, en cuanto los

impuestos a que tales disposiciones se refieren puedan comprender las mercancías u otros objetos gravados por la ley en favor de la Nación.

En mérito de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, acogiendo en parte las opiniones del Representante del Ministerio Público en segunda instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el fallo apelado, y en su lugar resuelve:

1º No hay lugar a declarar la nulidad de las disposiciones acusadas de la Ordenanza 56 de 1914, expedida por la Asamblea de Santander.

2º Son nulas, pero únicamente en cuanto por ellas se grava con los impuestos departamentales de peaje y bodegaje las mercancías y otros objetos gravados por la ley en favor de la Nación, las siguientes disposiciones: el inciso 2.° y parágrafo del artículo 57, y los artículos 83, 84, 85 y 86 de la Ordenanza 56 de 1617 de la misma Asamblea, y

3º Es igualmente nulo en los mismos términos que los anteriores el artículo 3º de la Ordenanza 22 de 1917.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio de Gobierno y a la Gobernación del Departamento de Santander, y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*Rafael Díaz Vargas*, Secretario interino.

RESOLUCION

que declara ajustado a la ley un contrato sobre conducción de correos.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio 8 de 1918.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el Ministro de Gobierno ha remitido al Consejo de Estado el contrato de 6 de marzo de este año, celebrado entre el Administrador General de Correos Nacionales, autorizado por el Ministro, y el señor Enrique de la Torre. El objeto del contrato se determina así:

«Artículo 1º El Contratista se obliga:

«*a*) A conducir los correos de correspondencia y encomiendas de la primera sección de la línea directa del Sur, de Bogotá a Popayán, por Girardot, Espinal, Guamo, Purificación, Natagaima, San Alfonso, Villavieja, Neiva, Yaguará, Carnicerías, Paicol, La Plata, Inzá y Silvia; y los correos de correspondencia y encomiendas de las líneas transversales del Departamento del Huila, así: Villavieja a Aipe; Villavieja a Baraya; Neiva a Iquira, por Palermo y Retiro; Neiva a Colombia, por La Unión y Baraya; Neiva a La Plata, por Campoalegre; Campoalegre a San Vicente; Garzón a Pitalito, por La Jagua, Hato, Altamira, Guadalupe, Santa Librada, Naranjal y Timaná; Santa Librada a La Concepción; Timaná a Elías, y San Vicente a Puerto Rico.

«Quedan incluídas en este contrato la correspondencia y las encomiendas de las Oficinas Postales establecidas o que se establezcan posteriormente en el tránsito, y a entregar los correos en cada Oficina, sujetándose a los itinerarios de ruta y de tiempo que fije el Gobierno por conducto de la Administración General de Correos, durante el término señalado para la duración de este contrato.»

Los precios del servicio se fijan en estas proporciones:

«A hacer la conducción de los correos de la línea directa de que trata la cláusula *a*) de este contrato al precio de veinte centavos moneda corriente ($ 0-20 m. c.) por cada kilogramo de peso que conduzca de las estafetas extremas de la línea y por cada kilogramo de repeso que salga de la estafeta de Girardot, efectuando un viaje redondo semanal de correspondencia y encomiendas, y a conducir los correos de correspondencia y encomiendas de las líneas transversales de que trata la misma cláusula *a*) de este contrato, por la suma de cuatrocientos treinta pesos moneda corriente ($ 430 m. c.) mensuales. Siendo entendido que cada correo de las líneas transversales no excederá de cincuenta (50) kilogramos de peso en cada viaje sencillo, con excepción de las líneas transversales de Neiva a La Plata y de Garzón a Pitalito, las cuales quedan sin limitación de peso.... Cuando el peso del correo excediere de estos límites, se fijará el precio del sobrepeso de común acuerdo entre el Administrador General de Correos y el Contratista, en la proporción correspondiente» (folio 56).

Término: un año, *contado desde la fecha de la aprobación por el Gobierno.*

Para fundar la decisión, el Consejo tiene en cuenta los antecedentes del negocio.

El Consejo de Estado, por resolución de 5 de noviembre de 1917, declaró que los respectivos pliegos de cargos se ajustaban a las disposiciones legales.

El comprensivo de la primera sección de la línea directa del Sur aparece publicado en el número 16260 del *Diario Oficial* correspondiente al 5 de diciembre de 1917, y el referente a las transversales del Huila, en el número 16261 de 6 de diciembre del propio año.

Se observa que el pliego de cargos aprobado comprende de El Espinal a Popayán, y el contrato en estudio abarca desde Bogotá.

En licitación verificada el cinco de enero del presente año en Neiva, ante una Junta compuesta del Gobernador, el Secretario General, el Administrador de Correos Nacionales y el Contador de la Administración de Correos, se adjudicó el contrato sobre la línea de El Espinal a Popayán al señor Vicente Falla, al precio de veinticuatro centavos ($ 0-24) por la conducción de cada kilogramo (folios 12 y 13).

El Ministro de Gobierno, teniendo en cuenta que según informe del Gobernador había «otras personas que harían el contrato por suma inferior a la que sirvió de base en la adjudicación,» dictó la Resolución número 25 de 22 de enero último, en estos términos:

«1º Impruébase el remate verificado el día 5 del presente mes ante el Gobernador del Departamento del Huila, sobre conducción del correo de la linea del Sur, entre El Espinal y Popayán.

«2º Autorízase al Gobernador del Departamento citado para celebrar contrato directo hasta por un año, con la persona que ha presentado bases más favorables para el Tesoro, o con cualquiera otra que las mejore, siempre que el contratista acepte las condiciones del pliego de cargos que sirvió para la licitación; y

«3º Devuélvase al proponente señor Vicente Falla la suma que depositó en la Administración Principal de Correos de Neiva, para tener derecho de entrar en la licitación» (folios 24 y 25).

El día 7 de enero se abrió la licitación, ante la misma Junta, para las líneas transversales del Departamento del Huila, y el 10 se hicieron las siguientes adjudicaciones:

Al señor Vicente Falla M., por la cantidad de quinientos pesos ($ 500) mensuales, el contrato sobre conducción de los correos en todas las líneas transversales, menos la de Guadalupe a Florencia; y

Al señor Joaquín Dussán, el relativo a la línea entre Guadalupe y Florencia, a doce pesos ($ 12) cada viaje redondo (folio 41).

El Ministro de Gobierno, estimando exagerado el precio del remate hecho por el señor Falla, por Resolución número 27 de 22 de enero de este año dispuso:

«1º Impruébase el remate verificado el día 10 del presente mes ante el Gobernador del Departamento del Huila, sobre conducción de correos por las transversales en el Departamento del Huila, con excepción de la de Guadalupe a Florencia.

«2º Autorízase al Gobernador del Departamento citado para celebrar contrato directo hasta por un año, con la persona que ha presentado bases más favorables para el Tesoro, o con cualquiera otra que las mejore, siempre que el contratista acepte las condiciones del pliego de cargos que sirvió para la liquidación; y

«3 Devuélvase al proponente señor Vicente Falla la suma que depositó en la Administración Principal de Correos de Neiva, para tener derecho de entrar en la licitación» (folio 55).

Quedaron pues ineficaces las adjudicaciones hechas al señor Vicente Falla el 5 y 10 de enero sobre las dos líneas indicadas.

El Ministro de Gobierno, en consideración a que se recibieron varias propuestas, dispuso por Resolución 53 de 23 de febrero, que el cuatro (4) de marzo inmediato se adjudicaría definitivamente el contrato al proponente que ofreciera las mejores condiciones para los intereses del Fisco Nacional, y delegó al Administrador General de Correos la facultad de presidir el acto (folio 63).

Se verificó la competencia el 4 de marzo, en sesión pública, ante el Administrador General de Correos Nacionales, en asocio del Tesorero y del Liquidador de la Administración. Se adjudicó al señor Antonio Torrijos, a razón de $ 0-17½ por kilogramo de peso, la conducción por la línea directa. Respecto de las transversales no hubo adjudicación, en razón de que los precios ofrecidos se consideraron gravosos (folio 70).

Por cuanto el adjudicatario Torrijos abandonó el con-

trato, pues no compareció a firmarlo, se resolvió contratar directamente con el señor Enrique de la Torre.

Tales son los antecedentes del contrato de 6 de marzo, que se halla al estudio del Consejo de Estado. El pacto tiene la aprobación del Ministro de Gobierno y del Presidente de la República, mediante concepto favorable del Consejo de Ministros.

Se observa lo siguiente:

Con fecha 21 de marzo el señor Roberto Sanín elevó un memorial al Ministro de Gobierno ofreciendo contratar a estos precios: veinte y un cuarto de centavos ($ 0-20¼) por cada kilogramo en la línea de El Espinal a Popayán, y cuatrocientos veinte pesos ($ 420) mensuales en las transversales del Departamento del Huila.

Acerca del memorial anterior, informó el Administrador General de Correos que la propuesta del señor Sanín figura en el expediente del contrato celebrado con el señor De la Torre. Y por cuanto el expediente se hallaba ya al estudio del Consejo de Ministros, pasó el memorial a la Secretaría de la Presidencia el 5 de abril. El 16 de ese mes fue aprobado el contrato, mediante dictamen favorable de la misma fecha impartido por el Consejo de Ministros.

El asunto fue repartido en el Consejo de Estado el 8 de junio, y entró al despacho el 10. Presentado el proyecto, por razón de turno, se aprobó definitivamente en la fecha de esta decisión.

Si el contrato con el señor De la Torre se hubiera celebrado mediante licitación pública y con arreglo al pliego de cargos, no estaría sujeto al examen del Consejo de Estado, según el artículo 39 del Código Fiscal; pero se ha remitido a esta entidad por haber sido improbadas las adjudicaciones hechas al señor Falla en 5 y 10 de enero, y por abandono, por parte de Torrijos, de la adjudicación del 4 de marzo.

De conformidad con el inciso *h*) del artículo 21, «se adjudica el contrato a quien haya hecho la propuesta más baja, pero si se estima exagerado el precio, se debe suspender el remate y provocar una nueva licitación.»

Y bajo el inciso *e*) del artículo 27, se puede prescindir de la licitación:

«Cuando no se ha verificado el remate, o porque no se hicieron posturas, o porque las propuestas fueron rechazadas

por demasiado elevadas o gravosas; pero en este caso, la adquisición del bien o la prestación del servicio, no puede hacerse por suma igual a la mínima propuesta en el remate o mayor que ella.»

Siendo así que el Ministro de Gobierno, en uso de la facultad que le confiere el artículo 22 del Código Fiscal, improbó las adjudicaciones hechas al señor Falla, por estimar exagerados los precios, y que no tuvo efecto el contrato con Torrijos, el Consejo estima admisible la celebración del concluído con el señor De la Torre, una vez que los precios son menores de los propuestos en las licitaciones.

El Consejo se permite advertir para casos ulteriores, que los términos de días que señala el artículo 9º, inciso *c*), del Código Fiscal, son de días hábiles, de acuerdo con la regla del artículo 62 del Código Político y Municipal, según el cual se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Por eso, lo más acertado es fijar en el aviso de la licitación la fecha de ésta, teniendo en cuenta la disposición citada, y no decir simplemente que se verificará al transcurrirse los treinta días después de la publicación. Debe además tenerse presente que el término es de treinta días *por lo menos*, esto es, que bien puede señalarse uno mayor, según las circunstancias o conveniencias para dar amplitud a la licitación.

Por lo expuesto, y dadas las situaciones jurídicas que ya no están bajo la potestad actual del Consejo en este asunto, se declara ajustado a las autorizaciones legales el contrato de 6 de marzo de este año, celebrado entre el Administrador General de Correos Nacionales y el señor Enrique de la Torre, de que se ha hecho mención.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.— ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*Rafael Díaz V.*, Secretario interino.

RESOLUCION

relativa al pliego de cargos para la licitación y condiciones del contrato de arrendamiento de una parte de la hacienda de *San José*.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

El Ministro de Gobierno remite al Consejo de Estado el pliego de cargos formado por la Junta Central de Higiene, para arrendar, mediante licitación pública, la mayor parte de la hacienda de *San José*, de propiedad nacional, situada en jurisdicción de Agua de Dios. La porción que va a arrendarse está comprendida dentro de los siguientes linderos:

«De la desembocadura de la quebrada *Puná* en el río Bogotá, aguas arriba hasta encontrar el camino que de Tocaima conduce a Agua de Dios; por este camino hacia el Sur, hasta encontrar el lindero o cerca norte del "mojón de San José»; siguiendo estas cercas en dirección Oeste, y dejando al Sur los potreros de *San José*, *San Pablo* y *Salto*, hasta encontrar la quebrada *Quilindango*, y ésta aguas abajo, a caer al río Bogotá; ésta aguas arriba, hasta la desembocadura de *La Puná*. En estos límites están comprendidos los potreros de *La Puná*, *El Cajón*, el de *La Vega*, *El Medio* y *El Mirador* y *La Manguita*, donde se encuentran las casas de la hacienda.»

El contrato se hará por el término de ocho años, de acuerdo con el artículo 10 del Código Fiscal.

Los señores Abel Losada, Nelson Linares y Ricardo Castañeda, peritos nombrados por el Consejo de Estado en cumplimiento del inciso *b*) del artículo 9.° del Código Fiscal, fijaron el canon del arriendo así:

Los dos primeros años, a sesenta pesos mensuales.	$ 1,440
El tercero y el cuarto años, a cien pesos mensuales	2,400
Los cuatro últimos años, a ciento veinte mensuales	5,760
Valor total.....	$ 9,600

El Consejo hace los siguientes reparos:

1.° Según el pliego, el acto de la licitación durará dos ho-

ras, de las dos a las cuatro de la tarde. El Consejo estima que debe durar tres horas por lo menos, con arreglo al inciso *e*) del artículo 13, en relación con el artículo 9.°, inciso *d*), del Código Fiscal.

2.° El pliego dice que para ser postor en la licitación «se necesita haber consignado en la caja del Lazareto el canon fijado por los peritos como valor del arrendamiento en un semestre del primer año, o sean $ 360, como fianza de quiebra, suma que quedará a favor del Tesoro Nacional en caso de que el rematador no dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos *e*), *f*), y *g*) del artículo 7.° del Código Fiscal.»

El Consejo no halla fundamento para fijar en $ 360 la cuantía de la consignación. Según el inciso *d*) del artículo 13, aplicable por el inciso *d*) del artículo 9.° del Código Fiscal, la consignación es del 10 por 100 del avalúo. Siendo así que el avalúo fijado por los peritos es de nueve mil seiscientos pesos ($ 9,600), es claro que la consignación debe ser de novecientos sesenta pesos ($ 960). Es entendido que para dar aplicación al inciso *e*) del artículo 9.°, se devolverá al rematador el excedente sobre el primer canon del arrendamiento.

Se advierte además la equivocación de citar el artículo 7.° en vez del 9.° del Código Fiscal.

3.° En el pliego se llama la atención al artículo 54 de la Ley 40 de 1917, y se expresa:

«De consiguiente, toda licitación que en alguna manera caiga bajo la sanción del artículo transcrito, será nula y de ningún valor ni efecto, sin perjuicio de hacer efectivas a los responsables las sanciones legales del caso.»

Como la sanción de nulidad y la de perjuicios de que trata el artículo citado, son judiciales, esto es, no pueden imponerse sino por sentencia del Juez competente, previo el juicio respectivo, no se acomoda al orden jurídico la forma imperativa empleada en el pliego. Lo que allí puede prevenirse es que en el caso de que se note colusión en las propuestas, se suspende la licitación o se imprueba el remate administrativamente.

El artículo 54 de la Ley 40 de 1907 (no 1909, como dice el pliego) tiene pues aplicación sobre los contratos ya formalizados para alcanzar la declaración judicial de nulidad y la condenación en perjuicios.

4º Entre las obligaciones del contratista figura en el pliego la siguiente:

«*c*) A no defraudar en manera alguna las rentas del Lazareto ni a perjudicarlas como cómplice, auxiliador o encubridor de los defraudadores.»

Semejante estipulación es completamente desechable, pues no puede admitirse como condición de un contrato la de no cometer el delito de fraude contra las rentas nacionales, ni contra ninguna otra. El fraude está prohibido por sí mismo, y quien lo comete incurre en la pena correspondiente, sea o nó rematador.

Lo que sí puede establecerse en el pliego de cargos es que si el contratista incurre en fraude contra las rentas del Lazareto, o resulta cómplice, auxiliador o encubridor, puede el Gobierno declarar administrativamente caducado el contrato, sin perjuicio, se entiende, de las penas a que haya lugar, según las disposiciones generales.

5º Debe decirse expresamente que la caución de mil quinientos pesos ($ 1,500) que fija el pliego, sirve también para asegurar el pago de los trescientos pesos ($ 300) que señala la cláusula penal, si llegare el caso de aplicarla.

6º El Consejo advierte que los treinta días de que trata el inciso *c*) del artículo 9º del Código Fiscal, son días hábiles, a partir de la tercera publicación del pliego en el *Diario Oficial*, con arreglo al artículo 62 del Código Político y Municipal.

En lo demás, el Consejo estima que el pliego en referencia es exequible.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que si se introducen las reformas anotadas, quedará ajustado a las autorizaciones legales el pliego de cargos para la licitación y condiciones del contrato de arrendamiento de una parte de la hacienda de *San José*, de propiedad de la Nación, situada en jurisdicción de Agua de Dios.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Gobierno.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—*Rafael Díaz V.*, Secretario interino.

SENTENCIA

que decreta la nulidad de las Resoluciones de 29 de enero y 6 de marzo de 1916, del Ministerio de Hacienda.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por memorial presentado el 25 de abril de 1916 el señor Frank A. Koppel, a nombre de la Sociedad *United Fruit Company,* establecida en Santa Marta, demanda del Consejo de Estado lo siguiente:

«1º Que se revisen la Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 29 de enero de 1916, inserta en el número 15726 del *Diario Oficial* correspondiente al 23 de febrero de 1916, y la de 9 de marzo de 1916, del mismo Ministerio, en la cual se dispuso se estuviera a lo dispuesto en la primeramente mencionada.

«2º Que se revoquen o anulen y se declaren sin valor ni efecto tales dos disposiciones que quedan mencionadas en el ordinal anterior.

«3.° Que se disponga que la visita legal u oficial a los buques que entren al puerto de Santa Marta entre las seis de la tarde y las ocho de la noche debe hacerse inmediatamente; y que la carga y descarga de los buques de transporte de guineos de exportación puede hacerse durante la noche en el puerto de Santa Marta, y si para ello es preciso la visita sanitaria, tal visita debe hacerse a cualquiera hora de la noche que éntre el buque al puerto.» (Folio 17).

En apoyo de su demanda invoca el actor estas disposiciones:

«La Ley VI de 1909, los artículos 57 y siguientes, 4.° y 391 del Código Fiscal de 1873; el artículo 199 de la Ley 85 de 1915; artículo 240 de la Ley 4ª de 1913; artículo 3º de la Ley 153 de 1887; Ley 130 de 1913 y las concordantes de las citadas.»

Dice el actor:

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

«1.° El Ministerio de Hacienda dictó la Resolución primeramente indicada en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda, y la publicó en el referido número del *Diario Oficial*.

«2º Habiéndosele pedido reconsideración y revocación, salió con la Resolución indicada de 9 de marzo último, la cual no ha sido publicada en el *Diario Oficial*.

«3º Esas dos Resoluciones violan las disposiciones legales que quedan indicadas en esta demanda, o algunas de ellas.

«4.° Son, además, lesivas de los derechos de la Compañía que represento, porque, en virtud de ellas, al entrar un buque al puerto habilitado de Santa Marta después de las seis de la tarde y antes o después de las ocho de la noche, no le pasan la visita sanitaria, y el buque no puede descargar la carga de importación, ni cargar la de exportación.

«5.° Sólo es permitido la visita sanitaria a los referidos buques, siempre que vengan de un puerto de Colombia, y eso entre las seis de la tarde y las ocho de la noche, exceptuándose de esta disposición los buques que vienen de un puerto extranjero, la cual excepción no está en la ley, y por lo mismo es arbitraria.» (Folio 19).

Se han traído a los autos en forma:

«El número 15726 del *Diario Oficial* de 23 de febrero de 1916, en el cual se halla la Resolución de 29 de enero, precedida de un memorial del señor Koppel y de una comunicación del Presidente de la Junta Central de Higiene; copia de la Resolución de 9 de marzo de 1916, y del memorial de 2 de ese mes, suscrito por el señor Koppel; copia del contrato de 10 de diciembre de 1909 (aprobado por la Ley VI de 1909), y las exposiciones hechas ante el Juez 2º del Circuito de Santa Marta en junio de 1917 por los señores Ernesto R. Olin y Nelson V. Vives sobre la urgencia de que el banano sea embarcado a la mayor brevedad posible después de cortado, para que no sufra y se pierda en el viaje.» (Cuaderno de pruebas, folios 18 y 19).

Se halla debidamente establecida la personería del señor Koppel como representante de la Compañía demandante.

A causa de incidentes se ha dilatado la tramitación.

Surtida la audiencia, intervinieron en ella el doctor Julián Restrepo Hernández, vocero del demandante, y el Agente del Ministerio Público. Este opina que deben declararse válidas las Resoluciones acusadas, por las razones siguientes:

«1ª Porque la Ley número 6 de 1909 se refiere al contrato celebrado con el Gobierno por *The Santa Marta Railway Company Limited,* contrato por el cual se modifica en parte *la tarifa de fletes de la Compañía* y se establecen garantías a favor del cultivo del guineo, y no aparece que tenga relación con la Sociedad demandante, toda vez que no se ha demostrado que esta última se halle en situación análoga a la Compañía que figura como parte contratante.

«2ª Porque el artículo 9º estatuye un compromiso recíproco, pero es entre las dos partes interesadas en el contrato en referencia.

«3ª La circunstancia de que el artículo 199 de la Ley 8ª de 1915 disponga que, salvo los casos de absoluta urgencia, el tráfico exterior de los puertos habilitados de la República se suspenderá desde las ocho de la noche hasta las cinco de la mañana, no demuestra, en mi concepto, que la visita de que trata el artículo 19 de la misma Ley deba hacerse inmediatamente, como lo solicita la Compañía demandante, ni que la visita sanitaria deba efectuarse a cualquiera hora de la noche apenas haya fondeado el buque en el puerto. Esta es una pretensión que considero verdaderamente insólita, que convertiría a los empleado de la Aduana en verdaderos subalternos de todo capitán de buque encargado de transportar guineos.

«El artículo 46 del Decreto 254 de 1913 dispone que las inspecciones o visitas del Médico de Sanidad se practicarán siempre de día, o sea entre las seis de la mañana y las cinco de la tarde, Decreto que dictó el Gobierno expresamente autorizado por el artículo 5º de la Ley 17 de 1908, por la cual se aprueba una Convención sanitaria y se dictan algunas disposiciones relativas al cumplimiento de ella. De manera que se trata de una ley especial y de un decreto también especial relacionados con la sanidad de los puertos de la República, y siendo esto así, no están en pugna ni son incompatibles con la disposición general consignada en el artículo 199 de la Ley 85 de 1915. No es pues el caso previsto en el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, ni tampoco el determinado en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.»

En este importante asunto cree la Sala que se conozcan íntegramente los actos oficiales materia de estudio.

El concepto de la Junta Central de Higiene está consignado en la siguiente nota:

«República de Colombia—Junta Central de Higiene. Presidencia—Número 2415—Bogotá, 22 de enero de 1916.

«Señor Ministro de Hacienda—En su Despacho.

«Tengo el honor de referirme a su atenta nota número 186, procedente de la Sección 2ª, en la cual se sirve usted transcribirme un memorial que el señor Frank A. Koppel ha pasado a esa Superioridad, sobre las visitas que las autoridades sanitarias de Santa Marta deben verificar a los buques que lleguen a ese puerto después de las cinco de la tarde.

«Esta corporación había mandado a ese Despacho, con fecha 1º de octubre del año próximo pasado, en nota distinguida con el número 1815, la Resolución original número 145, sobre visitas sanitarias en el puerto de Santa Marta. No obstante esto, tengo el honor de adjuntar a la presente, copia de esa Resolución, y comunico a usted que se ha mandado también al señor Koppel un ejemplar, y otro se ha remitido a la Imprenta Nacional, para su publicación en el *Diario Oficial.*

«Soy de usted muy atento y seguro servidor,

«MANUEL N. LOBO»

(*Diario Oficial* de 23 de febrero de 1916).

La Resolución de 29 de enero de 1916, dictada en vista del anterior concepto, está concebida así:

«La concesión hecha por la Junta Central de Higiene a que se refiere la Resolución que ha acompañado al oficio adjunto, no la hace extensiva, ni puede hacerla respetando las convenciones sanitarias internacionales, a vapores que lleguen directamente al puerto de Santa Marta sin haber recibido visita sanitaria de inspección en Puerto Colombia; mucho menos puede este Ministerio autorizar la visita de entrada de las seis a las ocho de la noche. La forzada interpretación que se quiere dar a las disposiciones sobre la materia es inaceptable para este Despacho. El tráfico, esto es, el movimiento de las embarcaciones en los puertos, no puede servir de regla para que los empleados públicos, que tienen horas fijas diurnas para desempeñar sus funciones, estén también listos hasta las ocho de la noche para recibir y visitar vapores.

«Comuníquese y publíquese.

«El Ministro,

«DIEGO MENDOZA»

(*Diario Oficial* citado).

Y la Resolución de 9 de marzo de 1916 del Ministerio de Hacienda sobre un memorial del señor Frank A. Koppel, dice:

«Estése a lo resuelto el 29 de enero último y comunicado al peticionario en oficio número 325, de 5 de febrero siguiente.»

El Decreto ejecutivo 254 de 14 de marzo de 1913, sobre policía sanitaria de los puertos de la República, expedido en uso de la autorización otorgada por el artículo 5º de la Ley 17 de 1908, contiene esta disposición:

«Artículo 46. Las inspecciones o visitas del Médico de Sanidad se practicarán siempre de día, o sea entre las seis de la mañana y las cinco de la tarde.» (*Diario Oficial* 14859).

La Resolución 145, a que se refiere el concepto de la Junta Central de Higiene, es del tenor siguiente:

«Resolución número 145, sobre visitas sanitarias en el puerto de Santa Marta.

«La Junta Central de Higiene ...

«RESUELVE:

«1º Las visitas de inspección sanitaria pueden practicarse después de las seis de la tarde, en el puerto de Santa Marta, siempre que los buques hayan tocado previamente en Puerto Colombia y sufrido allí la visita reglamentaria.

«2º El Médico de Sanidad de Puerto Colombia avisará por telegrafo al de Santa Marta las condiciones sanitarias en que párte el buque, y si éstas no fueren satisfactorias, la visita se pacticará únicamente en las horas del día que fijan los reglamentos.» (*Revista de Higiene* número 96).

En visita de las procedentes piezas entra el Consejo a estudiar el negocio en debate.

La Resolución de 29 de enero de 1916 se refiere a la visita aduanera especialmente dicha y a la visita o inspección sanitaria. Por cuanto en esa Resolución se negó el Ministro de Hacienda a *autorizar la visita de entrada de las seis a las ocho de la noche* en el puerto habilitado de Santa Marta, el demandante estima ilegal el acto indicado.

Aunque el problema es bastante complejo y suscita dudas, el Consejo, teniendo en cuenta el conjunto y armonía de las disposiciones sobre la materia, la práctica mas generalmen-

tienen horas fijas diurnas para desempeñar sus funciones, estén también listos hasta las ocho de la noche para recibir y visitar vapores.»

En primer término se observa que el tráfico no es el solo *movimiento de las embarcaciones en los puertos.* Comprende, como ya se dijo, todo acto necesario para que se realice en cada caso el objeto del viaje de un buque.

Si conforme al artículo 199, el tráfico exterior de los puertos habilitados se suspende a las ocho de la noche, *salvo los casos de absoluta urgencia* conforme al 51, en caso necesario, y mediante permiso especial, se impone servicio nocturno a los empleados del Resguardo y del Almacén, pagándoles, por el trabajo extraordinario de la descarga, doble salario del que ganan en *las horas útiles del día ordinario,* no se aviene con estas disposiciones la negativa-terminante que contiene la sobredicha Resolución, fundada en que el tráfico «no puede servir de regla» para que los empleados *estén listos hasta las ocho de la noche* con el objeto de recibir y visitar vapores.

Desde las cinco de la mañana hasta las ocho de la noche son *horas útiles* para todas las operaciones del tráfico ordinario. Después de las ocho exígese servicio extraordinario de acuerdo con los citados artículos.

El artículo 211 señala entre los deberes del Jefe del Resguardo:

. . . . . .

«3.º Pasar la visita de entrada al puerto y examinar si el buque ocupa el fondeadero que le corresponde; si no lo ocupare, dispondrá en el acto que el práctico lo conduzca a él; mientras tanto, el buque no estará en relación con la tierra, ni en comunicación con la Aduana, considerándosele como fuéra del puerto aun para los efectos de la descarga y de la carga, como de todas las demás operaciones aduaneras.»

Si hasta las ocho de la noche hay tráfico exterior en el puerto, y por lo mismo, hasta esta hora deben ponerse las embarcaciones en *relación con la tierra* y en comunicación con la Aduana, lo que ha de disponer que se cumpla el Jefe del Resguardo al pasar la visita, no hay duda que ésta es obligatoria hasta la misma hora.

De manera que según el contexto de la Ley 85 y las exigencias del comercio y del transporte, se impone la necesidad de que la visita de entrada a los puertos habilitados del país

sea obligatoria hasta las ocho de la noche, y a horas más avanzadas en casos urgentes o necesarios, mediante permiso especial del Administrador de la Aduana.

El término entre las seis de la mañana y las cinco de la tarde para la visita médica, fijado por el Decreto 245 de 1913, no está pues en congruencia con las disposiciones legales aduaneras. En consecuencia, debió atenerse a éstas el Ministerio de Hacienda al dictar la Resolución de 29 de enero de 1916, ya por ser posteriores al Decreto, ya porque, con arreglo a los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 del Código Político y Municipal, los decretos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria no se aplican de preferencia a las leyes.

Se dice que el decreto 245 se basa en las autorizaciones especiales conferidas a la Junta Central de Higiene y al Gobierno por el artículo 4.° de la Ley 17 de 1908.

A esto se observa: el propio artículo 4.° expresa que los reglamentos generales de sanidad marítima deben sujetarse a las disposiciones legales sobre la materia y a las estipulaciones de la Convención sanitaria de Washington.

Se acaba de ver que las disposiciones de la Ley 85 de 1915 requieren, para el servicio ordinario, que la visita de entrada que practican *juntamente* el Médico de Sanidad y el Jefe del Resguardo, sea obligatoria hasta las ocho de la noche.

Las estipulaciones de la Convención sanitaria de Washington, lejos de imponer que la visita médica sólo debe verificarse entre las seis de la mañana y las cinco de la tarde, como lo dispone el artículo 46 del Decreto 245, exigen, para su cumplida ejecución, inmediata inspección médica a la llegada de los buques.

El artículo XXI dispone:

«Los buques infectados de peste se someterán al régimen siguiente:

«1) Visita médica (inspección).

«2) Los enfermos serán desembarcados inmediatamente y aislados.

«3) Las otras personas deben ser igualmente desembarcadas, si es posible, y sometidas a contar desde la llegada, a una observación (1) que no excederá de cinco días.»

....

(1) La palabra *observación* significa aislamiento de los viajeros a bordo de un buque, o en una estación sanitaria antes de ponerlos a libre plática.

Si los enfermos deben ser desembarcados inmediatamente y las otras personas sometidas a observación *desde la llegada,* es necesario que la visita médica se practique a la mayor brevedad. No se cumpliría esto si no se practicara visita entre las seis de la noche y las seis de la mañana.

El artículo XXIII prescribe que las naves *indemnes de peste* serán admitidas a *libre plática inmediatamente.*

Disposiciones semejantes contiene la Convención respecto a los buques infectados de cólera o de fiebre amarilla y respecto de los indemnes. (Artículos XXVI, XXVIII, XLVI, XLVIII).

Según el artículo XLIX, se permitirá *inmediamen te* el desembarco a todo individuo que demuestre ser inmune a la fiebre amarilla, a satisfacción de la autoridad sanitaria del puerto del arribo. Y por el artículo XXXVI se recomienda que en los grandes puertos de navegación marítima se establezcan «un servicio médico regular y una vigilancia permanente del estado sanitario de las tripulaciones y de la población del puerto.»

Es notorio, a juicio de la Sala, que tales disposiciones no se satisfacían debidamente con el precepto de que las inspecciones o visitas del médico de sanidad se practicaran siempre entre las seis de la mañana y las seis de la tarde. El intervalo de suspensión entre las seis de la noche y las seis de la mañana, mitad del día, no se conforma ciertamente con un servicio sanitario regular, ni con una vigilancia médica permanente.

De donde se concluye que el artículo 46 del Decreto 254 de 1913 es opuesto al artículo 4.º de la Ley 17 de 1908, en que dice fundarse.

La Convención sanitaria de París, de 17 de enero de 1912, aprobada por la Ley colombiana 109 de 1912, contiene reglas semejantes a la de Washington, y requiere, por tanto, para su cumplida ejecución, un servicio médico permanente.

Excusado es decir que las disposiciones, de carácter general, de los artículos 11 y 18 de la Ley 84 de 1914 que dan autoridad a la Junta Central de Higiene para reglamentar la policía sanitaria, marítima y fluvial, y el *servicio médico de sanidad* en los puertos de la República, no la facultan para dictar medidas contrarias a las prescripciones legales del régimen aduanero y no conformes con el espíritu y alcance de las Convenciones sanitarias internacionales suscritas por la República.

Por tanto, cree el Consejo que está en lo cierto la demanda al considerar fuéra de la ley las Resoluciones ministeriales de 29 de enero y 6 de marzo de 1916, en cuanto dispusieron que no era tiempo hábil entre las seis de la tarde y las ocho de la noche para la visita de entrada de buques al puerto de Santa Marta, con la sola excepción que determina la Resolución 145 de 1º de octubre de 1915, dictada por la Junta Central de Higiene.

Conforme al artículo 5.º de la Ley 59 de 1917, sustitutivo del 19 de la Ley 85 de 1915, las *horas hábiles* para esta visita (la del Jefe del Resguardo y del Médico de Sanidad), «serán desde las cinco de la mañana hastas las ocho de la noche.» (*Diario Oficial* 16250 de 23 de noviembre de 1917).

No se tiene en cuenta esta disposición para el fallo del presente juicio, porque los actos ministeriales acusados se ejecutaron antes de la vigencia de la Ley 59 de 1917 (23 de enero de 1918). En concepto de la Sala el artículo 5º de esa Ley vino a sentar de manera terminante sobre la visita ordinaria de entrada lo que, según se ha visto, exigen el espíritu y congruencia de varias disposiciones de la Ley 85 de 1915 y de las Convenciones sanitarias de Washington y de París. Hoy, pues, no existe duda alguna en lo relativo a que el servicio ordinario debe prestarse hasta las ocho de la noche.

En lo relativo al contrato aprobado por la Ley VI de 1909, el Consejo entiende:

Es verdad que esa Convención fue suscrita sólo entre el Gobierno y la Compañía denominada *The Santa Marta Railway Company Limited;* pero no se refiere únicamente a los derechos e intereses de esta entidad jurídica en relación con los de la Nación. Sobre dos materias versa: sobre fijación de la tarifa de fletes en el ferrocarril de Santa Marta y sobre *garantías especiales a favor del cultivo de guineos.* Al segundo objeto se dirige el artículo 9.º, acordado así:

«Ambas partes contratantes se comprometen a prestar todas las facilidades requeridas para cargar la fruta a bordo de los vapores, en el puerto de Santa Marta, durante las horas del día y de la noche, de modo que, terminado el embarque y cumplidas que sean todas la obligaciones aduaneras del puerto, los vapores puedan zarpar en seguida.»

En este contrato administrativo no estipula la Nación como persona jurídica sobre intereses particulares, sino como

Estado, en ejercicio de sus inmanentes atribuciones respecto del fomento industrial.

En razón de mutuas concesiones, el Gobierno y la Compañía contrajeron obligaciones a beneficio de la industria bananera en la Costa Atlántica, y, por lo mismo, los particulares tienen derecho a exigir el cumplimiento de esas obligaciones en los términos de la ley.

Por tanto, está fuéra de ella cualquiera disposición administrativa que restrinja esas garantías. Y como el artículo 9º impone expresamente a ambas partes contratantes la obligación de prestar todas las facilidades requeridas para cargar la fruta a bordo de los vapores, en el puerto de Santa Marta, *durante las horas del día y de la noche,* para que los barcos puedan zarpar en seguida, no se puede dudar, en opinión de la Sala, de que tratándose del embarque de guineos hay derecho a exigir que las formalidades oficiales se cumplan sin dilación.

En el juicio obran dictámenes de expertos sobre la urgencia de embarcar la fruta a la mayor brevedad posible después de cortada, para que no sufra ni se pierda en el viaje. Es notorio que a esta necesidad urgente del embarque para evitar perjuicios obedece el artículo 9.°, según el cual debe prestarse el servicio nocturno.

Estima pues la Sala que en cuanto sea necesario al embarque de guineos para la exportación en el puerto de Santa Marta, hay obligación de prestar el servicio, en el carácter de extraordinario, *aun después de las ocho de la noche,* y que si para ello hay necesidad de practicar la visita de entrada en horas de la noche, debe cumplirse con los requisitos legales.

Siendo así que las Resoluciones acusadas no hacen salvedad respecto a la materia específica del transporte de guineos, pecan también de ilegalidad por este lado.

Si parece rigurosa la exigencia del servicio nocturno, se advierte que está fundada en el texto de la ley, claro y terminante, y que esa disposición especial se aplica de preferencia, desde luégo, en lo que responda propiamente a su objeto.

——

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se cree en el deber de declarar nulas las Resoluciones del Ministerio de Hacienda de 29 de enero y 6 de marzo de 1916, en cuanto pugnan con establecimientos legales.

La Sala considera procedente la acción pública instaura-

da debidamente por *The United Fruit Company Limited,* no la particular fundada en lesión de derechos civiles, porque los actos ministeriales, objeto del recurso, tienen carácter general y se oponen a disposiciones legales del orden administrativo.

No corresponde al Consejo dictar ciertas providencias administrativas, como parece solicitarlo el demandante, que sustituyan las Resoluciones anuladas. La jurisdicción de este Tribunal se ejerce sobre tales actos en cuanto contravienen la ley, pero no se extiende a tomar medidas de acción administrativa propiamente dicha. Una vez declarada la nulidad, toca al Gobierno expedir las providencias legales de su resorte que estime pertinentes.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones de 29 de enero y 6 de marzo de 1916, objeto de este juicio, dictadas por el Ministerio de Hacienda.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al respectivo Ministerio, y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C. — ADRIANO MUÑOZ—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES— *Rafael Díaz V.,* Secretario interino.

RESOLUCION

relativa al contrato sobre explotación de una mina de azufre celebrado con Camargo Levy & C.ª

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Cumple al Consejo de Estado decidir si se ajusta a las autorizaciones legales el contrato de 13 de junio de este año, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y la Sociedad comercial colectiva denominada Camargo Levy & Cª, sobre la explotación de una mina de azufre situada en terrenos baldíos del Municipio de Gachalá, en el Departamento de Cundinamarca. Mediante concepto favorable del Consejo de Ministros, el Presidente de la República aprobó el contrato con fecha 6 del presente mes.

La concesión se otorga por el término de veinticinco años; la Nación tiene derecho al 15 por 100 del producto bruto de la explotación, y al expirar el contrato por cualquier causa, quedarán de propiedad nacional, a título gratuito, las obras, edificios, máquinas, aparatos, cables aéreos, herramientas, y en general, todos los elementos de explotación y medios de comunicación empleados por el contratista, en el estado en que se encuentren.

El contrato se ha formalizado bajo el imperio del artículo 110 del Código Fiscal y con observancia de las reglas determinadas por el Decreto ejecutivo 435 de 29 de febrero de 1916 (*Diario Oficial* número 15740 de marzo de 1916).

El contrato es por su naturaleza de arrendamiento, aunque el artículo 110 citado no le dé nombre técnico, y aunque el Decreto reglamentario y el documento contentivo de la concesión hablen simplemente de permiso. Lo que hay es que el permiso se otorga mediante un contrato de arrendamiento, por el cual «las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado» (Código Civil, artículo 1973).

En el contrato se tienen en cuenta los preceptos legales relativos a la explotación de las minas de azufre situadas en terrenos baldíos y a las seguridades de la Nación en el caso de la concesión; pero se observa lo siguiente:

Para dar cumplimiento al artículo 41 del Código Fiscal, el documento de 13 de junio dice:

«Son también causales de caducidad en este contrato las siguientes:

«*a*) La muerte del contratista, en los casos en que ésta deba producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil.

«*b*) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.»

Al señalar el Código la muerte del contratista en los casos en que ésta deba producir *la terminación del contrato conforme al Código Civil*, se refiere precisamente a aquellos contratos que por su naturaleza se resuelven por la muerte del contratista, en razón de que se tienen en cuenta las condiciones personales de éste para la ejecución de una obra o para la prestación de un servicio. Así, el artículo 2062 del Código Civil expresa que *todos los contratos* para la construc-

ción de una obra se resuelven *por la muerte del artífice o del empresario.*

Por tanto, parece fuéra de lugar la referida causal en un contrato de arrendamiennto para la explotación de una mina de azufre. Si conforme al Código Civil, tal contrato no se resuelve por la muerte del arrendatario, no tiene aplicación el inciso *a*) del artículo 41 del Código Fiscal.

Es claro que de acuerdo con el inciso 2º del propio artículo 41 puede fijarse *la muerte del contratista* como motivo de caducidad administrativa; pero en este caso no tiene cabida la referencia a los *motivos previstos en el Código Civil.* Y se advierte además que cuando el concesionario no es persona natural sino jurídica, hay evidente impropiedad en hablar de *la muerte del contratista.* En tal caso puede hablarse de la disolución o fin de la sociedad, o de la muerte de alguno o de algunos de sus miembros.

El Consejo estima de su deber llamar la atención a lo siguiente:

El contrato con Camargo Levy & Cª se ajusta por veinticinco años, y sin embargo, la escritura de asociación número 126 de 1.º de febrero de 1918, reza que la Compañía «se liquidará el treinta y uno (31) de mil novecientos veinte (1920), pudiendo prorrogarse indefinidamente o disolverse antes a voluntad de ambos socios» (sic).

De manera que una persona jurídica contrae obligaciones por mayor tiempo del de su existencia, la cual depende de la *sola voluntad de los socios.* El contrato no prevé lo que deba hacerse después de la disolución de la compañía, y la escritura social dice simplemente que la liquidación se hará conjuntamente por los socios de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio.

En tal estado de cosas, es evidente que al disolverse la Compañía Camargo Levy & Cª antes del vencimiento de los veinticinco años (lo que está a la sola voluntad de los socios), sobre los derechos y obligaciones pendientes se tendrán en cuenta las prescripciones generales de la ley en cuanto a la responsabilidad de los socios, y en este evento parece probable que el cumplimiento del contrato caiga bajo contingencias y circunstancias cuya complicación o cuyos azares sean perjudiciales para la Nación.

De aquí que, en opinión de la Sala, lo más conveniente es determinar con toda claridad la situación de las partes en el evento de la disolución, por cualquier motivo, de la compa-

ñía concesionaria antes de los veinticinco años estipulados. Si los contratantes lo tienen a bien, pueden fijar la caducidad para ese evento, desde luégo bajo todas las garantías y sanciones a favor de los intereses de la Nación.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que una vez atendido el reparo sobredicho, se ajustará a las autorizaciones legales el contrato de trece (13) de junio de este año, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y la Sociedad colectiva de comercio Camargo Levy & Cª, y aprobado por el Presidente de la República el seis (6) del presente mes, sobre la explotación de una mina de azufre situada en terrenos baldíos del Municipio de Gachalá, en el Departamento de Cundinamarca.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese y devuélvase el negocio al Ministerio de Obras Públicas.

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

— —

SENTENCIA

que declara que no es nula la Resolución de 1º de febrero de 1918, del Ministro de Guerra.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por Decreto 69 de 1912 fue nombrado el General Bernardo Caicedo primer Tenedor de Libros de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra.

Por Decreto 750 de 27 de julio de 1912 se adscribieron al citado empleado las funciones de Visitador Fiscal de la guarnición de Bogotá, y se dispuso:

"Artículo 3.º Señálase a favor de dicho empleado la suma mensual de $ 27-50 para útiles de escritorio y demás gastos que ocasione el cumplimiento de esta comisión, la cual se imputará al capítulo 48, artículo 278 del Presupuesto de gastos."

El General Caicedo recibió la asignación fijada en el artículo anterior hasta el mes de febrero, inclusive, de 1916. Desde marzo de ese año se suspendió el reconocimiento y pago de la expresada asignación.

A un memorial elevado por el señor Caicedo el 6 de diciembre de 1917, en el sentido de que se le reconociera el crédito a su favor por el indicado servicio, desde marzo de 1916, recayó la Resolución negativa del Ministerio de Guerra de 1.º de febrero de 1918, fundada en el artículo 8.º de la Ley 76 de 1915 (folios 1.º a 3).

En libelo presentado el 6 de febrero de 1918 el General Caicedo pide al Consejo de Estado la declaración de nulidad de la citada Resolución, por no estar de acuerdo con *la ley y la justicia*.

La Resolución acusada obra en copia expedida por el Jefe de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra, a virtud de orden del Ministro. El mismo Jefe expresa que la Resolución no ha sido publicada. Dice así:

"*Ministerio de Guerra—Sección de Contabilidad—Bogotá*, 1.º *de febrero de* 1918.

"Visto el anterior memorial, y

TENIENDO EN CUENTA

"Que el Decreto ejecutivo número 750 de 1912 adscribió al primer Tenedor de Libros del Ministerio de Guerra las funciones de Visitador Fiscal de la guarnición de Bogotá, y le señaló, en el artículo 3.º, la partida de $ 27-50 para útiles de escritorio y demás gastos que ocasionara el cumplimiento de esa comisión;

"Que el peticionario ha cumplido satisfactoriamente con las nuevas funciones que se le adscribieron, en su carácter de primer Tenedor de Libros de este Despacho, y su labor ha sido buena para la marcha fiscal de las Unidades del Ejército, y

"Que no ha sido reconocida y pagada al peticionario la suma mensual de $ 27-50 a que tiene derecho, según el Decreto citado, desde el 1.º de marzo de 1916 hasta la fecha, porque el artículo 8.º de la Ley 76 de 1915 determina que la provisión de útiles de escritorio para las oficinas de la capital de la República se haga por la Sección 5.ª del Ministerio de Obras Públicas (Almacén Nacional). Por lo expuesto,

"SE RESUELVE:

"El Ministerio se abstiene de acceder a la solicitud hecha por el señor General Bernardo Caicedo en el anterior memorial, en vista del artículo 8.º de la Ley 76 de 1915. Quedan a salvo los derechos que pueda tener el peticionario para que los haga valer ante la autoridad competente.

"Notifíquese y archívese el memorial, y devuélvansele al interesado los documentos que acompaña, previo el correspondiente recibo."

Se verificó la audiencia el 10 de mayo próximo anterior. Intervinieron en ella el doctor Bernardo J. Caicedo, como apoderado del actor, y el Agente del Ministerio Público.

El apoderado sostuvo la justicia de la demanda, fundándose en el derecho otorgado por el Decreto 750 de 27 de julio de 1912, que considera no *afectado en nada* por la Ley 76 de 1915.

El Fiscal del Consejo estima que debe declararse válida la Resolución acusada, porque el Decreto 750 de 1912 quedó tácitamente reformado por el artículo 8.º de la Ley 76 de 1915; porque habiéndose fijado en globo la partida para útiles de escritorio y demás gastos, el Ministro carece de facultad para señalar la cuota correspondiente a éstos; porque el Ministro ejerció la facultad privativa de calificar el gasto y su necesidad, al resolver que no era el caso de imputar a gastos extraordinarios o imprevistos la partida de veintisiete pesos cincuenta centavos ($ 27-50); porque tra-

tándose de una suma fijada en un decreto, no puede ordenarse el pago mientras no figure la partida en el Presupuesto; porque no se puede considerar lo hecho como un aumento de sueldo, una vez que el aumento sólo corresponde al Congreso, y porque no tratándose de un gasto autorizado por la Ley de Presupuestos, no puede sostenerse que haya habido violación de ley expresa por la Resolución ministerial.

Procede el Consejo a fallar el asunto.

Con arreglo a la Ley 130 de 1913, artículos 18 y 78, puede el Consejo de Estado, mediante recurso de revisión, declarar nulas las resoluciones ministeriales contrarias a la Constitución, a la ley, o lesivas de derechos civiles.

En el caso de este juicio, es claro que la Resolución del Ministerio de Guerra de 1.° de febrero de 1918 no está sujeta a la sanción de nulidad por el fundamento expuesto en la demanda.

El General Bernardo Caicedo deriva su derecho *únicamente* del Decreto ejecutivo 750 de 27 de julio de 1912, y tacha de nula la Resolución antedicha, porque le niega el reconocimiento y pago de la asignación fijada en el Decreto, de veintisiete pesos cincuenta centavos ($ 27-50) mensuales, a partir del 1.° de marzo de 1916. Siendo así que la simple violación del Decreto 750, en el supuesto de que se hubiera consumado, no acarrearía nulidad de la Resolución, se concluye que la demanda carece de base.

Por otro concepto carece también de razón fundamental. El derecho a percibir un sueldo por razón del servicio de los empleados públicos, no es un *derecho civil* de los propiamente calificados así, para el efecto de la nulidad que aquí se ventila. Ese derecho se apoya únicamente en leyes o decretos de carácter administrativo. Luego no procede la violación de los derechos civiles que alega el actor.

La Corte Suprema, con referencia a la justa aplicación que debe tener el artículo 31 de la Constitución, en sentencia de 10 de diciembre de 1915 expone:

"En el artículo 1.° del Código Civil se expresa con toda claridad que dicho Código 'comprende las disposiciones legales sustantivas, que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.' De modo que esta es la materia civil a que se refiere la Constitución en los artículos antes mencionados, y todo lo demás que no esté comprendido en esta especificación, no tiene el carácter de civil en el sentido jurídico que la Constitución y la ley dan a ese vocablo en los preceptos que se contemplan.

"El significado de la palabra civil, en el caso que se estudia, no es el amplio que comprende todas las leyes que regulan las relaciones jurídicas de los habitantes de un país, ya entre sí, ya con el Estado, sino el restricto que organiza, dentro del derecho privado, las materias especificadas en el artículo 1.° que se deja copiado. Ni tampoco se toma aquí la expresión 'leyes civiles' en contraposición a 'leyes eclesiásticas,' o 'penales,' sino en lo 'perteneciente a las relaciones o intereses privados, en orden al estado de las personas, régimen de la familia y condición de los bienes,' según la primera acepción forense que a la palabra 'civil' da el Diccionario vulgar de la lengua.

"En corroboración de lo expuesto, respecto a la legislación colombiana, viene el artículo 35 de la Ley 4.ª de 1913, 'sobre régimen político y

municipal,' precepto que encabeza el capítulo cuarto, referente a la 'clasificación de las leyes y reglas generales, relativas a ellas,' disposición que se halla concebida así:

'Artículo 35. El ramo civil comprende las leyes relativas al estado civil de las personas y derechos y obligaciones concernientes a él; adquisición, uso y goce de los bienes de propiedad pública o particular; sucesiones y donaciones; contratos y cuasicontratos; disposiciones especiales sobre comercio o minas.' (*Diario Oficial* 15677 de 24 de diciembre de 1915).

Por último, no hay duda, en opinión del Consejo, que el Ministro de Guerra procedió rectamente al aplicar el artículo 8.° de la Ley 76 de 1915 al servicio especial de *Visitador Fiscal de la Guarnición de Bogotá*, atribuído al primer Tenedor de Libros de la Sección de Contabilidad del Ministerio, por el Decreto 750 de 27 de julio de 1912. Tratándose de *útiles de escritorio*, es demasiado claro que aquel artículo al hablar de *oficina* se refiere al *servicio*, tenga local determinado o nó. La distinción entre *empleado* y *oficina*, para el efecto de que se trata, es del todo improcedente.

El sobredicho Decreto asignó la suma de $ 27-50 mensuales para *útiles de escritorio y demás gastos*, sin determinar cuotas, al desempeño de las funciones de Visitador Fiscal de la guarnición de Bogotá. Con arreglo a los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 del Código Político y Municipal, el Ministro hizo bien en hacer prevalecer la ley, y con mayor razón siendo ésta posterior al decreto.

Ciertos precedentes que se citan no hacen al caso, porque lo que es contrario a la ley no forma doctrina, y porque la doctrina, por sí propia, aun siendo correcta, no tiene carácter de ley.

Pero es lo cierto, para el efecto de este juicio, que cualquiera que sea el alcance del artículo 8.° de la Ley 76 de 1915, la Resolución acusada está fuéra de la sanción de nulidad que compete al Consejo de Estado, porque el demandante funda su derecho únicamente en el Decreto ejecutivo de 27 de julio de 1912, y porque no se trata de violación de derechos civiles.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo en parte con el parecer del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es nula la Resolución del Ministro de Guerra, de 1.° de febrero de 1918, acusada por el General Bernardo Caicedo.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Guerra y archívese el expediente.

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

SENTENCIA

que revoca la de primera instancia relativa a la Resolución 140 de 1916 del Gobernador de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El 15 de octubre de 1915 el Prefecto de la Provincia de Corozal, en el Departamento de Bolívar, puso fin a la primera instancia del juicio seguido contra el señor José Coley, por fraude a la renta de licores del Departamento.

La parte dispositiva de la Resolución del Prefecto dice:

«1º Declárase responsable del fraude cometido a la renta departamental de licores en la fábrica clandestina que funcionaba en el punto denominado *El Diluvio* y que fue sorprendida por el Resguardo de esta Provincia el día quince de agosto del presente año, al señor José Coley: siendo cómplices de dicho fraude los señores Alejandro Solórzano y Manuel Coley;

«2º Considéranse legalmente decomisados los artículos transportados de dicha fábrica para el Resguardo de esta Provincia.

«3º Impónese a José Coley, como autor del fraude a la renta de licores, la multa de cuatrocientos pesos oro ($ 400), y las dos terceras partes de esa multa, o sea la suma de doscientos sesenta y seis pesos con treinta centavos oro ($ 266–30), a los cómplices, auxiliadores, señores Manuel Coley y Alejandro Solórzano, de conformidad con los artículos 147 y 148 de la Ordenanza 62 del corriente año.

«4.° La multa de que trata el artículo anterior co-

rresponde al Departamento y será cubierta en la Administración de Hacienda de esta Provincia.

«5º El remate de los objetos decomisados, inclusive las dos cántaras de ron halladas en la fábrica clandestina de *El Diluvio*, se verificará con las formalidades que establecen los artículos 9.° y 10 de la Ordenanza número 3 de 1914.

«Consúltese con la Gobernación esta providencia, si no fuere apelada. (Folio 16).»

La Gobernación de Bolívar, en segunda instancia, dictó la Resolución número 140, de 23 de mayo de 1916. Parte dispositiva:

«Por tanto se resuelve:

«Aprobar en todas sus partes la Resolución apelada, dictada por el Prefecto de Corozal, con fecha quince de octubre de mil novecientos quince, y disponer que en el caso de que las multas allí impuestas sean por cualquier circunstancia conmutadas por arresto, éste sea cumplido en la cárcel del Circuito de Cartagena.»

Por libelo presentado el 17 de julio de 1916, el doctor Manuel del C. Pareja pide se declare nula la Resolución del Gobernador, «en cuanto aprueba—dice—una Resolución ilegal de la Prefectura de Corozal; y virtualmente que se declare nula dicha Resolución del Prefecto de Corozal, fechada el 15 de octubre de 1915.»

La acusación se funda en que el Prefecto incurrió en informalidades y causales de nulidad, en que se desconocieron los derechos de la defensa, en que se apreciaron erróneamente las pruebas y en que se falseó la verdad.

El Tribunal Administrativo de Cartagena, por sentencia de 12 de diciembre de 1916, resolvió:

«1º Es nula la Resolución del Prefecto de la Provincia de Corozal, expedida el 15 de octubre de 1915, en la cual se declara que José Coley es autor principal del fraude cometido a la renta departamental de licores, y

cómplices Alejandro Solórzano y Manuel Coley, por ser contraria a disposiciones terminantes del Código Judicial y de las Ordenanzas 35 de 1914 y 62 de 1915.

«2º Es igualmente nula la Resolución número 140, dictada por el Gobernador de Bolívar el 23 de mayo del año en curso, que confirma la del Prefecto de Corozal.

«3.º Son válidas las dos mencionadas Resoluciones, en cuanto consideran legalmente decomisados los artículos transportables recogidos en la fábrica sujeta materia de la investigación, por el Resguardo de la Provincia de Corozal, y en cuanto se ordena el remate de los objetos decomisados.»

El negocio ha venido a conocimiento del Consejo por apelación concedida al Fiscal por auto de 16 de mayo de 1917.

El negocio ha tenido el curso legal.

El Agente del Ministerio Público estima que debe anularse lo actuado, «por incompetencia de jurisdicción improrrogable.»

Se funda en que «el fallo dictado contra los señores José Coley y Alejandro Solórzano, en el cual se les castiga como defraudadores de la renta de licores del Departamento de Bolívar, una vez surtida la apelación, o en su defecto la consulta de la providencia de primera instancia, de acuerdo con el artículo 6º, ordinal *c*), de la Ordenanza 35 de 1914, constituye una sentencia ejecutoriada que debe cumplirse, siguiendo la regla general consignada en el artícnlo 1736 del Código Judicial,» en que «las Asambleas Departamentales están ampliamente facultadas para arreglar todo lo relativo a la represión y castigo del fraude a las rentas departamentales, siendo esos procedimientos e instancias intocables, mientras el legislador no dicte reglas en contrario (artículo 97, ordinal 37, de la Ley 4ª de 1913),» y en que «existiendo la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable, debe hacerse la declaratoria correspon-

diente para que no quede subsistente una providencia que carece de valor legal.»

Se procede al fallo.

En opinión del Consejo es improcedente la acción de nulidad promovida por el doctor Manuel del C. Pareja contra la Resolución 140 de 23 de mayo de 1916, por la cual el Gobernador de Bolívar aprobó o confirmó la de 15 de octubre del Prefecto de Corozal, en el juicio seguido contra el señor José Coley, por *fraude a la renta de licores del Departamento.*

Según los principios técnicos sobre la institución de los Tribunales Administrativos, son anulables, por la autoridad de éstos, los actos administrativos propiamente dichos, y en algunos países lo son también actos políticos especificados.

En Colombia, bajo el texto del artículo 1º de la Ley 130 de 1913, la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas. En el cuerpo de la Ley se indican en general los actos que caen bajo la sanción de nulidad. Pero es claro que el Poder Judicial administrativo no llega a extremos incompatibles con la naturaleza de la institución, ni puede penetrar a esferas independientes de acción jurídica. Así, *no son anulables actos de índole judicial por sí mismos*, aunque procedan de funcionarios administrativos o políticos, según la nomenclatura general. A tales actos pertenecen sin duda las resoluciones o sentencias que dictan los Gobernadores, sobre imposición de castigos por fraude contra las contribuciones y rentas departamentales, mediante la ritualidad prescrita en las ordenanzas.

Bajo el Código Político y Municipal compete a las Asambleas establecer y organizar independientemente el sistema penal por la infracción de sus ordenanzas, sin atacar las garantías constitucionales ni traspasar los límites legales. Por eso determinan la jurisdicción, los

trámites e instancias de los juicios y señalan las sanciones. De manera que las resoluciones que deciden tales juicios tienen por objeto administrar justicia en la rama penal del régimen departamental. Son pues fallos en materia judicial especial que se *ejecutarían y se cumplen* de acuerdo con las ordenanzas. Esos fallos, dictados en ejercicio de una función judicial, no caen pues bajo la sanción de nulidad, mediante el recurso de revisión de que conocen los Tribunales Administrativos. De aquí que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 no puede referirse a las resoluciones o fallos de los Gobernadores como funcionarios encargados de conocer en alguna instancia de los juicios sobre fraudes contra las rentas del Departamento, con arreglo a la legislación penal que en la materia compete a las Asambleas.

Sería bien raro e inconcebible que el legislador hubiera querido erigir la acción de nulidad ejercitable en segunda instancia ante el Consejo de Estado, contra los fallos de los Gobernadores en la extensísima rama de fraudes contra los impuestos y rentas departamentales. Las leyes se aplican a su materia propia, con subordinación a los principios jurídicos fundamentales, y no pueden llevarse al absurdo.

Sentencias ejecutoriadas en la administración de justicia unitiva están fuera del recurso de revisión ejercitado.

Como de lo que se trata no es de que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo carezcan de jurisdicción para conocer de los recursos de revisión contra los actos en general de los Gobernadores, sino de que el acto acusado, por su naturaleza específica, no es anulable, la Sala entiende que no es el caso de declarar nulo lo actuado, como lo pide el Fiscal. Lo que sucede simplemente es que el Tribunal Seccional de Cartagena ha incurrido en la equivocación, según el concepto del Consejo de Estado, de dar al artículo 111 de la Ley 130 de 1913 aplicación extensiva a un auto que no cae bajo la sanción de nulidad.

Pide el Fiscal que se imponga la sanción correspondiente al Secretario del Tribunal Seccional de Cartagena, para corregir la irregularidad consistente en no expresar en las diligencias de notificación el auto objeto de ellas.

Siendo justa la petición, y teniendo en cuenta que el empleado mencionado incurre frecuentemente en esa falta, el Consejo tiene el deber de resolver de conformidad.

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, revoca la sentencia apelada.

Impónese al Secretario del Tribunal Seccional de Cartagena, señor Fernando de la Vega, la multa de un peso ($ 1) por la irregularidad anotada en la parte motiva. Dése aviso al Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Bolívar para los efectos legales.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobernador de Bolívar y al Ministro de Gobierno, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

SECCION 1ª - SALA DE NEGOCIOS GENERALES

INFORME

del Consejero Vélez acerca de la solicitud de las Cámaras de Comercio, relativo a algunas reformas en la legislación comercial.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, en oficio de 28 de agosto de 1917, distinguido con el número 648, da cuenta al Consejo de Estado de la siguiente comunicación:

«*Primer Congreso de Cámaras de Comercio—Presidencia. Número 35—Bogotá, agosto 25 de 1917.*

«Señor Ministro de Agricultura y Comercio—En su Despacho.

«Para los fines a que haya lugar tengo el honor de comunicar a usted las siguientes conclusiones del tema XX,

de 1917, debe admitirse que el empeño de ésta no fue otro que el de variar la forma del halago ofrecido a los presuntos empresarios de las referidas fábricas por la Ley de 1916. En vez de reconocer un tipo de interés «sobre el capital invertido en edificios y maquinarias, a las compañías que establezcan en la Costa Atlántica y en la del Pacífico empresas de dicha clase,» se optó por la medida más práctica de reconocer y pagar «por anualidades vencidas, y por un período de diez años, hasta la cantidad de diez mil libras a la primera persona o compañía que establezca, de acuerdo con los sistemas modernos, en las costas del Atlántico, un matadero completo con refrigeradores para el beneficio de ganado bovino, lanar y de cerda, y la exportación de sus carnes.»

El proyecto original presentado al Congreso por el señor Ministro de Agricultura y Comercio el año pasado, elevó la rata del interés al 8 por 100, esto es, al doble de la fijada por la Ley de 1916. Por tanto, la primera intención fue la de suplantar la cuantía posterior a la anterior, con lo cual hubiera de quedar sin efecto el precepto entrañado por el artículo 1º de la Ley 21 de 1916.

Sin embargo, después de ahincados debates en ambas Cámaras, el pensamiento capital del proyecto ideado, elaborado y presentado por el señor Ministro aludido, fue reemplazado por el que encierra el artículo 1º de la vigente Ley 60 de 1917.

Si el artículo 1.° de la Ley 21 de 1916 ha sido sustituído, lógicamente ha quedado fuéra de acción el artículo 2.° de la misma Ley 21, por ser éste una consecuencia o derivación de aquél

El sistema de subvención preconizado por el legislador de 1917 excluye todo lo que concierna al anterior sistema de reconocimiento de intereses sobre el capital invertido en la fundación de los establecimientos frigoríficos en cuestión.

No debe pasarse por alto la circunstancia, que esta Comisión advierte, de estar errado en cierto modo el enun-

ciado de la Ley 60 del año pasado, cuando dice: «por la cual se adiciona la número 21 de 1916, sobre *packing houses*,» como que en realidad no sólo la adiciona sino que la subroga y reforma.

Por lo expuesto, termina vuestra Comisión el presente informe proponiéndoos lo que sigue:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta formulada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio en oficio número 3628, de 11 de junio del presente año, que los artículos 1.° y 2º de la Ley 21 de 1916 fueron subrogados por los artículos correspondientes de la Ley 60 de 1917.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión

L. SEGOVIA

Bogotá, agosto 6 de 1918.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de agosto de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de la fecha fue leído y aprobado el anterior informe y la parte resolutiva con que él 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

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que declaró válidas algunas disposiciones de la Ordenanza 56 de 1917 de la Asamblea de Santander.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Por sentencia de 3 de noviembre último el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucara-

las mercancías y otros objetos gravados por la ley en favor de la Nación, las siguientes disposiciones: el inciso 2.° y el parágrafo del artículo 57 y los artículos 83, 84, 85 y 86 de la Ordenanza 56 de 1917, expedida por la Asamblea de Santander.»

Estando pues declarada por sentencia definitiva ejecutoriada la nulidad de las disposiciones acusadas por el señor Blanco, debiendo cumplirse y surtir todos sus efectos la mencionada sentencia, de acuerdo con el artículo 831 del Código Judicial, y subsistiendo, además, las razones de orden constitucional y legal que le sirvieron de fundamento, no tendría objeto declararse nuevamente la nulidad de las disposiciones acusadas, toda vez que ellas dejaron de existir por ministerio de una sentencia ejecutoriada.

Lo dicho es suficiente para dejar de repetir aquí las razones que tuvo el Consejo para declarar la nulidad de tales disposiciones cuando fueron acusadas por el señor de Mares, que son, en lo general, las mismas que el Consejo ha tenido en cuenta en muchos casos anteriores para anular disposiciones de ordenanzas departamentales que, sin autorización expresa del legislador, establecían impuestos departamentales sobre las mercancías extranjeras u otros artículos gravados por la ley en favor de la Nación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el representante del Ministerio Público ante el Consejo, revoca el fallo apelado del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga de 3 de noviembre último, que declaró válidos el aparte segundo y el parágrafo del artículo 57 y los artículos 83, 84, 85 y 86 de la Ordenanza 56 de 1917 de la Asamblea de Santander, y declara que son nulas tales disposiciones en los términos indicados en la sentencia del Consejo de Estado de 9 de julio último, pronunciado en el juicio que contra ellas y contra otras disposiciones de ordenanzas anteriores promovió el señor Roberto de Mares ante el mismo Tribunal Administrativo de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los señores Ministros de Gobierno y Gobernador de Santander, y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 30 de noviembre último, en el juicio sobre nulidad del ordinal 4.° del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 1896, de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez).

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

Vistos: Se halla al estudio del Consejo el juicio promovido por el doctor Francisco E. Tobar ante el Tribunal Administrativo de Medellín, para que se declare la nulidad del numeral 4.° del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 1896, en virtud de apelación concedida al Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, del fallo pronunciado por el Tribunal *a quo* el 30 de noviembre de 1917, por el cual declaró el Tribunal «nulo el ordinal 4.° del artículo 249 de la Ordenanzo 21 de 1896, expedida por la Asamblea de Antioquia, en cuanto faculta a los Municipios del Departamento para tener como renta el producto del impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras.»

Agotada la tramitación correspondiente, pasa el Consejo a pronunciar el fallo que le corresponde.

El señor doctor Tobar inició el juicio en su doble carácter de ciudadano y de apoderado de The Pato Mines (Colombia) Limited, por considerar que la disposición acusada, al establecer un impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras, viola los artículos 210 y 239 de la Ley 149 de 1888, vigentes cuando se expidió la Ordenanza, en cuanto tales disposiciones prohiben a las Asambleas gravar con impuestos departamentales, sin expresa autorización de la ley, efectos gravados en favor de la Nación; violan también el numeral 5.° del artículo 98 y el artículo 196 de la Ley 4ª de 1913, que contiene iguales prohibiciones, y lesiona los derechos civiles de la Compañía en cuyo nombre habla, por cuanto el Concejo Municipal de Zaragoza ha expedido varios acuerdos gravando el consumo de las mercancías extranjeras, según los cuales se han cobrado a la Compañía impuestos por un valor aproximado de cuarenta mil pesos ($ 40,000) oro.

Tanto el Fiscal del Tribunal de Antioquia como el apoderado de éste y del Municipio de Zaragoza se opusieron a la demanda y presentaron varias excepciones que fueron estudiadas una a una en la sentencia de primer grado,

nanzas contrarias a la Constitución o a 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 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 los 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 tiene 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 3º 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 extrajeras. 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.»

La disposición a que se refiere tanto el fallo del Consejo de que se ha hablado, como la nueva demanda, está concebida en los siguientes términos:

«Artículo 249. Son bienes y rentas de los Distritos para atender a sus gastos:

«El producto de los impuestos por derechos de rifas, juegos permitidos . . . . . consumo de mercancías extranjeras, anís, depósitos de mercancías extranjeras etc.»

Sirvió de fundamento al fallo del Consejo para resolver que no era el caso de declarar la nulidad demandada en ejer-

cicio de la acción popular reconocida por la Ley 130 de 1913, por el doctor Lisandro Restrepo, el hecho de carecer éste de la acción que intentó ante el Tribunal de Medellín, porque en la fecha en que la intentó estaba ya consumada la prescripción de esa acción, por haber expirado siete meses antes el termino señalado en el artículo 53 de la Ley citada, para intentar esta clase de demandas.

La nueva demanda, la que motivó la sentencia que ahora se examina, fue promovida por el doctor Tobar, contra la misma disposición, por la misma causa, el 8 de junio de 1917, es decir, ocho días después de haberse ejecutoriado la sentencia del Consejo de Estado, sentencia que debe cumplirse y surtir todos sus efectos, de acuerdo con el artículo 831 del Código Judicial.

Si pues a la luz de la Ley 130 estaba ya prescrito el derecho de promover la acción de nulidad contra la disposición transcrita de la Ordenanza 21 de 1896 de Antioquia, y así se reconoció en una sentencia ejecutoriada, es claro que con mayor razón ese estado de cosas subsiste hoy y subsistirá mientras una ley nueva no lo modifique de modo claro y expreso, permitiendo acusar en cualquier tiempo las ordenanzas sancionadas antes de la expedición de tal ley y las que se expidan durante la vigencia de ésta. Y no se diga que la prescripción consagrada por el artículo 53 de la Ley 130 reza únicamente respecto de las ordenanzas que se consideren como violatorias de la Constitución o de la ley, pero no con las que se acusan como lesivas de derechos civiles, y que como el doctor Tobar intentó la demanda en su propio nombre y como apoderado de The Pato Mines (Colombia) Limited—cuyos intereses se consideran lesionados por los Acuerdos expedidos por la Municipalidad de Zaragoza, en virtud de la disposición acusada de la Ordenanza 21,—puede estar prescrita la acción popular para el doctor Tobar, pero que no está prescrita la particular para la Compañía inglesa cuyos derechos representó en la primera instancia el mismo doctor Tobar, y en esta segunda instancia ha representado el señor doctor Sánchez.

La prescripción comprende lo mismo la acción popular que la particular, en los términos establecidos en el artículo 53 del Código de lo Contencioso Administrativo.

El doctor Sánchez admite la primera, pero no la segunda, y apoya su opinión en los conceptos emitidos al respecto por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo en que declaró exequible al artículo 53.

Expone así sus opiniones el doctor Sánchez :

«Acepto en gracia de discusión que el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 deba aplicarse a las demandas sobre nulidad de ordenanzas anteriores a la disposición de 1916. Veamos, pues, a qué ordenanzas se refiere este artículo, para ver si nuestra acción cae bajo el imperio de su disposición.

«Las dos disposiciones pertinentes dicen así :

"Artículo 52. Todo ciudadano tiene derecho de pedir... la nulidad de una ordenanza que se considere contraria a la Constitución o a la ley.

"Artículo 53. La demanda debe intentarse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza...de que se trata."

«Por consiguiente todo ciudadano puede pedir, dentro de los noventa días dichos, la nulidad de la ordenanza que considere contraria a la Constitución o a la ley. Se ha consagrado en estas dos disposiciones la llamada acción popular, porque corresponde a cualquier ciudadano que advierta incongruencia entre la ordenanza por una parte, y la Constitución y la ley por otra, acción que le corresponde, no sólo de derecho, sino también por obligación, aunque sus derechos civiles no hayan sido vulnerados, como que obligación moral, ineludible tenemos todos los ciudadanos de hacer que se respeten la Constitución y la ley.

«Tal acción es enteramente distinta a la particular o privada que se da a una persona para que pida la nulidad de una ordenanza que lastime sus derechos civiles, acción que corresponde únicamente a la persona lesionada, la que, para intentarla, no tiene un término restrictivo, y no lo tiene, porque no hay disposición legal que lo haya establecido. El término de noventa días de que habla el artículo 53 toca exclusivamente con la acción popular, porque establece un término de prescripción, y sabido es que las disposiciones sobre prescripción son de excepción y deben interpretarse y aplicarse de manera restringida ; en segundo lugar, porque la misma disposición lo dice terminantemente. En efecto : habla de las ordenanzas "de que se trata" en el artículo anterior—en el 52,—y en ese artículo se trata "de las ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley," que pueden ser acusadas por "todo ciudadano"; luego si no se trata de ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley, que puedan ser acusadas por todo ciudadano, sino de ordenanzas lesivas de derechos civiles que sólo

pueden ser acusadas por la persona lesionada, la acción que a esta persona corresponde no cae, no ha de caer bajo aquella restricción, tanto menos cuanto para esta acción consagró el legislador del mismo año, en la misma Ley 130, disposición especial, la del artículo 71, que no establece término alguno dentro del cual deba intentarse dicha acción privada.

«Se ha invocado por el honorable Consejo de Estado la autoridad del Acuerdo de 26 de octubre de 1915, de la Corte Suprema, que hace la distinción entre las dos acciones ; luego también debe aceptarse esta vez la autoridad de tal Acuerdo. De él son estas palabras : "las ordenanzas pueden ser nulas por dos conceptos: o porque son contrarias a la Constitución o a la ley, o porque son lesivas de los derechos civiles de los ciudadanos."

«Cuando violan la Constitución o la ley tienen los particulares un término de noventa días para pedir su nulidad.... Cuando son lesivas de derechos civiles sólo las personas agraviadas pueden establecer la acción de nulidad, y para eso no tienen señalado plazo alguno, como es lo justo.» (*Gaceta Judicial,* tomo 24, página 143, C. 1ª).

Respeta como se debe el Consejo las opiniones de la Corte Suprema, como emanadas del más alto Tribunal de Justicia del país, cuya prudencia y sabiduría brillan de ordinario en todos sus fallos, pero en el presente caso tiene que apartarse de los conceptos últimamente transcritos, en cuanto aquel alto Tribunal considera que la prescripción de la acción de nulidad que puede intentarse contra las ordenanzas violatorias de la ley no alcanza a las mismas acciones contra ordenanzas lesivas de los derechos civiles de particulares, porque para intentar tales acciones no tienen los particulares señalado plazo alguno.

El Consejo de Estado se aparta con pena de la tesis sostenida por la Corte, por las razones que expondrá en seguida. Debiendo aplicar la ley según su propio criterio y bajo su responsabilidad, y correspondiéndole decidir como Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en última instancia, sobre la validez o la nulidad de las ordenanzas acusadas ante los Tribunales Administrativos como violatorias de la Constitución o de la ley o como lesivas de derechos civiles, no puede acoger la interpretación que a las disposiciones legales se dé por otras entidades, por respetables que ellas sean, sino cuando tales interpretaciones, en concepto del Consejo, estén acordes con la Constitución y la ley.

Como se ve, tanto la Corte Suprema como el doctor Sánchez admiten que de acuerdo con el artículo 52 de la Ley, las ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley pueden ser acusadas dentro de los noventa días fijados por el artículo 53, por cualquier ciudadano ; pero que no hay disposición que fije término para iniciar acusación contra las mismas ordenanzas cuando ellas sean consideradas como lesivas de derechos civiles, y que no existiendo disposición que fije ese término, las demandas correspondientes pueden ser intentadas en cualquier tiempo.

Para que este argumento tuviera algún fundamento sería preciso demostrar que puede una disposición ejecutiva, o de ordenanza departamental, o de acuerdos municipales, quebrantar derechos civiles de determinada persona, sin que ese quebrantamiento implique violación de la ley civil o de la Constitución.

Pero si los derechos civiles de los particulares están consagrados en las leyes civiles, toda disposición que los lesione es necesariamente violatoria de las leyes que los garantiza o del Estatuto Nacional que en su título 3º consagra los derechos civiles y las garantías sociales.

Si el artículo 52 de la Ley 130 reconoce a todo ciudadano el derecho de pedir que se declare la nulidad de una ordenanza que se considere contraria a la Constitución o a la ley, esta disposición—que por su claridad no necesita de que se trate de consultar su espíritu—no hace distingos de ninguna clase, sino que se refiere a todas las ordenanzas que se consideren contrarias a la Constitución o a la ley, es claro que el Juez no puede hacer distinciones que el legislador no hizo, y que, de consiguiente, las ordenanzas que «se estimen violatorias de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesivas de derechos civiles,» serían también acusables por cualquier ciudadano, si no existiera la excepción limitativa contenida en el artículo 71 de la Ley, respecto a la persona o personas que pueden intentar demanda y a las que intervienen como partes en los juicios respectivos.

Los artículos 52 a 70 de la Ley reglamentan la acción popular contra los actos de las Asambleas, de que trata el artículo 52, es decir, contra los violatorios de la Constitución o de la ley, entre los cuales, como ya se dijo, están los lesivos de derechos civiles de particulares.

Por tanto, siempre que se acuse una ordenanza por violación de la Constitución o de la ley, aun cuando sea única-

mente en el concepto de atentar contra los derechos civiles de determinadas personas naturales o jurídicas, la demanda debe formularse como lo prescribe el artículo 54, presentarse con los documentos de que trata el 55, ante las autoridades de que se habla en los artículos 56 y 57, y tramitarse de acuerdo con los artículos 58 y siguientes, salvo las excepciones que se desprenden de la no intervención en el juicio de personas distintas de las agraviadas, de acuerdo con la restricción contenida en el artículo 71, y el juicio debe tener las instancias determinadas en el capítulo I del Título 5º de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Y del mismo modo, la demanda debe introducirse dentro del término fijado en el artículo 53, porque no hay disposición que exceptúe ni de la presentación de la demanda, ni del término fijado en ese artículo, ni de las otras formalidades de que se ha hablado, las ordenanzas acusadas de lesionar derechos civiles de particulares.

El artículo 71 de la Ley está concebido en los siguientes términos:

«Artículo 71. Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden establecer el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.

«Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él no hay lugar a la consulta de que trata el artículo 66.»

Se confirma, como se ve, por este artículo la tesis de que toda disposición lesiva de derechos civiles viola necesariamente la Constitución o la ley.

Contiene el artículo una excepción a la regla general establecida en el artículo 52, pero esa excepción resalta de manera demasiado clara en el texto de la disposición transcrita. Se refiere a la persona que puede intentar la acción y a las que pueden intervenir durante el juicio: cuando la disposición acusada es de carácter general, conforme el artículo 52, todo ciudadano puede ser acusador e intervenir en el juicio en la forma indicada en la ley. Pero cuando la disposición acusada, como inconstitucional o ilegal, lo es en el concepto de quebrantar derechos civiles, entonces, por razones clarísimas, porque sólo quien siente lesionados sus derechos es quien puede estimar si quiere defenderlos o renunciar la defensa, el le-

gislador ha dejado a su arbitrio el acusar o nó la disposición atentatoria.

Esto nada tiene que ver ni con el término para intentar la demanda, ni con los procedimientos establecidos por la ley para la secuela y el fallo de los respectivos juicios.

Si pues el demandante y la Suprema Corte admiten que durante la vigencia del artículo 53 de la Ley 130, las ordenanzas consideradas como violatorias de la Constitución o de la ley, sólo podían ser acusadas de nulidad dentro del término fijado en la citada disposición, es claro, de acuerdo con lo que se deja expuesto, que sólo dentro del mismo término podían ser acusadas en la misma época, las mismas ordenanzas consideradas inconstitucionales o ilegales como violatorias de determinados derechos civiles de personas determinadas y que, de consiguiente, en el caso que ahora se contempla, vencido ese término sin que se promoviera nada contra la ordenanza, la prescripción de lo acción—lo mismo la popular que la particular—se consumó, y el demandante, cualquiera que sea el carácter con que se presente, carece de la acción que ha promovido.

Declarado pues exequible por la Corte Suprema de Justicia el artículo 53 de la Ley 130—tachado de inconstitucional en el presente juicio por el Tribunal Administrativo de Medellín, después de conocida la declaración de la Corte,—la acción de nulidad sólo podía intentarse contra las ordenanzas dentro de los noventa días siguientes a su sanción, ya se tratara de ordenanzas consideradas en general como inconstitucionales o ilegales, o ya se les considerara violatorias de la Constitución o de la ley en el concepto de ser lesivas de derechos civiles.

Expirado ese término, la acción quedó prescrita, y esa prescripción alcanzó no sólo a las ordenanzas expedidas durante la vigencia del referido artículo, sino a las acciones que, conforme a disposiciones legales anteriores, podían intentarse en cualquier tiempo contra ordenanzas sancionadas antes de la vigencia de la Ley 130 y que estaban sometidas a las modificaciones que, en cuanto al término para ser iniciádas, le introdujo dicha Ley.

Diferencia muy notable existe entre limitar el término para iniciar una acción antes de consumada una prescripción, y revivir una acción extinguida en virtud de prescripción, dando entrada a demandas no autorizadas de modo expreso por la ley.

Lo primero mira al pasado para ampliar o aumentar un término, atribución indiscutible del legislador. Lo segundo da a la ley carácter retroactivo, atribución que corresponde también al Congreso y que éste debe ejercitar en términos claros y precisos, pero que no puede ir hasta lesionar derechos civiles, pues cuando de esto se trata, sólo puede el legislador dar efecto retroactivo a la ley en lo casos expresamente señalados en la Constitución.

La facultad del legislador para fijar los términos dentro de los cuales han de iniciarse las acciones amparadoras del derecho, es indiscutible, como que el Congreso interpreta y desarrolla por medio de leyes los preceptos constitucionales, sin otras limitaciones que las que la misma Carta establece. Por eso las leyes sólo pueden ser declaradas inexequible, conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, cuando ellas pugnan con disposiciones expresas de la Constitución.

Se argumenta que la acción intentada por el señor doctor Tobar el 6 de julio de 1917 fue iniciada cuando regía ya en el país la Ley 71 de 1916, cuyo artículo 6º consagra el principio de que «la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes o que violen derechos civiles legalmente adquiridos, .. puede ser solicitada en cualquier tiempo,» y que en la anterior sentencia del Consejo sobre este mismo asunto se dijo: «El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 solo reza con las demandas presentadas después de su expedición.»

Aun cuando la nueva demanda es en el fondo, como se ha visto, la misma sobre la cual recayó el anterior fallo del Consejo, y no podría sostenerse que, terminado un pleito de la naturaleza del a que se refiere la demanda por sentencia definitiva ejecutoriada, pueda reproducirse la demanda contra el mismo demandado, ante los Tribunales, por los mismos trámites legales y sobre el propio objeto sobre que versó al fallo anterior, por el sólo hecho de que la nueva acción se intente durante la vigencia de una ley que modifique los términos anteriores para la iniciación de las acciones, pero sin reconocer expresamente alcance retroactivo a las disposiciones de la nueva ley, sin que ésta reviva acciones extinguidas por la prescripción, es evidente que iniciada la demanda que motiva este estudio al amparo de la Ley 71 de 1916, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo tienen el deber de fallar el negocio en los términos que estimen ajustados a la ley.

Como se ve, el Consejo de Estado, en su fallo anterior sobre este mismo asunto, se asbtuvo de declarar la nulidad de la disposición acusada, por considerar que el 8 de marzo de 1915—fecha en que el doctor Lisandro Restrepo inició la demanda—«el demandante no tenía en esa fecha la acción que promovió ante el Tribunal de Medellín,» por haberse consumado algunos meses antes la prescripción de la acción, en los términos del artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

El artículo 6º de la Ley 71 no ha cambiado la situación en que este negocio se encontraba al entrar en vigencia dicha Ley. Consumada la prescripción por ministerio de la 130 de 1913, la acción correspondiente sólo podía revivir en los términos claros y precisos en que así lo dispusiera la nueva ley.

Para que el término indefinido restablecido por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 pudiera cobijar la Ordenanza 21 de que se trata, era necesario que aquella Ley hubiera entrado en vigor antes de expirar el término de noventa días fijado por la Ley 130; la ampliación del término, en este caso, no implicaba retroactividad en la ley, no modificaba situaciones ya creadas, no revivía acciones extinguidas. Tenía efecto verdaderamente retrospectivo en cuanto permitía la acusación de ordenanzas expedidas anteriormente.

La Ordenanza 21 de 1896 es algo que vive, que está pendiente. Pero la acción de nulidad que contra ella podía intentarse se extinguió por prescripción, no está pendiente y sólo el legislador podría revivirla pero de modo expreso.

En relación con este importante punto juzga el Consejo conveniente reproducir lo pertinente de la doctrina sustentada por él en el fallo de 9 de julio último, pronunciado en el juicio sobre nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 56 de 1914, 22 y 56 de 1917, de la Asamblea de Santander, por estar estudiados en él los principales argumentos que en el presente juicio y en otros se han formulado en favor de la tesis de que el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 debe ser aplicado tanto respecto de las ordenanzas expedidas después de su vigencia como a las expedidas antes.

Formuló el Consejo en el referido fallo la cuestión en los siguientes términos: ¿Puede una ordenanza expedida antes de la vigencia de la Ley 71 de 1916, considerada como violatoria de la Constitución o de la ley, o como lesiva de derechos civiles y que no fue acusada dentro del término fijado por la Ley 130 de 1913, ser acusada después, por alguna de las causas dichas, no habiéndolo dispuesto expresa y terminantemente el artículo 6.° de la Ley 71?

Entonces se dijo:

«El artículo 109 de la Ley 130 acabó con el plazo indefinido para iniciar estas demandas. Las ordenanzas acusables expedidas después del 1º de marzo de 1914 no podían ser atacadas en lo sucesivo, sino en los términos y dentro de los plazos establecidos por la ley nueva, y como ésta consagra en el artículo 52 la acción popular contra los actos de las Asambleas considerados como contrarios a la Constitución o a la ley, y en el 71 la acción particular contra los mismos actos que lesionan los derechos civiles del denunciante, pero fija al mismo tiempo el término perentorio de noventa días—contados desde la fecha de la sanción de la Ordenanza—para intentar la demanda, es claro que, contra las ordenanzas expedidas durante la vigencia del artículo 53, la acción de nulidad sólo podía intentarse, dentro del término fijado por esa disposición, máxime si se tiene en cuenta que ésta fue declarada constitucional y de consiguiente exequible, por la Corte Suprema de Justicia en Acuerdo del 26 de octubre de 1915, y que es la Corte la entidad encargada por el artículo 40 del Estatuto Nacional, de la guarda de la integridad de la Constitución.

«Si pues la Ordenanza 56 de 1914 fue expedida y sancionada cuando ya estaba en vigencia el artículo 53 de la Ley 130, y si contra ella no se intentó la acción de nulidad en tiempo oportuno, es decir, dentro de los noventa días que siguieron a su publicación en la *Gaceta de Santander,* es claro que se extinguió por prescripción tal acción y que ella no se podría haber intentado después, ni aun durante los dos años que subsistió sin modificación alguna hasta 1916, el artículo 53, y que con menos razón podría pretenderse intentarla hoy por la reforma o la derogación de aquel artículo o porque la Ley 71 de 1916 venga a ampliar—haciéndolo indefinido—el término dentro del cual puede intentarse esta clase de acciones, sin que en la nueva ley se resucite de nuevo, de modo expreso, la acción muerta en virtud de la prescripción extintiva; prescripción que, si alcanza al derecho mismo, alcanza también y con mayor razón a las acciones que pueden intentarse para garantizarlo, dentro de los precisos términos fijados por el legislador.

«El apoderado de la demanda sintetiza su argumentación para demostrar la oportunidad de la acción ejercitada en este negocio, así:

"Los maestros del derecho, muchísimos en número y pesadísimos en calidad, han demostrado que el artículo 2.° del

Código Civil francés no se refiere a las leyes civiles, entendiendo por éstas lo mismo que entiende nuestro Código Político Municipal; que una cosa es el efecto retroactivo de una ley, esto es, el referirse a hechos anteriores a ella, y otro muy distinto el efecto retroactivo que consiste en atacar y desconocer la ley nueva, un derecho adquirido en conformidad con la ley anterior, ya que no se adquieren derechos en el sentido estricto y técnico de la palabra, sino en virtud de leyes civiles.

"Al artículo 13 de nuestro Código Civil le son aplicables los estudios hechos acerca del Código Civil francés, porque de este nació aquél y porque son sustancialmente iguales.

"Pero en lo que más os ruego que fijéis la atención es en que nuestro artículo 13, dictado en desarrollo del artículo 24 de la Constitución de 1863, no fue reproducido en la Constitución de 1886. Por el contrario, en ésta se tuvo especial cuidado de estatuír sobre la materia de retroactividad e irretroactividad de las leyes en los artículos 26, 28 y 31; de manera que las leyes que en estos tres artículos no estén comprendidas, pueden tener efecto retroactivo, mejor dicho, retrospectivo. Aquéllas no son otras que las leyes penales por consideraciones de humanidad, y las leyes civiles porque son las que confieren derechos invulnerables, verdaderos derechos civiles. El artículo 13 del Código está implícitamente reformado por las disposiciones constitucionales citadas, y éstas, a su turno, no pueden ser alteradas sino por reforma de la Constitución misma."

«La teoría que se sustenta por el apoderado de la demanda no toca ni tiene aplicación especial con el punto concreto que se debate en esta parte del juicio.

«La ley se dicta, por regla general, para el futuro, para que tenga aplicación y produzca efectos después de su expedición. (Artículo 11 del Código Civil)."

«El Congreso, en uso de la potestad de hacer las leyes, puede hacer que éstas contemplen hechos pasados y darles, por excepción, en determinados casos, efecto retroactivo. Pero esta retroactividad, que en ningún caso puede conceder el Juez al interpretar la ley, debe ser expresa, clara y no puede ser violatoria de derechos adquiridos legalmente.

«La ley puede modificar y aun destruír algunos derechos, como los administrativos y políticos, reconocidos por leyes anteriores, y puede también crear derechos nuevos fundándose en hechos anteriores a la misma ley y dando en este sentido verdadera retrospectividad a la ley, siempre que no resulten vulnerados derechos civiles adquiridos conforme a leyes anterio-

res, pues en este caso el mismo Congreso sólo puede expedir leyes de efecto retroactivo en los casos expresamente determinados en el Estatuto Nacional.

«La prescripción es para unos medio de adquirir derechos, y correlativamente para otros medio de perder esos mismos derechos; y es al mismo tiempo una de las formas o maneras reconocidas por la legislación universal para extinguir las acciones amparadoras de esos propios derechos.

«Lo que la demanda no ha demostrado en sus alegaciones es, en primer lugar, que la acción de nulidad que podía intentarse contra la Ordenanza 56 de 1914 de la Asamblea de Santander, no prescribió por ministerio de la ley, y en segundo lugar, que prescrita una acción, ella no puede resucitar sin que, de modo expreso, así lo dispongan leyes posteriores.

«No podía demostrar lo primero, porque sancionada la Ordenanza el 7 de mayo de 1914, durante la vigencia del artículo 53 de la Ley 130 de 1913, la acción de nulidad sólo podía intentarse contra ella dentro de los noventa días siguientes, es decir, hasta el 6 de agosto de 1914; y como no lo fue entonces, es evidente que la acción prescribió por ministerio de la ley. Y no ha demostrado lo segundo, porque no se concibe que lo que ha dejado de tener existencia legal en virtud de una ley, pueda surgir de nuevo a la vida sin que una nueva ley le devuelva la existencia.

«La misma ley, una vez derogada, una vez muerta, no revive por las solas referencias que a ella se haga en leyes posteriores; es preciso, para que la ley muerta vuelva a tener valor, que ella aparezca reproducida en una nueva ley.

«La retrospectividad alegada por el demandante no va, no puede ir, hasta revivir sin mandato expreso de la ley una acción muerta. Cosa muy distinta sería si la ley que establece el término indefinido para iniciar la nulidad de una ordenanza, hubiera entrado en vigencia cuando aún no se había extinguido el término dentro del cual podía iniciarse la acción de acuerdo con la ley vigente al tiempo de su expedición. La nueva ley interrumpía la prescripción de la acción, y ésta quedaba amparada por esa nueva ley.

«En cuanto a las ordenanzas expedidas antes de la vigencia de la Ley 130 de 1913, respecto de las cuales resolvió el Consejo que eran acusables dentro del término fijado en el artículo 53 de dicha Ley, no fue, como se ha pretendido, que por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo primero, y después por el Consejo de Estado se diera efecto re-

troactivo de la Ley 130, al admitir dentro del término fijado por ella, acusaciones contra ordenanzas anteriores a la vigencia de esta Ley y que podían ser acusadas en cualquier tiempo, conforme a la Ley 4ª de 1913.

«Lo que sucedió fue que al tiempo en que se expidió la Ley 130 no estaba extinguido el término para acusar las ordenanzas anteriores a ella, y por lo mismo, pudieron aquellas ordenanzas ser acusadas dentro de noventa días, según las disposiciones de la misma Ley.

«Es que la retrospectividad de la ley, en los términos en que ha sido expuesta por el apoderado de la demanda en esta segunda instancia, no puede tener cabida, salvo en los casos expresamente previstos en la Constitución y en la ley, cuando existe de por medio una prescripción consumada de acuerdo con leyes anteriores, a menos que de modo expreso así lo disponga la nueva ley.

«En sentencia de 7 de diciembre de 1917 . . . dijo el Consejo de Estado lo siguiente:

"Es principio universalmente aceptado en todas las legislaciones el de que la ley no rige sino para lo futuro, y esa regla encuentra su fundamento en la razón misma. Porque las leyes positivas, como obra de los hombres, no existen sino cuando se promulgan, y no pueden tener efecto sino cuando existen; porque si son obligatorias para todos y la ignorancia de ellas no sirve de excusa, mal pueden obligar antes de existir.

"Admítese que la ley puede tener efecto retroactivo cuando así lo dispone expresamente el legislador; por punto general debe aplicarla el Juez. Quiere esto decir que si el legislador dentro de la norma constitucional expresamente da a la ley efecto retroactivo, el Juez debe ajustarse a sus mandatos, y que si la ley guarda silencio, no puede apartarse de su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, dado que sólo por excepción puede comprender el pasado, y las excepciones no se suponen.

"En los preceptos de la Constitución y de las leyes están consignados los mismos principios, y el de cuanto el que la ley no puede aplicarse retroactivamente sino cuando expresamente lo diga, no hay más excepciones que las contenidas en el inciso 2.° del artículo 31 de la misma Constitución, la del inciso 1º del artículo 18 de la Ley 153 de 1887 en relación con el inciso 2.° del artículo 31 de la misma Constitución, y la del artículo 40 de la citada Ley 153.

"Prescribe la primera de estas disposiciones que en materia criminal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; la segunda, que las leyes que por motivo de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen igual efecto general inmediato; y la última dispone que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, menos en cuanto a los términos que ya hubieren empezado a correr y en cuanto a las actuaciones y diligencias ya iniciadas, que se regirán por ley entonces vigente.

"Como las excepciones son de interpretación restrictiva para que cualquiera otra ley que no verse sobre las materias indicadas se aplique retroactivamente, es indispensable que así lo establezca de manera expresa.

"Si el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 dijera que puede solicitarse cuando se quiera la nulidad de las ordenanzas y acuerdos establecidos en cualquier tiempo, es indudable que comprendería todos aquellos dictados con anterioridad y con posterioridad a la expedición de la ley que tuviera las causales allí determinadas para ser denunciados, e incuestionable sería, por lo mismo, que los Tribunales de lo Contencioso, en cada caso, tendrían que decidir en el fondo.

"Pero la sola lectura del texto basta para convencer que lo que se permite es demandar en cualquier tiempo la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos cuando las primeras sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos, y cuando los segundos se hallen en el mismo caso o quebranten ordenanzas, siempre que sean posteriores a la vigencia de la misma ley, porque expresamente no ha dicho lo contrario. El objeto del artículo es el de modificar el 53 de la Ley 130, pues en lo sucesivo puede demandarse la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos no sólo dentro de los noventa días, a contar de su sanción, sino en cualquier tiempo.

"Y es bueno hacer notar que el artículo 6º no se halla en ninguna de las excepciones, para que sin mandato expreso tenga efecto retroactivo. No a la primera, porque no abarca negocios que pertenezcan a la materia criminal; no en la segunda, porque en ella se comprenden únicamente las leyes sobre utilidad, moralidad y salubridad públicas, cuando pugnan con derechos adquiridos conforme a ley anterior.

"Se entiende por sustanciación la formación del proceso o de la causa hasta ponerlos en estado de sentencia, y por ritualidad, la observancia de las formalidades prescritas para hacer una cosa. La ley que crea una acción no versa sobre sustanciación ni ritualidad de los juicios, porque una cosa es la creación del derecho y otra muy distinta la sustanciación y ritualidad del juicio a que da lugar el ejercicio de ese derecho; lo primero es abstracto, lo otro es concreto, porque se refiere a la tramitación o a las formalidades de las diligencias o de las piezas que han de constituír el proceso. De modo que pertenecen a las leyes de que trata el artículo 40 de la Ley 153 aquellas que establecen, por ejemplo, que la Corte Suprema conozca en segunda instancia de negocios atribuídos en ese grado a Tribunales de Distrito Judicial, las que amplían o restringen los términos dentro de los cuales han de practicarse pruebas o diligencias pertenecientes a los juicios, etc., porque todos estos análogos establecimientos son modos concernientes al procedimiento, es decir, al mecanismo a que está sujeto el ejercicio del derecho ante los Tribunales instituídos con ese fin.

. . . . . .

"Los pasajes de los expositores que el Tribunal copia para sustentar la conclusión de que el artículo 6.° ha de aplicarse retroactivamente, en concepto del Consejo han sido mal interpretados por aquella entidad. Contemplan las dificultades que surgen con la aplicación de una ley expresamente retroactiva, y desde ese punto de vista emiten su concepto acerca del modo como sería posible solucionarlos.

"Y esto es así, porque si es principio universal de legislación que la no retroactividad obliga al Juez pero no al legislador, bien se comprende que el problema a que los autores se refieren no ha de presentarse para el encargado de aplicar la ley sino cuando por ser expresamente retroactiva surge conflicto entre el interés particular, los derechos o las facultades reglamentados por la ley antigua y modificados por la nueva.

"Entender lo contrario es llegar a la conclusión de que el Juez tiene libertad para modificar la ley, lo cual prácticamente conduce a estimar que los legisladores son inferiores a los jueces, pugna con los principios constitucionales y legales sobre separación de los poderes públicos y sobre limitación de las funciones que a cada cual corresponden."»

Uno de los apoderados de la demanda en esta segunda instancia, el doctor Sánchez, dice que «la Ordenanza 21 de

1896 es algo que vive y mira al porvenir y no puede reputarse como cosa pasada. Que, de consiguiente, con dicha Ordenanza no toca, no puede tocar el efecto retroactivo, y puede, por tanto, ser materia de leyes posteriores, por cuanto el efecto retroactivo, según la definición de Escriche, es "el producto de una ley que somete lo pasado a su imperio."» Tanto en los fallos anteriores del Consejo como en el presente estudio ha sostenido al Consejo de Estado la facultad constitucional del Congreso para legislar sobre la materia a que se refiere la Ordenanza 21 de 1896 y la demanda. El argumento del doctor Sánchez es pues incontestable en cuanto se refiere a la facultad del Congreso para permitir acusar de nulidad las ordenanzas expedidas con anterioridad a la ley que puede conceder tal autorización, siempre, eso sí, que la ley se dé ella misma efecto retroactivo de manera expresa y terminante.

Pero de acuerdo con la misma teoría del doctor Sánchez, es también evidente que prescrita la acción que conforme a las leyes anteriores podría intentarse contra la Ordenanza 21 de 1896, tal acción no existe, no está pendiente, es algo *pasado*, según la definición que de pasado trae el mismo Escriche, y de consiguiente, la ley que lo sometería a su imperio sería de carácter retroactivo y debería ser clara y expresa.

Otro argumento formulado en esta segunda instancia por otro de los distinguidos jurisconsultos que en ella han intervenido, es el de que «la inconstitucionalidad o la ilegalidad de una ordenanza no es un fenómeno instantáneo, pasajero y fugaz; al contrario, dura cuanto dure la ordenanza en vigor, o cuanto duren la Constitución o la ley sin reformarse en sentido opuesto al que hoy tienen o en sentido acorde con la ordenanza. Si esta era pues, dice el señor apoderado, contraria a la Constitución o a la ley en 1896, continuará siéndolo hasta que se derogue o se reforme o se anule, o hasta que se demuestra que la ley o la Constitución se han reformado o derogado en cuanto se consideraban violadas por aquélla.»

Este argumento, o mejor las razones alegadas en él, son incontestables y de mucho peso para alcanzar de las corporaciones respectivas leyes u ordenanzas que revoquen o reformen las disposiciones insconstitucionales o ilegales y también para que los Tribunales Administrativos ante quienes *se intente oportunamente* la acción de nulidad permitida por la ley, se decrete la nulidad pedida y se restablezca en relación con la disposición acusada al imperio de la Constitución y de la ley.

Pero nada demuestran en relación con el punto concreto de la prescripción. Extinguida la acción en virtud de aquélla, no hay lugar a que el Consejo de Estado éntre a estudiar el fondo mismo del asunto para decidir sobre la legalidad del acto acusado, el cual tiene que subsistir con todos los vicios de que pueda adolecer, mientras ordenanzas posteriores no lo deroguen o reformen o mientras una nueva ley no reviva expresamente la acción extinguida.

Estima por todo lo expuesto el Consejo que el fallo que pronunció sobre este mismo asunto anteriormente, coloca a éste en la categoría de la cosa juzgada, y que como en ese fallo se dijo, está prescrita la acción que pudo intentarse contra la referida disposición y no es de consiguiente el caso de decretar nulidad.

Por tanto el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de 30 de noviembre último del Tribunal de Medellín, por la cual declaró «nulo el ordinal 4.° del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 1896, expedida por la Asamblea de Antioquia, en cuanto faculta a los Municipios del Departamento para tener como renta el producto del impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras,» y en su lugar resuelve que no es el caso de declarar la nulidad de la disposición acusada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuentra a los señores Ministro de Gobierno, Gobernador del Departamento y devuélvase el expediente al Tribunal respectivo.

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

AUTO

que confirma otro del sustanciador en el juicio sobre revisión de una resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio, promovido por el apoderado de Manuel María González.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: En el juicio promovido por el señor Manuel María González, sobre revisión de la Resolución número 159 del

En ese estado, no son admisibles las pretensiones del señor Clavijo, de que se le admita como parte, ni siquiera como ciudadano, a intervenir en el juicio sobre revisión de la Resolución del Ministerio, porque su intervención está prohibida por el artículo 80 de la Ley. Dice en efecto esta disposición:

«Artículo 80. Para la revisión de dichos actos (los del Gobierno o de los Ministros), en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello, por creerse agraviados. Por tanto, *en este juicio intervienen únicamente* tales personas y el Agente del Ministerio Público.»

Como la Resolución de que se trata no agravia al señor Clavijo, él no la acusó, y no puede intervenir en el pleito. Como el señor González se cree agraviado por la misma Resolución, él si la acusó, y en el juicio quiere la ley que sólo intervengan el mismo señor González y el Agente del Ministerio Público, y únicamente ellos.

La ley es demasiado clara al respecto, y al Juez sólo le queda el deber de cumplirla en los términos precisos en que el legislador la expidió.

La cita del artículo 92 de la Ley, es improcedente en el presente caso, porque este artículo se refiere a los juicios para los cuales no haya tramitación especial señalada en la misma Ley. Para la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, dispone el artículo 79 que se proceda del mismo modo que cuando se trata de demandas sobre nulidad de ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales, con la única excepción, respecto de las personas que pueden promover las acciones e intervenir en el juicio, que la contenida en el artículo 80.

En cuanto a que la Resolución ministerial de que se trata no es un acto revisable por el Consejo, y que éste debió rechazar de plano la demanda, por tratarse de un contrato, estima el Consejo conveniente reproducir los siguientes conceptos del auto que niega la revocación del apelado; conceptos que prohija el Consejo por estimarlos estrictamente legales:

«Se ventila en este juicio la revisión de una Resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio, denunciada como lesiva de los derechos civiles del actor. Las resoluciones de los Ministros son *actos*, según lo enseña el inciso 2.° del artículo 3.° de la Ley 4.ª de 1913, y la revisión de esos actos corresponde al Consejo de Estado, por mandato del artículo 18, en relación con el 78 y siguientes de la Ley 130 del mismo año. Si

Ministerio de Agricultura y Comercio, de fecha 10 de agosto de 1917, por considerar que dicha Resolución es lesiva de los derechos del actor, se negó por el Consejero sustanciador la pretensión de los señores Antonio Clavijo S. y Joaquín Acebedo, de que se admitiera como parte al primero, se mandara reconocer al segundo como apoderado de aquél, y se decretara la práctica de varias pruebas indicadas por ellos.

De este proveído, fechado el 20 de marzo del corriente año, solicitó revocación el doctor Acebedo, quien interpuso en subsidio el recurso de apelación. Negada aquélla y concedida ésta, procede la Sala a decidir el incidente:

Se niega en la providencia recurrida al señor Clavijo la entrada en el juicio, como parte, y consecuencialmente, la facultad de constituír apoderado que defienda los derechos que él dice tener, y la práctica de las pruebas que solicita.

El demandante señor González se expresa así en el escrito de demanda:

«Yo Manuel María González.... pido respetuosamente a vosotros que reviséis y revoquéis la Resolución número 159 de 1917, por la cual el Ministerio de Agricultura y Comercio adjudicó como baldío al señor Antonio Clavijo un *terreno de mi propiedad.*

«En favor de esta petición, que hago en mi propio nombre, invoco los artículos 18, inciso *i*), 52 y siguientes, 78 a 81 de la Ley 130 de 1913, 47, inciso final, y concordantes del Código Fiscal de la Nación; y motiva mi solicitud la circunstancia de que la Resolución número 159 *viola indiscutiblemente mis derechos civiles*, puesto que adjudica como baldío *un lote comprendido dentro del perímetro de mi hacienda de "Alejandría,"* ubicada en Pandi, y *que es de mi propiedad exclusiva.*»

La Resolución, como se ve, ha sido acusada como lesiva de los derechos civiles del demandante, y en la demanda se han invocado las disposiciones que reglamentan los procedimientos que deben seguirse en esta clase de juicios.

El Consejero sustanciador, que no podía prejuzgar los hechos, admitió la demanda, por ir contra un acto del Gobierno, la Resolución acusada como lesiva del derecho de propiedad del demandante, y dictó el auto ordenado por el artículo 59 de la Ley para esta clase de juicios; auto que se ejecutorió sin que contra él se interpusiera recurso alguno autorizado por la ley.

desde que tales actos se denuncian en el concepto indicado, no pueden intervenir en el juicio sino los que se consideran lesionados por ellos, y el Agente del Ministerio Público, es inútil argumentar en sentido contrario para pretender que esta Superioridad obre en contra del claro precepto citado.

«Determinar si el acto acusado tiene su origen en un contrato o es el contrato mismo, o es de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema, conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, es cuestión de fondo, para dilucidarla en la sentencia que ponga término a la litis como fundamento de la determinación que corresponda.

«Entiende el Consejo que desde que se trate de actos del Gobierno o de los Ministros, debe, en general, dar al negocio la tramitación respectiva, porque si de plano entrara a resolver su competencia, estaría expuesto en muchos casos a prejuzgar cuestiones que mediante las probanzas aducidas en el debate, pueden ser distintas de como se estimaron al principio....

«Quizás si la importancia de estas cuestiones se aprecia con criterio jurídico, se llegue al convencimiento de que ni esta entidad se extralimita, ni está mal interpretado el artículo 80, ni es contrario a la justicia y a la equidad; y menos, si no se pierde de vista que en la materia de baldíos de que aquí trata, las controversias relacionadas con el derecho de do corresponde desatarlas al Poder Judicial ordinario, é él pueden ocurrir así los colonos como los adjudica terceros entre quienes se susciten divergencias, al inciso 5.° del artículo 47 y del artículo 79 del Código

En mérito de cuanto se deja 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, confirma en todas sus partes la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse los autos al Consejero sustanciador para que les dé el curso legal.

PRÓSPERO MÁRQUEZ - LUIS F. ROSALES—ADRIANO MUÑOZ - *José María Medina E.*, Secretario.

DECISION

del Consejo de Estado en el contrato celebrado entre la Nación y los Departamentos de Santander y Norte de Santander, sobre el reconocimiento y pago de suministros en la guerra de 1899 a 1903 y en la revolución del 4 de julio de 1909.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Para los fines legales ha remitido el señor Ministro del Tesoro el contrato celebrado entre él, a nombre del Gobierno, y el doctor Constantino Barco, en su calidad de apoderado de los Departamentos de Santander y Norte de Santander, sobre el monto de la deuda que el Gobierno reconoce a favor de aquellas entidades y a cargo del Tesoro Nacional, por las sumas que el antiguo Departamento de Santander suministró de sus propios fondos para gastos nacionales en la guerra de 1899 a 1903, y por los que dieron los dos Departamentos en que éste se dividió, con igual destino, en la revolución del 4 de julio de 1909.

Expresa allí que el apoderado presentó, debidamente aparejadas, las relaciones que acreditan las respectivas partidas, por un total de noventa y siete mil cuatrocientos seis pesos veintinueve centavos.

Que examinadas las referidas relaciones por la Dirección General de la Contabilidad, y vistas las observaciones que al pie de las mismas hizo el Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Bucaramanga, dicha Dirección formuló los pliegos de objeciones a virtud de los cuales debían descontarse del valor total reclamado dos mil ciento treinta y siete pesos veintiséis centavos, y que esa deducción fue aceptada por el apoderado, previa aprobación de los Departamentos que representa.

En el considerando 5.° del contrato se dice que aun cuando el apoderado manifestó que no tenía instrucciones

para estipular en el convenio respectivo lo referente a la compensación que debía efectuarse de varios créditos a favor de la Nación, que los Departamentos deben satisfacer, como la compensación se efectúa por el sólo ministerio de la ley, se resuelve proceder al arreglo sobre fijación del monto de la deuda a cargo de la Nación, el cual es necesario para que pueda realizarse la compensación.

Sobre estos antecedentes el contrato se limita a las dos cláusulas que se copian:

«1ª El Gobierno reconoce como crédito a cargo del Tesoro de la Nación y a favor de los Departamentos de Santander y Norte de Santander, la suma de noventa y cinco mil doscientos sesenta y nueve pesos trece centavos ($ 95,269-13) oro, monto de las cantidades que el antiguo Departamento de Santander suministró de los fondos comunes propios del Departamento para gastos nacionales en la contienda armada de 1899 a 1903 y en iguales condiciones el Departamento de Cúcuta, con motivo de la revolución de 4 de julio de 1909.

«2ª El presente convenio necesita, para su validez, la ratificación de los Gobernadores de los Departamentos de Santander y Norte de Santander, de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, impartida de conformidad con el artículo 31 del Código Fiscal, y de la decisión afirmativa del Consejo de Estado, como lo preceptúan los artículos 37 y 38 del citado Código.»

El contrato fue aprobado por los Gobernadores respectivos y por el señor Presidente de la República. Para decidir el Consejo lo que estima en derecho tiene en cuenta:

La Ley 24 de 1915 dispuso que el Gobierno proceda a reconocer a favor de los dos Departamentos de que se trata, las sumas que el antiguo Departamento de Santander suministró de los fondos comunes propios del Departamento para gastos nacionales en las contiendas armadas de 1899 a 1903 y las que uno y otro de ellos

erogaron para gastos nacionales, con motivo de la revolución del 4 de julio de 1909 (artículos 1º y 6º).

Los artículos 2º, 3º, 4º y 5º disponen:

«Artículo 2.° Los valores que por esta causa se paguen serán distribuíbles por partes iguales entre las dos nombradas entidades.

«Artículo 3.° La Nación y los Departamentos de que trata la presente Ley procederán a celebrar un arreglo para fijar el monto de la deuda, de acuerdo con los comprobantes que se exhiban para justificarla.

«Artículo 4.° Los comprobantes consistirán en relaciones del Tesorero General del actual Departamento de Santander, visadas por el respectivo Administrador Departamental de Hacienda Nacional, quien sólo visará tales relaciones previo examen de los documentos originales que acrediten las respectivas partidas.

«Artículo 5.° El pago se ordenará mediante la presentación de cuentas de cobro por cinco mil pesos ($ 5,000) hasta completar que se compruebe haber sido suministrados

«El pago de dichas mensualidades se hará con el producto mensual de la Aduana de Cúcuta.»

Como se ve, en el contrato faltan las estipulaciones impuestas por la ley:

1ª Que el pago se ordenará sobre la presentación de cuentas de cobro por cuotas mensuales de a cinco mil pesos; 2ª, que el pago de esas mensualidades se hará con el producto de la Aduana de Cúcuta, y 3ª, que los valores que se paguen se distribuyan por partes iguales entre los Departamentos. Esto último es necesario, por lo menos, en beneficio de la claridad.

Cabe observar que la letra y el espíritu de la Ley 24 de 1915 indican claramente que lo que la Nación debe pagar es lo que los Departamentos hayan suministrado para gastos nacionales; de manera que al celebrar el contrato se debe hacer una discriminación lo más exacta

posible, en vista de los comprobantes respectivos y de las disposiciones pertinentes.

Además, si como lo expresa el contrato, los Departamentos son deudores de la Nación, desde que esas cantidades reúnan las condiciones legales para que se compensen con parte de las que la Nación debe pagarles, lo correcto es que en el contrato mismo se determine el monto de lo que los Departamentos adeudan a la Nación, para deducirlo de lo que ésta debe pagarles, a fin de que se sepa qué es lo que el Tesoro Nacional sale a deber y se eviten así posteriores dificultades, que pueden presentarse si se deja para después la liquidación correspondiente.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo decide que el contrato en referencia no está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Popayán, recaída a la demanda de nulidad de la Ordenanza 45 de 1917, sobre supresión de loterías, expedida por la Asamblea del Valle.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Se copia la Ordenanza 45 de 1917, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca:

«Artículo 1º Desde la promulgación de esta Ordenanza quedan prohibidos en el Departamento el establecimiento de loterías públicas, la circulación y venta de cédulas o billetes de lotería procedentes de otro Departamento, inclusive el de Pa-

namá, y las rifas en forma de loterías, con carácter de permanentes o periódicas, de especies o sumas de dinero, sea cual fuere el fin a que se destinen sus productos y la participación que en éstos correspondan a la instrucción, a la beneficencia o al culto público.

«Artículo 2.° Para la realización de cualquiera otra rifa que no tenga alguno de los caracteres determinados en el artículo anterior, será necesario obtener antes el permiso y llenar los requisitos de que tratan los artículos 757 y siguientes del Código de Policía. De esta prescripción se exceptúan únicamente las rifas a que se refieren los ordinales 4.° y 5.° del artículo 763 del mismo Código.

«Artículo 3.° Al que introduzca y venda billetes de lotería de otro Departamento se le impondrá una multa equivalente al 50 por 100 del valor de los billetes que hubiere vendido.

«Artículo 4.° Queda reformado el artículo 763 del Código de Policía.»

Los señores Abraham Domínguez y Julio Bustamante, el primero como Presidente de la Asociación Caritativa, y el segundo como Síndico de la Iglesia y Convento de La Merced de aquella ciudad, fundados en el artículo 52 de la Ley 130, la acusaron ante el Tribunal Administrativo de Popayán.

Expusieron así los hechos de la demanda:

«1.° Tanto la Asociación Caritativa como el Orfelinato y Convento de La Merced, tienen fundadas en esta ciudad, desde hace algún tiempo, sendas rifas de ganado y dinero, con el exclusivo fin de allegar fondos, la primera para el sostenimiento de las familias vergonzantes, y la segunda para la reconstrucción del techo de la iglesia y del convento de La Merced, y con sus productos, aparte de beneficiar a muchas personas pobres que se ocupan en el expendio de boletas, se han sostenido regularmente las obras en referencia.

«2º La mente del legislador colombiano, en todo tiempo, ha sido la de favorecer las rifas o loterías que se funden para la beneficencia o el culto, dejándoles completa libertad para su fomento y exonerándolas de impuestos o gravámenes.

«3º La Ley 98 de 1888 confirió al Gobierno Nacional la facultad de suspender o eliminar las loterías públicas establecidas en la República, o de gravarlas a favor del Tesoro Nacional. De modo pues que todo lo que se refiere a suspensión, limitación, gravamen, etc., etc., de las loterías, es de competencia exclusiva del Ejecutivo Nacional, y por consiguiente las

Asambleas Departamentales no pueden decretar u ordenar cosa alguna al respecto.

«Corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejercer la atribución propia de interpretar, reformar y derogar las preexistentes, conforme al precepto del numeral 1º del artículo 76 de la Constitución; por consiguiente, las Asambleas Departamentales, que son corporaciones puramente administrativas, no pueden legislar sobre la materia, pues el Congreso no les ha delegado esta facultad.

«5º Corrobora lo expuesto en el punto anterior la Ley 97 de 1913, que en su artículo 3º facultó al Municipio de Bogotá para prohibir el expendio de billetes de lotería o gravarlos en la forma que creyere más conveniente. Si esta Ley y ninguna otra facultó a las Asambleas para prohibir las loterías y rifas, forzosamente hay que convenir en que la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca ha ejercido una atribución que no le asignan ni la Constitución ni las leyes....»

El dos de enero del año en curso el Tribunal falló declarando que no es nula la Ordenanza acusada, y dispuso que si la sentencia no se apela, se consulte con el superior. En ese grado viene el negocio al Consejo.

Salvó voto el Magistrado Jesús María Galvis.

Estima el señor Fiscal de esta Superioridad que el Consejo debe declararse incompetente para resolver sobre el mérito jurídico de la sentencia, porque son las entidades demandantes las que se consideran agraviadas en sus derechos al acusar la Ordenanza; por lo mismo, la acusación es de carácter particular y no popular, aunque los demandantes digan que hacen uso del artículo 52 de la Ley 130 de 1913, y porque la acción popular se concede únicamente a los ciudadanos, mas no a las personas jurídicas, y los señores Domínguez y Bustamante dijeron claramente en la demanda que entablaban su acción, el primero como Presidente de la Asociación Caritativa, y el segundo como Síndico de la Iglesia y Convento de La Merced de la ciudad de Cali.

Para resolver se considera:

La observancia de las disposiciones legales es obligatoria para todos los habitantes del país, tengan o nó la calidad de ciudadanos, y sean personas naturales o jurídicas; esas mismas leyes garantizan los derechos de cuantos residan en Colombia, sin más excepciones que las que en la materia establezcan los tratados públicos respecto de los extranjeros. De modo que si las leyes son obligatorias para todos los que se

encuentran en el país, todos tienen también interés en que se mantengan incólumes como salvaguardia de los derechos que ellas mismas reconocen.

De consiguiente, cuando el acto de un funcionario o de una corporación administrativa traspasa la esfera de las atribuciones que le están señaladas, hay una violación oficial de la Constitución o de las leyes, y es fuerza convenir en que cualquiera persona tiene derecho a reclamar contra ese acto, como atentatorio de las garantías sociales.

Por lógica jurídica se ve pues, que la palabra ciudadano de que se vale el artículo 52 y algunos otros de la Ley 130, para designar a los que tienen derecho de demandar la nulidan de una providencia de las allí determinadas, en el concepto de ser violatorias de la Constitución o de la ley, no puede tomarse en el sentido restringido que le da el artículo 15 de la Constitución, porque se llegaría a la conclusión inadmisible de que los varones que no tengan la edad y las demás condiciones allí fijadas, quedan excluídos del ejercicio de ese derecho, como lo quedarían también las mujeres y las personas jurídicas. Y si por punto general estas personas no están libres del cumplimiento de los preceptos allí establecidos, apenas es necesario insistir en que la ley no ha querido limitar el ejercicio del derecho, como lo entiende el señor Fiscal.

Los artículos 144 de la Ley 149 de 1888, 38 de la 88 de 1910 y 112 de la 4ª de 1913, conferían esa acción a todo individuo, a toda persona natural o jurídica que estimara un acto como violatorio de la Constitución o de la ley; lo cual indica que el querer del legislador ha sido el de consagrar ese derecho para todo el que resida en Colombia, sin otras limitaciones que las fijadas por las reglas de procedimiento para la representación de los menores y demás incapaces.

A juicio del Consejo, no puede sentarse la regla absoluta de que cuando se tiene interés directo en denunciar un acto porque el demandante o los demandantes se consideren agraviados, no sea procedente sino la acción particular, pero no la popular establecida en la Ley 130.

Para proceder acertadamente es preciso tener en cuenta el alcance del acto acusado y la naturaleza de los derechos que afecta. Si se denuncia en el concepto de ser violatorio de derechos civiles que pertenecen exclusivamente a ciertas personas, sin que subsista para los demás respecto de esos mismos derechos la facultad de ejercitarlos, no puede demandarse la nulidad del acto sino por aquel o aquellos que se consideran

agraviados. Por el contrario, si aparte del derecho concreto existe para todos la facultad de ejercerlo, entonces contra el acto son viables ambas acciones, y a falta de determinación precisa en el libelo, ha de entenderse que se hace valer la acción popular.

Un ejemplo aclarará esta tesis. Si el acto dispone que es vía pública la servidumbre de tránsito adquirida exclusivamente por un propietario a favor de su finca, sólo éste puede denunciarlo, porque es el único que recibe perjuicio en su derecho de propiedad, y porque por virtud de la adquisición hecha por él, no existe para los demás la facultad de ser dueños de esa servidumbre. Pero si el acto grava o prohibe el cultivo de la papa, la producción de licores, la exportación de ganados, etc., en términos que traspasan las disposiciones legales que tales industrias garantizan, la providencia es denunciable así por el que tiene plantaciones, producción de licores o ganados para exportar, como por cualquiera otra persona, porque la facultad de ocuparse en esas industrias es común a todos. En tal evento, la providencia es susceptible de ambas acciones, y si el que ejercita la acción privada hace valer a la vez la ciudadana, no hay porqué desechar ésta, desde que la facultad de ocuparse en esas industrias es común a todos.

Es esta la doctrina que ha expuesto el Consejo en la sentencia de 19 de abril del presente año, que puso término al juicio de nulidad seguido contra el Decreto número 100 de 1917, del Gobernador del Tolima, doctrina en la cual se reafirma, por estimarla basada en principios fundamentales del Derecho colombiano. Allí dijo:

«De consiguiente, es la naturaleza del derecho mismo, según que haya entrado o nó al patrimonio individual, y que aun haciendo parte de ese patrimonio, subsista o nó como facultad particular garantizada por la Constitución, o por la ley, para poder ser ejercitada por los demás individuos, lo que en cada caso hay que tener en cuenta para determinar si la acción intentada es la popular o la particular, y si el acto es susceptible de la una o de la otra o de ambas.»

En el caso concreto que aquí se examina, si bien es cierto que los demandantes hicieron valer como uno de los hechos fundamentales de la demanda, el de que las personas que representan tienen fundadas, hace algún tiempo, rifas en la ciudad de Cali, también lo es que denunciaron la Ordenanza como violatoria de la Ley 98 de 1888 y del artículo 57 de la

Constitución; y si estos preceptos no establecen monopolio de las rifas a favor de las entidades de que se trata, es indiscutible que no sólo los representados, sino los demandantes y cualquiera otra persona, tienen como colombianos el derecho de denunciar la Ordenanza, como que todo el que quiera puede establecer rifas al amparo de los preceptos legales que las permiten.

Conclúyese de aquí que es legal la acción popular intentada por los señores Abraham Domínguez y Julio Bustamante contra la Ordenanza, y de consiguiente el Consejo tiene jurisdicción para revisar en grado de consulta la sentencia del Tribunal Administrativo de Popayán, que puso término al juicio en primera instancia.

En cuanto al fondo de la cuestión, se tiene:

El numeral 41 del artículo 97 del Código Político y Municipal señala como una de las atribuciones de las Asambleas departamentales la de «prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, y aun castigar a los infractores con pena de reclusión hasta por un año.»

Indiscutible aparece a la luz de este precepto el derecho con que procedió la Asamblea del Valle al dictar la disposición acusada.

Verdad que la Ley 98 de 1888 facultó al Gobierno para suspender, limitar o gravar las loterías; pero sus disposiciones no son incompatibles con las que da a las Asambleas la facultad de prohibir las que funcionen en el respectivo Departamento, en los casos determinados en el Código Político y Municipal. Y en el supuesto de que hubiera oposición entre la Ley de 1888 y la 4ª de 1913, no es dudoso que preferiría la última, como especial que es.

Cabalmente la Ley 97 de 1913 confirió al Municipio de Bogotá la facultad de prohibir el expendio de billetes de lotería o de gravarlos en la forma que creyera más conveniente, porque de conformidad con la Ley 4ª del mismo año, es esa atribución propia de las Asambleas Departamentales (artículo 97, numeral 42), y de consiguiente, sin el permiso especial que esa Ley da a aquel Municipio, no podría legalmente ejercer la atribución que allí se le otorga.

El Consejo respeta las opiniones consignadas en el salvamento de voto del Magistrado doctor Galvis, de que los juegos a que se refiere el numeral 41 de la Ley 4ª son aquellos regocijos públicos, como las fiestas de plaza, corridas de toros,

corridas de caballos, carrouseles, carreras de a pie, pelota, bolo, etc., mas no aquellos que puedan quedar comprendidos en los contratos aleatorios de que trata el Código Civil, pero se aparta de la manera de entender la disposición. Si el alcance no fuera otro que el que se pretende que tiene, habría que convenir en que en la locución «diversiones públicas» quedarían comprendidos todos aquellos actos que sólo sirven a manera de entretenimiento, sin que haya de por medio la contingencia de perder o ganar dinero. Pero como el legislador extendió la facultad de las Asambleas no sólo a las *diversiones públicas*, sino a los *juegos*, este sustantivo abarca todos aquellos ejercicios en que se arriesga dinero y en que la ganancia o la pérdida depende de un acontecimiento incierto.

Apenas es necesario decir que la lotería es un juego, y perteneciente a la clase de aquellos cuyo resultado depende, no de la destreza y habilidad del jugador, sino de la fortuna o del acaso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador del Valle, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

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

LA SALA DE DECISION

confirma un auto apelado en el juicio sobre suministros y expropiaciones seguido por Miguel Jerónimo Canal.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

Vistos: En el juicio por suministros y expropiaciones que adelanta Miguel Jerónimo Canal, el apoderado solicitó el desglose de los documentos de los folios 12, 26 y 30, con el fin de obtener la autenticación de las

firmas que allí figuran, porque el señor Fiscal, en su vista precedente, anotó la falta de esa formalidad.

El sustanciador negó la solicitud, fundado en que el actor debió presentar con la demanda las pruebas debidamente arregladas y en que después de instaurado el juicio carece de facultad para introducir, *motu proprio*, nuevos elementos probatorios. Negada la revocación del auto, pedida en tiempo, concedió la apelación interpuesta en subsidio.

La Sala va a decidir el recurso.

Se trata en este juicio de suministros hechos en la guerra de 1884 a 1885, reclamación a la cual son aplicables las reglas de procedimiento fijadas en la Ley 163 de 1896, al tenor del artículo 40 de allí.

El artículo 10 de esa Ley prescribe que es indispensable que el demandante acompañe a su demanda las pruebas en que la funde. El 23 faculta al Fiscal para solicitar la ampliación de las pruebas, y al sustanciador para decretar las que además de éstas juzgue indispensables para el esclarecimiento de los hechos.

Resulta de estos preceptos que después de iniciada la demanda el actor no tiene derecho para hacer solicitudes encaminadas a allegar nuevos elementos probatorios o a perfeccionar los existentes. En concepto del actor, la autenticación pedida es necesaria para que el documento haga fe, pues de otro modo no la habría solicitado.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto recurrido.

Cópiese, notifíquse y devuélvase.

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

REVOCACION

La Sala de Decisión del Consejo no accede a la revocación de su auto de 29 de mayo pasado, solicicitada por el Fiscal.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

Vistos: En auto de veintinueve de mayo pasado la Sala reformó el del Consejero sustanciador, de veinte de octubre de mil novecientos diez y siete, y dispuso se tenga a Julio M. Santander, cesionario de los derechos hereditarios de Manuel María Paz, como parte en el juicio promovido por José Miguel de Paz para el pago de suministros, empréstitos y expropiaciones.

En el precedente escrito solicita el Fiscal revocación del auto de la Sala y que se confirme el del sustanciador en que se negó a Santander el derecho para intervenir en este juicio.

Se copian las alegaciones que la solicitud contiene:

« 1ª Así como ante el Juez 6º del Circuito de Bogotá tuvo el señor Julio M. Santander que presentar el título que lo acreditaba como comprador de los derechos herenciales del señor Manuel María Paz en la sucesión, por causa de muerte, del señor José Miguel de Paz, para que se le tuviera como parte en este juicio; procedimiento análogo ha debido adoptar para que en la presente reclamación se le reconozca también como interesado en el pleito, porque las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que han sido pronunciadas (artículo 17 del Código Civil).

«2ª La Sala afirma que las providencias del Juzgado están ejecutoriadas; pero es del caso observar que, por regla general, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes, y en la copia expedida por el señor Secretario del Juzgado 6º del Circuito de Bogotá (folio 130), no hay constancia ninguna

de que los autos datados el 20 de marzo y el 20 de abril de 1917, hayan sido notificados a ninguno de los interesados. De modo que esas providencias no pueden estimarse, en manera alguna, como ejecutoriadas.

«Cuando un juicio está pendiente, las copias que se ordena compulsar deben expedirse previas las formalidades exigidas en el artículo 202 del Código Judicial; y cuando se trata de sentencias ejecutoriadas, es forzoso agregar las piezas que acrediten su cumplimiento, si las hay. Así lo determina el artículo 204 del Código Judicial.

«3ª Si incumbe probar las obligaciones al que asevera haber comprado derechos herenciales; si la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los casos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y si la venta de derechos de una sucesión hereditaria no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública, según la doctrina consignada en los artículos 1757, 1760 y 1857, ordinal 2º, del Código Civil, es claro, en mi concepto, que en el caso que se contempla la escritura de compraventa, que se ha echado de menos por el Consejero sustanciador, doctor Rosales, es indispensable para resolver si puede o nó reconocerse como parte al señor Santander en el presente juicio, en calidad de comprador de los derechos herenciales del señor Manuel María Paz en la sucesión, por causa de muerte, del señor José Miguel de Paz.

«4ª Si cuando se hace una cesión por memorial, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 163 de 1896, ese traspaso debe constar en el respectivo expediente, la misma razón existe para exigir que figure en el juicio especial sobre reconocimiento y pago de suministros y expropiaciones la escritura de compraventa de derechos herenciales, que se relaciona íntimamente con esos suministros y esas expropiaciones. Sólo así se puede proceder con pleno conocimiento de causa para reconocer la transmisión de un derecho que debe inscribirse en el re-

gistro de instrumentos públicos (artículos 2652, ordinal 10, y 2673 del Código Civil).

«5ª La resolución del Consejo al estimar el contrato celebrado por el señor Santander con el señor Manuel María Paz puede ser distinta de la proferida por el señor Juez 6º del Circuito de Bogotá, porque cada empleado analiza con su propio criterio las pruebas que se le presentan, y acepta, como consecuencia natural de sus actos oficiales, la responsabilidad que éstos puedan aparejarle; y

«6ª Estando pendiente en el presente juicio la ratificación relacionada con la cesión hecha por José Miguel de Paz a Eliecer Camacho, y por éste a favor de Francisco Plata Uribe, ratificación que hace el señor Manuel María Paz Baena y que consta en instrumento público que se registra en el expediente (folios 115 a 118), ese acto constituye una situación jurídica que hace indispensable la exhibición del contrato sobre compra de derechos herenciales celebrado entre el señor Santander y Manuel María Paz, porque de la confrontación del título presentado por el señor Plata Uribe con el de compraventa del señor Santander, viene a surgir, en definitiva, la providencia que resuelva si vale la ratificación de la cesión hecha al señor Plata Uribe por el señor Manuel María Paz, y por consiguiente si debe figurar como cesionario en el pleito, o si, al contrario, los créditos cuyo pago se demandan pertenecen al señor Santander en la parte correspondiente al señor Manuel María Paz y por lo mismo es aquél quien tiene derecho a intervenir como litigante en el juicio.»

Como se ve, el problema es el siguiente:

Para que aquel a quien el heredero ha cedido los derechos que puedan corresponderle en la sucesión sea tenido como parte en un juicio sobre suministros, empréstitos y expropiaciones que se reputan como bienes de la herencia, ¿le basta comprobar que en el juicio de sucesión

ha sido reconocido como cesionario, o necesita presentar en forma el título en que consta la cesión?

La mayoría de la Sala sostiene en la providencia reclamada que es suficiente la comprobación del reconocimiento de cesionario hecho en el juicio de sucesión.

Respeta las alegaciones traídas en sostenimiento de la tesis contraria, pero en su concepto no descansan sobre fundamentos jurídicos de valor indiscutible capaces de convencerla de error.

En el lenguaje jurídico suceder a una persona es venir después de ella, ocupar su lugar para recibir, a cualquier título, todo o parte de los derechos que le pertenezcan. Así, el comprador sucede al vendedor, porque toma el puesto de éste en cuanto a la cosa vendida; el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Por esa ficción de derecho el comprador y el heredero se consideran como una prolongación de las personas del vendedor y del difunto.

Del propio modo que la herencia se defiere desde el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, el comprador sucede al vendedor desde que el contrato se reputa perfecto, conforme a la ley; pero el reconocimiento judicial que se haga de estas calidades reviste a quien lo obtiene de la personalidad extrínseca para hacer valer los derechos que le corresponden.

En la materia de las sucesiones por causa de muerte, el decreto judicial es la expresión concreta, si así puede llamarse, del carácter de heredero, es decir, de que en la persona de éste están radicadas las acciones concernientes para obtener la herencia. Ahora bien: si la venta de los derechos herenciales no hace sino cambiar la persona del heredero, al cesionario tienen que competir los mismos derechos; de modo que el auto del Juez que reconoce ese traspaso reúne los mismos caracteres y se apoya, *mutatis mutandis*, en los mismos fundamentos que sustentan dentro de la ficción legal la providencia en que

se reconoce al heredero como continuador de la persona del causante.

De donde se sigue que el reconocimiento que hace el Juez que conoce del juicio de sucesión, del carácter de cesionario de los derechos que al heredero puedan corresponder, es suficiente para revestir a tal cesionario de la personalidad que se necesita en juicio para reclamar cuanto corresponda o pueda corresponder a la herencia, aun cuando con la cesión no se transmita la calidad misma de heredero, ni las demás que son personales.

Si se recuerdan estas nociones de derecho, que por triviales no son menos fundamentales, es porque, a juicio de la Sala, de las alegaciones del Fiscal aparece que se quieren confundir calidades jurídicas perfectamente distintas.

Si Manuel María Paz, en lugar de ceder sus derechos hereditarios, se presenta con la copia del auto de veinte de marzo de mil novecientos diez y siete, del Juez 6º del Circuito, en que se le declara heredero de José Miguel de Paz, a intervenir en el juicio sobre pago de expropiaciones reclamado por este último, ¿el Consejo lo habría reconocido como parte? Indudablemente que sí, porque esa es la doctrina que ha sostenido esta entidad, fundada en principios practicados también por muchos otros Tribunales del país. Luego si es fuerza reconocer que Julio M. Santander ocupa el lugar de ese heredero, a virtud de la declaración que el mismo Juez hizo en providencia de veinte de abril del propio año, igual razón jurídica existe para concluír que su título es tan perfecto y tan completo como el que tuvo Manuel María Paz para hacerse parte en este juicio.

Pretender exigirle aquí la presentación de la escritura de cesión, lógicamente a tanto equivale como a negar a Manuel María Paz, en el supuesto contemplado, el derecho de intervenir en este juicio sin que presente el comprobante de la cesión que le hubiera hecho José Mi-

guel de Paz. Semejante conclusión es a todas luces insostenible, porque entonces la declaratoria de heredero no serviría para demostrar que éste había sucedido al causante. Y no otra cosa es lo que implícitamente se sostiene en los razonamientos del recurrente: que no sirve el reconocimiento hecho por Juez competente de que Santander ha sucedido a Manuel María Paz en todos los derechos que como a heredero puedan corresponderle. Siendo así que tal tesis pugna con disposiciones expresas de nuestras leyes y con la doctrina uniformemente sentada por esta Superioridad, la Sala no puede admitirla.

Razonable sería que a Santander se le exigiera la presentación del título constitutivo de la cesión, en el supuesto de que apoyado en su sola afirmación, pidiera se le tenga como parte en este juicio. Es patente entonces que sin el comprobante que respaldara sus pretensiones, el Consejo, como Tribunal de derecho, no tendría elementos en qué basar la admisión en juicio solicitada. Pero si aquí no se trata de decidir sobre la cesión misma, por cuanto ella está ya decretada por autoridad competente, pedir un comprobante que ya obró en donde debía obrar, es desconocer una calidad jurídica existente conforme a las leyes, desconocimiento que no se justificaría sino en el caso de que se demuestre que tal calidad ha desaparecido por el reconocimiento de otro heredero de mejor derecho que el aducido por Manuel María Paz.

El hecho de que las sentencias judiciales no tengan fuerza sino respecto de las causas en que han sido pronunciadas, no obsta para que en otro juicio se les dé el mérito jurídico que comporten cuando se aducen como pruebas (artículos 541, 678, 686 y 790 del Código Judicial).

Es impertinente la cita del artículo 17 del Código Civil, pues éste lo que consagra es la prohibición para los Jueces de proveer en los negocios por vía de disposición general o reglamentaria, cosa perfectamente distinta al punto que aquí se ventila.

La Sala afirmó que las providencias del Juzgado 6º

del Circuito están ejecutoriadas, porque así aparece de la copia respectiva, y ella es documento auténtico, al tenor del artículo 678 del Código Judicial.

No se ve la pertinencia de la alegación de que tratándose de sentencias ejecutoriadas deben agregarse las piezas que acrediten su cumplimiento, conforme al artículo 204 del Código Judicial.

Fuéra de que la letra de esta disposición hace ver que se refiere a sentencias definitivas, aquí no se averigua si se ha cumplido o nó una de esas sentencias. El auto en juicio sumario sobre declaratoria de herederos no compromete ni arrebata ningún derecho igual o preferente, puesto que esa declaración se hace sin contradicción y sin perjuicio de terceros.

Destruída aparece de los propios autos la afirmación de que está «pendiente en el presente juicio la ratificación relacionada con la cesión hecha por José Miguel de Paz a Eliecer Camacho y por éste a Francisco Plata Uribe.» Basta ver la providencia de veinte de agosto del año corriente, dictada por el Sustanciador, para adquirir el convencimiento de que la ratificación de que se trata ya fue juzgada en contra de aquel a cuyo favor se hacía. Pero aun cuando así no fuera, la admisión de Julio M. Santander no es óbice para que en su lugar pueda reconocerse luégo otro con mejor derecho, si así se demostrare. La cesión que Manuel María Paz hizo está respaldada por la declaratoria de heredero de José Miguel de Paz, declaratoria que es posterior a la pretendida ratificación a favor de Francisco Plata Uribe. Y precisamente la falta entonces del comprobante de esa declaración de heredero alegada por el mismo Fiscal, fue lo que sirvió de base al Sustanciador para no dar valor a la ratificación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

ca y por autoridad de la ley, niega la revocación de su auto de veintinueve de mayo del año en curso.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

INTERLOCUTORIO

por el cual se revoca un auto apelado.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perrilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

Vistos: Por auto de catorce de marzo de mil novecientos quince el señor Uldarico Leiva fue reconocido como cesionario del señor Tomás Gómez en el juicio iniciado por éste contra la Nación para el pago de suministros, empréstitos y expropiaciones.

Siguió el juicio su curso ordinario, y en él han intervenido a nombre de Leiva sus respectivos apoderados.

Sin providencia alguna que lo dispusiera, corre al folio 135 una diligencia en la cual tanto el Fiscal como el apoderado fueron notificados del citado auto de catorce de marzo. La diligencia lleva fecha veinticuatro de mayo del presente año. Al siguiente día el Fiscal, diciendo obrar en tiempo oportuno, pidió reforma del auto en el sentido de que se niegue a Leiva el carácter de cesionario de Gómez, fundado en que éste no ha sido reconocido en el juicio como cesionario de Leiva y por lo mismo no puede aceptarse la cesión que hace en su calidad de cesionario, porque el memorial de cesión no contiene la relación pormenorizada de los documentos comprobantes de los créditos cedidos, y porque no lleva adherida la estampilla correspondiente.

En la solicitud fiscal se halla la siguiente nota del Secretario:

«Al despacho el veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, informando que el señor Oficial Mayor, en días pasados, hizo notar en la Sala de Acuerdos, que de este expediente se había desprendido una estampilla. Examinado el expediente, parece que la estampilla se separó del folio 32 vuelto. Adjunto la estampilla.»

En providencia de siete de junio, el sustanciador resolvió la petición fiscal en el sentido de que la cesión hecha a Gómez por Leiva está en forma legal; que no lo está la que Gómez hace a Leiva, por faltarle la relación pormenorizada exigida, por la ley y que, en consecuencia, no puede reconocerse a éste el carácter de cesionario «mientras no se presente por el señor Gómez o por quien sus derechos represente, la relación pormenorizada de los documentos cedidos.» La providencia dispone además que se adhiera la estampilla presentada por el Secretario en el lugar correspondiente.

El Fiscal apeló en lo relativo a los dos puntos que acaban de relacionarse; el apoderado pidió se declarara ineficaz tanto el auto como lo actuado posteriormente, fundado en que el proveído de catorce de marzo de mil novecientos quince, que reconoce a su mandante como cesionario de Gómez, fue debidamente notificado «al apoderado entonces del General Leiva, doctor Marceliano Pulido R., porque éste así lo manifestó por medio del memorial presentado con fecha veinte de marzo de mil novecientos quince y el cual obra al folio sesenta y cuatro, y al señor Fiscal el veintitrés del mismo mes de marzo, según resulta de la diligencia de notificación que corre a continuación del citado memorial del doctor Pulido.» En subsidio apeló.

Con fecha cinco de julio se negó lo pedido, y en cambio se decretó la alzada.

En esta segunda instancia las partes alegaron en tiempo: el apoderado insiste en que debe declararse ineficaz el auto recurrido y en defecto de eso debe revocarse.

Se procede al fallo.

De autos resulta evidente que en memorial de veinte de marzo de mil novecientos quince el doctor Marceliano Pulido, entonces apoderado de Leiva, se dio expresamente por notificado del auto de catorce de marzo, en que se reconoció aquél como cesionario de Gómez, pidió reforma en lo referente a puntos distintos de la cesión, allí resueltos, y a la vez solicitó el desglose de documentos del proceso. De modo que es indudable que el representante de Leiva aceptó el reconocimiento de cesionario desde la fecha en mención.

En seguida del escrito del doctor Pulido corre la siguiente diligencia:

«En veintitrés de marzo de mil novecientos quince notifiqué al señor Fiscal el auto anterior.»

La circunstancia de referirse el memorial del doctor Pulido al auto de catorce de marzo, y el hallarse la notificación fiscal a continuación del propio escrito, hacen presumir que la diligencia transcrita no puede referirse sino a esa providencia. La duda que surge acerca de este punto proviene de que entre el auto de catorce de marzo y el escrito del doctor Pulido se halla interpuesta una actuación constante de veintisiete fojas, que son también parte del expediente. Pero esa duda desaparece ante estas dos observaciones:

1ª La solución de continuidad entre el folio que contiene el auto de catorce de marzo y el memorial del apoderado dándose por notificado de él, tuvo por causa el hecho de que el desglose allí mismo solicitado se sustanció en forma de articulación y por separado, como lo ordena la ley y como lo dispuso el sustanciador, y se agregó luégo al expediente a continuación de lo actuado durante la tramitación del incidente. Lo demuestra así la carátula que precede a ese escrito y las fechas de los autos que se hallan en las veintisiete fojas citadas.

2ª Entre el auto de catorce de marzo de mil novecientos quince y la diligencia de notificación fiscal de veintitrés de marzo del mismo año no hay ninguna otra providencia de fecha anterior a este día. En efecto, las allí existentes tienen las siguientes fechas: una de diez y ocho de mayo (folio 54); una de veintiocho de mayo (folio 59); una de veinticuatro de junio (folio 60); una de seis de julio (folio 61); una de

veintidos de julio (folio 62), y una de once de agosto (folio 63). Como todas éstas son del año de mil novecientos quince y están legalmente notificadas, según aparece de las diligencias correspondientes, se colige que la notificación que al Fiscal se hizo el veintitrés de marzo de mil novecientos quince, en seguida del escrito tántas veces citado, es del auto de catorce de los mismos mes y año.

Se llega así al convencimiento de que el auto de catorce de marzo de mil novecientos quince, en que se reconoció a Leiva como cesionario de Gómez, quedó legalmente notificado desde el veintitrés de marzo del propio año y es, de consiguiente, ley del proceso desde que transcurrió el término legal para reclamar contra él.

Esto sentado, incumbe determinar qué efectos pudieron producir la solicitud fiscal y la providencia posterior a ella recaída.

Desde el punto de vista del procedimiento un auto está ejecutoriado cuando se ha dejado transcurrir el término correspondiente sin hacer valer los recursos que da la ley para obtener su reforma o su revocación. Desde ese momento es ley del proceso, aserción correcta en cuanto por ella se entiende que las partes no tienen ningún recurso ordinario que oponer a ese auto.

Así lo prescriben, además, de manera expresa los artículos 42 y 44 de la Ley 40 de 1907.

De estas reglas se sigue que cualquiera solicitud encaminada a obtener por medio de una providencia de igual o de inferior valor la reforma o la revocación de un auto ejecutoriado no puede prosperar, y que la resolución que al respecto se dicte no tiene existencia jurídica, por lo mismo que es ineficaz la solicitud que la motivó.

Siendo así que el veinticinco de mayo del año corriente no existía para las partes el recurso que el Fiscal hizo valer en memorial de esa fecha contra el auto de catorce de marzo de mil novecientos quince, es forzosa la conclusión de que el de siete de junio postrero carece de base para existir jurídicamente.

Aceptada como válida la cesión desde mil novecientos quince, son, por tanto, baldías las alegaciones de que el memorial tenía o no adherida la estampilla correspondiente y la de que no se hizo la relación pormenorizada que exige la ley.

Si es conforme a las reglas de procedimiento que no es revocable el auto que revoca otro, tesis invocada por el Consejero sustanciador en el proveído de cinco de julio pasado para negar la revocación del de siete de junio, no hay que perder de vista que ese principio no puede entenderse y aplicarse sino respecto de providencias que son viables dentro del orden jurídico. Si el auto de siete de junio carece de existencia legal, el argumento alegado en su apoyo cae por su base.

Apenas es necesario observar que si esa regla no se entendiera dentro de los límites naturales trazados por las leyes de procedimiento, serían extremas y absurdas las consecuencias a que se llegaría con su aplicación.

Por 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 devuélvase.

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

CONCEPTO

sobre el pliégo de cargos formulado por el Ministerio de Hacienda para el arrendamiento del local número 232, carrera 8.ª, de propiedad de la Nación.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

El Ministerio de Hacienda ha enviado a esta corporación, con oficio número 747, de fecha 1º de los corrientes, el llamamiento a licitación y el pliego de cargos para el arrendamiento de un local que la Nación posee en la carrera 8ª de esta ciudad, marcado con el número 232, a fin de que el Consejo dé cumplimiento a la prescripción del artículo 39 del Código Fiscal, y a ello se procede.

Son condiciones del contrato que va a celebrarse, y que aparecen en el pliego, las siguientes:

a) Que el contrato durará por el término de un año;

b) Que el canon o arrendamiento se pagará, por mensualidades vencidas, en la Tesorería General de la República;

c) Que el arrendatario podrá hacer, a su costa, pero con autorización del Gobierno, las mejoras que estime convenientes en el local;

d) Que el arrendatario asegurará el cumplimiento de sus obligaciones con dos fiadores solidarios, que renuncien el beneficio de excusión y reúnan las condiciones de que habla el artículo 2376 del Código Civil, y

e) Que el Gobierno podrá declarar caducado, administrativamente, el contrato en los casos que indica el artículo 41 del Código Fiscal, y cuando el arrendatario deje transcurrir cinco días útiles sin haber hecho la consignación del arrendamiento.

Faltó estipular la cláusula penal que exige el artículo 4º de la Ley 53 de 1909.

Se han indicado, en lo general, las condiciones que para la licitación exige el Código Fiscal; pero se ha omitido disponer que se publique el aviso en el *Diario Ofi-*

cial y en carteles, conforme lo preceptúa el ordinal *c*), artículo 9.º del Código citado, y que el rematador que no cumpla con lo de su cargo, responda de la quiebra del remate (ordinal *h*], artículo citado).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos de que se trata queda ajustado a la ley, si se corrigen las omisiones anotadas.

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 confirma el de 13 de mayo del presente año.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En providencia de 13 de mayo del año en curso el Consejero del conocimiento dispuso, entre otras cosas, la notificación de los autos de 28 de marzo y 16 de julio de 1898, dictados por la Comisión de Suministros en el juicio promovido por Félix Mancilla.

El apoderado del actor pidió reforma en el sentido de no hacer notificar otra vez los dos autos aludidos, y el Fiscal pidió la revocación de ellos y que se ordenara la devolución al interesado de las pruebas que presentó con memorial de 15 de julio de 1898.

El sustanciador no accedió a la reforma solicitada por el apoderado, revocó el primero de aquellos autos (28 de marzo) y reformó el segundo (16 de julio) en el sentido de devolver al interesado la relación jurada que presentó con el citado memorial el 15 de julio de 1898.

Esta providencia trae fecha 28 de mayo del presente año, y como en ella se concediese el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, se procede a resolverlo.

El apoderado funda su petición de reforma en que los dos precitados autos de la Comisión de Suministros fueron notificados ya en forma legal al Agente del Ministerio Público, pero esto no es exacto, porque no aparece que lo haya sido personalmente, que es la forma en que deben notificarse los autos o sentencias a esos funcionarios, con arreglo al artículo 32 de la Ley 105 de 1890. Es cierto, según el artículo 30 de la expresada Ley, que si la persona a quien debe notificarse un auto se manifestare sabedora de él ante el Juez de la causa y por escrito, dicha manifestación surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación legal; pero aquí no ha sucedido eso, porque el Fiscal de la Comisión no hizo nunca manifestación en tal sentido. Que se notificara después de autos posteriores y que hiciera referencia, en la vista de fondo, a las pruebas existentes en el proceso, no son motivos para concluír que se hubiera dado por sabedor del auto no notificado por el Secretario.

En cuanto a la revocación de los mismos autos de la Comisión pedida por el Fiscal del Consejo de Estado, la Sala cree que este funcionario tiene razón, porque no hay ninguna disposición que autorice poner en conocimiento del demandante el dictamen del Agente del Ministerio Público, y porque tampoco la hay para dar a dicho Agente traslado de documentos presentados con posterioridad a la demanda por el interesado. Lo que procede en tales casos es que el sustanciador resuelva si admite o nó tales pruebas. No se hizo esto, luego el auto que mandó dar traslado al Fiscal de la Comisión es ilegal y debe revocarse. Mas como la petición con que se acompañó la relación jurada (folio 12) está, según lo que se deja expuesto, sin resolver, la Sala estima que no puede admitirse tal documento porque se presentó extemporánea-

mente, una vez que no lo fue con la demanda, como lo ordena el artículo 10 de la Ley 163 de 1896, sino algunos meses después.

Las declaraciones de Cayetano y Wenceslao González y Ventura Muñoz hacen parte del juicio, comoquiera que se trajeron al iniciarse éste. De ello hay constancia en autos.

Por tanto la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Confírmase el auto de 13 de mayo del presente año, que ordenó, entre otras cosas, notificar dos providencias de la Comisión de Suministros, de fechas 28 de marzo y 16 de julio de 1898.

2º Revócanse estos dos autos, y en lugar del último se dispone: devuélvase al interesado la relación jurada que presentó el 15 de julio de 1898, por haberlo hecho extemporáneamente.

3º No hay lugar a ordenar la devolución de las declaraciones antes nombradas.

Cópiese, notifíquese y vuelva al Consejero del conocimiento.

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

SENTENCIA

proferida en el juicio sobre suministros y expropiaciones iniciado por Rodolfo Zárate como cesionario de Enrique Troncoso y Gervasio Sánchez.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo contencioso administrativo. Bogotá, agosto trece de mil novecientos diez y ocho.

Vistos: El 29 de noviembre de 1905 el señor Rodolfo Zárate, diciéndose cesionario del señor Enrique Troncoso y del General Gervasio Sánchez, presentó ante la Comisión de Su-

ministros, Empréstitos y Expropiaciones, una demanda contra la Nación para obtener el pago «de ochocientos cincuenta mil pesos ($ 850,000) en moneda corriente, a que asciende el valor (dijo) de las expropiaciones y suministros hechos por mis cedentes a las fuerzas del Gobierno.»

En la primera parte del libelo expresa Zárate que en la documentación que presenta en cinco fojas útiles *consta* que Troncoso «suministró al Gobierno, para sostenimiento de las fuerzas armadas en la última guerra, cuatrocientas cincuenta reses de ceba,» y Sánchez, «ocho mulas de silla.» Sobre esta determinación fija el valor de la demanda en ochocientos cincuenta mil pesos ($ 850,000) «en moneda corriente.» Al asentar los hechos dice:

«1º Mi cedente, doctor Enrique Troncoso, poseía en legítima propiedad en la hacienda de *Camadito,* jurisdicción del Municipio de Piedras, más de quinientas reses y quince bestias mulares que le fueron expropiadas por las fuerzas del Gobierno, y cuyo valor asciende a ochocientos diez mil pesos;

. . . . . .

«3º Mi cedente, General don Gervasio Sánchez, suministró al señor General Demetrio Mora, para el servicio de las fuerzas del Gobierno que comandaba, ocho mulas de silla, que fueron avaluadas a cinco mil pesos cada una, y da un total de cuarenta mil pesos ($ 40,000) en papel moneda.»

Y al final manifiesta:

«Ofrezco presentar en el curso del juicio todos los comprobantes que se me exijan para acreditar los hechos y ocurrir a la Secretaría a recibir notificaciones.»

De manera que en la parte petitoria se refiere a *cuatrocientas cincuenta reses de ceba* suministradas por Troncoso y estimadas en ochocientos diez mil pesos ($ 810,000), y en la relación de hechos a *más de quinientas reses y quince bestias mulares* expropiadas a Troncoso y estimadas en los mismos ochocientos diez mil pesos ($ 810,000), puesto que con los cuarenta mil correspondientes a las ocho mulas de Sánchez se integran los ochocientos cincuenta mil pesos ($ 850,000) moneda corriente, a que asciende el valor de la demanda. No hay pues congruencia en los propios términos de la demanda.

Al memorial recayó el auto de 1º de junio de 1906, por el cual ordedó el sustanciador dar traslado al Fiscal (folio 4).

Ante todo, es necesario determinar cuál es la situación de los que litigan actualmente por parte de la demanda.

Representación de Troncoso—El carácter de cesionario lo tomó el señor Zárate del escrito de 15 de abril de 1903, que aparece firmado por Troncoso ante dos testigos en estos términos:

«Cedo, endoso y traspaso para que sea cobrada y pagada al señor doctor Rodolfo Zárate la presente documentación (folio 1°).»

Este escrito no acredita la pretendida cesión, ya porque se extendió en papel habilitado provisionalmente por el Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué el 17 de enero de 1903, a falta de estampillas de habilitación, es decir, en papel común, pues la habilitación provisional servía únicamente para la fecha, y ya porque el diminuto escrito no determina de alguna manera los documentos a que la cesión se refiere.

No obstante, la Comisión, sin resolver algo expresamente sobre la supuesta cesión, dio curso a la demanda y reconoció primero al doctor José A. Llorente y después al doctor Vicente Olarte Camacho como apoderados de Zárate en el carácter de cesionario. (Autos de 6 de mayo de 1908 y 14 de agosto de 1909, folios 8 y 10).

Según escrito presentado el 9 de marzo de 1912, el señor Zárate manifestó al sustanciador que reendosaba al señor Enrique Troncoso el crédito proveniente de la reclamación por expropiaciones en la última guerra, y agregó: «Hago este reendoso por cuanto el endoso que me hizo el señor Troncoso no fue propiamente una cesión, sino una comisión para el cobro, que en ninguna manera me transfirió la propiedad del crédito, por ser dicho señor el dueño de ese crédito.» (Folio 32).

Sin providencia de la Comisión sobre este último acto, el señor Troncoso confirió poder al doctor Vicente Olarte Camacho, a quien se admitió por auto de 3 de mayo de 1912 (folio 36).

En virtud de esa admisión, y después de varias sustituciones representa hoy al señor Troncoso el doctor Ernesto Herrera Ch.

Representación de Gervasio Sánchez—El señor Zárate fundó su carácter de cesionario en la nota de traspaso puesta por Sánchez ante dos testigos el 5 de septiembre de 1902 en el recibo de 30 de junio de ese año, firmado por el General Demetrio Mora, recibo en el cual se basa la reclamación (folio 12).

Sin reconocimiento del traspaso, fueron también admitidos los señores Llorente y Olarte Camacho como apoderados de Zárate en la condición de cesionario de Sánchez.

Por escrito presentado el 28 de noviembre de 1913 el señor Zárate cedió al señor Nicolás Acuña el crédito procedente del suministro de ocho mulas hecho por el señor Gervasio Sánchez, y por auto de 17 de diciembre del mismo año fue reconocida la cesión (folios 56 y 58). En virtud de ese auto ejecutoriado, el señor Acuña es parte en el juicio por la reclamación correspondiente a los derechos de Sánchez.

Aclarado lo respectivo a personería, entra el Consejo a estudiar los fundamentos de la demanda en sus dos partes.

Expropiación a Troncoso—La prueba en que se apoya la reclamación es la de informaciones de nudo hecho. Ha de examinarse pues si están cumplidos los requisitos y exigencias que determina el Decreto 104 de 1903 para el caso en cuestión.

Según los artículos 10 de la Ley 163 de 1896 y 9º del Decreto 104 de 1903, «para instaurar una reclamación es indispensable que el reclamante, o quien legalmente lo represente, acompañe a su demanda, además de las pruebas en que la funde, cuando éstas consistan en informaciones de nudo hecho, una relación de los objetos suministrados o expropiados, ratificada con juramento ante la Comisión o ante el respectivo Juez de Circuito.» El mismo artículo 9º dispone que los cesionarios y los apoderados no podrán jurar la relación, y que el individuo a quien se compruebe alguna falsedad relativa a los hechos que asegure en la relación jurada, «perderá el derecho que tenga para reclamar contra el Gobierno, sin perjuicio de las penas a que se haga acreedor por el delito de perjurio.»

Relación jurada—Como se ha visto, la demanda a causa de las exacciones que se dice sufrió el señor Troncoso fue instaurada el 29 de noviembre de 1905 por el señor Rodolfo Zárate, considerándose cesionario en virtud del escrito informal de 15 de abril de 1903.

No prestó el señor Zárate, ni podía prestarlo como cesionario, el juramento legal indispensable. El 13 de marzo de 1912 sl señor Troncoso, a quien ya había reendosado Zárate la reclamación (9 de marzo), presentó ante el Juez del Circuito de Girardot «la relación de las expropiaciones que se verificaron por fuerzas y autoridades del Gobierno en el transcurso de la guerra de 1899 a 1903, en mi hacienda de *Camadito* (dice), jurisdicción del Municipio de Piedras, así:

«Cuatrocientas cincuenta reses (450) entre vacas de cría y ganado de ceba, al precio que les fijen los peritos o testigos.

«Quince bestias (15) mulares de buena calidad y servicio, al precio que les fijen los peritos o testigos.» (Folio 34).

En la misma relación expresó Troncoso que era *vecino de Bogotá* y que estaba de tránsito en la ciudad de Girardot.

El 15 del mes citado Troncoso expuso ante el Juez del Circuito de Girardot, bajo juramento:

«Me ratifico en la relación que precede de que por fuerzas y autoridades del Gobierno me fueron expropiadas cuatrocientas cincuenta reses entre vacas de cría y ganado de ceba, mas quince bestias mulares de buena calidad y servicio; expropiación que tuvo lugar en el transcurso de la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres, hecho que tuvo lugar en mi hacienda de *Camadito*.» (Folio 34 vuelto).

La diligencia de ratificación con la relación a que se refiere fueron presentadas por el doctor Olarte Camacho, apoderado, el 26 de marzo de 1912, acompañadas de un memorial para que las admitiera la Sección de Suministros, y esta entidad proveyó así:

«Al señor Fiscal para agregar al expediente respectivo.» (Folio 36).

Sobre la relación de los semovientes que se dice tomaron *fuerzas y autoridades* del Gobierno al señor Troncoso, se observa:

1º La demanda expresa en una parte, como se ha visto, *cuatrocientas cincuenta reses de ceba*, y en otra, *más de quinientas reses*, y la relación manifiesta *cuatrocientas cincuenta reses* entre *vacas de cría y ganado de ceba*. Y no es que puedan concordarse las tres cifras diciendo que Troncoso tenía más de quinientas reses, y que le expropiaron cuatrocientas cincuenta, porque los tres pasajes se refieren todos al número de reses *expropiadas*, indicando Zárate cuatrocientas cincuenta *de ceba*, y Troncoso *cuatrocientas cincuenta entre vacas de cría y ganado de ceba*.

Semejantes discordancias en piezas tan importantes como la demanda y la relación jurada, y sobre el objeto mismo de la reclamación, colocan a ésta en situación muy insegura y forman indicios de peso por otro grave aspecto.

2º Con arreglo a los artículos 10 de la Ley 163 de 1896 y 9º del Decreto 104 de 1903, la relación de los objetos sumi-

nistrados o expropiados se ratificaba con juramento *ante la Comisión o ante el respectivo Juez de Circuito.*

Sea que el vocablo *respectivo* indique ya el Juez del Circuito en cuya jurisdicción se efectuaron los hechos de la expropiación o suministro, ya el del domicilio del reclamante, es lo cierto que el señor Troncoso no ratificó con juramento la relación ante alguno de tales funcionarios. La diligencia de 15 de marzo de 1912 se practicó ante el Juez del Circuito de Girardot, a cuya jurisdicción no pertenece el Municipio de Piedras, lugar de la expropiación (como reza la misma relación), ni en donde tenía su domicilio el señor Troncoso, pues el texto de la relación dice que era vecino de Bogotá y que se hallaba de tránsito en Girardot. El Municipio de Piedras pertenecía al tiempo de la exacción, como en 1912 y como hoy, al Circuito de Ibagué. (Ley 117 de 1890, Ley 63 de 1905, Ley 23 de 1912).

De manera que la ratificación jurada de la relación no se recibió por autoridad competente. Es muy singular que en punto tan claro y fácil de cumplir ante la Comisión de Suministros, siendo el señor Troncoso vecino de Bogotá, se buscara precisamente un Juez a quien la ley no autorizaba.

DECLARACIONES DE NUDO HECHO

Ya se expresó que de acuerdo con los artículos 10 de la Ley 163 de 1896 y 9.° del Decreto 104 de 1903, cuando la demanda se apoya en declaraciones de nudo hecho, es indispensable que éstas se acompañen a ella. La Corte Suprema mantuvo la doctrina de que «cuando es permitida la prueba testimonial para comprobar créditos provenientes de exacciones de guerra, es indispensable que tal prueba se acompañe a la demanda,» pues «de otra suerte la prueba testimonial es inadmisible» (*Jurisprudencia*, segunda edición, número 3308).

Sobre la reclamación del señor Troncoso, las únicas declaraciones que se presentaron con la demanda (según se colige por la fecha y por algunas referencias) son las de Andrés Campos, Demetrio Molano y Esteban Labrador, rendidas con asistencia del Personero, ante el Alcalde del Municipio de Piedras, la primera el 9 y las otras el 15 de febrero de 1903 (folios 62 a 64).

Tales declaraciones por sí son inadmisibles, pues no las recibió el Juez del Circuito en cuya jurisdicción se efectuaron las exacciones, según la exigencia de los artículos 8.° de la Ley 163 de 1896 y 3.° del Decreto 104 de 1903. Y no hay para

qué traer a consideración la reforma introducida por el artículo 70 de la Ley 63 de 1905, ya porque las declaraciones de que se trata fueron rendidas con anterioridad a la vigencia de esta Ley, ya porque la reforma no autoriza a los Alcaldes.

Las referidas declaraciones fueron extendidas en papel común, pues la habilitación provisional del Administrador Municipal de Hacienda de Ibagué, de 17 de enero de 1903, no tenía efecto legal sino para esa fecha, y no para el 9 y el 15 de febrero.

Acerca del contenido de los testimonios, si hubiera lugar a tenerlos en cuenta, se observaría que los declarantes no dan razón de su dicho, y que no expresan siquiera si autoridades o fuerzas del Gobierno ejecutaron la expropiación. Afirman simplemente que en la hacienda de *Camadito*, jurisdicción del Municipio de Piedras, «existía un ganado de buena calidad y gordo en su mayor parte, de propiedad del señor doctor Enrique Troncoso, y cuyo número poco más o menos era de quinientas reses con los múltiplos del año de mil ochocientos noventa y nueve hasta el presente» (febrero de 1903); que «es cierto que dicho ganado fue expropiado en su mayor parte, hasta quedar absolutamente reducido a una décima parte poco mas o menos»; que «es cierto que existían bestias del peticionario señor Troncoso en número de diez a quince, las cuales también fueron expropiadas» ; y que «es cierto que el señor Troncoso no ha sido revolucionario ni siquiera ha estado por estas regiones.» Las tres declaraciones son idénticas, calcadas en los términos de la petición.

De un escrito presentado por el doctor Olarte Camacho ante la Comisión de Suministros el 17 de diciembre de 1911, aparece que se pretendió hacer ratificar a los testigos, después de desglosadas las declaraciones, pero que sólo se obtuvo la deposición de Molano, por haber muerto Labrador y no hallarse Campos (folio 26).

Molano, ante el Juez Municipal de Piedras, el 30 de octubre de 1911, expresa que se ratifica en la declaración rendida ante el Alcalde de aquel Municipio, y que en la hacienda de *Camadito* existía el ganado gordo y de buena condición, de propiedad del doctor Troncoso, en número de quinientas reses con sus múltiplos, desde 1899 hasta 1903. Agrega que «es cierto que la mayor parte de dicho ganado fue expropiado o tomado por fuerzas del Gobierno, una parte ; por fuerzas de la revolución otra, y también por particulares, quedando últimamente reducida a unas cincuenta reses» ; que «es cierto que existían bestias de propiedad del mismo señor Troncoso,

en número de diez a quince, las cuales también fueron expropiadas o tomadas por fuerzas del Gobierno unas, otras por la revolución y por particulares» ; que las exacciones «fueron causadas tanto por fuerzas del Gobierno, como de la revolución y por particulares,» y que aprecia «el valor de cada cabeza de ganado vacuno, chico y grande, a razón de veinticinco pesos oro, y las yeguas con cría en treinta pesos» (folio 22).

A petición de Marcelino Trujillo, Molano declaró ante el Juez Municipal de Piedras el 26 de agosto de 1912 : que el señor Troncoso tenía ganado en la hacienda de *Camadito*, pero que *no puede precisar el número* de reses que tuviera antes de estallar la guerra ; que *todo ese ganado era de cría y que no le conoció más que una mula y cuatro bestias caballares;* que de dichos ganados tomaron las fuerzas del Gobierno una parte, pero *que no puede precisar el número*, y que respecto a las bestias le sucede lo mismo; que las expropiaciones causadas por el Gobierno fueron hechas una parte por el Alcalde de Piedras, Juvenal Zamudio (ya muerto), para el sostenimiento de la carnicería oficial establecida en el Municipio, y otra por fuerzas del Gobierno, pero que no puede saber cuáles serían los Jefes, los cuales estuvieron acampados en la población y los alrededores ; que el ganado y las bestias eran de buena calidad, y que las reses valían a cuarenta pesos ($ 40) oro cada una, y las bestias a treinta pesos ($ 30) (folios 41 y 42). Esta declaración fue presentada el 17 de septiembre de 1913 por el apoderado Luis E. Coronado (folio 53). Se observa :

En la declaración de 1911 afirma Molano que en la hacienda de *Camadito* existía ganado de propiedad de Troncoso en número de *quinientas reses* con sus múltiplos, desde 1899 hasta principios de 1903, y que en su mayor parte fue expropiado, una parte por el Gobierno, otra por la revolución y otra por particulares, hasta quedar reducido a unas cincuenta reses ; y en la declaración de 1912 no habla de *quinientas reses*, sino de que no puede precisar el número de las que tuviera Troncoso al estallar la guerra, ni habla de expropiaciones ejecutadas por la revolución, sino de la efectuada por fuerzas del Gobierno sobre una parte del ganado, sin indicar el número. En la declaración de 1911 aprecia el valor de cada cabeza de ganado vacuno en veinticinco pesos ($ 25) oro, chico y grande, y en la de 1912 en cuarenta pesos ($ 40) oro cada res. En las declaraciones de 1903 y 1911 afirma Molano la expropia-

ción de diez a quince bestias; en la segunda de esas declaraciones dice que las bestias también fueron expropiadas por el Gobierno, por la revolución y por particulares; y que las yeguas con cría valían treinta pesos ($ 30), y en la declaración de 1912 depone que no le conoció a Troncoso «más que una mula y cuatro bestias caballares.»

Finalmente, a virtud de providencia ampliatoria del Consejero sustanciador, dice Molano en la declaración de 3 de octubre de 1916, que se ratifica en la primera, de 15 de febrero de 1903; que «es cierto que existían bestias del peticionario señor Troncoso en número de diez a quince, las cuales también fueron expropiadas,» y que la diferencia que haya en las declaraciones posteriores consiste en que por el transcurso del tiempo ya no recordaba los hechos como sucedieron (folio 97).

De manera que el citado testigo no merece fe ninguna por las evidentes contradiciones en que ha incurrido.

Y como las declaraciones de Campos y Labrador son inep tas, por lo que antes se expuso, no hay testimonios presentados con la demanda que sustenten la reclamación del señor Troncoso a la luz del artículo 9.° del Decreto 104 de 1903.

Con el escrito antes citado que presentó el doctor Olarte Camacho, el 17 de diciembre de 1911, acompañó las declaraciones de José Corrales y Pablo Rodríguez, rendidas el 30 de octubre y 2 de noviembre de ese año, respectivamente, ante el Juez Municipal de Piedras, con asistencia del Alcalde y del Personero (folios 17 y 18).

Esas declaraciones, asentadas en términos idénticos a la segunda de Molano, de 30 de octubre del mismo año, se refieren también a quinientas reses con sus múltiplos desde el año de 1899 hasta principios de 1903; a que la mayor parte fueron expropiadas por el Gobierno, por la revolución y por particulares, hasta quedar reducidas a unas cincuenta; a que del mismo modo fueron expropiadas bestias de Troncoso, de diez a quince, y a que la cabeza de ganado, chico y grande, valía veinticinco pesos ($ 25) oro, y la *yegua parida* treinta ($ 30). Los testigos se manifiestan como presenciales.

Y los mismos sedicientes testigos presenciales Pablo Rodríguez y José Corrales rindieron otras declaraciones ante el Juez Municipal de Piedras en 26 de agosto y 11 de septiembre de 1912, respectivamente, con asistencia del Personero y del

Alcalde, en términos idénticos a la tercera de Demetrio Molano, de 26 de agosto del propio año. Las tres respondieron a las preguntas formuladas en un memorial de Marcelino Trujillo, de esa fecha (folios 41 a 45). Tales declaraciones fueron presentadas con memorial de 17 de septiembre de 1913 por el señor Luis E. Coronado, sustituto del doctor Olarte Camacho (folio 53).

En ellas afirman Rodríguez y Corrales que el señor Troncoso tenía ganado en *Camadito*, pero que no pueden precisar el número de reses antes de estallar la guerra; «que el ganado que entonces tenía era todo de cría»; que no le conocieron sino «una bestia mular y cuatro caballares»; que «de esos ganados tomaron las fuerzas del Gobierno parte alguna,» pero que «no pueden precisar el número»; que con relación a las bestias les sucede lo mismo; que las expropiaciones causadas por el Gobierno fueron hechas una parte por el Alcalde de Piedras para el sostenimiento de la carnicería oficial establecida en ese Municipio, y otra parte por fuerzas del Gobierno, pero que no saben quiénes serían sus Jefes, los cuales estuvieron acampados en la población citada y en sus alrededores; que el ganado y bestias eran de buena calidad, y que las reses valían a cuarenta pesos ($ 40) cada una, y las bestias a treinta ($ 30).

Se tiene pues que las mismas divergencias y contradicciones anotadas entre las declaraciones de Molano, y en términos idénticos, aparecen entre las rendidas por Rodríguez y Corrales en 1911 y las consignadas en 1912. Se advierte además que tales testigos—deponen como presenciales de los hechos por haber sido arrendatarios de Troncoso—dicen que «todo ese ganado era de cría,» y sin embargo el demandante Zárate habla de *cuatrocientas cincuenta reses de ceba* y el señor Troncoso presta juramento sobre *cuatrocientas cincuenta, entre vacas de cría y ganado de ceba*. Respecto a las bestias, constituyen grave contradición las aseveraciones relativas a *diez o quince bestias mulares, una bestia mular y cuatro caballares* y a cada *yegua parida*.

Llama la atención que con semejantes probanzas se pretenda demostrar la verdad y justicia de la reclamación. Quizá la falta completa de acierto en la manera de conducir el asunto por parte del actor ha sido la causa de que se traigan al expediente varios elementos no sólo desechables sino viciados de falsedad.

Así que las declaraciones de Pablo Rodríguez y José Co-

rrales, aparte de ser inadmisibles por haber sido presentadas extemporáneamente, son contradictorias, como se ha evidenciado, y disconformes con la demanda y con la sobredicha relación jurada. Fuéra de estas tachas decisivas, se refieren a expropiaciones ejecutadas por el Gobierno, por la revolución y por particulares, sin indicar proporciones aproximadas.

Con el memorial citado, de 17 de septiembre de 1913, presentó también el señor Luis C. Coronado las declaraciones de nudo hecho rendidas ante el Juez Municipal de Piedras por Ignacio Acuña, Simón y Gregorio Guerra, con intervención del Alcalde y del Personero (folios 48 a 51), en 31 de marzo de 1913 las dos primeras, y en fecha indeterminada la última.

Las tres declaraciones están consignadas en idénticos términos, así:

«Al 2.º Que es cierto que desde antes del año de mil ochocientos noventa y nueve conoce la hacienda de *Camadito*, en jurisdicción de este Municipio de Piedras, y por ese conocimiento le consta que el doctor Enrique Troncoso al estallar la guerra próxima pasada, tenía en ella unas quinientas reses entre vacas de cría y ganado de ceba, y quince bestias entre mulares y caballares.

«Al 3º Que le consta, por haberlo presenciado, que durante la última guerra la mayor parte de estos semovientes fueron tomados por el Alcalde de Piedras para el abastecimiento de las fuerzas del Gobierno y carnicería oficial situada en esta población y sus cercanías.

«Al 4º Que recuerda con certeza y que puede precisar que del ganado y bestias que el doctor Enrique Troncoso tenía en la hacienda de *Camadito*, fueron tomadas en la última guerra por las autoridades y fuerzas del Gobierno *doscientas reses o cabezas de ganado y quince bestias entre caballares y mulares.*

«Al 5.º Que por el conocimiento que tenía del ganado y bestias, su buena calidad y estado, estima que el precio de cada una de las reses era el de cuarenta pesos ($ 40) en oro, y cada bestia sesenta pesos ($ 60), también en oro» (folio 48 vuelto).

El Juez de Piedras certificó sobre la idoneidad de los deponentes.

Por auto de 4 de febrero de 1916 el Consejero sustanciador ordenó que se ratificaran en sus declaraciones los testigos Acuña y Guerras. El auto contiene esta prevención:

«Las ratificaciones se harán como lo previene el artículo 638 del Código Judicial ; intervendrá el respectivo Agente del Ministerio Público, y tanto éste como el funcionario que las reciba harán a los testigos las preguntas que crean necesarias para el completo esclarecimiento de los hechos» (folio 80 vuelto).

Simón y Gregorio Guerra repitieron ante el Alcalde de Piedras el 8 de mayo de 1916 puntualmente las declaraciones cuyos términos quedan transcritos. Concurrió el Personero Municipal, pero ni él ni el Alcalde dieron cumplimiento a la prevención de hacer a los testigos las preguntas necesarias *para el completo esclarecimiento de los hechos.*

Las diligencias no hablan de ratificación.

Ignacio Acuña compareció ante el Alcalde de Nilo el 9 de mayo de 1916, y dijo simplemente que se afirmaba y ratificaba en la declaración que se le acababa de leer, rendida ante el Juez Municipal de Piedras en presencia del Alcalde y Personero Municipal de allí, el 31 de marzo de 1913, la cual era exacta en todas y cada una de sus partes (folio 89). La ratificación no se hizo pues con atreglo al artículo 638 del Código Judicial. No concurrió el Personero, y el Alcalde no hizo al testigo pregunta alguna en cumplimiento a la prevención antedicha.

Se procede a determinar si tienen mérito probatorio completo los testimonios de Acuña y de Simón y Gregorio Guerra.

Desde luégo que los rendidos ante el Juez Municipal de Piedras en 1913 y presentados el 17 de septiembre de ese año *por sí solos* no son aceptables como elementos aptos de comprobación, una vez que vinieron al proceso extemporáneamente. Pero como el Consejero sustanciador, en uso de la amplia facultad que le otorgan el artículo 23 de la Ley 163 de 1896 y el 84 de la 130 de 1913, decretó la ratificación, los testimonios recibidos en cumplimiento del auto para mejor proveer admiten el examen pertinente.

Ante todo se advierte que no habiendo sido ratificada en forma la declaración de Ignacio Acuña, carece de valor, según la expresa disposición del artículo 638 del Código Judicial. En el auto de mejor proveer se hizo la prevención perentoria de observar este artículo.

Y como según el artículo 3º—regla 3ª—del Decreto 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 di-

cho,» resulta que en las *solas dos* declaraciones de Simón y Gregorio Guerra no podrían sustentarse las exacciones a que la demanda se refiere.

Además, el contenido de tales declaraciones da lugar a los siguientes reparos:

Dicen los testigos que el señor Troncoso tenía en *Camadito* al estallar la guerra unas *quinientas reses entre vacas de cría y ganado de ceba*, y unas *quince bestias entre cabalgares* (sic) *y mulares;* que *la mayor parte de estos semovientes* fueron tomados por el Alcalde de Piedras; que recuerdan *con certeza y pueden precisar* que el ganado y bestias que tenía Troncoso en *Camadito* fueron tomados en el curso de la última guerra por autoridades y fuerzas del Gobierno, y señalan en seguida *doscientas cabezas de ganado y quince bestias entre cabalgares* (sic) *y mulares.* Pero como se ha visto, la demanda se refiere a *cuatrocientas cincuenta reses de ceba,* y la relación jurada a *cuatrocientas cincuenta entre vacas de cría y ganado de ceba,* y una y otra pieza designan *quince bestias mularès.*

Y no se puede argüír que obran otros testimonios, pues se ha demostrado sobradamente que tales testimonios no prestan mérito por varios vicios *sustanciales*, no secundarios o accidentales a los cuales pudiera aplicarse un criterio amplio o benigno.

Por cuanto el juramento de la relación no se prestó ante autoridad competente, requisito indispensable, y por cuanto es palmaria la ineficacia de la prueba testimonial en que se funda la reclamación del señor Troncoso, no hay necesidad de examinar otros reparos formulados por el Procurador General de la Nación y por el Fiscal del Consejo, como el de que el certificado expedido el 28 de octubre de 1911 por el Alcalde de Piedras es incompleto, una vez que no expresa la circunstancia de *no constar* en los libros de la oficina que se dieran recibos por las expropiaciones, como lo exige el artículo 5º del Decreto 104. El certificado reza simplemente que «no hay constancia alguna con relación a avalúos por suministros y expropiaciones hechos por agentes del Gobierno en la última guerra en la hacienda de *Camadito*, de propiedad del doctor Enrique Troncoso, en jurisdicción de este Municipio.» (Folio 28). Una es la falta de avalúos y otra la de recibos. Es notable el vacío de datos en la citada Oficina, si se tiene en cuenta que, según el dicho de varios declarantes, el Alcalde de Piedras llevó

a cabo la mayor parte de las expropiaciones. Tanto el Procurador como el Fiscal opinaron en contra de la demanda.

Puede en verdad ser cierto que los intereses del reclamante sufran grave perjuicio con la sentencia absolutoria, por haberse verificado realmente las exacciones, en todo o en parte; pero el mal suceso procede de la manera inadecuada de hacer valer el derecho y de los graves defectos de que adolecen las pruebas exhibidas.

Ante disposiciones terminantes de las leyes sobre la materia, ante principios fundamentales de derecho, y en presencia de un conjunto de elementos informales y contradictorios, el tribunal juzgador está en el deber de absolver a la Nación.

La facultad de fallar *verdad sabida y buena fe guardada* da al Consejo de Estado el poder arbitrario de reconocer el valor de de reclamaciones sobre pruebas no sólo inadmisibles, informales y deficientes, sino contradictorias y sospechosas de falsedad.

El apoderado del señor Troncoso, en escrito de 29 de noviembre de 1917, refiriéndose a la Comisión de Suministros, ante quien se presentaron las pretendidas cobranzas, dice:

«Los hechos que se cumplieron bajo la dirección de aquella Comisión, por irregulares que hayan sido, tienen carácter inalterable, porque están sancionados por providencias ejecutoriadas; del propio modo que sucede con todas aquellas cosas que quedan bajo el imperio de la cosa juzgada, por graves que hayan sido las anomalías que en el juicio se hayan cumplido. Otra doctrina falsearía radicalmente la preciosa garantía de la administración de justicia en la presunción de acierto de que se la inviste.»

La teoría que expresa este párrafo no toca con el punto de que se trata, por un aspecto, y por otro, es errónea. Demasiado se sabe que el mérito de las pruebas se califica y pesa en la sentencia definitiva, de manera que no por figurar determinado documento o determinada declaración en el expediente deben apreciarse como aducidos en tiempo hábil y considerarse como la demostración inconcusa de los hechos a que se refieran. Aquí no se están violando autos ejecutoriados de la Comisión de Suministros, sino examinando el valor de elementos probatorios desde el punto de vista de la admisibilidad y desde el punto de vista del contenido, función propia de la Sala sentenciadora.

En ningún tribunal, por la circunstancia de que el sus-

tanciador de un juicio mande agregar a los autos o consienta en ellos un documento o testimonio, se da por oportuna y ejecutoriada la admisibilidad de estas piezas y por firme y eficaz su contenido. En ningún tribunal las irregularidades cometidas en la formación de las pruebas se consideran *inalterables* para el efecto, precisamente, de dar a tales pruebas fuerza jurídica plena en el fallo definitivo. Al contrario, el juzgamiento recae sobre la oportunidad, la forma y el sentido de las pruebas.

Suministro de Gervasio Sánchez—Figura el recibo expedido a favor de Sánchez el 30 de junio de 1902 en el punto denominado *El Contador,* Departamento de Cundinamarca, por el General Demetrio Mora, en su carácter de Comandante General de la Columna expedicionaria de la Provincia de San Juan de Ríoseco, en estos términos:

«En esta fecha recibí del señor General Gervasio Sanchez, para el servicio de las fuerzas de mi mando, ocho mulas de silla, que el expresado señor General suministró patrióticamente, y las cuales fueron avaluadas a razón de cinco mil pesos ($ 5,000) cada una, avalúo dado por los peritos nombrados para el efecto, señores Rubén Mora y Abel Morales; y para los fines ulteriores expido al señor General Sánchez el presente recibo.» (Folio 12).

Como se ha visto, el recibo fue cedido a Rodolfo Zárate, quien lo traspasó a Nicolás Acuña.

Mediante desglose de ese documento, y por orden del Subsecretario del Ministerio de Guerra, a petición del doctor Luis C. Coronado, el Archivero General del Ministerio informó lo siguiente el 5 de octubre de 1911:

«Que examinados los documentos que existen en esta Oficina aparece que en el mes de junio de 1902 el señor General Demetrio Mora ejercía las funciones de Comandante General de la Columna expedicionaria en operaciones sobre la Provincia de San Juan de Ríoseco, puesto para que fue nombrado por Decreto número 600 de 31 de diciembre de 1900 y según consta de los oficios números 435, 431 y 543, dirigidos por el Ministerio al expresado señor General Mora en los meses de marzo a junio de 1902.

«2º Que examinada y confrontada la firma puesta al pie del adjunto recibo con otras que suscribió en oficios y otros

documentos existentes en este Despacho, se ha encontrado completa identidad en letra y rúbrica.

«*Bruno de los Santos B.*.» (Folio 13).

Al pie del informe anterior ordenó el Ministro de Guerra, con fecha 6 de octubre de aquel año, que el Subsecretario del Despacho autenticara la firma del General Demetrio Mora, y el Subsecretario extendió el mismo día este certificado:

«Que el General Demetrio Mora ejercía las funciones de Comandante General de la Columna expedicionaria de la Provincia de San Juan de Ríoseco el día treinta de junio de mil novecientos dos; y que la firma que de él aparece en este documento es auténtica.» (Folio 12 vuelto).

Obra un certificado expedido por el Alcalde de Vianí el 31 de agosto de 1911, en estos términos:

«Que en el archivo de esta Oficina no hay constancia de que se hubiera practicado o sentado diligencia alguna de avalúo por suministro de ocho mulas de silla que el General Gervasio Sánchez hiciera al General Demetrio Mora, Comandante de la Columna de San Juan, en el sitio de *Contador* el 30 de junio de 1902, ni en ninguna época. Tampoco existe constancia de haber sido pagado dicho suministro, ni que se haya ordenado cancelar diligencia o recibo alguno.» (Folio 14 vuelto).

Esta certificación aparece debidamente autenticada por las respectivas autoridades jerárquicas.

Se trata de saber si el recibo inserto constituye prueba del suministro hecho por el General Gervasio Sánchez. En opinión de la Sala, ese documento, debidamente autenticado como está, sí hace prueba suficiente a la luz del artículo 3.°—ordinal 1º—del Decreto 104 de 1903, que cita entre los funcionarios militares que prestan fe para el caso los Jefes de División, Columnas o Brigadas.

Cuanto al precio de los semovientes se tiene:

Aunque el recibo expresa que las ocho mulas de silla fueron avaluadas en cinco mil pesos ($ 5,000) cada una (papel moneda) por los peritos Rubén Mora y Abel Morales, en la Alcaldía de Vianí no hay dato alguno sobre el avalúo practicado, según la certificación precitada.

De acuerdo con los artículos 24 y 25 de la Ley 163 de 1896, el Consejero sustanciador ordenó la práctica de un ava-

lúo; y los peritos Pedro A. Peña y Carlos A. Ruiz estimaron en ocho mil pesos ($ 8,000) papel moneda, o su equivalente en oro, el valor de cada una de las ocho mulas de silla, teniendo en cuenta el alza de los precios. (Dictamen de 8 de septiembre de 1916).

La Sala, en uso de la facultad de apreciación que le dan los artículos 12 de la Ley 163 de 1896, 12 de la 35 de 1905 y 10 del Decreto 104 de 1903, fija en sesenta pesos ($ 60) el precio de cada uno de los indicados semovientes suministrados por el General Gervasio Sánchez.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sentencia así:

1.° Se absuelve a la Nación de la demanda relativa a las exaciones de ganado y bestias mulares que se dice sufrió el doctor Enrique Troncoso por parte de agentes del Gobierno en a guerra de 1899 a 1903.

2.° Se condena a la Nación a pagar al señor Nicolás Acuña, en el carácter de cesionario del General Gervasio Sánchez, la suma de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480) oro, como precio de ocho mulas de silla que suministró Sánchez para el servicio de las fuerzas del Gobierno en junio de 1902, al General Demetrio Mora, Comandante General de la Columna expedicionaria de la Provincia de San Juan de Ríoseco.

El pago se hará en la forma que prescriben las leyes sobre la materia.

Sáquese copia de las varias declaraciones de Demetrio Molano, José Corrales y Pablo Rodríguez, y remítase al Procurador General de la Nación para que aquel alto funcionario disponga lo que estime conducente a efecto de averiguar la responsabilidad criminal en que pueden haber incurrido los mencionados testigos.

Notifíquese, cópiese, compúlsese copia para el Ministro del Tesoro, publíquese el fallo 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 reforma la de primera instancia y se declaran nulas algunas disposiciones de la Ordenanza 85 de 1916, de Nariño.

(Consejero redactor, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Va el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a resolver en última instancia si está viciada de nulidad la Ordenanza 85 de 10 de mayo de 1916, del Departamento de Nariño. Los términos de ese acto son los siguientes:

« Artículo 1.° Proceda el Gobierno del Departamento, en vista del texto de la Ley 41 de 1914, a promover lo conveniente al fomento de la población denominada San Francisco, fundada en el terreno que tuvo por nombre *Guayrasacha*, donado a la Nación por los indígenas del Distrito Sucre.

« Artículo 2.° Para la necesaria colonización a que haya lugar, el señor Gobernador, por sí o por medio de sus agentes, procederá al repartimiento de los solares que componen el área de dicha población, facultándolo para dictar los decretos reglamentarios que fueren del caso.

«Artículo 3.° Señálase el término perentorio de noventa días, contados desde la sanción de la presente, para que los ocupantes del terreno en el valle de Sibundoy exhiban ante la Junta de Baldíos los títulos de dominio que posean, o para que comprueben, dentro del mismo plazo, que han adquirido la propiedad como cultivadores o colonos, conforme a las disposiciones del Código Fiscal anterior al que rige actualmente, o conforme a las disposiciones del que se halla en vigor (Ley 110 de 1912), sin vulnerar los derechos cedidos al Departamento por las Leyes de 1911, 1913 y 1914.

«Artículo 4.° La Junta de Baldíos del valle de Sibundoy calificará los títulos que presenten los ocupantes de porciones de terreno en esa región y las pruebas que aduzcan los cultivadores o colonos, según las reglas generales de Derecho, y dictará resolución fundada, después de veinte días de presentados los títulos y las pruebas de que se trata.

«Parágrafo. Si la resolución de la Junta fuere adversa y los interesados se conformaren con ella, la misma Junta procederá inmediatamente a tomar posesión en esos terrenos, para aplicarlos a los fines determinados en las leyes mencionadas.

«Artículo 5.° Si los ocupantes de terreno en el valle de Sibundoy y los cultivadores o colonos no presentaren los títulos y las pruebas dentro del término que señala el artículo 3.°, la expresada Junta de Baldíos pedirá la posesión ante el Juez de Circuito, mediante un juicio breve y sumario rituado conforme a lo dispuesto en el capítulo único, Título 12, Libro 2º del Código Judicial.

«Artículo 6º Tan pronto como sea sancionada la presente Ordenanza, la Junta de Baldíos hará las indemnizaciones a que tienen derecho los indígenas ocupantes del área de la ciudad de Sucre, previo el avalúo pericial respectivo en la forma que determina el Código Judicial en el Libro 2º, Título 2.° y Capítulo 6.°

«Artículo 7º Fíjase el honorario de cada uno de los miembros del Tribunal arbitral creado por la Ley 106 de 1913, en la cantidad de ochocientos pesos plata cada uno.

«Parágrafo. Para el servicio de dicho Tribunal créanse un Secretario y dos Escribientes, denominados 1º y 2.°, con un sueldo de ochenta, sesenta y cincuenta pesos, respectivamente.

«Artículo 8°. El nombramiento del abogado que ha de encargarse de la defensa de los derechos del Departamento ante el Tribunal Arbitral y ante los Jueces ordinarios, lo hará la Gobernación; y a la misma se la faculta para acordar los honorarios, por contrato o por medio de decretos, los cuales no necesitan de la ulterior aprobación de la Asamblea.

«Artículo 9º Destínase la cantidad de catorce mil pesos, plata, para dar cumplimiento a las Leyes de que trata esta ordenanza, en consecuencia con la apropiación hecha en el presupuesto de la próxima vigencia.

«Artículo 10. Autorízase al Gobierno del Departamento para que gestione, ante el próximo Congreso, la incorporación a la Provincia de Pasto, del Distrito de San Francisco, segregándolo de la Comisaría Especial del Putumayo, puesto que corresponde a la entidad departamental, conforme a la Ley 1ª de 6 de agosto de 1904, por la cual se creó el Departamento de Nariño.

«Expedida en Pasto el nueve de mayo de mil novecientos diez y seis. (*Gaceta Departamental de Nariño*, número 539, de 31 de mayo de 1916).»

El juicio se surte en virtud de la demanda formal presentada ante el Tribunal Administrativo de Pasto, el 13 de junio de 1916, por el señor Pastor Ibarra, en uso del derecho que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913. El libelo expresa:

«La razón y derecho de esta demanda constan en el artículo 13 de la Ley 51 de 1911 y en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución. Según estas disposiciones, la facultad reglamentaria de las leyes corresponde al Poder Ejecutivo, y con especialidad la reglamentación de la Ley 51 ya expresada, que en el fondo coincide con la 106 de 1913 y la 69 de 1914.

«La Asamblea citada—en la Ordenanza cuya nulidad pido—no solamente se reduce a determinar el área de la población Sucre, sino que establece un trámite para desconocer ciertas posesiones anteriormente tomadas por algunos cultivadores, y se arroga la facultad de decidir sobre lo que trata de que se ventile en el trámite ideado por la Asamblea sin fundamento de ninguna disposición legal. Todos los artículos de que se compone dicha Ordenanza vienen a ser una reglamentación de las leyes, lo cual no corresponde a la Asamblea, porque en ninguna disposición de dichas Leyes se le ha conferido esa facultad, que según el artículo 12 de la Ley 51 y el artículo 120 de la Constitución, ya citados, corresponde al Poder Ejecutivo.

«Apoyo esta demanda en los siguientes hechos:

«1.º El Poder Ejecutivo no ha dictado decreto ninguno reglamentario de las Leyes citadas;

«2.º El Poder Ejecutivo no ha concedido ni puede conceder a la Asamblea la facultad de reglamentar las leyes.

«3.º Los diez artículos de la Ordenanza citada invaden el campo del legislador y del Poder Ejecutivo, en cuanto ejerce la facultad reglamentaria de las leyes, lo cual es contrario a la Constitución; y

«4º Esta reglamentación perjudica a muchos colonos y cultivadores, quienes se verían despojados de sus terrenos, con una pérdida de más de ochenta mil pesos ($ 80,000).»

El Tribunal de primer grado declara válidos los artículos

1º, 2.º, 8.º, 9.º y 10 de la Ordenanza 85, y nulos, por contrarios a la Constitución y a la ley, los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.

Por recurso de apelación concedido al Fiscal del Tribunal Superior de Pasto, tiene jurisdicción el Consejo de Estado.

El Agente del Ministerio Público ante esta Superioridad es de opinión que debe confirmarse la sentencia recurrida, fundándose en que la Asamblea de Nariño invadió campo extraño a su incumbencia; en que las Leyes 51 de 1911, 106 de 1913 y 69 de 1914 necesitan para su desarrollo y eficacia el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias que dicte el Gobierno, de acuerdo con el artículo 12 de la primera de esas Leyes; en que los Jueces de Circuito conocen de los asuntos de su competencia, con arreglo a las leyes, pero no a virtud de lo que dispongan ordenanzas departamentales; en que las diferencias que ocurran con los indígenas al aplicar las Leyes 51 de 1911, 106 de 1913 y 69 de 1914 deben decidirse por el Tribunal arbitral creado por el artículo 8.º de la Ley 106, y no por la Junta de Baldíos, ni por los Jueces de Circuito; en que la ley no autoriza a la Asamblea de Nariño para crear los empleados subalternos del Tribunal arbitral, ni la faculta para pagar de su Tesoro el valor de las indemnizaciones que deben cubrirse a los indígenas que tengan cultivos dentro del terreno que se elija para el área de la nueva población de Sucre, y en que esa entidad departamental no puede imponer funciones a la Junta de Baldíos, salvo en el caso del artículo 3º de la Ley 69 de 1914.

Las razones por las cuales el Tribunal *a quo* anula los artículos 3.º, 4.º y 5.º de la Ordenanza 85 aparecen formuladas así:

«En la Ley 51 de 1911, que en su mayor parte fue derogada y sustituída por la 106 de 1913, no se encuentra disposición alguna que faculte a la Asamblea del Departamento de Nariño para dictar providencias como las contenidas en los artículos 3.º, 4.º y 5.º de la Ordenanza acusada.

«En la Ley 106 de 1913 tampoco se halla disposición alguna que faculte a la Asamblea del Departamento de Nariño para dictar las providencias de que se trata, y no puede decirse que esa facultad exista en la Ley 69 de 1914.

«Conforme a esta última Ley (artículo 1.º) corresponde al Departamento de Nariño determinar el área de la población

Sucre, que debe fundarse en el valle de Sibundoy, según las prescripciones de las leyes antes citadas, ejecutando al efecto los trazados respectivos, para que en el menor tiempo posible se lleve a cabo la mencionada fundación. De esta disposición no puede deducirse que la Asamblea de Nariño pueda imponer procedimientos especiales que obliguen a los ocupantes de terrenos a exhibir títulos ante una entidad que no es judicial, procedimientos que, además, no se compadecen con los que las leyes han establecido para recuperar la posesión o para reivindicar la propiedad, ya se trate de bienes nacionales, como los baldíos, ya de bienes de propiedad particular.

«Sin entrar a averiguar si el Departamento de Nariño está o nó en posesión de los terrenos que en el valle de Sibundoy le cedieron las Leyes antes citadas, pues que nada de esto consta en el expediente, por el hecho de haber adquirido o estar en expectativa de adquirir en definitiva dichos terrenos, estima el Tribunal que no es del resorte de la Asamblea crear los procedimientos especiales de que se ha hablado, porque no es a las Asambleas a quienes compete establecer procedimientos judiciales, como los que establecen los artículos 3.°, 4.° y 5.° de la Ordenanza, para la exhibición de títulos, adquirir o recuperar o reivindicar terrenos, y menos atribuír a entidades distintas del Poder Judicial las funciones que esos artículos atribuyen a la Junta de Baldíos, cuyas funciones están igualmente limitadas por las leyes que la crearon.» (folios 29 y 30).

. . . . . .

«Y para demostrar que los procedimientos indicados por la Ordenanza para que la Junta de Baldíos pida posesión de los ocupados en el valle de Sibundoy por colonos o cultivadores, basta saber que el procedimiento breve y sumario de que trata el artículo 5º de la Ordenanza no podrá ser atendido por el Juez de Circuito a quien se le dirija acción semejante.

«Además la Ley 106 de 1913, si bien considera los terrenos del valle de Sibundoy como baldíos, la misma Ley ha creado un Tribunal arbitral para decidir las controversias que se susciten entre los indígenas que se consideran dueños de esos terrenos y las entidades favorecidas por dicha Ley, y mientras ese Tribunal no sea organizado y funcione legalmente y decida, llegado el caso, tales controversias, todo procedimiento que no vaya encaminado a obtener la decisión del Tribunal arbitral y la definitiva de la Corte Suprema de Justicia, puede chocar contra los intereses de los indígenas ocupantes del

valle de Sibundoy a quienes la Ley citada ha querido rodear de garantías para hacer efectivos los derechos que puedan tener en el indicado valle.» (Folio 32 vuelto).

A juicio del Consejo, es evidente que los artículos 3º, 4.º y 5.º de la Ordenanza acusada traspasan las facultades legales de la Asamblea y abarcan materia propia de legislación civil y judicial. Por esas disposiciones se coloca a la Junta de Baldíos del valle de Sibundoy en la situación de un tribunal de derecho para decidir, mediante procedimientos especiales, sobre cuestiones relativas a derechos adquiridos por particulares, y se dispone *adquirir posesión* en juicio breve y sumario, en caso no previsto por la ley.

Sin entrar en extenso razonamiento sobre este punto de claridad inmediata, pues el tenor literal de los artículos indicados patentiza el desvío, se repara lo siguiente:

El 3.º contiene una verdadera falacia contra los cultivadores invirtiendo la posición jurídica que a ellos corresponde, al disponer que comprueben en el *término perentorio* de noventa días (plazo arbitrario), con *títulos de dominio*, la propiedad adquirida como cultivadores o colonos, según el Código Fiscal, «sin vulnerar los derechos cedidos al Departamento por las Leyes de 1911, 1913 y 1914.» De manera que la Asamblea de Nariño párte de la preeminencia de la cesión hecha a favor del Departamento para ordenar la calificación de los derechos adquiridos por particulares, es decir, asienta simple y sencillamente que no hay tales derechos que se opongan a la cesión. Lo recto es todo lo contrario: la adjudicación al Departamento de terrenos baldíos por causa de la referida cesión no puede afectar derechos de propiedad o posesión adquiridos por particulares. Y es claro que los casos de controversia sobre dominio, posesión, tenencia e indemnizaciones a que haya lugar se deciden por la jurisdicción común, de acuerdo con las leyes. Tratándose «de diferencias que ocurran entre los indígenas y las entidades favorecidas» por la Ley 103 de 1913 (según dice el texto del artículo 8º de ella), las decisiones corresponden a un Tribunal arbitral especial, en primer grado, y a la Corte Suprema en segundo. Fuéra de las diferencias con los indígenas del valle de Sibundoy, cualesquiera disputas o cuestiones de derecho son de la incumbencia de las autoridades comunes, en la respectiva esfera de jurisdicción, y se resuelven con observancia de los requisitos y formas establecidos por las leyes, dentro de las garantías constitucionales.

Las atribuciones de la Asamblea de Nariño, del Gober-

nador del Departamento y de la Junta de Baldíos de Sibundoy sobre la materia a que se contraen las Leyes 51 de 1911, 106 de 1913 y 69 de 1914, son meramente administrativas para el fomento y colonización de aquellas comarcas. Se refieren por lo mismo a la fundación y demarcación de la población de Sucre, al destino y distribución de las tierras que *resulten baldías,* según la proporción que esas leyes señalan y al desarrollo consiguiente de la agricultura y la inmigración. Y todos los actos que se ejecutan en uso de tales atribuciones se subordinan necesariamente al respeto y garantía de los derechos adquiridos, de manera que las oposiciones o disputas relativas a ellos se resuelven en los términos y con los requisitos que determina la legislación general del país, excepto lo dispuesto para las diferencias con los indígenas del valle de Sibundoy, como queda dicho.

La facultad otorgada a la Asamblea de Nariño por el artículo 3º de la Ley 69 de 1914 se refiere únicamente a la distribución de las diez mil hectáreas que se destinarán «a los colonos nacionales o extranjeros que fueren a establecerse en la nueva población.» Esa facultad no reza ni podía rezar con derechos particulares adquiridos, ni con la administración de justicia.

El poder que ha querido arrogarse la Asamblea de Nariño para hacer de la Junta de Baldíos un tribunal especial y para señalar términos y procedimientos que pugnan con el sistema legal, que trastruecan las situaciones jurídicas y tienden al desconocimiento del derecho, es una muestra palmaria de que las garantías constitucionales y formas protectoras están expuestas a graves violaciones en la materia de que se trata.

Aquello de que la Asamblea de Nariño no hace otra cosa, por medio de la Ordenanza 85 de 1916, que poner en ejecución las disposiciones legales, carece en absoluto de fundamento. No es ejecutar las leyes, no es obedecerlas, es poner medios para su objeto, dictar disposiciones por las cuales se transforma una Junta de colonización y repartimiento de tierras baldías en tribunal para decidir sobre derechos adquiridos, con sujeción a términos y reglas especiales que atentan contra la institución judicial y contra los principios cardinales de orden jurídico.

Por el artículo 4.° de la Ordenanza 85 se dispone que la Junta califique los títulos de los ocupantes de terreno y las pruebas de los cultivadores o colonos en el valle de Sibun-

doy; que dicte resolución fundada después de veinte días, y que si la resolución fuere adversa y los interesados se conformaren, la misma Junta proceda a tomar posesión de los terrenos para aplicarlos a los fines determinados en las leyes mencionadas.

Aunque sea cierto que el artículo 4.° de la Ordenanza 85 por sí mismo no determina una infracción concreta de derechos en cuanto la Junta no ejecuta su resolución sino en el caso de que los interesados se *conformen*, no hay duda que tal artículo es ilegal porque da a la Junta facultad para calificar títulos y pruebas y proferir resolución sobre derechos. Esto no cae bajo las atribuciones de la Asamblea, no se conforma con la índole de la Junta, que no tiene carácter de tribunal, sino de entidad repartidora de tierras que resulten baldías en la región de Sibundoy. Se repite que las prescripciones que puede dictar la Asamblea, con arreglo al artículo 3º de la Ley 69 de 1914, se refieren a la distribución de las diez mil hectáreas destinadas a colonos nacionales o extranjeros.

El artículo 5º, a más de la tacha general relativa a que la Junta no es entidad a quien la ley le atribuya la función de calificar títulos de propiedad y posesión, contiene el desvío especial de señalar e imponer el procedimiento del *juicio breve y sumario* para que el Juez del Circuito resuelva las peticiones de posesión que haga la Junta.

La tramitación fijada en el capítulo único del Título XIII del Libro segundo del Código Judicial se sigue cuando, según la ley, deba ventilarse un asunto en juicio breve y sumario. (Artículo 1484 de allí).

Si pues no hay ley que imponga al Juez del Circuito practicar esa tramitación sobre las demandas de posesión que formule la Junta de Baldíos de Sibundoy, es demasiado clara la arbitrariedad de la Asamblea de Nariño. Y sería un extremo de desquiciamiento jurídico el de que sobre cuestiones sustanciales de dominio y posesión se estableciera semejante procedimiento. Quedaría abrogada toda garantía tutelar.

Siendo así que la Junta de Baldíos de Sibundoy es entidad de carácter nacional, la Asamblea de Nariño carece de facultad para imponerle deberes, como lo expresa el Fiscal del Consejo, salvo en lo tocante a la distribución de que trata el artículo 3º de la Ley 69 de 1914 (Código Político y Municipal, artículo 239).

Se ha visto que los artículos 3.°, 4º y 5.° de la Ordenanza 85 de 1916, de Nariño, no tienen por objeto proveer a la recta ejecución de las leyes sobre los baldíos de Sibundoy, ni se dirigen propiamente a reglamentarlas o desarrollarlas, sino que, alterando el sentido de ellas, trastrocando materias jurídicas, van encaminados, por medio de trámites arbitrarios y artificiosos, al desconocimiento del derecho, contra los fines mismos de las leyes. Pero en el supuesto de que tales artículos puedan considerarse como reglamentarios de las leyes, es evidente la extralimitación de la Asamblea, una vez que al Gobierno corresponde la potestad reglamentaria de las leyes. (Constitución, artículo 120, ordinal 3º; Ley 153 de 1887, artículo 12). Más todavía: el artículo 12 de la Ley 51 de 1911 dispuso que el Gobierno dictaría el decreto reglamentario de ella. Varias veces se ha dicho que las facultades de la Asamblea de Nariño se circunscriben a repartimiento entre los colonos de tierras cuyo carácter de baldíos esté fuéra de controversia y a otras operaciones de índole administrativa, encaminadas al fomento de la inmigración y la agricultura.

Cabalmente, sobre la aplicación del artículo 12 de la Ley 36 de 1907, que cedió veinte mil hectáreas de tierras baldías a la Universidad de Nariño y veinte mil al Municipio de Pasto, a orillas de la laguna denominada La Cocha, y diez mil al mismo establecimiento en la región del Pun, el Ministro de Agricultura y Comercio, en Resolución 129 de 28 de noviembre de 1916, expresa:

«Algunas personas, y aun entidades públicas, han interpretado que por el mero hecho de hacer la ley destinación de terrenos que ella reputa baldíos, de acuerdo con el artículo 93 mencionado (del Código Fiscal), ello es título suficiente, o mejor dicho, existe por este hecho la presunción legal del carácter de baldíos de tales terrenos, y por tanto esto basta para que se ordene por el Ministerio respectivo el levantamiento del plano; verificado lo cual, aquél debe dictar la diligencia de adjudicación correspondiente.

«Aun cuando es cierto que por el contexto del artículo 93 se puede conjeturar que al hacer la destinación la ley se debe entender que los terrenos materia de ésta son baldíos, sin embargo hay que tener en cuenta que no habiendo, como no hay, un plano general, ni siquiera parcial de los terrenos baldíos de la Nación, al destinar la ley una porción cualquiera de aquéllos en una región determinada, puede suceder que no sean baldíos los terrenos destinados, o que si siéndolo, al le-

vantarse los planos de ellos para la adjudicación, la extensión baldía que haya no sea suficiente para cubrir la cantidad cedida o destinada, o porque—y esto es lo más seguro—en la región o porción especial destinada por la ley se encuentren terceros poseedores, cuyos intereses choquen con la adjudicación que se pretende, ya porque invoquen el carácter de cultivadores o colonos, ya porque reclamen dominio sobre ellos.

«Estas eventualidades darían lugar a controversias entre la entidad agraciada y los poseedores o dueños presuntos, las cuales no se pueden decidir sino en armonía con lo dispuesto por los artículos 78 a 80 de la Ley 110 de 1912. Mas como el artículo 79 de la misma establece que los colonos se deben considerar como poseedores, debe dárseles el amparo a que tienen derecho en tal carácter, impidiendo todo acto de perturbación de la posesión. Para llenar este fin no hay otro camino que el de darle oportuna aplicación a los artículos 70 a 74 de la Ley nombrada, para efecto de que puedan hacer valer sus derechos, si los creyeren vulnerados con la destinación que hace la ley de los terrenos ocupados.

«Esto se ve de una manera más clara si se tiene en cuenta que el artículo 47 de la Ley que nos ocupa dispone expresamente que las adjudicaciones de baldíos en ningún caso perjudican a terceros, "dejando siempre a salvo los derechos de los cultivadores o colonos," lo cual quiere decir que deben tenerse en cuenta éstos al hacerse las adjudicaciones, para efecto de que si estuvieren ocupados o no fueren baldíos, se dejen a salvo los derechos de los ocupantes por medio de las citaciones que ordena el artículo 76 de la misma Ley.

«Por otra parte, no estima este Despacho que la sola destinación que haga la ley, según el artículo 93 mencionado, le dé el carácter de baldíos a los terrenos, si antes no lo tuvieren, porque tal carácter no puede conferirlo la ley sino cuando las condiciones peculiares del terreno se ajusten a las exigidas por los artículos 44 y 45 de la Ley 110 de 1912; de otra manera no se puede hacer que un terreno que no es baldío, por no reunir las condiciones que la ley exige para ello, lo sea por la sola ordenación de ésta.» (*Diario Oficial* 16022 de 17 de febrero de 1917).

De manera que el Ministro de Agricultura y Comercio tuvo necesidad de exponer la recta doctrina en asunto análogo al que ahora se ventila, y con respecto a baldíos en el mismo Departamento de Nariño, en sostenimiento de los principios constitucionales y legales y en guarda de derechos

legítimamente adquiridos. El Consejo de Estado (Sala de Negocios Generales) consignó la propia doctrina en el dictamen de 2 de noviembre de 1916, sobre una consulta del Ministro. (*Diario Oficial* 15958).

El Tribunal *a quo* funda la declaración de nulidad del artículo 6º de la Ordenanza 85 de 1916, en estas consideraciones:

«El artículo 6º de la Ordenanza dispone que tan pronto como sea ésta sancionada, la Junta de Baldíos hará las indemnizaciones a que tienen derecho los indígenas ocupantes del área de la ciudad Sucre, previo el avalúo pericial respectivo en la forma que determina el Código Judicial, en el Libro 2º, Título 2º, Capítulo 6.°

«Sin duda esta disposición se refiere al artículo 4.° de la Ley 69 de 1914, que manda indemnizar, no solamente a los indígenas, sino a toda clase de individuos que hubieren establecido cultivos dentro del terreno que se eligiere para el área de la población Sucre, indemnización que debe hacerse en otro lugar del mismo valle de Sibundoy, en igual cantidad de terreno al que se les haya tomado, entregándoseles, además, en dinero, el mayor valor que tengan sus cultivos, previo avalúo en forma legal.

«¿A quién corresponde hacer tales indemnizaciones? La ley no lo ha dicho ni ha facultado a la Junta de Baldíos para ejecutar la disposición de la ley, y no se ve tampoco que corresponda al Departamento hacer las indemnizaciones en dinero.

«No consta que el Departamento, o sea la respectiva Asamblea, haya determinado el área de la población Sucre, función que le corresponde según el artículo 1.° de la Ley 69, y sin esa formalidad previa, dispone el artículo 6.° de la Ordenanza que se revisa, que tan pronto como sea ésta sancionada se hagan aquellas indemnizaciones solamente a los indígenas ocupantes del área de la ciudad Sucre; pero sea que se haya señalado o nó el área de dicha población, por quien corresponde, cree el Tribunal que al atribuír la Asamblea a la Junta de Baldíos la facultad de ejecutar el artículo 4.° de dicha Ley, no ha hecho otra cosa que reglamentar esa disposición, lo cual no parece conforme con las atribuciones de la Asamblea.» (Folio 30).

Para el Consejo, el artículo 6º está viciado de nulidad en cuanto, como observa el Tribunal, dispone indemnización únicamente a favor de *los indígenas ocupantes del área de*

la ciudad de Sucre, siendo así que el artículo 4.° de la Ley 69 de 1914 se refiere a *los respectivos cultivadores*. Y aunque esta disposición especial no lo expresara, en todo caso quedan a salvo los derechos de terceros por causa de dominio, posesión, ocupación o cultivo, según los principios generales de las leyes, como lo entiende el Ministro de Agricultura y Comercio en la Resolución citada.

Ocurre otra observación sobre el artículo 6º Dice que tan *pronto como sea sancionada la Ordenanza*, la Junta de Baldíos hará las indemnizaciones a que tienen derecho los indígenas ocupantes de la ciudad de Sucre. Esto no armoniza con el artículo 9º de la Ley 106 de 1913, según el cual la adjudicación definitiva de baldíos no se llevará a término sino cuando la Corte Suprema haya dictado sentencia definitiva sobre las controversias con los indígenas. Es claro que mientras haya o pueda haber disputas sobre derechos de los indígenas, no procede la indemnización.

No estima el Consejo que constituya motivo de nulidad el que las indemnizaciones en dinero sean cubiertas con fondos del Tesoro Departamental. La Asamblea tiene suficiente potestad para disponer que ese gasto corra a cargo del Departamento de Nariño, aunque no lo determine la ley, una vez que se trata de dar impulso a la colonización y a la agricultura en aquella sección del país y que el Departamento recibe beneficio particular con la obtención de tierras baldías en el valle de Sibundoy. Por tal aspecto no sería pues nulo el artículo 6º

El Tribunal de Pasto anula el 7.° apoyándose en lo siguiente:

«La Ley 106 de 1913 creó un Tribunal arbitral para decidir las diferencias que ocurran entre los indígenas del valle de Sibundoy y las entidades a quienes se concedieron como baldíos terrenos en dicho valle. El artículo 8.° indica cómo debe ser constituído ese Tribunal; pero no dijo a qué entidad corresponde señalar y pagar los sueldos de los miembros que lo constituyen, ni ha dicho tampoco qué empleados subalternos debe tener ese Tribunal, quién los nombra, quién los paga y quién les señala sueldo. Esto lo hace la Asamblea por medio del artículo 7º de la Ordenanza acusada, sin que la ley le haya atribuído esa facultad.»

El Consejo tiene en cuenta: la materia de baldíos en general pertenece al régimen nacional, y las funciones que va a ejercer el Tribunal de arbitramento son esencialmente nacio-

nales, una vez que se refieren al reconocimiento y definición de derechos particulares de los indígenas de Sibundoy. La ley no dice cómo va a actuar ese Tribunal, si ha de sujetarse o nó, en lo adaptable, a las reglas del juicio por arbitramento que consagra la Ley 105 de 1890. Así, no se tiene conocimiento de que el Tribunal obre con asistencia de Secretario.

Ante el vacío de la ley, no hay duda que sólo el Poder Ejecutivo tiene facultad para expedir disposiciones que llenen ese vacío y reglamenten la manera como ha de proceder el Tribunal. Y puesto que el artículo 7.° de la Ordenanza 85 tiene alcance reglamentario, una vez que crea Secretario (funcionario público, artículo 5.° del Código Político y Municipal) para una entidad nacional, es evidente la transgresión. La creación de simples escribientes y el señalamiento de ciertas asignaciones no son actos que por sí solos puedan considerarse fuéra de las facultades de la Asamblea.

En opinión del Tribunal *a quo* son válidos los artículos 8.°, 9. y 10 porque en nada pecan contra la Constitución y las leyes.

El Consejo cree que el 8.° es ilegal en cuanto atribuye a la Gobernación «el nombramiento del abogado que ha de encargarse de la defensa de los derechos del Departamento ante el Tribunal arbitral y ante los Jueces ordinarios.»

De una parte, este artículo tiene carácter reglamentario, y de otra, quien otorga poderes a nombre del Departamento ante los Jueces ordinarios es el respectivo Agente del Ministerio Público, según se desprende rectamente de los artículos 13 de la Ley 105 de 1890 y 12 de la 169 de 1896. El escogimiento del abogado y condiciones del contrato con él sí están sometidos a la autoridad del Gobernador, en los términos legales.

La Ley 106 de 1913 no dice a quién corresponde constituír formalmente apoderado que defienda los intereses del Departamento de Nariño ante el Tribunal arbitral. En tal omisión, parece que por analogía debe ejercer esa función el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, pero sujeto a las instrucciones o aprobación del Gobernador, como en los casos generales. Desde luégo que bien puede el Gobierno, en uso de la potestad reglamentaria, aclarar el punto.

Respecto de los artículos 9º y 10 de la Ordenanza 85, el Consejo cree, como el Tribunal *a quo*, que no hay fundamento para deducir nulidad, una vez que por sí no son contrarios a la Constitución o a las leyes.

Los artículos 1.° y 2º de la Ordenanza 85, referentes al desarrollo de la población de San Francisco, no se oponen a la Constitución ni a la ley, pues se dirigen simplemente, como apunta el Tribunal de Pasto, a dar cumplimiento a lo que sobre el fomento de aquella población dispone la Ley 41 de 1904.

———

Para el Consejo no es dudosa la procedencia de la acción popular en el presente juicio, ejercitada por el señor Pastor Ibarra. Expresa éste en su libelo que la Ordenanza 85 *perjudica a muchos colonos y cultivadores que se verían despojados de sus terrenos con una pérdida de más de ochenta mil pesos.* Es claro que tal hecho, presentado como fundamento de la demanda, no significa que el actor se halle en el caso de la acción popular que determina el artículo 71 de la Ley 130 de 1913. Siendo así que la materia objeto de la Ordenanza y de la demanda es de carácter general y que el señor Ibarra dice expresamente que hace uso del derecho reconocido por el artículo 52 de esa Ley, no parece, en opinión de la Sala, que haya motivo alguno para sustraer el asunto del campo de la acción popular. En concepto del demandante, la ejecución de la Ordenanza causará despojo a colonos y cultivadores, es decir, producirá violación de derechos adquiridos, sean cualesquiera las personas perjudicadas; pero este punto de vista general es distinto del especial que contempla el artículo 71, referente a *la violación concreta de determinados derechos civiles de determinadas personas.* Estando pues de por medio intereses públicos de grande entidad, tiene cabida la acción popular.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar también nulo el artículo 8º de la Ordenanza 85 de 1916 de la Asamblea de Nariño. El artículo 7.° se anula en cuanto a la creación del Secretario del Tribunal arbitral. En lo demás queda confirmada la sentencia.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Nariño, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

RESOLUCION

relativa al contrato celebrado con el señor Justo V. Charry, sobre compra de libros.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Con la aprobación del Presidente de la República, mediante concepto favorable del Consejo de Ministros, se ha remitido al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato de 26 de julio del corriente año, celebrado entre el Ministro de Instrucción Pública y el señor Justo V. Charry, por el cual vende éste al Gobierno treinta y cinco mil ejemplares del libro titulado *Enseñanza Simultánea de Lectura y Escritura, por Justo V. Charry,* de la primera edición, al precio de doce centavos ($ 0-12) cada ejemplar, así: veinte mil del libro primero; diez mil del segundo, y cinco mil del tercero. La entrega se hará en estos términos: veinte mil ejemplares cuatro meses después de perfeccionado el contrato, y quince mil dos meses después de hecha la primera entrega. Los cuatro mil doscientos pesos ($ 4,200), valor del contrato, se pagarán en dos contados: dos mil cuatrocientos ($ 2,400) cuando hayan sido recibidos los veinte mil ejemplares de la primera entrega, y mil ochocientos ($ 1,800) dentro de los treinta días siguientes a la segunda entrega.

Se ha prescindido de licitación pública bajo la excepción que señala el inciso *c*) del artículo 27 del Código Fiscal, por tratarse de una obra técnica de determinado autor.

Están previstas las causales de caducidad que indica el artículo 41 del mismo Código.

Se fija en ochocientos cuarenta pesos ($ 840) la multa que ha de pagar Charry al Tesoro Nacional en caso de incumplimiento, con arreglo al artículo 4º de la Ley 53 de 1909; pero no se ha constituído fianza para hacerla eficaz en los términos de la ley. Sin esta condición indispensable, puede ser ilusoria en ciertos casos la cláusula penal misma.

Por lo demás, el contrato se conforma con las prescripciones legales, ya que bajo los artículos 44 de la Ley 89 de 1888 y 10 de la 39 de 1903, toca a la Nación el gasto de textos para la instrucción primaria, y en los Presupuestos se ha apropiado la partida correspondiente.

En consecuencia, el Consejo de Estado decide que se ajustará a las autorizaciones legales el contrato en referencia si se constituye la fianza suficiente, en la forma legal, por parte del contratista señor Justo V. Charry.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese y devuélvanse las diligencias al Ministro de Instrucción Pública.

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

SENTENCIA

que confirma la de primera instancia relativa al puente de Portillo.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: En uso de la autorización concedida por la Ordenanza 53 de 1890 de la Asamblea de Cundinamarca, el Gobernador del Departamento celebró con el doctor Rafael Alvarez Salas el 5 de octubre de 1891 un contrato de privilegio para la construcción de un puente sobre el río Bogotá en el paso de *Portillo* y para la explotación de las utilidades, mediante un derecho de pontazgo, por el término de quince años.

El contrato contiene estas estipulaciones:

«Artículo 1º

«*a*) Que la obra se ejecute de conformidad con los planos presentados a la Gobernación por el Concesionario.

«*b*) Que se dé al servicio público dentro de doce meses contados desde la celebración de este contrato.

«*c*) Que el pontazgo que el Concesionario cobre por el uso de dicho puente no excederá de los precios siguientes: (allí se especifican).

«*d*) Que el Gobierno podrá adquirir el puente de que trata este contrato con todas sus anexidades y dependencias cuando lo tenga a bien y por la suma de $ 12,000 en que se estima la obra, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ordenanza 53 citada.

«Artículo 5º Concluído el término del privilegio, el puente continuará siendo de propiedad del Concesionario si para entonces no lo hubiere comprado el Departamento.

«La terminación del privilegio hará caducar únicamente todos los derechos que emanan de él, especialmente el señalado en la cláusula *c*) del artículo 1.° y en los artículos 3º y 4º del título respectivo». (Folio 14).

La Ordenanza 34 de 1912 de la Asamblea de Cundinamarca improbó el artículo 5.° del contrato de 5 de octubre de 1891, y dispuso que en virtud de haber expirado el término de la concesión, se declaraba «consolidada la nuda propiedad y el dominio útil en favor del Departamento.»

Para dar cumplimiento a la Ordenanza 34, el Gobernanor del Departamento expidió el Decreto 294 de 7 de octubre de 1913, y en ejecución de este Decreto, los agentes de la Gobernación tomaron materialmente el puente de *Portillo* contra la voluntad de los tenedores (la Compañía del Puente de *Portillo*, cesionaria del doctor Alvarez Salas), quienes protestaron del acto.

Por sentencia de 17 de julio de 1914 el Tribunal Seccional de Bogotá declaró nulos los artículos 9º y 10 de la Ordenanza 34 de 1912. Confirmó esta sentencia el Tribunal Supremo por la de 7 de octubre del mismo año, fundándose en que al declarar que el puente de *Portillo* pertenecía en pleno derecho al Departamento, la Ordenanza consagraba o decretaba un despojo y al mismo tiempo declaraba disuelto un contrato válidamente celebrado, con violación de lo preceptuado en los artículos 1602, 1625 y 1759 y concordantes del Código Civil.

En virtud de la nulidad decretada, los señores Rafael Alvarez Salas y Francisco Sáenz P., como apoderado éste de la Compañía del Puente de *Portillo*, pidieron por memorial de 3 de noviembre de 1914 al Gobernador del Departamento que derogara el Decreto 294 de 7 de octubre de 1913, dictado en ejecución de los artículos 9º y 10 de la Ordenanza 34 de 1912, y que, en consecuencia, ordenara devolver el puente de *Portillo* a la Compañía, una vez que ésta perdió la posesión material de él en fuerza de tales disposiciones.

El Gobernador, por medio de la Resolución de 11 de noviembre de 1914, dispuso:

«1.° No se accede a lo solicitado en el memorial de los señores Francisco Sáenz P. y Rafael Alvarez Salas.

«2º La Gobernación está pronta a arreglar con el Conce-

sionario las prestaciones mutuas a que dio lugar la expiración del contrato, y vería con complacencia que así se ejecutara.»

El Gobernador fundó esta Resolución en que, anulados los artículos 9º y 10 de la Ordenanza 34 de 1912 y considerado sin efecto el Decreto 294 de 1913, la petición hecha debía resolverse teniendo en cuenta el contrato de 5 de octubre de 1891 y la Ordenanza 53 de 1890; en que el artículo 1º del contrato fija el término de quince años, expirado el 7 de octubre de 1906, y en que por el artículo 5º la terminación del privilegio había hecho caducar todos los derechos emanados de él, especialmente el señalado en la cláusula *c*) del artículo 1.° y en los artículos 3º y 4.° del título respectivo, de manera que aunque según el mismo artículo 5.° el puente continuaría siendo de propiedad del Concesionario, éste carecía de derecho para cobrar el pontazgo, por estar expirado el privilegio en virtud de convención expresa.

Por sentencia de 4 de marzo de 1915 el Tribunal Seccional de Bogotá declaró nula la Resolución de 11 de noviembre de 1914, y el Consejo de Estado confirmó el fallo por el de 14 de junio siguiente.

La razón fundamental fue la de que por efecto de la declaración de nulidad las cosas debían volver al estado que tenían antes de ejecutarse el acto inválido, de forma que habiendo tomado el Departamento el puente de *Portillo* en aplicación de los artículos 9º y 10 de la Ordenanza 34 de 1912 y del Decreto 294 de 1913, una vez declarada la nulidad, era de necesidad legal la restitución de aquel inmueble a la tenencia anterior. Expuso el Consejo que las cuestiones relativas a los derechos y obligaciones procedentes del contrato de privilegio eran del resorte del Poder Judicial Civil, y que, por lo mismo, al avanzar a esa materia y confundirla con los efectos de la nulidad declarada, la Gobernación se había colocado fuéra de los términos de la ley.

El Gobernador de Cundinamarca dictó la Resolución número 20 de 11 de noviembre de 1915, cuya parte dispositiva dice:

«1º Dése cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado, de fecha 14 de junio último, aprobatoria de la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo.

«2.° En consecuencia, procédase a entregar el puente de *Portillo* al Concesionario señor Rafael Alvarez Salas.

«3.° Declárase una vez más caducado el privilegio que se le otorgó por el contrato respectivo, y con él la facultad de cobrar pontazgo establecida en la cláusula *c*) del mismo contrato, o cualquiera otro impuesto por razón del uso que se haga del puente.

«4.° La Gobernación se reserva el derecho de disponer lo conveniente en caso de que esta prohibición sea violada bajo cualquier forma.

«5.° Pásense al Fiscal los antecedentes de este negociado para que entable las acciones correspondientes contra el Concesionario o contra quien haya lugar por haber cobrado pontazgos sin consentimiento de la Gobernación, derecho ni autorización alguna, después de vencido el privilegio; por el monto de las sumas cobradas, y por las demás infracciones de la ley o del contrato mismo.» (Folios 82 y 83).

En la parte considerativa de la Resolución se lee:

«5.° Que declaradas nulas la Ordenanza y la Resolución de que se ha hecho mérito, referentes ambas a la retención del puente de *Portillo*, no puede ella sostenerse en el campo legal, y cumple a la Gobernación ordenar la devolución de dicha obra a quien la contrató para usar de ella por tiempo limitado. Vencido como está el término del privilegio, y negándosele al Departamento el derecho de usufructuar el puente, ni el Concesionario puede continuar cobrando pontazgo ni debió hacerlo desde que expiró la concesión, o sea desde el 7 de octubre de 1906, ni es dado al Departamento conservar la obra como propia por no haberla obtenido mediante convención acorde con los términos del contrato o verificada en época posterior a la que en él se fijó para ese efecto.

«6º Que si es esta en el día de hoy la situación jurídica de las partes contratantes, desligadas ya de todo vínculo y desprovistas de las concesiones emanadas de una estipulación que ha surtido sus efectos, deben ellas someterse a las reglas generales de jurisprudencia y ejercer cada cual su derecho en la forma que le otorgue la ley. Con respecto a Cundinamarca, como entidad política perteneciente a toda la República y cobijada por tanto con los preceptos de la legislación nacional, goza de cierta clase de bienes inenajenables e imprescriptibles enumerados en el Título 3.°, Libro 2.°, del Código Civil, y tales bienes quedan amparados por las siguientes disposiciones de dicho Título 3.°:

"Artículo 674. Se llaman *bienes de la Unión* aquellos cuyo dominio pertenece a toda la República.

"Artículo 677. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

"Artículo 679. Nadie podrá construír, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión.

"Artículo 682. Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo. Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana."

«7.° Acorde con estas disposiciones del Código Civil son las siguientes del Código de Policía de Cundinamarca:

"Artículo 223. Todas las aguas corrientes que no nazcan ni terminen en el mismo predio, son de uso común: su goce se arregla según lo que se establece en el Código Civil y en los artículos siguientes.

"Artículo 228. Cuando un río divida dos predios, el dueño de cualquiera de éstos puede hacer a su margen las obras que le convengan, pero nunca podrá avanzarlas más allá de la línea donde llegan las aguas en la mayor baja del río."

«8.° Que con todos estos antecedentes se llega a la conclusión de que siendo el río Bogotá de uso público en el Departamento de Cundinamarca, sólo en virtud de concesión de su Gobierno pueden los particulares extender puentes sobre dicha corriente, y cesada la concesión o el privilegio para hacerlo, la obra debe ser retirada de su lugar, salvo que el Departamento mismo, por aquiescencia expresa o tácita, permita conservarla, sin que esto implique la facultad de cobrar pontazgo en alguna forma, facultad que sólo puede ejercer un propietario particular en virtud de permiso expreso, según las reglas generales sobre el sistema tributario departamental.

«9º Por último, que el Concesionario usufructuó indebidamente el puente de *Portillo* desde el día en que terminó el privilegio según su contrato, esto es, desde el 7 de octubre de

1906, hasta el día en que fue ocupado por agentes de la Gobernación, en virtud de orden expresa, hecho que se verificó el 21 de noviembre de 1913; de modo que fue ocupado y usufructuado por el antiguo concesionario durante siete años y un mes.» (Folios 52 y 53).

Por escrito presentado el 5 de febrero de 1916, el doctor Ricardo Hinestrosa Daza, como apoderado del doctor Rafael Alvarez Salas, y el señor Francisco Sáenz P., en el carácter de Gerente de la Compañía del Puente de Portillo, acusan de nulidad los ordinales 3º y 4º de la Resolución número 20 de 11 de noviembre de 1915 por atacar los derechos de los dueños del puente de Portillo e incidir en desobedecimiento de las sentencias de nulidad antes citadas (folios 64 y 65). Expresa el libelo:

«Ordenar el cumplimiento de una sentencia reconocedora del dominio de una cosa (aquí el puente) y al propio tiempo prohibir que el dueño use legítimamente de esa cosa y la disfrute, es un contrasentido incompatible con las disposiciones legales que definen y que amparan el derecho de propiedad, y reñido, por otra parte, con la seriedad y respeto que una sentencia se merece. Esa Resolución, con la declaración y prevención transcritas, es modelo del "se obedece pero no se cumple" con que en tiempo de la Conquista y de la Colonia se decían acatar y se desconocían y violaban las órdenes de los soberanos. La entrega material que en tales condiciones se hiciese, sería un simulacro que en el fondo significaría el desconocimiento de la misma cabal sentencia que se diría cumplir, e implicaría, asímismo, desobedecimiento e incumplimiento de otra sentencia, de acatamiento también obligatorio, cual es la citada que anuló la Ordenanza 34 de 1912 en sus artículos 9º y 10, toda vez que este fallo negó al Departamento, parte contratante, el derecho que se arrogaba de desconocer ciertas cláusulas, pactos y efectos del citado contrato de 1891, y toda vez que le negó igualmente el derecho que se arrogaba de declarar que cesaba todo derecho en el Concesionario, dueño, a cobrar pontazgo.

«Lo expuesto hasta aquí indica los hechos en que fundo la presente demanda y la causa o razón con que la intento. La apoyan, además de las sentencias citadas, las leyes pertinentes, entre ellas el Código Civil en sus artículos 669 y 1746; el

Judicial, en sus artículos 831 y 868; la Ley 130 de 1913, en sus artículos 59 a 62, 104 y 111, y el Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 5º» (Folios 64 vuelto y 65).

El Tribunal Seccional de Bogotá, por sentencia de 7 de abril de 1916, libra el pleito en esta forma:

«No hay lugar a declarar la nulidad de los ordinales 3º y 4.° de la parte dispositiva de la Resolución número 20 de once (11) de noviembre de 1915, dictada por la Gobernación de Cundinamarca, sin perjuicio de que los demandantes puedan ocurrir al Poder Judicial, a fin de que sea la justicia común la que fije los derechos precisos de los concesionarios en la obra denominada puente de Portillo.

«Notifíquese, cópiese y comuníquese al señor Gobernador del Departamento, y si no fuere apelada, consúltese con el Consejo de Estado.» (Folio 74 vuelto).

Los fundamentos expuestos por el Tribunal pueden concretarse así:

Expirado el término del contrato de privilegio, la Gobernación quedó en ejercicio de sus facultades para dictar disposiciones encaminadas a reglamentar el uso de las vías públicas, de conformidad con los preceptos legales y el capítulo 1.° del Título VII del Código de Policía. Devuelto el puente de Portillo en cumplimiento de la sentencia de nulidad de los artículos 9.° y 10 de la Ordenanza 34 de 1912, la Gobernación puede prohibir el cobro del pontazgo «haciendo uso de las facultades legales que hacen al Gobernador Jefe de la Administración Departamental y en beneficio del público, puesto que las vías públicas son bienes de uso común cuya reglamentación corresponde a dicha Administración.» En cuanto a la lesión de derechos civiles por la providencia acusada, dice la sentencia que no consta en autos el derecho claro y perfecto de los concesionarios para cobrar pontazgo, «porque si bien es cierto que éstos son los propietarios del puente, este derecho no es absoluto, pues el uso y goce del puente iría contra la ley, que no permite a los particulares construír ni explotar obras en las vías de uso público, sino mediante ciertas condiciones que no han sido cumplidas por los concesionarios.»

La sentencia fue apelada por el apoderado del doctor Rafael Alvarez Salas y por el señor Francisco Sáenz P.

Se ha surtido en el Consejo la ritualidad legal.

El Agente del Ministerio Público pide se revoque la sentencia apelada y se declare que ni el Tribunal Seccional de Bogotá ni el Consejo de Estado son competentes para decidir el pleito, porque tanto la Resolución acusada como la demanda se fundan en el contrato de privilegio de 5 de octubre de 1891, y tal circunstancia pone la controversia bajo la jurisdicción del Poder Judicial ordinario, con arreglo a la excepción contenida en el inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, ya que en concordancia con esta excepción, de carácter fundamental, debe aplicarse el artículo 111 de allí, relativo a la manera como se anulan los actos de los Gobernadores. (Folio 86).

El doctor Rodríguez Piñeres, apoderado de la Compañía del Puente de Portillo, conceptúa que no es aplicable la excepción del inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, por que este texto se refiere a los asuntos de que conocen los Tribunales Seccionales en una sola instancia, y no a los que conforme al artículo 111 se hallan asimilados a actos de las Asambleas; sostiene que aquí no se trata de una controversia sobre el cumplimiento de un contrato, «sino de una nacida del no cumplimiento por parte de la Gobernación de una sentencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y de otra del Consejo de Estado,» y dice que la primitiva providencia se refirió no a un contrato sino a un atropello de la propiedad, pues por haber terminado el privilegio hacía más de seis años, los dueños del puente estaban ejerciendo su *derecho de propiedad exclusiva.* Sobre el objeto del presente juicio, el doctor Rodríguez resume así sus opiniones :

«II. Se ha considerado por la Gobernación que ella puede impedir que se cobre el derecho de paso sobre el puente, en el falso concepto de que éste se halla construído en el camino público, siendo así que del mismo contrato de construcción aparece que él fue construído en terreno de propiedad particular y sobre estribos propios.

«La observación que se hace de que, según los términos del contrato, no se podía seguir cobrando pontazgo, no puede entenderse sino del regulado en el privilegio, una vez que, según el mismo contrato, se dice que a la expiración de ese privilegio, el puente seguiría siendo de propiedad de los Concesionarios, y no se comprende cómo una cosa puede ser de propiedad particular si el Departamento, por medio de su Gobernador, impide al titular el derecho que ejercite el atributo designado con el nombre de *jus fruendi.*

«A este respecto no digo nada de mi cosecha, sino que me refiero a vuestros propios conceptos, emitidos en la sentencia respecto de la cual ha procedido el señor Gobernador como enantes procedían los Virreyes y Oidores en las órdenes reales: *se obedece, pero no se cumple.*

«III. En mi concepto, si la Gobernación cree tener el derecho de impedir que los propietarios del puente hagan uso de su derecho pleno de propiedad, lo que debe hacer es recurrir al Poder Judicial, pero no ordenar una entrega ilusoria con la amenaza de proceder, *manu militari*, a impedir el pleno ejercicio del derecho de propiedad que sobre el puente tienen mis clientes.

«IV. Un puente como el de Portillo, de propiedad particular como quedó, según las voces del contrato, se halla en el caso contemplado por el artículo 676 del Código Civil, y por tanto, la Gobernación y el Tribunal de primera instancia han errado al aplicarle disposiciones relativas a las obras construídas en los caminos.

«Lo más que al respecto de la limitación del derecho de propiedad sobre el puente pudiera hacerse por parte de las autoridades, sería buscar la protección de otros intereses a que se refiere el artículo 678 del Código Civil, lo que no ocurre, porque el río no es navegable, y el puente no impide la navegación.

«V. La disposición del artículo 679 de dicho Código, que se invoca en contrario, no tiene aplicación por lo que ya se ha dicho: que el puente no está sobre el camino.

«VI. Finalmente, cabe observar que, aun cuando el Departamento hace parte de la Nación desde el punto de vista geográfico, constituye una persona jurídica distinta del Estado que es el propietario del río, cuyo uso deja a los habitantes.

«Cabe observar asímismo que en el supuesto que fuera aplicable el artículo 679 del Código Civil, el permiso fue concedido desde el momento en que se celebró el contrato.» (Folios 87 y 88).

Y el doctor Hinestrosa Daza, apoderado del doctor Alvarez Salas, manifiesta:

«Se ha confundido lamentablemente por la Gobernación el privilegio que expiró en quince años, con el dominio que no ha expirado y que vosotros habéis reconocido. Con el privile-

gio mismo cesaron sus consecuencias y cesaron los hechos que lo constituyeron y cesó, igualmente, la situación creada por él y para él. Pero con el dominio—que no ha caducado y que se halla tan en pie como lo han encontrado y declarado vuestras sentencias—permanecen en pie todos los accesorios, todas las consecuencias, todas las modalidades implicadas en el hecho y en el derecho por lo que el dominio requiere y significa.

«Y si sobre privilegio y dominio la Gobernación ha incurrido e insistido en confusión tan lamentable, sobre los hechos también ha incidido en graves errores. Ha confundido, por ejemplo, el río con el camino, y ha olvidado también que el camino, que va paralelo al río, no es un todo de que el puente hiciera parte. El camino que, yendo de Juntas de Apulo a Tocaima, pasa por Portillo, pasa paralelo al río amás de una cuadra de distancia, sin tocar con el puente ni necesitarlo. El camino que en Portillo toma para Viotá, sí aprovecha el puente. Pero antes de construírse éste, pasaba por donde el río es allí vadeable, muy abajo del sitio donde el puente se construyó. En esta vez, como casi siempre, lo vadeable es lo más ancho, y para puente se escoge lo más angosto.

«Además, hay constancia escrituraria en autos de que el puente se construyó con fondos particulares sobre estribos de propiedad individual, levantados, por ende, sobre tierra del dominio privado. Un ligero conocimiento del sitio corrobora superabundantemente estas constancias del proceso. Además, la Gobernación no ha ensayado negarlas.» (Folios 89 y 90).

Delante de las manifestaciones y razonamientos anteriores, la disputa queda concretada así: entiende la Gobernación de Cundinamarca que vencidos los quince años del privilegio, el Concesionario carece de derecho para cobrar pontazgo u otro gravamen; reconoce el Concesionario que el privilegio expiró en *verdad* al vencerse los quince años, pero que siendo el puente de propiedad particular, no puede impedirse al dueño el ejercicio de los derechos *que emanan del dominio.*

La Gobernación sostiene que por estar construído el puente sobre el río Bogotá, bién nacional de uso público, según los artículos 674 y 677 del Código Civil y 223 del Código de Policía de Cundinamarca, los dueños han menester permiso especial de autoridad competente para beneficiar la obra, con arreglo a los artículos 679 y 682 del Código Civil y 228 del Código de Policía. Los demandantes responden que el puente de Portillo, construído a expensas de particulares y en tierras que les

pertenecen, se halla en el caso del artículo 676 del Código Civil, y que, por lo mismo, no es aplicable a esa obra el artículo 679, pues «no está sobre el camino.» Agregan que en el supuesto de ser aplicable el artículo 679, el permiso para construír el puente fue concedido desde que se celebró el contrato; que lo más que pudieran hacer las autoridades respecto de la limitación del derecho de propiedad sobre el puente, sería lo permitido por el artículo 678 del Código Civil, extremo no ocurrente, por no tratarse de un río navegable, y que no es el Departamento sino el Estado, persona jurídica distinta, «el propietario del río cuyo uso deja a los habitantes.»

Precisados así los conceptos y pretensiones del Gobernador y de los actores, deben examinarse uno a uno los puntos dispositivos de la Resolución número 20 de 11 de noviembre de 1915, objeto de la demanda de nulidad.

a) Declaración de caducidad del privilegio. (Ordinal 3º de la Resolución).

Como el apoderado del señor Alvarez Salas reconoce de modo expreso que el privilegio terminó con la expiración de los quince años, y que con el privilegio cesaron sus consecuencias y cesaron los hechos que lo constituyeron, y cesó igualmente la situación creada por él y para él, resulta que en realidad no hay materia de disputa sobre la declaración de caducidad del privilegio mismo, hecha por el Gobernador, no obstante cualquier criterio sobre la facultad de este empleado para hacerla. Si el Concesionario admite que de hecho y de derecho está terminado el privilegio con sus consecuencias, la acusación contra la caducidad carece de base atendible en el presente juicio.

b) Declaración de caducidad de la facultad de cobrar pontazgo, establecida en la cláusula c) del contrato, o cualquier otro impuesto, por el uso que se haga del puente. (Ordinal 3º de la Resolución).

Como se ha visto, en el contrato de 1891 se estipuló que la terminación del privilegio haría terminar el derecho señalado en la cláusula *c*) del artículo 1º

Siendo así que el Concesionario manifiesta que con la expiración del privilegio *cesaron sus consecuencias y la situación creada por él y para él,* se tiene que tampoco hay aquí materia de disputa en cuanto a la declaración de caducidad del pontazgo establecido según la cláusula *c*) del artículo 1º Puesto que en sentir del privilegiado cesaron las consecuencias

jurídicas del pacto, tal declaración no puede inferir agravio a su derecho. Además, este punto hace parte de las relaciones creadas por el contrato, objeto propio del Poder Judicial ordinario.

Queda en pie la declaración de caducidad relativa a *cualquier otro impuesto por el uso que se haga del puente.*

Acerca de ella, tanto el Gobernador que la hace como el Concesionario, sostienen sus puntos de vista jurídicos y sus pretensiones fuéra de los términos y condiciones del contrato de 5 de octubre de 1891. El Gobernador se acoge a los artículos 679 y 682 del Código Civil, para impedir que se cobre algún gravamen por el uso del puente, teniendo en cuenta que está construído sobre el río Bogotá, bién nacional de uso público, y que ya no hay situación jurídica proveniente de un contrato que surtió sus efectos. El señor Alvarez Salas, a su vez, defiende que independientemente de los vínculos del privilegio, los cuales terminaron con el vencimiento de los quince años, siendo el puente de propiedad privada por hallarse construído a *expensas de particulares* en tierras que les pertenecen (artículo 67 del Código Civil), no puede coartarse a los dueños el ejercicio de los atributos del dominio.

En la demanda sobre que este juicio rueda, el doctor Hinestrosa Daza hace valer también la estipulación de que si al concluírse el plazo de los quince años el Departamento no había comprado el puente, *continuaría siendo de propiedad del Concesionario.* (Folio 64).

Debe observarse que el Gobernador no alega propiedad o copropiedad del Departamento sobre el puente. Lo que sostiene es que el río para cuyo tránsito sirve la obra es bién nacional de uso público, y no de dominio privado, por no ser vertiente que nazca y muera dentro de una misma heredad (artículo 677 del Código Civil). Respecto a la aseveración hecha por los demandantes de que el puente no está construído en camino público, sino en tierras de dominio particular, no expresa nada la Resolución gubernativa. El contrato de 1891 reza que se concede a Rafael Alvarez Salas «privilegio exclusivo para construír y explotar por el término de quince años un puente colgante en el sitio de Portillo, sobre los estribos que existen en dicha localidad sobre las márgenes del río Bogotá, limitados por las aguas de dicho río y por el camino público a inmediaciones de Tocaima, y que pertenecen a los señores Eustasio de la Torre, Pedro Alejo Forero y Sáenz Hermanos.»

(Folio 47 vuelto). Según estas voces, el *puente está unido al camino público, ya que los estribos limitan con éste.*

En tal situación debe determinarse si es el caso de anular por la jurisdicción de lo contencioso administrativo la Resolución acusada en la parte que declara caducada la facultad de cobrar «cualquier otro impuesto por el uso que se haga del puente,» y en la que manifiesta el Gobernador reservarse «el derecho de disponer lo conveniente en caso de que esta prohibición sea violada bajo cualquier forma.» (Puntos 3º y 4º).

Ante todo se advierte que el problema planteado por el Fiscal sobre la incompetencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer de este asunto, no existe positivamente, desde luégo que, hoy por hoy, en lo que respecta a la Resolución número 20 de 11 de noviembre de 1915, no se discute extremo alguno sobre el alcance y términos del contrato de 5 de octubre de 1891, caso en el cual correspondería el fallo al Poder Judicial ordinario. El Gobernador desde su punto de vista y el demandante desde el suyo, colocan la cuestión en otro terreno de ordenación jurídica.

Admitida en este terreno la competencia del Poder Judicial administrativo, procede examinar simplemente si la parte que acaba de indicarse de la Resolución acusada viola, y en qué forma, determinados derechos civiles del señor Alvarez Salas o de la *Compañía del Puente de Portillo*.

Tratándose como se trata de un asunto en que los actores fundan su acusación en el concepto específico de ataque a sus derechos privados, no se ventila acción popular, la cual se funda en el concepto genérico de violación de la Constitución o la ley.

Los actores sustentan real y formalmente la demanda en que la propiedad del puente comprende por modo esencial la facultad de *usarlo, gozarlo y administrarlo como corresponde en ley a la calidad* de dueño, de suerte que la disposición gubernativa al impedirles el ejercicio de esa facultad, ataca su derecho, y debe ser anulada con arreglo al artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

El Consejo tiene en cuenta:

Conforme al artículo 669 del Código Civil, el dominio es «el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.»

El goce de la cosa tiene pues límite en la ley y en el derecho ajeno. Entre tales límites están los que proceden de las disposiciones relativas a los bienes nacionales, si en ellos, o para usar de ellos, se hallan *ciertas obras de pertenencia particular.*

Por tanto, el uso y goce del puente de Portillo no está exento de las restricciones que se deriven rectamente de los artículos 678, 679 y 682 del Código Civil y demás disposiciones en la materia. Se trata del paso de un río nacional en punto de encuentro con un camino público.

Sobre el extremo de si el puente está situado en camino público, se tiene:

El doctor Rodríguez Piñeres, apoderado de la Compañía del Puente de Portillo, dice que la Gobernación procede en el falso concepto de que el puente se halla construído en el camino público, «siendo así (afirma el doctor Rodríguez) que del mismo contrato de construcción aparece que él fue construído en terreno de propiedad particular y sobre estribos propios.» (Folio 87).

Del artículo 1.° del contrato resulta que los estribos son efectivamente de la propiedad particular de los señores Pedro Alejo Forero, Eustasio de la Torre y Sáenz Hermanos (estas dos últimas personas son miembros de la Compañía del Puente de Portillo, constituída en Bogotá por la escritura pública 1837 de 25 de noviembre de 1891, cuyo Gerente es hoy el señor Francisco Sáenz P.); pero no resulta de tal artículo, a juicio del Consejo, que el puente se halle en terreno de propiedad de las citadas personas. Si el artículo reza que los *estribos existen en dicha localidad, «sobre las márgenes del río Bogotá, limitados por las aguas de dicho río y por el camino público,»* no hay duda que según el texto del contrato, los estribos ocupan espacio que toca por un lado con el lecho del río, y por otro, con la faja del camino público, es decir, comprenden espacio o sitio que hace parte de bienes de uso público. Luego de las expresiones del contrato no aparece que el puente se construyera *en terrenos de propiedad particular*, para considerar esta obra en la situación que determina el artículo 676 del Código Civil, como se pretende. En este pacto no se dice que se había tomado o había de tomarse parte alguna de propiedades particulares.

En cumplimiento de auto para mejor proveer, se practicó inspección ocular por los miembros de la Sala en el

sitio de Portillo, el 2 de marzo de 1917. El resultado de esa inspección está muy lejos de acreditar que el puente de Portillo esté construído en terrenos de propiedad de los interesados demandantes.

Tanto en la diligencia de inspección como en un dictamen rendido posteriormente por los testigos que intervinieron en el acto, señores doctor Arturo Jaramillo y Paulo Emilio Ramírez A., aparece que el estribo occidental del puente limita en parte con el camino público antiguo que de Tocaima conduce a Bogotá, y que la faja de ese camino, tocando con el lecho del río, da acceso a éste para atravesarlo y salir en el lado oriental al camino público que conduce a Viotá. Luego no hay duda que tal estribo está colocado en sitio de uso público. La distancia entre el estribo y el borde de las aguas, *sobre un lecho de arena y piedra de río, era de veinte metros* en el momento de la inspección. En la exposición posterior dicen los señores Jaramillo y Ramírez:

«El estribo occidental se encuentra a una distancia de 22 con 54 del límite de las aguas que pudimos observar, límite que considero como el del verdadero lecho del río, pues las señales que se ven, piedras, arenas, etc., fuéra de este límite y que han sido arrastradas por las aguas del río Bogotá, no indican otra cosa que el lecho provisorio del río cuando éste viene desbordado, y fija sus orillas más al occidente del estribo de que nos ocupamos, e invade el camino público que pasa a una distancia mayor de 46.» (Folio 101).

Si la diligencia señala 20 metros y la exposición 22 con 54, se induce, o que los testigos sufrieron una equivocación al consignar después un dato no conforme con la mensura en que ellos mismos intervinieron en el acto de la inspección, o que por motivo que se ignora verificaron con posterioridad, por su propia cuenta, otra mensura, según la cual aumentó la distancia.

Y aunque la intención de los peritos testigos es muy marcada en determinado sentido, reconocen que el estribo occidental limita con la vía pública, y no pueden negar que las aguas del río traspasan el estribo e invaden el camino.

Es incontrovertible que toda la faja comprendida entre la orilla del río y la faja del camino es zona de uso público. Allí no hay suelo de propiedad particular.

Y otra cosa muy notable al lado occidental del río. Dice la diligencia de inspección:

«Entre los dos extremos del puente construído, entre la parte cenagosa y cubierta de piedra de río de que se ha hablado, existe otro estribo o sostén construído por la Compañía.» (Folio 94).

Se tiene pues que en aquel espacio de 20 metros, lecho de arena y piedra de río que dice la diligencia, hay un estribo intermedio mucho más cercano que el otro, del borde de las aguas. Quizá a ese estribo más avanzado en el lecho del río es al que se refiere, por el lado occidental, el contrato de 1891, al indicar como límite las aguas del río.

En el dictamen presentado extrainspección, los testigos no hacen mención de aquel *estribo* o *sostén intermedio*, y afirman que ninguno de los estribos está construído sobre el lecho del río.

Se echa de ver la falta de intervención del Agente del Ministerio Público en estas cosas.

Respecto al lado oriental del río, en la diligencia de inspección consta:

«Al salir del puente, sobre el estribo oriental vuelve un camino angosto a la derecha hasta encontrar el *vado* o paso del río, de donde sigue a la izquierda el camino que conduce a Viotá. Los interesados manifestaron que este camino para Viotá por el vado dicho, era el camino antiguo entre Tocaima y Viotá antes de la construcción del puente. Al efecto llamaron la atención al hecho de que por ese vado y en la dirección indicada, atravesaba el río en ese momento un hombre de a pie con el agua a la cintura, e hicieron también pasar por el mismo vado un hombre a mula.» (Folio 94).

«*El estribo oriental entre el río y bañado por éste*, lo constituye una piedra grande, sobre la cual, ya a alguna distancia de la actual superficie de las aguas del río, levantó la Compañía el completo del estribo. El camino que de aquí vuelve para el vado, dicen los interesados y también los testigos Alejandro García y Manuel Anchique, a quienes se les recibió juramento por el sustanciador—a petición de los interesados,—que queda en predio particular de la hacienda de los señores Toledo, y que fue construído por la Compañía para comunicar por el lado oriental del río el puente con el camino que va para Viotá.

«El testigo García, a una pregunta del honorable Consejero doctor Perilla, manifestó que el camino sobre el cual está situada la entrada occidental del puente, es el camino real an-

tiguo que de Tocaima conduce a Bogotá, y que al oriente del otro estribo, por donde está construído el camino que del puente conduce al paso del río, había antes una senda que constituía una servidumbre en favor de la hacienda de *El Trueno.*»

En la exposición asientan los testigos:

«En el punto en que está construído el estribo oriental del puente de Portillo jamás pudo existir un camino que comunicase por medio de un vado con la otra orilla, pues en aquel punto la orilla es escarpada, alcanzando una altura de 3-80 aproximadamente, y el río obtiene su máximo de profundidad, haciendo imposible vadearlo por la razón ya dicha de la profundidad del río y la impetuosidad de su corriente.» (Folio 101).

. . . . . .

«Por lo dicho anteriormente, claramente se ve que el estribo oriental del puente de Portillo no limita en forma alguna con faja del camino a que la pregunta se refiere.

. . . . . .

«El estribo oriental está construído sobre las rocas que limitan el río en aquel punto, es decir, está levantado en la orilla y no sobre el lecho, pues la distancia normal de las verticales que pasan por el estribo y el límite de las aguas, es de 0,68 aproximadamente.» (Folio 101 vuelto).

De manera que forman el estribo oriental una piedra grande y obra artificial; lo bañan las aguas, está construído *en la orilla del río*, sobre las rocas que limitan éste en aquel punto, y la distancia normal entre el estribo y *el límite de las aguas* es de sesenta y ocho centímetros (0,68). Esto concuerda exactamente con los términos del contrato sobre la construcción del puente.

Acerca del camino que toca en el extremo oriental del puente, la situación es ésta:

Como lo dicen los testigos, «en aquel punto la orilla es escarpada, alcanzando una altura de 3,80 aproximadamente, y el río obtiene su máximo de profundidad, haciendo imposible el vadearlo por la razón ya dicha de la profundidad del río y la impetuosidad de su corriente.» Por razones de firmeza y economía de la obra de arte seguramente se aprovechó la *piedra grande* que allí existe para completar el estribo, y con *el fin de dar acceso a él se hizo un banqueo como variante del camino real*, según los propios términos del

apoderado de la Compañía de Portillo. La variante comprende desde el estribo hacia la derecha, hasta encontrar el vado o paso del río, punto de cruce entre el río y el camino antiguo que de Tocaima conduce a Viotá. Al decir de los interesados y de los testigos presentados por ellos en el acto de la inspección, señores Alejando García y Manuel Anchique, la variante o camino hacia el vado «queda en predio particular de la hacienda de los señores Toledo» y «fue construído por la Compañía para comunicar, por el lado oriental del río, el puente con el camino que va para Viotá.»

De forma que la mencionada variante se practicó cabalmente para el objeto mismo con que se contrató la construcción del puente, el dar paso al río Bogotá en punto de encuentro con un camino público. Para los fines de la obra del puente, para el servicio público de éste, se ejecutó la *variante* o *banqueo* entre el estribo oriental y la faja del camino que da acceso al vado del río. Por motivos de solidez o de economía seguramente se escogió para el estribo el punto más ventajoso, donde está la piedra grande, treinta y cuatro metros arriba, aproximadamente, del espacio en que el río es vadeable, según cálculo de los peritos.

Y que en concepto de los contratantes los estribos dan acceso al camino público, lo evidencia, como queda dicho, el texto mismo del pacto de 7 de octubre de 1891, que se refiere a un «puente colgante en el sitio de Portillo sobre los estribos que existen en dicha localidad sobre las márgenes del río Bogotá, limitados por las aguas de dicho río y por el camino público, a inmediaciones de Tocaima, y que pertenecen a los señores Eustasio de la Torre, Pedro Alejo Forero y Sáenz Hermanos.»

Cuando se ajustó el contrato ya existía el estribo oriental en dicho punto, y aquél no expresa que se hubiese tomado o que hubiera de tomarse faja alguna de propiedad particular para verificar una variante de la pertenencia del contratista o de otras personas. El texto y el propósito del pacto se refieren a un puente en vías públicas.

Y aunque sea cierto que la faja de terreno en que se hizo la variante o banqueo se tomara de la hacienda de los señores Toledos (lo que no está probado, pues no es apto para tal extremo el dicho de Alejandro García y Manuel Anchique, unos testigos presentados por la parte demandante en el acto de la inspección en forma inadecuada), no hay duda, al menos

para los fines de este juicio, que la sobredicha variante hace, hoy por hoy, parte del camino público que del paso de Portillo en el río Bogotá conduce a la región de Viotá.

Precisamente, a ese camino, como vía departamental, se refieren el artículo 29, inciso *b*) de la Ordenanza 68 de 1914, general sobre caminos, vigente cuando el Gobernador dictó la Resolución número 20, de 11 de noviembre de 1915, y el artículo 98, numeral 13, de la Ordenanza 68 de 1916.

Excusado es decir que a la justicia ordinaria correspondería el conocimiento de cualquiera controversia sobre la propiedad de la faja en que se practicó la variante, y que sería al pretendido dueño a quien tocaría hacer valer el derecho.

Hoy por hoy, para los efectos de este juicio, la variante hace parte de la vía pública a cargo del Departamento de Cundinamarca. Este es el estado actual de las cosas que no puede desconocer el Consejo.

Los mismos señores Jaramillo y Ramírez reconocen el hecho de que *hoy forman el camino el puente y las partes que en una y otra orilla del río lo prolongan*; pero se permiten formular la afirmación espontánea de que «no es un camino público—propiamente hablando—desde el momento en que es indispensable pagar una cantidad para transitarlo.» Precisamente esta cantidad es la procedente del impuesto departamental mencionado en la diligencia de inspección, así:

«Tanto el testigo García como el Administrador de la Aduanilla manifestaron que éste cobraba actualmente, por el paso de toda carga, dos impuestos distintos en favor del Departamento: uno de diez centavos por el peaje y otro de cuatro centavos por el pontazgo.» (Folio 94).

En verdad no admite crítica jurídica el concepto singular de que un camino público no es propiamente tal porque la entidad pública que lo tiene a su cargo ha establecido un impuesto por el tránsito.

Y todavía, aun prescindiendo del hecho real de que hoy, como al tiempo de la Resolución acusada, la variante oriental hace parte del camino público, para no considerar el caso bajo la determinación del artículo 676 del Código Civil a favor de los demandantes en el presente juicio, basta tener en cuenta que los dos estribos occidentales están construídos en sitio de uso público, según queda demostrado, y que el propio estribo oriental, formado de una piedra grande y de obra artificial, ocupa espacio a la orilla del río. La diligencia de inspección

dice: «El estribo oriental entre el río, bañado por éste,

La Resolución de 9 de abril de 1907, del Ministe Obras Públicas, dice:

«El cauce o lecho de los ríos que los componen, la p cubierta permanentemente por las aguas y aquellas que c pan y desocupan alternativamente en sus creces y bajas p riódicas, es y ha sido exclusiva propiedad de la Nación.» (*Di rio Oficial* 12923 de 15 de abril de 1907).

Y la Resolución de 12 de julio de 1912 del mismo Ministerio dice que se entiende «*por lecho no sólo el cauce natural o madre del río*, sino también las playas o riberas que quedan cubiertas por las aguas en su mayor incremento.» (*Diario Oficial* 14666 de 13 de agosto de 1912).

Quizá no pueda sostenerse siquiera con exactitud que toda la obra del puente se hizo a expensas de particulares, ya que según el contrato de privilegio, el Departamento se obligó a solicitar del Gobierno Nacional la exención de todos los impuestos fiscales que hubieran de gravar los materiales de construcción extranjeros, y a dictar las providencias necesarias para que tampoco fueran gravados los materiales con impuestos departamentales y municipales. Si se cumplieron exenciones de esta clase, el puente no se construyó a las únicas expensas del Concesionario.

No es que el Consejo desconozca la propiedad particular del puente, pues según el artículo 5º el contrato *continuaría siendo de propiedad* del Concesionario *concluído el término del privilegio*, sino que, independientemente del contrato; y para los efectos del artículo 676 del Código Civil, no podría decirse de modo absoluto que el puente fue construído a las solas expensas de personas particulares.

Establecido lo anterior, y siendo así que el río Bogotá es un bién nacional de uso público (Código Civil, artículo 677), no puede objetarse, en opinión de la Sala, que se trata de un puente construído sobre estribos cuya parte artificial es de propiedad particular, con destino al uso público del río en lugar de cruce con un camino público a cargo del Departamento de Cundinamarca.

Aunque el puente es de propiedad particular del Concesionario, por estar vencidos los quince años del privilegio, el hecho mismo de *estar caducados* todos los derechos que emanaron de él (artículo 5º del contrato de 1891) determina que se contemple la obra del puente, teniendo en cuenta el sitio

dice: «El estribo oriental entre el río, bañado por éste,» etc.

La Resolución de 9 de abril de 1907, del Ministerio de Obras Públicas, dice:

«El cauce o lecho de los ríos que los componen, la parte cubierta permanentemente por las aguas y aquellas que ocupan y desocupan alternativamente en sus creces y bajas periódicas, es y ha sido exclusiva propiedad de la Nación.» (*Diario Oficial* 12923 de 15 de abril de 1907).

Y la Resolución de 12 de julio de 1912 del mismo Ministerio dice que se entiende «*por lecho no sólo el cauce natural o madre del río*, sino también las playas o riberas que quedan cubiertas por las aguas en su mayor incremento.» (*Diario Oficial* 14666 de 13 de agosto de 1912).

Quizá no pueda sostenerse siquiera con exactitud que toda la obra del puente se hizo a expensas de particulares, ya que según el contrato de privilegio, el Departamento se obligó a solicitar del Gobierno Nacional la exención de todos los impuestos fiscales que hubieran de gravar los materiales de construcción extranjeros, y a dictar las providencias necesarias para que tampoco fueran gravados los materiales con impuestos departamentales y municipales. Si se cumplieron exenciones de esta clase, el puente no se construyó a las únicas expensas del Concesionario.

No es que el Consejo desconozca la propiedad particular del puente, pues según el artículo 5º el contrato *continuaría siendo de propiedad* del Concesionario *concluído el término del privilegio*, sino que, independientemente del contrato; y para los efectos del artículo 676 del Código Civil, no podría decirse de modo absoluto que el puente fue construído a las solas expensas de personas particulares.

Establecido lo anterior, y siendo así que el río Bogotá es un bién nacional de uso público (Código Civil, artículo 677), no puede objetarse, en opinión de la Sala, que se trata de un puente construído sobre estribos cuya parte artificial es de propiedad particular, con destino al uso público del río en lugar de cruce con un camino público a cargo del Departamento de Cundinamarca.

Aunque el puente es de propiedad particular del Concesionario, por estar vencidos los quince años del privilegio, el hecho mismo de *estar caducados* todos los derechos que emanaron de él (artículo 5º del contrato de 1891) determina que se contemple la obra del puente, teniendo en cuenta el sitio

que ocupa de uso público, a la luz de las disposiciones generales que regulan la materia.

Y precisamente la demanda se ejercita en el concepto de que expiró el privilegio y de que con él «cesaron sus consecuencias y cesaron los hechos que lo constituyeron y cesó igualmente la situación creada por él.» (Exposición del apoderado del señor Alvarez Salas, folio 89). Queda dicho que si la controversia versara sobre las estipulaciones del pacto de 1891, correspondería a la justicia ordinaria decidirla.

El distinguido apoderado de la Compañía explotadora del puente de Portillo sostiene que no ocurre la protección de los intereses generales a que se dirige el artículo 678 del Código Civil, «porque el río no es navegable y el puente no impide la navegación.» (Folio 87 vuelto).

Ciertamente aquí no se trata de navegación; pero como el artículo se refiere no sólo a ella, sino también al *tránsito*, riego y cualesquiera otros objetos lícitos que corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Nación de uso público, y como el caso contemplado es el del paso de un río nacional de uso público en punto de conexión con un camino público, y por medio de un puente construído sobre estribos situados en partes del lecho y a orillas del río, el Consejo entiende que con el uso general de este puente sí rezan las disposiciones legales pertinentes, de acuerdo con los artículos 678 y 679 del Código Civil, y que los constructores o dueños no están autorizados para fijar a su arbitrio imposiciones a los particulares por el servicio del puente.

Hacen al caso de este juicio las disposiciones que pasan a indicarse:

La Ley 50 de 1910, sobre vías de comunicación, dice:

«Artículo 1º A partir de la vigencia de la presente Ley, todas las vías públicas de comunicación nacionales quedarán a cargo inmediato de los Departamentos o de los Distritos, según la división que deberá hacerse, de conformidad con esta misma Ley.

«Artículo 2º Las Asambleas Departamentales determinarán cuáles son las vías de comunicación que deben quedar a cargo exclusivo del respectivo Departamento, y cuáles a cargo de los Municipios.

. . . . . .

«Artículo 7.° No obstante las anteriores disposiciones, la

Nación se reserva el derecho de dirigir y fomentar determinadas vías de comunicación, cuando a bien lo tenga y cuando ellas deban construírse en territorio que corresponda a más de un Departamento; pero en cada caso es preciso la expedición de una ley por el Congreso, que autorice la obra y el gasto que en ella deba hacerse. El fomento puede extenderse a auxiliar con recursos nacionales a los Departamentos, para la ejecución o mejora de una vía pública que corresponda a uno de éstos.

«Parágrafo. Especialmente se reserva la Nación la dirección de todo lo relativo a la navegación y canalización de los ríos navegables que atraviesen el territorio de dos o más Departamentos, y la explotación y conclusión de las vías férreas que le pertenezcan o deban pertenecerle, según los respectivos contratos.

«Queda en vigor lo dispuesto sobre caminos en el Congreso de 1909 y en la actual Asamblea, y lo dispuesto sobre ferrocarriles en leyes anteriores.»

El Código de Régimen Político y Municipal preceptúa:

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

. . . . . .

«2.º Conceder privilegios cuando se trata de inventos útiles, o de vías públicas; en este último caso se necesita de la aprobación del Gobierno Nacional, cuando la obra interese a más de un Departamento;

. . . . . .

«5º Fomentar la apertura de caminos y de canales navegables, y la conservación y arreglo de las vías públicas del Departamento.

. . . . . .

«27. Arreglar el pasaje de los ríos en los puentes que crucen con los caminos públicos, que no sean de cargo de la Nación, siempre que ambas orillas sean del Departamento. Si no lo fueren, se procederá de acuerdo con la Asamblea del otro Departamento interesado, y se someterá el arreglo a la aprobación del Gobierno. En todo caso las Asambleas respetarán los reglamentos sobre navegación fluvial.»

Si pues son de cargo inmediato de los Departamentos o de los Municipios (según la división acordada por las Asambleas) *todas las vías públicas nacionales*, sin perjuicio del derecho que por leyes se reserve la Nación para dirigir y fomen-

tar ciertas vías ; y si a las Asambleas corresponde el arreglo de las vías públicas del Departamento, la concesión de privilegio sobre ellas y lo relativo al *pasaje de los ríos en los puentes que crucen con los caminos públicos que no sean de cargo de la Nación*, siempre que ambas orillas pertenezcan al territorio del respectivo Departamento, no hay duda que la Administración de Cundinamarca tiene facultad para intervenir en lo tocante al pasaje del río Bogotá sobre el puente de Portillo, punto de cruce con un camino público de cargo del Departamento, y para ejercer las atribuciones que a la autoridad reconocen las leyes respecto de obras construídas o que se construyan en lugares de uso público, en lo que no esté atribuído al Gobierno Nacional. Sabido es, por ejemplo, que lo respectivo a la navegación fluvial compete al Gobierno Nacional (Ley 59 de 1876, Resolución del Ministerio de Obras Públicas número 40, de 30 de octubre de 1917. (*Diario Oficial* 16236 de 6 de noviembre).

Ambas orillas del río en el sitio donde se halla el puente de Portillo están dentro del territorio de Cundinamarca, y el camino público que da acceso al puente es de cargo del Departamento, según queda demostrado.

Ahora procede determinar si el Gobernador de Cundinamarca, Agente del Poder Ejecutivo, órgano ejecutor de las disposiciones de la Asamblea y Jefe de la Administración Seccional (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 47 ; Código Político y Municipal, artículos 123 y 127, atribuciones 1ª y 2ª), está investido de suficiente facultad para impedir que los constructores o poseedores del puente de Portillo cobren *cualquier impuesto por razón del uso que se haga del puente* (cuestión del juicio).

Siendo así que actualmente no rige privilegio u otro contrato sobre la *explotación o beneficio* de esta obra, y que no existe permiso especial de otro orden, expedido por autoridad competente, cree el Consejo que está dentro de las funciones del Gobernador impedir que los constructores o dueños cobren *derecho de pasaje* mientras no reciban facultad o concesión en alguna forma legal. Es decir, por el hecho mismo de que según manifestación expresa del apoderado del Concesionario doctor Alvarez Salas *cesó la situación creada por el privilegio y para él*, debe reconocerse al Jefe del Departamento suficiente poder para impedir hechos cuya ejecución requiere autorización especial de entidad o funcionario competente, por tratarse de la utilidad de una obra construída en vías de uso público.

No puede el Consejo en este juicio considerar a los actores en posición distinta y más ventajosa de la que han tomado para sostener sus pretensiones contra la Resolución de 11 de noviembre de 1915 del Gobernador de Cundinamarca. Aquí están colocados fuéra del alcance y de los efectos del privilegio de 1891, y se apoyan formalmente en el artículo 676 del Código Civil.

Es claro que si buscan apoyo en las concesiones especiales que les otorgó aquel contrato, al Poder Judicial ordinario toca decidir el punto de si pueden o nó cobrar pontazgo a su arbitrio.

Conforme al artículo 43 de la Ordenanza 50 de 1898 de Cundinamarca (Código Fiscal), corresponde a la Gobernación la dirección y fomento de las vías del Departamento, de acuerdo con las ordenanzas. Según los artículos 88 y 135 de la Ordenanza 68 de 1916, corresponde a la Gobernación del Departamento la dirección de todo lo relativo al ramo de vías departamentales.

De acuerdo con el artículo 95 de la Ordenanza 68 de 1914, correspondía a la Gobernación la dirección y fomento de las vías departamentales.

Ahora bien: por el reconocimiento que aquí se hace de la facultad gubernativa para no permitir el cobro del sobredicho gravamen, ¿se entiende que los constructores o dueños del puente de Portillo están obligados a mantenerlo en uso público? El Consejo juzga que nó.

Es verdad que conforme al artículo 682 del Código Civil, terminado el tiempo por el cual se concedió permiso para construír obras en sitios de propiedad nacional, se restituyen ellas y el suelo, por ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Nación, o al uso y goce general de los habitantes, «según prescriba la autoridad soberana»; pero en esta forma no puede considerarse resuelto el presente asunto por *ministerio de la ley*, en razón de que la construcción se efectuó a virtud de un contrato, sobre cuya validez y firmeza están de acuerdo las partes, según el cual, concluído el término del privilegio, el puente continuaría *siendo de propiedad del Concesionario si para entonces no lo hubiere comprado el Departamento.* Y como en ejecución de sentencias ejecutoriadas el puente debe ser entregado al Concesionario, y esto dispone la Resolución acusada, la entrega sería ineficaz si el puente hubiera de continuar al servicio público contra la voluntad de sus dueños.

De donde se sigue que en el estado actual ni el Concesionario puede por sus solas cuenta y voluntad imponer gravamen al uso del puente, ni la autoridad administrativa obligarlo a dar la obra al servicio público. No puede hacer aquello el Concesionario, porque considerando él mismo vencido el privilegio, con la situación creada *por él y para él*, no exhibe ahora título o autorización competente para explotar como quiera una obra destinada al pasaje de un río de uso público en el lugar de cruce con un camino público. Y no puede hacer lo otro la autoridad, porque ella misma reconoce que en fuerza de un contrato, cuya validez no ha sido atacada en juicio, el puente es propiedad del Concesionario, y porque en obedecimiento de sentencias ejecutoriadas debe entregarlo a éste.

Tal conflicto de situaciones y derechos no puede soltarse aquí por la autoridad de lo Contencioso Administrativo, por que estriba en relaciones jurídicas reconocidas y aceptadas sin contradicción por las partes, procedentes de un contrato formal y afianzadas en veredictos ejecutoriados.

De aquí que no sea descaminada, a juicio del Consejo, la decisión del Tribunal de primer grado, cuando decreta que no hay lugar a declarar la nulidad de los ordinales 3.° y 4.° de la parte dispositiva de la Resolución número 20, de 11 de noviembre de 1915, «sin perjuicio de que los demandantes puedan ocurrir al Poder Judicial, a fin de que sea la justicia común la que fije los derechos precisos de los concesionarios en la obra denominada puente de Portillo.»

En verdad, como tántas veces se ha dicho, puesto que de una parte los actores sostienen este juicio fuéra de los términos y consecuencias del privilegio de 1891, apoyándose en los atributos positivos y naturales del dominio, y de otra parte se tiene el hecho de que el puente de Portillo, construído por concesión de un contrato, está sobre un río de uso público en el punto de encuentro con un camino público, y el Gobernador, considerando totalmente caducados los efectos del privilegio, en cuanto a la explotación, dicta una medida propia de su incumbencia en el régimen general sobre vías públicas, el Consejo estima que el fallo de la justicia administrativa ha de reconocer validéz a la providencia acusada, dejando franca acción a los demandantes para que ocurran a la justicia ordinaria si es que creen que a virtud del contrato de 1891 tienen derecho al uso y goce libres del puente y a la imposición de gravamen sobre él sin intervención o permiso de la autoridad. Por la misma razón de que aquí no se decida res-

pecto del alcance y efectos del contrato, la sentencia no impide que se ventile este punto en la forma adecuada.

Conceptúan los actores que no decretando la nulidad demandada se infringen los actos ejecutoriados por los cuales se anularon la Ordenanza 34 de 1912, y consiguientemente el Decreto 294 de 1913 y la Resolución gubernativa de 11 de noviembre de 1914.

El Consejo no estima exacta esta opinión. La Ordenanza 34 de 1912 fue anulada porque mediante ella la Asamblea de Cundinamarca improbaba un contrato celebrado en firme, declaraba por sí y ante sí consolidada la nuda propiedad y el dominio útil del puente de Portillo en favor del Departamento, es decir, desconocía la eficacia de un contrato legalmente celebrado y se arrogaba funciones del Poder Judicial; y la Resolución de 1914 fue anulada porque, estando de por medio la sentencia de nulidad de la Ordenanza, la Gobernación de Cundinamarca resistía la devolución del puente que había sido arrebatado a los Concesionarios por el Decreto 294 de 1913 en cumplimiento precisamente de la Ordenanza anulada, y apoyándose además en las estipulaciones del contrato decidía por sí y ante sí sobre el fondo de los derechos que él otorgaba. Por los efectos de la declaración de nulidad debían volver las cosas, en lo posible, al estado que tenían cuando se ejecutó el acto nulo.

Ahora es distinta la cuestión jurídica. Los actores manifiestan terminantemente que han cesado todas las obligaciones, todas las consecuencias, todos los *efectos del privilegio*, y acusan de nulidad la Resolución 20, de 11 de noviembre de 1915, porque la consideran violatoria de su derecho de propiedad, en el concepto de que el artículo 676 del Código Civil ampara el puente de Portillo. El Gobernador dispone la devolución de la obra, en cumplimiento de las sentencias sobredichas; pero estimando también desvinculado el Departamento de las relaciones jurídicas inherentes al privilegio fenecido, ejercita su autoridad, como agente del Gobierno y Jefe de la Administración Seccional, para impedir que se cobre a los pasajeros algún gravamen por el servicio del puente, mientras los dueños de éste no celebren convenio legal con la Administración, una vez que tal inmueble está construído en lugar de uso público, a menos—se entiende—que una sentencia proferida por la justicia ordinaria, sobre estipulaciones del contrato, determine otro orden de cosas.

Y por cuanto la entrega del puente no tendría positivo

efecto jurídico si hubiera de continuar forzosamente al servicio público contra la voluntad de los dueños o poseedores, se tiene, como consecuencia necesaria de las referidas sentencias, que ellos pueden cerrar el puente a tal servicio. Pero si no lo cierran, tienen que someterlo a la intervención y reglamentos oficiales, y no pueden cobrar impuesto sino con autorización de entidad competente, mediante convenio legalmente celebrado.

Dado que es privativo de la Asamblea, en el régimen departamental, establecer impuestos dentro de las condiciones legales, cualquier convenio con los dueños del puente de Portillo para cobrar nuevo gravamen, debería ser autorizado o aprobado por aquella entidad. Y habrían de tenerse en cuenta las restricciones legales, como la que fija el artículo 16 de la Ley 71 de 1916.

Como el punto 1º de la Resolución número 20 no dispone la ejecución de acto alguno, pues sólo contiene el propósito de determinar lo conveniente en el caso de que la prohibición sea anulada, no hay motivo especial para anular este punto.

Se hace constar que la mayor dilación en pronunciar este fallo ha obedecido a falta de la parte actora.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de 7 de abril de 1916, proferida por el Tribunal Seccional de Cundinamarca en el juicio sobre nulidad de la Resolución número 20 de 11 de noviembre de 1915, del Gobernador de Cundinamarca, relativa al puente de Portillo en el río Bogota.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobernador de Cundinamarca y al Ministro de Gobierno, 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO VII

AÑO IV | BOGOTÁ, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE 1918 | NÚMEROS 65 A 68

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SECCION 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

República de Colombia—Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Número 103—Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y ocho.

Señor General don Jorge Holguín—En la ciudad.

Tengo especial satisfacción en transcribir a usted la siguiente proposición aprobada por la Sala de Negocios Gerales del Consejo de Estado, de que soy Vicepresidente:

«La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, al verificar su primera sesión despues del 7 de agosto corriente, advierte con pena y deja expresiva constancia del vacío que produce en su seno la ausencia de su Presidente, señor General don Jorge Holguín, con motivo de su cesación en las funciones de segundo Designado para ejercer la Presidencia de la República, y rinde un tributo público de aplauso al acierto, laboriosidad, eficacia y luces con que tan distinguido miembro de ella presidió el Consejo de Estado e intervino en el desempeño de la importante labor que a la Sala de Negocios Generales ha confiado la Constitución.

«Comuníquese por la Presidencia de la Sala y publíquese.»

Con sentimientos de alta consideración y aprecio soy de usted muy atento servidor,

BONIFACIO VÉLEZ

INFORME

de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado al Congreso.

Honorables Senadores y Representantes:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado tiene el honor de presentaros el informe de las labores que ha llevado a cabo en el último año, con el fin de llenar un deber legal.

La organización de este Cuerpo comprende tres órdenes de negocios, a saber: Comisión Legislativa; Comisión Codificadora de las leyes nacionales desde el año de 1821 hasta el presente, y consultas del Gobierno sobre asuntos de administración.

La Sala se ha ocupado en el despacho de los asuntos comprendidos dentro de esos tres órdenes de negocios, en la siguiente forma:

COMISIÓN LEGISLATIVA

El Secretario de esta corporación rindió al Senado, en relación con ese punto, el siguiente informe:

«Bogotá, 6 de julio de 1918

«Señor Secretario del Senado de la Republica—En su Despacho.

«He recibido la atenta nota de usted, número 37, fechada el 25 de los corrientes, en que se sirve transcribir la proposición número 4 aprobada por el honorable Senado en sesión del 22 del mes pasado.

«Al poner en conocimiento de la Sala de Negocios Generales de este Consejo la proposición expresada, la cual tiene relación con la función que le señalan a esta corporación el número 1º del artículo 2.º de la Ley 39 de 1912 y el ordinal 8.º del artículo 2º de la misma, dicha Sala me ha ordenado contestar a usted todo cuanto sigue;

«Entre las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra la muy importante de preparar proyectos de códigos, de leyes y de actos reformatorios para someterlos a la consideración del Congreso, especialmente sobre asuntos que las Cámaras recomienden a aquella corporación por medio de proposiciones aprobadas en dos debates.

«Desde el año de 1914, época en que empezó a funcionar el Consejo de Estado, restablecido por el Acto legislativo reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de aquel año, la Sala de Negocios Generales acometió, con interés y asiduidad, la ejecución de los trabajos expresados en los diferentes ramos de la Administración Pública y en el complemento y reforma de las leyes preexistentes.

«Inició su labor con un proyecto de acto legislativo reformatorio de la Constitución Nacional, a fin de hacer efectiva, en cada legislatura, la expedición de la Ley de Presupuestos, reglamentar más convenientemente lo relativo al origen de las leyes, a la elección del Senado de la República, y a la facultad de la Corte Suprema de Justicia en cuanto se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, y con el proyecto de ley por el cual se adiciona y reforma el capítulo III, Título IX, Libro I del Código Civil, proyecto contentivo de disposiciones tendientes a evitar la ruina de muchos hogares a causa de las bebidas embriagantes por parte del hombre.

«En los años de 1915 y 1916 se elaboraron por dicha corporación y fueron presentados a las Cámaras Legislativas, los siguientes proyectos de ley, además de los ya expresados:

«Sobre elecciones populares, que reglamentó íntegramente la materia; sobre bancos, proyecto que ha servido de base para la discusión de este delicado asunto y cuyo estudio se hará seguramente de una manera definitiva en las presentes sesiones del Congreso por la imperiosa necesidad que existe de fomentar el crédito y de aumentar el medio circulante; sobre jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual contiene reformas muy convenientes para esta nueva institución; sobre Código Penal (modificaciones y reformas al proyecto del doctor Concha), obra analizada ya por notables jurisconsultos, debatida en las Cámaras y apreciada por todos como una reforma sustancial y conveniente para nuestro Derecho criminal; sobre servicio de aguas, que se elaboró en el Ministerio de Agricultura y Comercio y que el Consejo de Estado estudió y le introdujo modificaciones y cambios interesantes a fin de dotar al país de un Código especial sobre esta materia, la cual exige varias reformas indicadas por la experiencia y adelanto del Derecho positivo; sobre asignaciones civiles, formulado de acuerdo con el artículo 7.° de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones; sobre reformas de minas, que contiene modificaciones aprobadas por todos los Departamentos de la República, en atención a que éstas se refieren al desarrollo de la industria minera y a la mejora de la legislación que reglamenta el ramo; sobre Reglamento interno de la Cámara de Representantes, trabajo que consulta todas las necesidades para la eficacia de las discusiones, la armonía de sus disposiciones con las leyes que hoy regulan la materia electoral, al propio tiempo que hace una recapitulación más metódica y conveniente de sus preceptos; sobre organización judicial, proyecto que reglamenta íntegramente ese ramo y que debe servir de base para la discusión de la importante obra sobre procedimientos civiles llevada a cabo por el doctor Ismael Arbeláez, y que el Consejo complementa actualmente, para someterla al estudio del Congreso, en el cual se reproducen con las adiciones y reformas aconsejadas por la práctica, todas las leyes que rigen sobre esta materia.

«En el año de 1917 fueron discutidos y presentados a la honorable Cámara del Senado los siguientes proyectos de ley:

«El que desarrolla el artículo 11 de la Constitución, que contiene importantísimas reformas sobre los derechos de que pueden disfrutar los extranjeros en Colombia, sobre sociedades nacionales y extranjeras y sobre reservas territoriales; el que fomenta la producción de algunos frutos del país, el que mereció la aprobación unánime de la

prensa periódica y fue acogido con interés por el Senado; el que provee disposiciones sobre marina mercante, en guarda de valiosos intereses comerciales y seguridad del orden público; el de fomento de la Intendencia de los Llanos de Casanare, remitido al Consejo por la honorable Cámara de Representantes, el cual fue adicionado y reformado convenientemente por el Consejo, teniendo en cuenta la importancia y riqueza de aquella región y la necesidad de hacer prosperar su suelo y sus industrias; el que adiciona y reforma la Ley 85 de 1915, sobre régimen de Aduanas para mejorar el servicio de ese ramo y corregir prácticas inconvenientes que se han establecido en él; el que crea el puesto de Químico en las Aduanas de la República, y el que reglamenta la introducción de productos alimenticios por éstas, que contienen disposiciones nuevas que llenan un vacío sobre tan importante materia al par que procuran el aumento de los rendimientos de aquéllas; el que reforma la Ley número 47 de 1915, sobre arreglo del archivo del Congreso y formación de biblioteca para el servicio de las Cámaras Legislativas, y el que fomenta y adiciona el capítulo VI, Título II, del Código Fiscal (baldíos); el proyecto de ley reformatoria de la 7ª de 1916, sobre formación y discusión del Presupuesto, que contiene reformas concernientes a los principios en vigencia y cuyo objetivo es el de independizar el Presupuesto gubernamental en sí propio de las partidas votadas por las Cámaras, a fin de deslindar la acción ejecutiva de la legislativa. No debe perderse de vista que uno de los puntos, sin duda el más saliente, es el que toca a la Ley de créditos y contracréditos, distinta naturalmente de la de Presupuestos.

«Los proyectos de ley a que se ha hecho referencia fueron enviados a las honorables Cámaras con sendas exposiciones de motivos y en los momentos en que las necesidades de conveniencia pública lo han exigido, y sólo uno de esos proyectos "el de elecciones populares," es hoy ley de la República.

«El honorable Senado ha dado primer debate a todos los proyectos remitidos, y en segundo se han discutido algunos, cuya importancia se ha acrecentado por la actual difícil situación económica y fiscal por que atraviesa el país.

«Atento el Consejo a la necesidad de legislar sobre asuntos económicos y fiscales y sobre crédito público, ha venido estudiando detenidamente las dificultades que a la Administración Pública se han presentado en estos últimos meses y contemplando los fenómenos ocurridos por motivo de la guerra europea y la escasez de numerario, con el objeto de colaborar eficazmente en la obra legislativa que a ese respecto compete al Congreso Nacional; y así lo ha dispuesto por medio de la ejecución de trabajos que están a cargo de las Comisiones de dicho Cuerpo, designadas al efecto.

«La rapidez con que se están sucediendo los acontecimientos en estas delicadas materias, y los distintos aspectos que presenta la solución de los graves problemas financieros que hoy preocupan al Gobierno y al legislador, no permiten una previsión tal, que de antemano pueda señalarse el derrotero seguro, o a lo menos probable, para alcanzar el fin que se persigue.

«Poco o nada favorable suele obtenerse, como lo demuestra la historia parlamentaria del país, con proyectos de ley elaborados aislada-

mente por el Gobierno, por las Cámaras o por el Consejo de Estado, en asuntos en que se necesita el consejo y la colaboración oportunos de todas estas entidades, inclusive las empresas bancarias, y sobre todo, el público que en circustancias como las actuales es factor importantísimo.

«El Consejo, como queda dicho, está elaborando varios proyectos sobre estas materias para enviarlos al Congreso en las presentes sesiones, y habiendo despachado ya todos los negocios relativos a las demandas de nulidad presentadas con motivo de la elección de Presidente de la República y las consultas en puntos graves hechas por el Poder Ejecutivo, ha resuelto tener sesiones diarias para el estudio de dichos proyectos.

«En cuanto a los trabajos de codificación de que tratan el ordinal 8.° del artículo 2º de la Ley 39 y la Ley 13 de 1912, el Consejo ha venido preparando los elementos que se necesitan para llevar a cabo esa magna tarea, tales como la publicación de cuadros sinópticos, papeletas para la formación de los índices, los diversos planes y métodos sobre división del trabajo, etc., etc. Con estos elementos ha emprendido el Consejo la labor de codificación, dispuesto a no ahorrar esfuerzo alguno hasta coronar la obra.

«El Consejo considera, y así lo solicita respetuosamente, que es conveniente que las Comisiones legales y reglamentarias del honorable Senado presenten nuevamente para primer debate los proyectos de ley enviados por aquél en las legislaciones anteriores y que ellas crean responden a alguna necesidad administrativa. El Consejo se permite recomendar especialmente la consideración de los proyectos que se relacionan con reformas constitucionales, bancos, aduanas, servicio de aguas, fomento a la produción de algunos frutos del país, Codigo Penal, Código sobre organización judicial y presupuestos.

«Los demás proyectos de ley que se están elaborando y que se elaboren, se enviarán oportunamente con el mensaje de estilo.

«Soy de usted muy atento y seguro servidor,

«*Ismael E. Castro*»

Después de la nota preinserta, la Sala ha remitido a las Cámaras Legislativas los siguientes proyectos: el que trata de la diversificación de los negocios de los Ministerios del Despacho Ejecutivo; el que propone la reforma de la Ley 89 de 1890 sobre resguardos de indígenas, y el que trata del desarrollo del artículo 11 de la Constitución.

Las funciones que está desempeñando la Sala como Comisión Codificadora se están desarrollando de acuerdo con la Ley 13 de 1912. La paciente labor que esto requiere es de años, y la Sala no pierde de vista que el país reclama con urgencia la codificación de las leyes nacionales.

La Sala ha puesto atención preferente a las consultas del Gobierno sobre asuntos de administración. En esta materia el Gobierno, en uso de la jurisdicción retenida, puede apartarse del dictamen del Consejo de Estado, pero hasta ahora el Gobierno ha adoptado, invariablemente, las opiniones de esta corporación.

CONSEJO PLENO

Este Cuerpo ha llenado las funciones que le señalan la Constitución y la ley con motivo de los acontecimientos ocurridos en la Costa

Atlántica en el mes de febrero del presente año; emitió su dictamen acerca de la conveniencia de declarar turbado el orden público y en estado de sitio los Departamentos de aquel litoral. Sobre esta materia el Gobierno os ha pasado un informe o exposición de los motivos que dieron origen a esa medida.

El Consejo emitió los dictámenes en los siguientes términos.

«Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, enero 9 de 1918.

«Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

«Tengo el honor de transcribir a usted el concepto que ha emitido la corporación que presido, en relación con la nota fechada hoy y procedente de ese Ministerio:

«En vista de la consulta sometida al Consejo de Estado por el señor Ministro de Gobierno por medio de la nota número 89, fechada hoy, acerca de la necesidad y conveniencia de declarar turbado el orden público y en estado de sitio la ciudad de Cartagena con motivo de los acontecimientos ocurridos ayer y hoy en dicha ciudad, según telegramas de esta fecha que se han tenido a la vista, esta corporación considera:

«Aparece en los documentos que ha presentado el señor Ministro de Gobierno lo siguiente:

«1º Que ha ocurrido una formidable huelga en aquella ciudad que en un principio la autoridad consiguió arreglar por medio de bases justas.

«2.º Que no obstante los medios suaves y conciliatorios empleados por las autoridades en un principio, la huelga expresada se ha convertido en rebelión colectiva contra las autoridades y contra las propiedades, una vez que han roto el mercado, destrozado almacenes y armádose de machetes.

«3.º Que la gravedad de la situación ha obligado a las autoridades de Cartagena a emplear la fuerza armada para repeler a los amotinados y contener las agresiones de éstos contra las propiedades y contra las personas.

«4º Que los amotinados, no obstante haber sido disueltos por una fuerza militar, se preparan para atacar a ésta durante la noche.

«Dados los antecedentes que quedan relatados, es fuerza deducir que se trata de un caso grave de conmoción interior, caracterizado por el desconocimiento, a mano armada, de las autoridades legítimamente constituídas y por el ataque a las propiedades de los particulares.

«Es función constitucional del Presidente de la República, en los casos de conmoción interior, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

«Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, atendiendo a la consulta de orden constitucional y legal que hace el Gobierno en el oficio mencionado, y teniendo en cuenta los antecedentes citados según los despachos oficiales que el Consejo ha tenido a la vista, es de concepto que el Presidente de la República pue-

de ejercer la atribución constitucional de que se trata, declarando turbado el orden público y en estado de sitio la ciudad de Cartagena.

«Comuníquese al señor Ministro de Gobierno.

«El anterior dictamen fue acogido por unanimidad de votos.

«Soy del señor Ministro muy atento servidor,

«JORGE HOLGUÍN»

«Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, enero 11 de 1918.

«El Consejo de Estado, en Sala Plena, teniendo en cuenta la nota número 133, fechada hoy, en la cual el señor Ministro de Gobierno inquiere el dictamen de esta corporación sobre la necesidad y conveniencia de extender la turbación del orden público solicitada en nota número 89 de fecha 9 de los corrientes, a toda la Costa Atlántica de la República, y considerando:

«1.° Que conforme al dictamen emitido por esta corporación y comunicado en oficio marcado con el número 137 de 9 del presente mes, el Presidente de la República puede, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio la ciudad de Cartagena, en virtud de los acontecimientos ocurridos allí y de los cuales dio cuenta el Gobierno.

«2.° Que el señor Ministro, en la nota mencionada, da cuenta de haber tenido lugar en la ciudad de Santa Marta graves sucesos que han alterado el orden público y social y que revelan la propagación de los que han ocurrido ya en Barranquilla y Cartagena sobre desconocimiento de las autoridades legalmente constituídas y ataque a las propiedades.

«3.° Que el señor Ministro ha acompañado a su oficio copia auténtica del telegrama que con fecha de hoy se ha recibido del Gobernador del Departamento del Magdalena, en que da cuenta detallada de dichos sucesos.

«4.° Que es deber del Gobierno reprimir el lanzamiento y restablecer el orden público y social por los medios que la Constitución y la ley establecen; y

«5.° Que es notorio que por la naturaleza y alcance de los sucesos ocurridos, se requieren medios extraordinarios para mantener la tranquilidad y evitar nuevos desórdenes,

«CONCEPTÚA:

«Que el Presidente de la República puede ejercer la atribución constitucional de que se trata, declarando turbado el orden público y en estado de sitio toda la Costa Atlántica de la República.

«Comuníquese al señor Ministro de Gobierno.

«El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vocal, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, JESÚS PERILLA V.—El Vocal, ISMAEL E. CASTRO—El Vocal, ADRIANO MUÑOZ—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*»

También ha ejercido el Consejo Pleno la facultad que le señala la Ley de elecciones de conocer de los juicios de nulidad y de reforma o rectificación de los escrutinios en las elecciones para Presidente de la República y para Senadores y Representantes. Esta intensa labor ha ocupado la atención del Consejo de Estado por mucho tiempo, y de una manera constante, hasta poner fin a los procesos eleccionarios que le fueron remitidos por apelación o consulta, con motivo de las pasadas elecciones que dieron por resultado la renovación del personal de las Cámaras legislativas y el nuevo período constitucional del Presidente de la República,

Bogotá, 1.º de septiembre de 1918.

El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, L. SEGOVIA. El Secretario, *Ismael E. Castro.*

DICTÁMENES EMITIDOS POR EL CONSEJO

Consulta del Ministerio de Gobierno acerca de si los Jurados Electorales pueden formar listas especiales para el Clero, el Ejército y la Policía Nacional, destinadas a mesas también especiales.

Por disposición presidencial pasó este asunto al conocimiento del honorable Consejero Bonifacio Vélez, cuyo informe y conclusiones fueron aprobadas en la Sala por unanimidad de votos.

Consulta del Ministerio de Obras Públicas sobre la devolución de unas sumas de dinero recaudadas como impuesto fluvial (Ley 33 de 1915).

Pasó este asunto al estudio del honorable Consejero Jorge Holguín, y la Sala aprobó por unanimidad de votos las conclusiones con que finaliza el informe de la Comisión.

Consulta del Ministerio de Gobierno sobre publicación de los extractos de las escrituras de fundación y los estatutos de las sociedades extranjeras.

La anterior consulta pasó para su estudio en comisión al honorable Consejero Bonifacio Vélez. La Sala aprobó por unanimidad de votos las conclusiones del informe.

Consulta del Ministerio de Gobierno acerca de la cuestión administrativa que contiene el Decreto ejecutivo número 344 de 26 de febrero de 1918, por el cual se establece un descuento del 5 por 100 sobre los sueldos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Pasó este asunto en comisión al honorable Consejero Lácides Segovia. Las conclusiones contenidas en el informe del Consejero informante fueron aprobadas por unanimidad por la Sala.

Consulta del Ministerio del Tesoro sobre suspensión administrativa del pago de pensiones.

Fue pasada en comisión la anterior consulta al honorable Consejero-

ro Lácides Segovia, y la Sala aprobó por unanimidad las conclusiones del informe por él presentado.

Consulta del Ministerio de Obras Públicas sobre reservas del Estado a las minas de petróleo de la Nación.

Tocóle conocer de este asunto, por disposición presidencial, al honorable Consejero Lácides Segovia. Las conclusiones del informe presentadas por él fueron aprobadas por unanimidad en la Sala.

Consulta del Ministerio de Gobierno sobre incompatibilidades en el desempeño de funciones oficiales y el cargo de suplente para Representante al Congreso.

Se pasó este negocio al estudio del honorable Consejero Lácides Segovia. La Sala aprobó por unanimidad las conclusiones contenidas en el informe de la Comisión.

Consulta del Ministerio de Gobierno acerca de la legalidad de un procedimiento electoral, a la luz de los artículos 90 y 307 de la Ley 85 de 1916.

Tocóle conocer de este asunto, por disposición presidencial, al honorable Consejero Lácides Segovia. La Sala aprobó por unanimidad de votos las conclusiones contenidas en el informe de la Comisión.

Consulta del Ministerio de Obras Públicas sobre prórroga administrativa de contratos que han sido aprobados por ley.

Pasó en comisión este asunto al estudio del honorable Consejero Bonifacio Vélez. La Sala aprobó las conclusiones con que termina el informe.

Consulta del Ministerio de Agricultura y Comercio sobre aplicación de la Ley 71 de 1917 y de los artículos 69 y 88 del Código Fiscal, en relación con los Comisarios Judiciales.

Conoció de este asunto el honorable Consejero Jorge Holguín. Las conclusiones con que termina el informe fueron aprobadas por la Sala por unanimidad de votos.

Consulta del Ministerio de Gobierno sobre sustitución de una fianza hipotecaria.

Acerca de este asunto rindió informe el honorable Consejero Jorge Holguín, y la Sala aprobó por unanimidad las conclusiones con que termina.

Oficios número 2105 y 2179 de los Ministerios de Gobierno y Tesoro, respectivamente, por medio de los cuales solicitan del Consejo de Estado la elaboración de un proyecto de ley sobre falsificación de monedas metálicas.

Este asunto fue pasado en comisión al honorable Consejero Bonifacio Vélez, quien rindió el informe correspondiente, cuyas conclusiones fueron aprobadas por unanimidad por la Sala.

Proyecto de ley reformatoria de la 89 de 1890, presentado por el honorable Consejero Lácides Segovia, con la correspondiente exposición de motivos.

Informó acerca de él el honorable Consejero Ismael E. Castro para segundo debate. La Sala dispuso su remisión al Congreso Nacional, con las modificaciones sustanciales introducidas por el Consejero doctor Castro.

Proyecto de ley orgánica de los Ministerios Ejecutivos, presentado a la consideración de la Sala con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Consejero Bonifacio Vélez.

Para segundo debate informó sobre el anterior proyecto el honorable Consejero Lácides Segovia. La Sala dispuso fuera remitido al Congreso Nacional en sus presentes sesiones.

Oficio números 89 y 133 del Ministerio de Gobierno, de fechas 9 y 11 de enero, respectivamente, acerca de la necesidad de declarar turbado el orden público en la Costa Atlántica.

La Sala aprobó por unanimidad de votos un dictamen en el cual se consignaba la necesidad de tal medida.

INFORME

del Archivero Bibliotecario del Consejo de Estado.

Señor Secretario del Consejo de Estado—Presente.

Tengo el honor de rendir a usted un informe referente al movimiento de la biblioteca y archivo del Consejo de Estado que se hallan a mi cargo, en el período de 1917 a 1918.

El archivo lo constituyen 10,800 expedientes de los ramos administrativo, de pensiones, recompensas militares y suministros, empréstitos y expropiaciones de las guerras de 1860, 1876, 1885, 1895 y 1899 a 1903. Estos se hallan perfectamente separados por guerras, y todos legajados por orden alfabético, anotados en el libro general o índice en donde se hace fácil hallar en cualquier momento el expediente que se solicite.

Los del ramo administrativo arrojan la suma de	60
Los de pensiones	827
Los de recompensas militares	1,968
Los de suministros del 60	206
Los de la guerra de 1876	1,092
Los de la guerra de 1885	3,430
Los de la guerra de 1895	947
Los de la guerra última	2,270
Total	10,800

Los libros radicadores, copiadores de correspondencia oficial y de resoluciones de pensiones, recompensas y suministros, los de actas del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de la extinguida Comisión Legislativa y del antiguo Consejo de Estado reposan en el archivo en número de 230

Igualmente figuran diez y seis talones de las libretas que llevaba la Intendencia de Guerra con motivo de los empréstitos hechos en la guerra de 1895..... 16

Es de advertir que aún faltan estantes para la buena colocación u ordenación de todos estos expedientes, y que los existentes se hallan en mal estado.

BIBLIOTECA

Cuenta el Consejo con su biblioteca propia, compuesta de 260 obras que prestan el servicio de consulta a los honorables Consejeros, siendo de lamentar el que muchas de ellas se encuentran incompletas, así como la falta de los Códigos más indispensables, como son: el Civil, Judicial, Penal, Comercio, de Minas, etc. Unicamente tiene el Militar, Postal y Telegráfico, Político y Municipal, Fiscal y de Policía antiguo o sean las ordenanzas de 1888. El número de volúmenes alcanza a..... 760

Ordenanzas—Por medio de circulares se pidieron las de los Departamentos que forman la República, con el objeto de obtener el mayor número de ellas para formar las respectivas colecciones, pero aún no se han obtenido las de algunos Departamentos como el Atlántico, Cauca, Santander, etc.

Diario Oficial—Se encuentra una colección desde el año de 1885 hasta el presente, compuesta de 72 volúmenes.

Gaceta Judicial—Figura la colección desde el número inicial hasta el último del actual, pero muy incompleta, en 24 tomos.

Gaceta de Cundinamarca—Se ha recibido con regularidad desde el año pasado hasta el presente, lo mismo que el *Registro Municipal*.

De cada uno de éstos figuran dos volúmenes.

Revistas—La Postal y Telegráfica, la de Agricultura y Comercio, la de Agricultores, la de Instrucción Pública Departamental, y con irregularidad se reciben los *Anales de Ingeniería*, de *Instrucción Pública de Colombia* y el Memorial del Ministerio de Guerra.

Periódicos—No se recibe ninguno.

Anales de las Cámaras Legislativas—Existen 12 tomos o volúmenes de los años de 1913 a 1917, pero únicamente están completas las colecciones correspondientes a los años de 1916 y 1917.

Anales del Consejo de Estado—Ocupan una de las piezas del edificio las diversas colecciones que forman los 52 números que han salido a luz en los cuatro años, a excepción del número 6º del año 2º, que se halla agotado. Los correspondientes al primer año forman serie especial del número 1 al 17, el cual lleva su índice. El año segundo también lleva su índice por separado y el de los años tercero a sexto se está elaborando y pronto aparecerá.

Dejo así rendido el informe en referencia.

Bogotá, julio 4 de 1918.

El Archivero del Consejo de Estado, MANUEL JOSÉ OLIVOS T.

DICTÁMENES EMITIDOS POR EL CONSEJO, DE SEPTIEMBRE DE 1917 A SEPTIEMBRE DE 1918

Consulta del Ministerio de Obras Públicas sobre la devolución de unas sumas de dinero recaudadas como impuesto fluvial (Ley 33 de 1915).

Pasó este asunto al estudio del honorable Consejero Jorge Holguín, y la Sala aprobó por unanimidad de votos las conclusiones con que finaliza el informe de la Comisión. Dicen así:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en contestación a la consulta de que trata su nota número 2347 de fecha 14 del presente mes, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado se abstiene de emitir concepto alguno sobre los puntos que allí se indican, porque la resolución definitiva de la controversia suscitada entre el Ministerio y algunos particulares sobre la interpretación y alcance que deba dársele a la Ley 33 de 1915, puede dar lugar a un juicio que es de la exclusiva competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.»

Consulta del Ministerio de Gobierno sobre publicación de los extractos de las escrituras de fundación y los estatutos de las sociedades extranjeras.

La anterior consulta pasó para su estudio en comisión al honorable Consejero Bonifacio Vélez. La Sala aprobó por unanimidad de votos las conclusiones del informe, que son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

«1.° Que los extractos de las escrituras de fundación y los estatutos de las sociedades o compañías extranjeras, deben publicarse tres veces por lo menos en el periódico oficial del respectivo Departamento —si lo hubiere— y una en el *Diario Oficial.*

«2.° Que no es bastante, conforme a la ley, la publicación en uno y otro periódico por una sola vez; y

«3.° Que en el caso de que no haya periódico oficial en el Departamento en que se otorguen las escrituras mencionadas, la ley quedará cumplida haciendo la publicación una vez por lo menos en el *Diario Oficial.*

«Transcríbanse al señor Ministro de Gobierno el concepto y resolución, y publíquense en los *Anales del Consejo*, previa la anuencia del empleado consultante.»

Consulta del Ministerio de Gobierno acerca de la cuestión administrativa que contiene el Decreto ejecutivo número 344 de 26 de febrero de 1918, por el cual se establece un descuento del 5 por 100 sobre los sueldos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Pasó este asunto en comisión al honorable Consejero Lácides Segovia. Las conclusiones contenidas en el informe del Consejero informante y que fueron aprobadas por la Sala son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a su oficio número 605 de 3 de los corrientes, que por hallarse en plena vigencia

el artículo 3.° de la Ley 87 de 1915, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que está completamente ajustado a la ley el Decreto número 344 de 26 de febrero del año que cursa, por medio del cual se advierte que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia seguirán sufriendo el descuento del 5 por 100 de sus sueldos.

«Envíese copia del anterior concepto al señor Ministro de Gobierno, y previa venia de éste, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*»

Consulta del Ministerio del Tesoro sobre suspensión administrativa del pago de pensiones.

Fue pasada en comisión la anterior consulta al honorable Consejero Lácides Sagovia, y la Sala aprobó por unanimidad las conclusiones del informe por él presentado. Son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro del Tesoro, en respuesta a su oficio número 818 de 5 de abril del presente año:

«Primero. Que según sea el caso, tanto el Ministerio del Tesoro como el Consejo de Estado pueden decretar la suspensión administrativa de las pensiones, por hallarse el pensionado gozando de la renta que prevé el artículo 5.° de la Ley 72 de 1917; y

«Segundo. Que toca restablecer el pago de una pensión a la entidad que decretó la suspensión.»

Consulta del Ministerio de Obras Públicas sobre reservas del Estado en las minas de petróleo de la Nación.

Tocóle conocer de este asunto por disposición presidencial al honorable Consejero Lácides Segovia. Las conclusiones del informe presentadas por él fueron aprobadas por unanimidad en la Sala. Son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en relación con su consulta de fecha 13 de abril del corriente año, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

«Primero. Que la reserva de toda clase de minas en favor de la República arranca del año de 1829 por razón del Decreto de 24 de octubre firmado en Quito por el Libertador Simón Bolívar.

«Segundo. Que el artículo 1126, en concordancia con los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de 1874, decretaron las mismas reservas de todas las minas no clasificadas expresamente por la ley y que se encontrasen en tierras baldías o que por otro título pertenecieran a la Nación.

«Tercero. Que la Ley 30 de 1903 definió, respecto de las minas de petróleo, asfalto, gas natural y demás productos hidrocarburados, lo indeterminado e indefinido del artículo 1126 del Código Fiscal vigente entonces.»

Consulta del Ministerio de Gobierno sobre incompatibilidades en el desempeño de funciones oficiales y el cargo de suplente para Representante al Congreso.

Se pasó este negocio al estudio del honorable Consejero Lácides Segovia. La Sala aprobó por unanimidad las conclusiones contenidas en el informe de la Comisión. Son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a su oficio número 1003 de 17 del mes próximo pasado, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que a todo Representante o Senador, principal o suplente, que haya ejercido el cargo en cualquier tiempo, por corto que sea, del período constitucional, le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Previa la venia del señor Ministro de Gobierno, publíquese este informe en los *Anales del Consejo de Estado*.»

Consulta del Ministerio de Gobierno acerca de la legalidad de un procedimiento electoral, a la luz de los artículos 90 y 307 de la Ley 85 de 1916.

Tocóle conocer de este asunto por disposición presidencial al honorable Consejero Lácides Segovia. La Sala aprobó por unanimidad de votos las conclusiones contenidas en el informe de la Comisión. Ellas son:

«La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta del señor Ministro de Gobierno, enviada con nota número 1058 de 22 de mayo del presente año, que en el caso sobrevenido en Natagaima, materia de la consulta anterior, debe el Jurado Electoral ceñirse al procedimiento sancionado por el artículo 171 del Código de Elecciones.

«Comuníquese lo anterior al señor Ministro de Gobierno, y previa su anuencia, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.»

Consulta del Ministerio de Obras Públicas sobre prórroga administrativa de contratos que han sido aprobados por ley.

Pasó en comisión este asunto al estudio del honorable Consejero Bonifacio Vélez. La Sala aprobó las conclusiones con que termina el informe. Son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas como resultado de su consulta hecha en el oficio referido, que el Consejo de Estado es de concepto que para la validez de las resoluciones que el Poder Ejecutivo dicte sobre prórrogas de contratos que han sido aprobados por ley especial y sin que en ésta se le haya facultado para conceder prórrogas, es necesario que tales resoluciones sean sometidas a la posterior aprobación del Poder Legislativo.

«Transcríbanse al empleado consultante el anterior informe y resolución, y publíquense en los *Anales del Consejo de Estado*, previa la venia del señor Ministro.»

Consulta del Ministerio de Agricultura y Comercio sobre aplicación de la Ley 71 de 1917 y los artículos 69 y 88 del Código Fiscal, en relación con los Comisarios Judiciales.

Conoció de este asunto el honorable Consejero Jorge Holguín. Las conclusiones con que termina el informe fueron aprobadas por la Sala unánimemente, y son las siguientes:

«1.° El Consejo de estado estima que, dadas las disposiciones de la Ley 71 de 1917 y lo determinado en el artículo 1.° del Decreto 558 de 1915, en vigencia, no pueden ser practicadas por los Comisarios Especiales las diligencias de que tratan los artículos 1.°, 5.°, 6.° y 7.° de esa Ley, ni las indicadas en los artículos 69 y 88 del Código Fiscal; y

«2.° Que sería conveniente para los intereses de los particulares y de la Nación, por lo que respecta al ramo de baldíos, que el Gobierno, al reglamentar la expresada Ley 71 de 1917, diera a los Comisarios Especiales las facultades necesarias para intervenir en la práctica de esas diligencias.»

Consulta del Ministerio de Gobierno sobre sustitución de una fianza hipotecaria.

Acerca de este asunto rindió informe el honorable Consejero Jorge Holguín, y la Sala aprobó por unanimidad las conclusiones con que termina. Son las siguientes:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno que, a juicio del Consejo de Estado, no es conveniente para los intereses de la Nación el cambio de seguridades, propuesto por el señor Jorge F. Correal.»

Oficios números 2105 y 2179 de los Ministerios de Gobierno y Tesoro, respectivamente, por medio de los cuales solicitan del Consejo de Estado la elaboración de un proyecto de ley sobre falsificación de monedas metálicas.

Este asunto fue pasado en comisión al honorable Consejero Bonifacio Vélez, quien rindió el informe correspondiente, cuyas conclusiones fueron aprobadas por unanimidad por la Sala.

Proyecto de ley reformatoria de la 89 de 1890, presentado por el honorable Consejero Lácides Segovia, con la correspondiente exposición de motivos.

Informó acerca de él el honorable Consejero Ismael E. Castro para segundo debate. La Sala dispuso su remisión al Congreso Nacional, con las modificaciones sustanciales que le introdujo el Consejero doctor Castro.

Proyecto de ley orgánica de los Ministerios Ejecutivos, presentado a la consideración de la Sala, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Consejero Bonifacio Vélez.

Para segundo debate informó sobre el anterior proyecto el honorable Consejero Lácides Segovia. La Sala dispuso fuera remitido al Congreso Nacional en sus presentes sesiones.

Oficios números 89 y 133 del Ministerio de Gobierno, de fechas 9 y 11 de enero, respectivamente, acerca de la necesidad de declarar turbado el orden público en la Costa Atlántica.

La Sala aprobó por unanimidad de votos un dictamen en el cual se consigna la necesidad de tal medida.

INFORME DE UNA COMISION

(Consejero informante, doctor Castro).

Honorables señores Consejeros:

Por medio de oficio número 263, de 12 de los corrientes, consulta el señor Ministro de Guerra el siguiente punto:

«Si el señor doctor Ramón Calderón Angel, quien ejercía el cargo de Auditor General de Guerra, y quien fue llamado en junio de este año a ocupar puesto en la Cámara de Representantes como suplente del principal señor Santacoloma, cargo este último que ejerció hasta el dos de agosto próximo pasado, queda comprendido en lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 94 de 1912, y si en tal virtud puede o nó volver a ocupar su puesto como Auditor General de Guerra.»

Sin entrar a estudiar el fondo del asunto por la razón que se expondrá en seguida, vuestra Comisión no puede menos de observar que, por disposición expresa del artículo 308 de la Ley 85 de 1916, la ley cuyo mérito se hace en la consulta se encuentra derogada en todas sus partes, y que en cambio debe acatarse, al respecto consultado, el artículo 299 del vigente Código de Elecciones.

No estudia vuestra Comisión el fondo de la cuestión sometida por el señor Ministro de Guerra, por enunciarse allí un caso particular y concreto, pues según doctrina sentada por el Consejo de Estado, en consonancia con el acto reformatorio de la Carta, expedido en 1914, es preciso que las consultas versen sobre asuntos de administración, sin hacer ninguna referencia a hechos circunstanciados que puedan luégo ser materia de un debate contencioso administrativo.

En tal virtud, vuestra Comisión os propone:

«Dígase al señor Ministro de Guerra que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado se abstiene de emitir concepto acerca de la consulta contenida en su oficio número 263 de 12 de los corrientes, mientras ella verse sobre un caso concreto que pueda ser materia de un recurso contencioso administrativo.

«Comuníquese y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado,* previa la venia del señor Ministro de Guerra.»

Bogotá, 16 de septiembre de 1918.

Vuestra Comisión.

ISMAEL E. CASTRO

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de hoy se aprobó el anterior informe.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, ISMAEL E. CASTRO—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RESOLUCION

por la cual se declara admisible la finca ofrecida por el General José de Jesús Lozano para asegurar su manejo como Guardaparque General de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Por oficio de 30 de agosto último comunica el Ministerio de Guerra que por decreto de esa misma fecha fue confirmado el nombramiento hecho por el Poder Ejecutivo por Decreto número 1277, de 27 del mismo mes, en el señor General José de Jesús Lozano para Guardaparque General de Bogotá.

Para asegurar su manejo el General Lozano ofrece una caución consistente en la hipoteca de una casa comprada por su esposa la señora Lucila Duque de Lozano, durante su matri-

monio con el señor General Lozano, el 29 de enero de 1915, a la señora Ana Rosa Duque C., según consta en la escritura número 94, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, casa ubicada en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, en la calle 1ª B, que junto con el lote mide doce varas de frente por treinta y cinco de fondo. La expresada finca está marcada en su frente exterior con el número 94, y linda en general así: «por el Norte, con propiedad de los herederos de Manuel González; por el Sur, con la calle 1ª B; por el Oriente, con propiedad que fue de Diego Ivo Fernández, hoy de Angel María Rendón, y por el Occidente, con propiedad que fue del mismo Diego Ivo Fernández, hoy de José Salch.»

Los peritos señores doctor Rafael Garzón Vela y Generales Pantaleón Cortés y Vicente D. Cuervo, designados por el Consejo para valorar la expresada finca, previas las formalidades de la ley, dicen que aquélla por los linderos anotados, según su leal saber y entender, y de conformidad con el examen correspondiente que personal y detenidamente han practicado en la finca, estiman que ella vale la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) moneda corriente.

En la nota en que el Ministerio de Guerra comunica al General Lozano el nombramiento, nota que figura en los autos, se lee:

«La cuantía de la fianza para este aseguro es de mil pesos ($ 1,000) oro, de conformidad con el Decreto 415 de 1913.»

Si pues la cuantía de la fianza es de mil pesos, y el valor de la finca que se ofrece como caución hipotecaria es de dos mil quinientos, según el avalúo, es claro que ella puede ser admitida para asegurar el manejo del empleado de que se trata, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 289 del Código Fiscal.

En cuanto a la libertad de la finca y al hecho de ser ella hoy de propiedad de la señora Lucila Duque de Lozano, existen los siguientes certificados en la Oficina de Registro respectiva:

«El Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá certifica:

«1º Que por escritura número 711 de 11 de octubre de 1909, ante el Notario 3º, Severo Melo compró a Plácido Cantor un lote de terreno situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, calle 1ª, junto con una casita de tapia y teja edificada dentro de él, que mide doce varas de frente por treinta y cinco y media de fondo, y unas edificaciones que construyó a sus expensas en el lado sur, que va al camellón que conduce para *Tresesquinas*, el cual lote y casa lindan en general así: "por el Norte, propiedad de herederos de Manuel González; por el Sur, con la calle primera; por el Oriente, con propiedad que fue de Diego Ivo Fernández, hoy de José Echeverri, y por el Occiden-

te, con propiedad que fue del mismo Diego Ivo Fernández, hoy de José Salch."

«2º Plácido Cantor compró a Andrés Luna E., por escritura número 908 de 16 de junio de 1908, ante el Notario 3º; Luna edificó en terreno que compró a Arcesio Callejas por escritura número 694 de 11 de abril de 1905, ante el Notario 2.º; Arcesio Callejas compró a *Diego Ivo Fernández*, por escritura número 1255 de 21 de julio de 1904, ante el Notario 5º; Fernández adquirió con mayor extensión en virtud de la transacción que celebró con *Agustín González*, por escritura número 385 de 10 de mayo de 1904, ante el Notario 6º; Agustín González remató ante el Juez primero del Circuito el 10 de marzo de 1904, en el juicio de sucesión de *Manuel González*. Este remató con mayor extensión el 4 de abril de 1885, en la ejecución seguida por el convento de Santo Domingo contra los herederos de *Bernardo Melo*, remate que se registró el 25 de junio de 1886.

«3º Que desde 1880 a hoy y en lo que se relaciona con los que figuran como dueños y el tiempo que han poseído según los títulos citados en esta certificación, tal finca no aparece con embargo, y sólo tiene una hipoteca por veinte mil pesos ($ 20,000) papel moneda, impuesta por Plácido Cantor a favor de *Vicente D. Cuervo*, según escritura número 631 de 1º de septiembre de 1908, ante el Notario 3º; no tiene demandas desde 1884, año de la creación del libro de demandas, y no ha sido vendida por *Severo Melo* desde que la adquirió. Lo que certifica en vista de los índices de los respectivos libros de autos de embargos, de anotación de hipotecas, de demandas civiles y de registro número primero.

«Bogotá, septiembre trece de mil novecientos once.

«*Julio R. Herrera*»

Aparece de este certificado que hasta el 13 de septiembre de 1911 y desde 1880, sólo tuvo la finca una hipoteca a favor de *Vicente D. Cuervo*, por valor de $ 20,000 papel moneda. Posteriormente se han constituído diferentes hipotecas sobre la misma finca, pero todas ellas han sido canceladas, según aparece del certificado que en seguida se inserta, expedido el dos de los corrientes por el señor Registrador de instrumentos públicos de Bogotá. Este certificado dice:

«El Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Bogotá certifica:

«Primero. Que por instrumento número 94 de 1º de enero de 1915, otorgado ante el Notario primero, *Lucila Duque de Lozano*, casada con *José de Jesús Lozano*, compró a *Ana Rosa Duque C.* un lote de terreno situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, en la calle primera B, junto con una casita baja

de tapia y teja, edificada dentro de él, que mide doce varas de frente por treinta y cinco varas de fondo y media vara más, y una edificación al lado sur que da al camellón que conduce para *Tresesquinas*, marcada en la puerta exterior con el número noventa y cuatro, y que linda en general así: "por el Norte, con propiedad de los herederos de *Manuel González;* por el Sur, con la calle primera B; por el Oriente, con propiedad de *Diego Ivo Fernández*, hoy de Angel M. Rendón, y por el Occidente, con propiedad que fue del mismo *Diego Ivo Fernández;* la finca en mención la hubo Lucila Duque de Lozano por la suma de cien mil pesos papel moneda; *Lucila Duque* adquirió la finca por compra que hizo a *Ana Rosa Duque*, como se dijo anteriormente; *Ana Rosa Duque*, por compra a *Antonio Vanegas A.*, y *Elisa Duque de Vanegas*, legítimos consortes, por escritura 2572 de 27 de noviembre de 1913, ante el Notario 2º; *Elisa Duque de Vanegas* y *Antonio Vanegas A.*, por compra a *Severo Melo*, por escritura 1736 de 14 de septiembre de 1911, ante el Notario 2º; *Severo Melo*, por compra a *Plácido Cantor*, por escritura 811 de 11 de octubre de 1909, ante el Notario 3º; *Plácido Cantor*, por compra a *Andrés Luna E.*, por escritura 908 de 16 de junio de 1908, ante el Notario 2º."

«Segundo. Que la finca mencionada por los linderos descritos y en lo que se refiere a sus respectivos poseedores, no aparece con otras ventas fuéra de las relacionadas; no tiene hipoteca vigente, pues las que afectaban la finca se encuentran canceladas según comprobantes respectivos que reposan en esta Oficina; no ha sido demandada ni embargada. Lo que certifico en vista de los índices de los libros de anotación de hipotecas, autos de embargo, demandas civiles y de registro número 1º

«Bogotá, septiembre 2 de 1918.

«Esta certificación es del 16 de junio de 1908 a hoy.

«*Alberto Suárez Murillo*»

«Adición: las hipotecas que gravaban la finca se cancelaron de la siguiente manera: la constituída por *Antonio Vanegas* y *Elisa Duque de Vanegas*, a favor de *Lino Murillo*, fue cancelada con fecha 11 de septiembre de 1913; la constituída por los mismos a *Severo Melo*, el 27 de agosto de 1911; la constituída por *Antonio Vanegas* a *Segunda Martínez*, el 6 de enero de 1914, y finalmente, la constituída por *Plácido Cantor* a *Vicente Cuervo*, fue cancelada como las anteriores, según comprobantes respectivos, el 20 de septiembre de 1911.

«Fecha *ut supra.*

«*Alberto Suárez Murillo*

«*Oficina de Registro—A. S. M.—Bogotá.*»

Según este certificado, «la finca mencionada, por los linderos descritos y en lo que se refiere a sus respectivos poseedores, no aparece con otras ventas fuéra de las mencionadas; no tiene hipoteca vigente, pues las que afectaron la finca se encuentran canceladas según comprobantes respectivos que reposan en esta Oficina (la de Registro); no ha sido demandada ni embargada.»

Los títulos pues se refieren a un período de más de cincuenta años; la finca está libre de todo gravamen, censo e hipoteca, por lo cual considera el Consejo de Estado que puede ser admitida por el Ministerio para asegurar el manejo del Guardaparque General de esta ciudad, siempre que se presente el certificado de libertad complementario, hasta la fecha de la escritura de aseguro. Este es el concepto del Consejo.

Cópiese, notifíquese al Fiscal del Consejo, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Guerra para los fines a que haya lugar.

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

RESOLUCION

adoptada por el Consejo en relación con el contrato celebrado por el Gobierno sobre conducción de los correos nacionales de la línea directa del Atlántico con The Colombia Railways & Navigation Company Limited.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Con oficio número 283 de 31 de julio último remitió el Ministerio de Gobierno, con la correspondiente aprobación ejecutiva, impartida después de oído el dictamen favorable del Consejo de Ministros, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el Gobierno para conducir los correos de la línea directa del Atlántico, con el señor Francisco Pineda López, apoderado de The Colombian Railways & Navigation Company Limited.

Consta en el expediente que el Consejo de Ministros en su sesión de 11 de mayo último declaró que es «de urgencia evidente la celebración del contrato para la conducción de correos de la Costa Atlántica,» de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 65 de 1915, y que en virtud de consulta hecha al Consejo de Ministros por el Ministerio de Gobierno sobre el alcance de la cita al artículo 6º en relación con el 4º, sobre el tiempo o duración de los contratos que en virtud de la

declaratoria de urgencia hecha por el Consejo celebre el Gobierno para la conducción del correo a la Costa Atlántica.

En oficio de 20 de mayo el Secretario de la Presidencia de la República transcribió al Ministro respectivo la siguiente proposición aprobada el día 18:

«Autorízase al señor Ministro de Gobierno para llevar adelante la negociación sobre conducción de correos a la Costa Atlántica, sujeta a las prescripciones legales.»

En uso de estas autorizaciones y de acuerdo con la declaratoria de urgencia hecha por el Consejo de Ministros, se celebró el contrato que ha sido sometido al estudio del Consejo para que por él se decida si el contrato está de acuerdo con la ley.

Ante todo conviene averiguar si con estos antecedentes el Consejo de Estado es competente para emitir el concepto, o mejor, para decidir el punto sometido a su estudio.

Dispone el artículo 27 del Código Fiscal, en su ordinal *f*), que «cuando hubiere urgencia evidente, calificada por el Consejo de Ministros, que no permita dar el tiempo necesario para la licitación,» puede prescindirse de la licitación para la celebración de contratos en nombre del Estado.

De acuerdo con esta disposición, es evidente que el contrato de que se trata, después de calificado de urgente, pudo celebrarse sin necesidad de la formalidad de la licitación pública.

Dispone el artículo 5º de la Ley 65 de 1915 que «los contratos que el Gobierno celebre en los casos del ordinal *f*) del artículo 27 del Código Fiscal, se considerarán firmes mediante la aprobación del Presidente de la República, y por consiguiente no han menester de la intervención del Consejo de Estado a que se refiere el artículo 36 del mismo Código»; y el artículo 6º de la misma Ley dice:

«Artículo 6º Lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de esta Ley es aplicable a todos los contratos relativos a otros ramos, que el Gobierno haya de celebrar mediante declaración de urgencia hecha por el Consejo de Ministros.»

Por el artículo 5º se declaran en firme los contratos cuya celebración haya sido declarada urgente por el Consejo de Ministros y cuyo valor se encuentre dentro de los límites establecidos en el artículo 36 del Código Fiscal, y bien podría sostenerse que esa disposición, lo mismo que la del artículo 4º, se refieren a los contratos para la fabricación de papel sellado, estampillas y demás especies timbradas representativas de valores, como billetes nacionales, etc.

Pero el artículo 6º dispone terminantemente que lo preceptuado en el artículo 5º «es aplicable a todos los contratos relativos a otros ramos, que el Gobierno haya de celebrar mediante declaración de urgencia hecha por el Consejo de Ministros.»

De consiguiente, hecha esta declaración, ni los contratos necesitan de ser sacados a licitación pública, por disponerlo así el ordinal *f*) del artículo 27 del Código Fiscal, ni «han menester de la intervención del Consejo de Estado,» cualesquiera que sean la cuantía de los contratos y los ramos a que puedan referirse.

Esto es así, porque si bien el artículo 5º inhibe los contratos celebrados por el Gobierno, previa declaración de urgencia evidente hecha por el Consejo de Ministros, «de la intervención del Consejo de Estado a que se refiere el artículo 36 del Código Fiscal,» tal exención debe entenderse respecto de aquellos contratos que necesitan de la intervención del Consejo, y no respecto de aquellos que el Código Fiscal ha sustraído de tal intervención declarándolos en firme una vez llenadas las formalidades prescritas en el Código.

A esto es preciso agregar que el artículo 6º de la Ley 65 se refiere a todos los contratos relativos a otros ramos distintos del papel sellado y timbre nacional que se celebren mediante declaración de urgencia evidente hecha por el Consejo de Ministros.

Se exime de una obligación a quien la tiene, y ya se ve que conforme al artículo 36 del Código Fiscal los contratos a que él se refiere no están sometidos al estudio del Consejo de Estado. Luego la exención debe referirse a los contratos que sí están sometidos al estudio del Consejo para el efecto de que se decida por éste si están o nó ajustados a las autorizaciones legales; es decir, a los de que trata el artículo 37 del Código.

Si, pues, el Consejo de Ministros autorizó al Gobierno para adelantar la negociación de que se trata, sujeta a las prescripciones legales, y si por otra parte la declaró de urgencia evidente, es claro que aprobado el contrato por el Poder Ejecutivo, después de oír el dictamen favorable del Consejo de Ministros, el contrato quedó en firme y no ha menester de la intervención del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado estima que carece de facultad para intervenir en la decisión de si el contrato celebrado por el Gobierno previa declaración de urgencia evidente hecha por el Consejo de Ministros, con el señor Francisco Pineda López, apoderado de The Colombia Railways & Navigation Company Limited, para conducir los correos de la línea directa del Atlántico, está o nó ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese al Representante del Ministerio Público ante el Consejo, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo.

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

AUTO

por el cual resuelve el Consejo avocar el conocimiento de la articulación propuesta por el señor Pedro Goenaga D., de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal, en la cuenta de marzo de 1914, como Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: Al ser notificado el señor Pedro Goenaga D. del fallo pronunciado por el Consejo el 21 de agosto de 1917, por el cual redujo a $ 15 el alcance deducido contra el mismo señor Goenaga por la Corte de Cuentas, como responsable de la cuenta correspondiente al mes de marzo de 1914, de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, interpuso el recurso de alzada, fundándose en el artículo 399 del Código Fiscal.

El 17 de octubre negó el Consejo el recurso, por no haber entidad superior para ante la cual pudiera concederse. Pero el interesado ocurrió de nuevo al Consejo el 5 del mismo mes, solicitando que, de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal, se le absuelva del alcance indicado, por medio de un auto que destruya los efectos del primero. A su solicitud acompañó las nuevas pruebas anunciadas, en apoyo de su pretensión.

Estos documentos entraron al Consejo de Estado el 19 del mismo mes; es decir, dos días después de que se negó al reponsable el recurso de apelación, y cuatro antes de que se notificara al Fiscal aquella negativa.

El Consejero sustanciador dictó entonces, el mismo día, su auto por el cual dispone que se pasen tales documentos a la Corte de Cuentas, «para que, agregados al expediente respectivo, se resuelva lo que sea del caso.»

La Corte, por no considerarse con facultad legal para dar a la nueva prueba la tramitación indicada en los artículos 399 y 400 del Código Fiscal, por estar el expediente en el Consejo de Estado, sin ánimo de provocar competencia de ninguna clase, según lo manifiesta, y en acatamiento, al contrario, al auto del sustanciador en el Consejo, que ordenó agregar las nuevas pruebas al expediente y resolver lo que la Cor-

te estimara del caso, devolvió los documentos al Consejo por considerar que tratándose de una providencia de esta entidad, es a ella y no a la Corte a quien corresponde corregirlas, si es el caso, tramitando el incidente de acuerdo con la ley.

Disponen los artículos 399 y 400 del Código Fiscal lo siguiente:

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

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

El derecho del responsable para presentar nuevos comprobantes en casos como el que se contempla, está expresamente reconocido en el artículo 399 transcrito, lo mismo que el a que se tramite su petición de acuerdo con el artículo 400 para que, si hay lugar, se dicte el nuevo auto que destruya los efectos del que dedujo el alcance.

Lo que conviene determinar es la entidad que debe en cada caso particular tramitar y resolver el incidente.

Es desde luégo evidente que la frase *en su caso,* empleada en el artículo 399, no se refiere precisamente a la oficina en donde estén los autos radicados, sino a la entidad que pronunció la providencia ejecutoriada cuyos efectos se trata de destruír.

En efecto, si la providencia de que se trata se pronunció por la Corte y contra ella no se ha interpuesto recurso alguno y está ejecutoriada, el expediente no tiene a qué ir al Consejo, ni éste tiene porqué intervenir en la tramitación y decisión del incidente de que trata el artículo 399.

Si, al contrario, la providencia cuyos efectos se trata de destruír fue pronunciada por el Consejo de Estado, y el expediente devuelto a la Corte no ha salido de allí, o si como sucede en el caso que se estudia está todavía en el Consejo para la notificación de las últimas providencias, entonces la locución *en su caso,* empleada en el texto legal, debe entenderse referida al Consejo mismo, ya porque se trata del examen de una providencia suya, ya porque sería inadmisible que fuera el inferior cuya decisión acaba de examinar el Consejo para

infirmarla, modificarla o confirmarla, quien viniera, a su vez, al decidir el incidente, a apreciar las nuevas pruebas y a confirmar, revocar o modificar en algún sentido el fallo definitivo de su superior jerárquico.

No se diga que la decisión del incidente por la Corte quedaría sujeta en este caso a nuevo recurso ante el Consejo, porque esto, lejos de corregir la irregularidad anotada, alargaría innecesariamente el procedimiento, ya que la solución del artículo corresponderá en definitiva al Consejo.

En cuanto a que la intervención directa de esta entidad para resolver sobre las pretensiones del responsable, suprime una instancia en la decisión de la artículación, puede ser defecto de la ley, que al legislador y no al Juez corresponde corregir. El incidente se tramita como lo dispone el Código Fiscal, que quiere que sea el Tribunal autor del proveído que se trata de reformar, quien lo estudie de nuevo, a fin de que si es el caso, en vista de las nuevas probanzas, dicte un nuevo auto que destruya los efectos del anterior.

Es preciso no perder de vista que las disposiciones de los artículos 399 y 400 del Código tienen por objeto facilitar y simplificar los procedimientos que permitan a los responsables del Erario la defensa de sus derechos ante los Tribunales Administrativos.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, es evidente que en el caso actual, y por tratarse de una providencia del Consejo de Estado, es a éste a quien corresponde sustanciar el incidente promovido por el responsable señor Goenaga, y pronunciar, llegado el caso, el auto de que trata el artículo 399 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve avocar el conocimiento del incidente promovido por el señor Pedro Goenaga D. para que, de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal, se consideren las nuevas pruebas que ha presentado y se destruyan por un nuevo auto del Consejo los efectos del que le dedujo una glosa por $ 15 en la cuenta de marzo de 1914, como Administrador de Hacienda Nacional en Barranquilla.

Pasen los autos al sustanciador para que dé al incidente el curso legal, y comuníquese a la Corte esta resolución.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

RESOLUCION

que declara ajustado a la ley de autorizaciones el contrato celebrado con el Departamento del Valle para la construcción del muelle de Buenaventura.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Con la correspondiente aprobación del Poder Ejecutivo, impartida después de introducir en la póliza respectiva las modificaciones acordadas por el Consejo de Ministros a propuesta del señor Ministro de Relaciones Exteriores, ha venido al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado entre el Gobierno de la República y el Departamento del Valle para la construcción del muelle de Buenaventura.

Por el referido contrato el Departamento se compromete a construír «en el puerto de Buenaventura un muelle permanente, adecuado para el atraque de buques y para el cómodo embarque de pasajeros y carga,» de acuerdo con los planos que someterá a la aprobación del Gobierno dentro de seis meses después de formalizado este contrato. (Artículos 1º, 2.º y 9º).

El Departamento podrá contratar la construcción del muelle con los individuos o entidades nacionales o extranjeros que a bien tenga; pero iniciará la construcción de la obra dentro de nueve meses después de aprobados los planos, y salvo fuerza mayor o caso fortuito, la terminará a más tardar un año después de iniciada la obra. (Artículos 8.º, 10 y 11).

Por el artículo 17 se ordena poner en conocimiento de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico y de la Casa S. Pearson & Sons, Limited, de Londres, el contrato, «a fin de que, dentro del término de quince días, la primera, y de dos meses, la segunda, declaren si mejoran o aceptan las mismas condiciones que se fijan para la construcción del muelle»; y por el 12 se establece que en caso de que el Gobierno crea conveniente, por razón de derechos de diferencia legalmente existentes para contratar la construcción del muelle, comunicar el contrato a personas o entidades distintas de las contratantes, el plazo para la presentación de los planos correrá desde la fecha en que se notifique al Departamento que no ha sido presentada otra propuesta de contrato.

El Departamento usufructuará el muelle y lo administrará de acuerdo con reglamentos que expida, en tanto que éstos no menoscaben ni restrinjan, «en manera alguna, las disposiciones generales que el Gobierno dicte sobre administración de puertos,» pudiendo cobrar hasta los siguientes derechos: $ 1-50 por tonelada de importación; $ 1 por tonelada de exportación; $ 0-50 por ganados y caballerías de exportación; $ 1 por ganados y caballerías de importación; y los que se fijen de común acuerdo entre el Gobierno y el Departamento por el atraque de buques y demás a que diere lugar.

Con ese usufructo el Departamento se reembolsará de las sumas invertidas en la construcción del muelle y de sus intereses computados al 7 por 100 anual, después de lo cual la obra pasará a ser propie-

dad de la Nación, «libre de todo gravamen que le hubiere impuesto el Departamento y sin indemnización alguna.» Pero la Nación se reserva el derecho de adquirir el muelle en cualquier tiempo, mediante el pago de las sumas invertidas por el Departamento y sus intereses, deducidas las sumas líquidas que el Departamento hubiere percibido durante la explotación del muelle. (Artículos 3º, 4.º y 6º).

Mientras el Departamento no se haya reembolsado de las sumas invertidas y de sus intereses, el Gobierno no podrá construír ni permitir que se construya otro muelle en Buenaventura, a menos que las necesidades del tráfico exijan la ampliación del muelle existente o la construcción de otro. En estos casos el Departamento está obligado a hacer las obras tendientes a llenar esa necesidad; si no lo hace, la Nación podrá por su parte emprender la construcción de la obra. (Artículo 5º).

Por el artículo 7.º se eximen del pago de derechos de muelle las valijas de los correos de encomiendas postales y toda carga de propiedad nacional; por el 13 se eximen del pago de derechos de aduana las maquinarias, materiales y útiles para la obra, y ésta queda exenta de todo impuesto; el 14 declara de utilidad pública la construcción del muelle y permite ocupar para la obra y sus accesorios los terrenos útiles que tenga la Nación en el puerto de Buenaventura; por el 15 el Gobierno se compromete a gestionar la concesión del uso libre del ferrocarril del Pacífico, cuando se necesite para el transporte de personal y material para la obra del muelle y en general para cuanto se relacione con la construcción y administración y servicio de ésta; por el 16 se autoriza al Departamento para hipotecar el muelle hasta por veinticinco años, mediante el permiso previo del Gobierno, para la consecución de empréstitos destinados a las obras de fomento departamental, pero debiendo entregar a la Nación el muelle sin gravamen alguno en los casos del artículo 4º y su parágrafo.

Por el artículo 18 se establecen las causales especiales de caducidad que el Gobierno ha creído conveniente.

Como el punto que debe resolver el Consejo es el de si el contrato está o nó ajustado a las leyes de autorización, o si en su celebración se han pretermitido formalidades exigidas por las leyes fiscales, conviene ante todo averiguar si el Gobierno está autorizado para celebrar este contrato, ya que por parte del Departamento la autorización para celebrarlo está concedida por la Ordenanza número 5, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle el 4 de abril de 1918.

La Ley 17 de 1911 autorizó en su artículo 1.º al Poder Ejecutivo para contratar el estudio y presupuestos de las obras que requieran el puerto de Buenaventura y saneamiento, y entre ellas la construcción de muelles, y por el 2.º para contratar la ejecución de tales obras y su explotación, con una persona o entidad que se encargue tanto de la ejecución de la obra como de suministrar el capital necesario.

El parágrafo 2.º del artículo 3º lo autorizó igualmente para fijar los derechos de muelle; pero estos derechos, así fijados, necesitaban para hacerse efectivos de la aprobación del Congreso. Por la Ley 77 de 1912 se autorizó al Gobierno para contratar con una compañía europea el estudio de las obras necesarias en los puertos de Buenaventura y Cartagena y para contratar, una vez hecho el estudio mencio-

nado, la ejecución de las obras necesarias, sea con la misma compañía que hizo el estudio, sea con otra compañía europea que ofrezca condiciones más ventajosas que la primeramente expresada.

Entre las obras que debía contratar el Gobierno de acuerdo con el artículo 1.º, está la señalada con el ordinal 11 del artículo 3.º, que dice: «construcción o ensanche de muelles para atracar los buques.»

Y por el artículo 5.º se autorizó al Gobierno para pagar hasta el 7 por 100 de interés anual sobre el capital que la compañía constructora o que lleve a cabo las obras emplee en ellas.

De acuerdo con estas disposiciones es evidente que el Gobierno estaba autorizado para contratar el estudio de las obras necesarias en el puerto de Buenaventura, entre ellas los muelles que sean necesarios y la construcción de tales obras, lo mismo que para garantizar a la compañía constructora el interés del 7 por 100 anual sobre el capital que en la construcción de las obras se empleó. Sólo que la Ley 77 estipuló que los constratos debían celebrarse con compañías extranjeras, europeas, y descartó a las nacionales de entrar como posibles contratistas para la construcción de las obras indicadas.

Pero el artículo 4º de la Ley 49 de 1914 declaró de utilidad pública las obras de mejoramiento del puerto de Buenaventura, y el artículo 1º de la misma Ley impuso al Gobierno el deber de proceder «a contratar las obras de que trata la Ley 77 de 1912, con una compañía nacional o extranjera (europea) que dé las suficiente seguridades a la República en cuanto a la ejecución de los trabajos conforme á los planos y presupuestos hechos de esas obras y respetando los derechos que en virtud de las disposiciones de dicha Ley se hayan adquirido.»

Esta Ley amplió las facultades del Gobierno, pues lo autorizó nuevamente para contratar con una compañía nacional o europea, y no puede pretenderse que al hablar de compañías nacionales hubiera querido el legislador excluír las entidades conocidas con el nombre de Departamentos, consideradas como personas jurídicas, del derecho a contratar con la Nación la construcción de obras de vital importancia para la República, porque los Departamentos son entidades capaces, conforme a la Constitución, de contratar con cualesquiera personas naturales o jurídicas, y de contraer obligaciones dentro de las facultades de que están investidos por la Constitución, las leyes y las ordenanzas.

Verdad es que por la Ley 3ª de 1915 se autorizó al Gobierno «para contratar, por medio de licitación hecha en la ciudad de Cali, la construcción de un muelle provisional en Buenaventura, que sirva para el embarcadero de ganados y para la introducción y exportación de otros artículos de tráfico, etc.»

Pero como se ve, se refiere esta Ley a un muelle provisional, y en el parágrafo del artículo 1º se estatuye que «en ningún caso tendrá el constructor privilegio para el uso del muelle, ni gozará de preferencia sobre los que quieran construír otros muelles en Buenaventura para el mismo efecto.»

No limita pues esta Ley las facultades del Gobierno para construír por administración o por contrato un muelle de carácter permanen-

te que al Gobierno confiere la Ley 77 de 1912; al contrario, el artículo 2.º de la Ley 3ª, al establecer que «en caso de que la Nación emprenda la construcción de las obras de que trata la Ley 77 de 1912, cuando el constructor del muelle (el provisional) no se haya aún reembolsado del capital invertido y del valor de los intereses de dicho capital, etc.,» reconoce en primer lugar la facultad del Gobierno para construír un muelle permanente por medio de contrato, aun después de contratada en licitación pública la construcción de un muelle provisional; y en segundo lugar, que el Gobierno puede usar de esa facultad aun después de estar construído el muelle provisional y de no haberse reembolsado el constructor de las sumas invertidas y de sus intereses.

De modo que esta Ley ratifica por medio de su artículo 2º las facultades que el Gobierno tiene para contratar con compañías nacionales o europeas las obras de que trata la Ley 77 de 1912, el muelle permanente entre éstas, y deja vigente la autorización para garantizar hasta un 7 por 100 de interés anual por las sumas que se inviertan en la construcción de tales obras.

La Ley 11 de 1916, en su artículo 1.º, dispone el estudio de la bahía de Málaga y que se determine por una Comisión «cuáles serán las obras estrictamente necesarias para adaptar la bahía de Buenaventura a un servicio regular de tráfico, cargue y descargue de toda clase de embarcaciones.»

El inciso final del artículo 6.º dispone que si practicado el estudio resultare más favorable el puerto de Buenaventura que la bahía de Málaga, «procederá el Gobierno a hacer ejecutar las obras indispensables para llenar las condiciones establecidas en el artículo 1º de esta Ley con relación a Buenaventura.»

No satisfecho el legislador con el mandato contenido en el inciso transcrito del artículo 6.º, ratifica en el artículo 10 las autorizaciones de que disponía el Gobierno conforme a leyes anteriores.

Dice en efecto la disposición citada:

«Artículo 10. Lo dispuesto en la presente Ley se entiende sin perjuicio de las obras que se necesite construír en Buenaventura para el fácil acceso de las embarcaciones y el cómodo embarco y desembarco de los pasajeros y de la carga, en el caso de que circunstancias especiales así lo requieran.»

Con las disposiciones citadas se establece claramente la facultad del Gobierno para contratar con el Departamento del Valle la construcción del muelle permanente de Buenaventura y para garantizar el interés anual del 7 por 100 por las sumas que se inviertan en su construcción.

En cuanto a la necesidad de someter el contrato a la aprobación del Congreso, como aquél se celebra en uso de autorizaciones legales, sólo se necesita para que pueda considerarse en firme, que el Consejo de Estado decida si está ajustado a tales autorizaciones, de acuerdo con los artículos 37 y 38 del Código Fiscal, máxime si se tiene en cuenta que conforme al artículo 11 de la Ley 77 de 1912, los contratos que celebre el Gobierno en cumplimiento de dicha Ley no están sometidos a la aprobación del Congreso en tanto que se conformen a las disposiciones de la misma Ley.

Por lo demás, no contiene el contrato cláusulas contrarias a las leyes vigentes. Todas sus estipulaciones caben dentro de las amplias autorizaciones conferidas al Gobierno por la Ley 77. Debe, con todo, aclararse el artículo 8.° en el sentido de que, si el Departamento del Valle contrata la construcción del muelle con individuos o entidades extranjeras, se cumplan las disposiciones legales pertinentes.

No compete al Consejo resolver sobre los derechos preferenciales que puedan tener para la construcción de muelles en Buenaventura la Casa Pearson & Sons, ni la Compañía del Ferrocarril del Pacífico. Con todo, y cualesquiera que fueren los derechos que las nombradas Compañías pudieran pretender para ser preferidas en la construcción de los muelles por razón de contratos anteriores o de leyes vigentes, el contrato que se examina, por medio de los artículos 12 y 17 salva cualesquiera deficultades que pudieran presentarse, mandando poner en conocimiento de tales Compañías el contrato, a fin de que declaren si lo aceptan o lo mejoran en favor de la Nación. Dicen, en efecto, así los artículos citados del contrato:

«Artículo 12. Si formalizado este contrato, el Gobierno creyere del caso comunicarlo a algún otro individuo o entidad por razón de derechos de preferencia legalmente existentes, para contratar la construcción del muelle, el plazo para la presentación de los planos de que habla el artículo 9.° correrá desde la fecha en que el Departamento del Valle reciba la notificación respectiva de que no ha sido presentada o acogida otra propuesta de contrato.

«Artículo 17. Este contrato deberá ponerse en conocimiento de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico y de la Casa S. Pearson & Sons Limited, de Londres, a fin de que dentro del término de quince días, la primera, y dos meses la segunda, declaren si mejoran o aceptan las mismas condiciones que se fijan para la construcción del muelle.»

La ley 2ª de 1917 ratificó por el artículo 4.° las autorizaciones conferidas al Gobierno en relación con el puerto de Buenaventura. Reformó los artículos 1.°, 6.° y 9º de la Ley 11 de 1916, pero dejó intacto el artículo 10 de esta Ley, por el cual se autoriza al Gobierno para construír las obras que sean necesarias en Buenaventura para el fácil acceso de las embarcaciones y el cómodo embarco y desembarco de los pasajeros y de la carga.

Autorizado pues ampliamente el Gobierno para celebrar este contrato, lo ha celebrado con el Departamento del Valle, sin que la construcción del muelle implique erogación alguna del Tesoro Público, salvo el caso de que quiera adquirirlo para la Nación antes de que el Departamento o la Compañía constructora se hayan reembolsado de las sumas invertidas en su construcción en los términos del contrato mismo.

Se ha contratado con la entidad a quien más directamente beneficia la construcción de aquella obra exclusivamente nacional, salvando los derechos preferenciales que otros pudieran pretender y consultando el espíritu mismo de las leyes que parecen indicar aquel Departamento como la entidad a quien deba encargar la Nación de la construcción de la obra de que se trata.

No porque tenga aplicación directa en el presente caso, pues ella fue expedida el 14 de los corrientes y no ha entrado en vigencia toda-

vía, sino porque en ella se pone de manifiesto el espíritu de las leyes anteriores y la voluntad de los legisladores de que se construyan las obras de que trata la Ley 77 de 1912 y que se contrate con el Departamento del Valle la ejecución de tales obras, se insertan en seguida las siguientes disposiciones de dicha Ley, que vienen como a ratificar las cláusulas del contrato que se estudia:

«Artículo 2.° Tan pronto como éntre en vigencia esta Ley, procederá el Gobierno a ejecutar por administración directa o delegada, o por medio de contratos, aquellas obras que requiera el puerto de Buenaventura para adaptarlo a las exigencias del comercio y de la navegación. Para el cumplimiento de este mandato, el Gobierno tendrá en cuenta lo preceptuado en el artículo 3.° de la Ley 77 de 1912. Los contratos que el Gobierno celebre en cumplimiento de este artículo no necesitan de ulterior aprobación del Congreso.

«Artículo 3.°.....

«Parágrafo. Para la ejecución de estas obras no se harán contratos de explotación, y menos concesiones de privilegios; pero la Nación sí podrá contratar con el Departamento del Valle la ejecución y explotación de las obras indicadas y demás que fueren necesarias para la comodidad y mejora del puerto de Buenaventura.»

Como antes se dijo, este contrato no necesita de la aprobación del Congreso en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal y de varias disposiciones de leyes anteriores a su celebración. Pero bien podría decirse que esta Ley 16 de 1918, expedida después de la celebración del contrato, lo ha aprobado de manera implícita.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en cumplimiento de la disposición citada del Codigo Fiscal, decide que el contrato celebrado entre el Gobierno y el Departamento del Valle para la construcción de un muelle permanente en el puerto de Buenaventura, quedará ajustado a la ley si se le introduce la aclaración de que antes se habló.

Cópiese, notifíquese al Representante del Ministerio Público, y vuelva el expediente al Ministerio respectivo.

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

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que no hay lugar a decidir nada acerca de la nulidad demandada de una Resolución del Ministerio de Guerra, por no tener los demandantes las acciones que han intentado contra ella.

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

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: Dice la Resolución 1483 de 7 de septiembre de 1917, del Ministro de Guerra:

«Este Despacho no puede acceder a lo solicitado por el señor Ge-

neral Jesús García en el anterior memorial, por las siguientes fundadas razones:

«1ª Eliminada como está desde hace meses la Jefatura Civil y Militar de Arauca, no tiene facultad el Ministerio para radicar en la Contaduría Mayor el pago de gastos causados por aquélla en cualquiera forma, porque la asignación de nuevas funciones al Contador Mayor, que corresponden directamente a la Tesorería General, presupone la expedición de un decreto o por lo menos de una resolución motivada, cuya razón justificativa no se puede aducir.

«2ª Si el Pagador de la expedición de Arauca se negó a cubrir los pasaportes cuya ordenación de pago correspondía única y exclusivamente a la Jefatura Civil y Militar, debió hacer constar en la nota de protesta del pago los motivos en que fundaba su negativa, para que la Jefatura hubiera podido apelar al derecho de insistencia que le daban las facultades extraordinarias de que estaba investida; de lo contrario, y habiendo el Pagador girado el dinero para tales gastos contra el Tesoro Nacional, se hace responsable, particular y directamente, de los acreedores, lo cual puede llevarse en demanda ante los Jueces ordinarios.

«3ª No habiendo expedido el Ministerio de Guerra los pasaportes cuyo pago se reclama, está en incapacidad de reconocer el gasto y ordenar el pago por entidad distinta de la creada para la expedición de Arauca; y

«4ª Cesante el Comisario Pagador de la Jefatura Civil y Militar de Arauca en el ejercicio de sus funciones desde el día último de julio del año en curso, este Despacho no tiene ya jurisdicción sobre él, y corresponde a la Corte de Cuentas llamarlo a juicio y requerirlo para que rinda las de su manejo.

«En este sentido se ha dirigido el Ministerio a esa alta entidad.»

El señor Ramón Díaz M., con poder de Felipe Molano, Heraclio L. Castro, Calixto Medina, Eduardo Posse y Jesús Ramírez, en escrito de cuatro de diciembre del año pasado acusó la Resolución, «por ser tanto violatoria de derechos civiles de mis mandantes, como por ser contraria a la Constitución, a la ley y a Decretos ejecutivos dictados con ocasión del alzamiento de Arauca, especialmente el 67 de 13 de enero de este año.»

Expone la demanda:

«1.° Por Decreto ejecutivo número 42 de 9 de enero pasado, el Poder Ejecutivo, con autorización de todo el Ministerio, declaró turbado el orden público en la Comisaría de Arauca y en las regiones aledañas.

«2.° Por Decreto número 67 de 13 del mes citado, también del Poder Ejecutivo, se determinó la manera como debían organizarse las tropas destinadas al restablecimiento del orden público, cómo debía hacerse la movilización, se pusieron a las órdenes del Ministerio de Guerra, se hizo de cargo del Tesoro Nacional el valor de los gastos que se ocasionaran, y se autorizó al Ministerio del Tesoro para suministrar los fondos necesarios, a la vez que se concedieron facultades extraordinarias al Jefe Civil y Militar nombrado.

«3.° Por Decreto número 59 de 11 del mismo enero se nombró para el puesto de Jefe Civil y Militar de Arauca al señor General don Jesús García R.

«4.° El Ministerio de Guerra, por Decreto número 68, nombró varios de los empleados civiles y militares de las fuerzas que debían seguir sobre la ciudad de Arauca.

«5.° El Jefe Civil y Militar organizó sus tropas, las trasladó a la Intendencia, restableció el orden y, como consecuencia necesaria, les expidió sus pasaportes liquidados con los auxilios de marcha designados por las leyes.

«6.° De estos pasaportes fueron cubiertos unos y otros nó, como resulta de la enumeración que hago en el numeral *e*) de este escrito; y

«7.° Hecho el reclamo del caso al Ministerio respectivo, éste se negó a ordenar el pago, y en su lugar dictó la Resolución que acuso por medio del presente libelo.

«Las causales de derecho que alego son las siguientes:

«I. El Ejército, de acuerdo con la Carta, es nacional y por cuenta de la Nación se hacen los gastos demandados por su sostenimiento, movilización, etc.

«II. Declarado el país en estado de sitio, o parte de él, el Tesoro Nacional debe cubrir todo gasto que demanden las tropas.

«III. Entre éstos se cuentan los relativos a la traslación de individuos de tropa, clases, Oficiales y Jefes que queden licenciados al ser restablecida la paz.

«IV. También se cuentan los sueldos y auxilios de marcha devengados o que se decreten, los que, en cualquiera de estos dos casos, constituyen una deuda para el país, y un derecho para el que presta el servicio o debe ser devuelto a su punto de partida. Es pues un crédito que debe ser cubierto por el Estado; es ya una deuda civil.....»

Invoca los artículos 31, 120, ordinal 8.°, y 121 de de la Constitución; 33 del Acto legislativo 3 de 1910 y concordantes de la Ley 130 de 1913; parágrafo 5.° del artículo 1.° de la Ley 99 de 1913, y Decreto ejecutivo número 67 de 1917.

A la demanda acompañó: en forma, la Resolución acusada; el poder respectivo, copia auténtica de las diligencias de posesión del General Jesús García como Jefe Civil y Militar de operaciones de la Intendencia de Arauca; de Felipe Molano y Heraclio L. Castro, como primeros Ayudantes de la misma Jefatura; de Calixto Medina como segundo Ayudante, y de Jesús Ramírez como Adjunto; originales los pasaportes expedidos por el Jefe Civil y Militar de Arauca a favor de sus mandantes, con la liquidación por la cantidad correspondiente al empleo de cada uno, y un certificado del Jefe de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra de que los pasaportes aludidos y algunos otros no fueron pagados por el Comisario Pagador de Arauca ni por ninguna otra entidad.

Va el Consejo a resolver lo que estima conforme a derecho.

El encabezamiento de la Resolución indica que fue motivada por una solicitud del General Jesús García. No obra ella en los autos ni este individuo ha intervenido en el presente juicio.

Tales circunstancias las tuvo en cuenta el señor Fiscal para conceptuar que debe declararse que los demandantes no pueden ejercitar la acción que han intentado, por las razones que expone así:

«1ª Porque tratándose de una providencia dictada a solicitud del señor General Jesús García, si esa Resolución le causó agravio, es al postulante, y nada más que a éste, al que le corresponde entablar la acción revisoria, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 130 de 1913.

«Como lo sostuvo el Consejo en el juicio sobre revisión de varias providencias dictadas por el Ministerio de Obras Públicas, promovido por el doctor Antonio José Cadavid en su calidad de ciudadano, con fecha 7 de mayo de 1915, no es admisible que en asuntos particulares se interpongan personas distintas de los interesados para sustituír a éstas en la apreciación o sostenimiento de sus derechos (*Anales del Consejo de Estado* número 14, año 1).

«Bien sabido es que según el artículo 15 del Código Civil pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia; y

«2ª Porque no hay constancia en el juicio de que el General García hiciera la petición que originó la providencia acusada como apoderado de los que hoy demandan su nulidad, ni resulta tampoco que la Resolución de que se trata se refiera a los pasaportes de los demandantes que se registran en el expediente, puntos que habrían dado completa luz en el asunto si se hubieran acreditado durante el término probatorio, pero que no fueron materia de comprobaciones de ninguna clase.»

Aun cuando es verdad que la Resolución tuvo por causa una solicitud del General Jesús García, y aun cuando no es él ni ningún apoderado suyo parte en el presente juicio, no sería esto suficiente para concluír que los actores carecen de la acción privada que invocan. Bien puede un acto lesionar derechos civiles de personas distintas de aquella a cuya solicitud fue dictado, y desde que esto sucede es indiscutible el derecho de los agraviados para demandar su nulidad, sea que éstos hayan o nó promovido la actuación administrativa o que se haya dictado sin previa solicitud de parte. Así se desprende de la ley orgánica de esta jurisdicción y especialmente de los artículos 78 y siguientes de la Ley 130.

En el presente caso para que los demandantes tengan la acción privada es indispensable que concurran estas tres circunstancias: que la Resolución comprenda sus pasaportes; que el derecho a la percepción de las cuotas en ellos liquidadas no lo hayan enajenado al General Jesús García, y que el derecho al pago de esas asignaciones sea un derecho civil.

Niega la Resolución el pago de pasaportes de individuos que prestaron sus servicios en la expedición a Arauca, y la razón de los liquidados a favor de los demandantes consiste precisamente en que hicieron parte de esa expedición, según resulta de los documentos acompañados a la demanda. No hay por lo demás prueba de que las cuotas correspondientes hubieran sido cedidas al General Jesús García, que fue quien solicitó el pago del Ministerio de Guerra. Están reunidas pues las dos primeras condiciones, y por lo mismo los peticionarios tienen, por este aspecto, la acción particular invocada.

Pero como para que ésta prospere es indispensable que el acto sea lesivo de derechos civiles, de conformidad con la Ley 130, precisa saber si en tal concepto los demandantes sufren agravio.

Sabido es que la ley es una de las fuentes de las obligaciones civiles y de consiguiente de los derechos correlativos; pero como el derecho civil comprende las disposiciones sustantivas que determinan los derechos que nacen de las relaciones de los individuos entre sí, en su condición de miembros de una misma nación, no es civil el derecho que por virtud de la ley tiene un individuo al pago de las asignaciones anexas al ejercicio de un empleo público al servicio del Gobierno. Esto porque el Gobierno como representante del Estado no es persona de derecho privado; la relación oficial entre el empleado y el Gobierno no es contractual ni es de aquellas que por virtud de la ley dan nacimiento a derechos entre particulares, y porque no cabe acción en justicia contra el Gobierno sin su propia autorización.

«Si existe el derecho a la retribución, no es a consecuencia de un contrato o por virtud de un servicio hecho al Gobierno, sino porque la ley ha unido al cargo la dotación»; de modo que si no hay ley que permita demandar al Gobierno por el pago, no existe ningún derecho que pueda hacerse valer ante los Tribunales.

Semejante al derecho de percibir una retribución es el que tienen los funcionarios para exigir que se les paguen los gastos que se vean obligados a hacer para cumplir su cometido. (Véase *Derecho Administrativo Comparado*, por Francisco J. Goodnow, tomo II, páginas 65 y siguientes).

Claramente resulta de estos principios que no es viable la acción privada deducida contra la Resolución del Ministro de Guerra, porque la ley no la confiere sino contra actos que violan derechos civiles, y no reúne ese carácter el que los demandantes puedan tener al pago de los pasaportes que les fueron expedidos.

No quiere esto decir que el Gobierno no esté obligado al pago de las cuotas allí liquidadas. Computadas en los términos que la ley establece, está en el deber de cumplir los mandatos del legislador. Lo que sucede es que en juicio no puede ser compelido a ese pago, por no existir ley que así lo consagre.

Cuando un acto viola disposiciones que consagran un derecho que puede ejercitarse libremente por todo el que resida en el país, es atentatorio de los preceptos positivos que lo establecen y es denunciable en ejercicio de la acción popular que reconoce la Ley 130.

Siendo así que únicamente los pasaportes expedidos por causa de los servicios prestados en la expedición de Arauca son los que quedan comprendidos en la Resolución acusada, el acto no afecta sino a los miembros de esa expedición a quienes no se les ha cubierto el valor de los que les fueron liquidados. De modo que no es procedente la acción popular, una vez que no se trata de la violación de una disposición constitucional o legal que consagre un derecho que puede ejercerse libremente por todos los que residan en el país.

Tampoco procede, por tanto, en el presente negocio, la acción ciudadana invocada conjuntamente con la particular.

Son revisables por la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos que la ley determina en cuanto quebrantan la Constitución o la ley o lesionan derechos civiles, pero no en cuanto atentan contra disposiciones contenidas en decretos. En el supuesto de que algunos de los citados tengan el carácter de decretos legislativos y como

tales ocupen el lugar de la ley, cabe observar que la conclusión no sería distinta por cuanto esos decretos no son de carácter general.

Hace notar el Consejo que si fuera el caso de entrar a estudiar el negocio en el fondo, en su concepto la Resolución es estrictamente legal.

Al tenor del artículo 139 del Decreto 153 de 1897, orgánico de la contabilidad militar, «los pasaportes serán cubiertos en Bogotá por el Pagador Central, y en los Departamentos por los Administradores de Hacienda Nacional del lugar donde se expidan. Los Administradores Departamentales de Hacienda Nacional autorizarán a sus subalternos para el pago de los pasaportes.»

El artículo 266 del Código Fiscal determina el procedimiento que debe seguirse cuando el Pagador se niega a cubrir una orden: mediante las insistencias recíprocas es a la Corte de Cuentas a quien corresponde resolver en definitiva si debe o nó hacerse el pago.

Se tiene pues, de un lado, que no era al Comisario Pagador de la expedición de Arauca a quien correspondía hacer el pago de los pasaportes; y de otro, que en todo caso lo legal para el liquidador era insistir para que si el Pagador no accedía, la Corte de Cuentas resolviera lo ajustado a derecho.

De donde se concluye que no es al Ministro de Guerra a quien corresponde ordenar ese pago, porque en el caso en cuestión la ley no le da esa facultad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decidir nada acerca de la Resolución número 1483 de 7 de septiembre de 1917, proferida por el Ministro de Guerra, por carecer los demandantes de acción para pedir que sea revisada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, transcríbase al Ministro de Guerra y archívese el expediente.

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

AUTO

interlocutorio por el cual se devuelve un negocio al Tribunal de su procedencia para que se subsane una irregularidad, y se declara nulo lo actuado en la segunda instancia.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El señor J. A. Gómez Recuero, con poder de Aristides U. Vaca, Intendente Nacional del Chocó, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de

la Resolución de primero de diciembre de mil novecientos diez y siete, dictada por el Gobernador de Bolívar, por la cual se negó la solicitud hecha por el señor Vaca para que se le permitiera embarcar, libres de todo derecho y con destino al Chocó, trescientas cincuenta cántaras de ron procedentes del Departamento del Magdalena.

En sentencia de dos de abril del año en curso el Tribunal declaró nula la Resolución acusada, y para que se surta ante el Consejo la apelación interpuesta por el Fiscal respectivo, remitió el expediente a esta Superioridad.

La sentencia de primera instancia no está autorizada con la firma del Secretario sino con la del Oficial Escribiente.

En los términos del artículo 104 de la Ley 130, en relación con los 123 y 834 del Código Judicial, es deber del Secretario autorizar los autos y las sentencias del respectivo Juez o Tribunal.

Cuando este empleado falta accidental, temporal o absolutamente, puede reemplazarlo el Oficial Mayor, y en las faltas accidentales puede también nombrarse por el respectivo superior un Secretario accidental, al tenor de los artículos 124 y 125 del Código Judicial.

En los Tribunales Administrativos Seccionales no hay Oficial Mayor, porque en los términos del artículo 35 de la Ley 130 el personal subalterno de esas entidades se compone de un Secretario, un Oficial Escribiente y un Portero.

Resulta de estas disposiciones que el Oficial Escribiente en ejercicio de ese empleo no tiene facultad legal para reemplazar al Secretario. Esa atribución no la tienen sino los Oficiales Mayores, y como ese empleado no existe en los Tribunales Seccionales, la falta del Secretario no pudo ser llenada en el presente caso sino por un Secretario especial nombrado por el mismo Tribunal. Aparte de que no aparece que al Oficial Escribiente se le hubiera nombrado como Secretario especial, el título que precede a la firma demuestra que obró en su caráter de Oficial Escribiente al firmar la sentencia.

Entre los requisitos impuestos por la ley respecto de las sentencias está el de que sean firmadas por el Juez o los Magistrados y el Secretario; de suerte que la falta de cualquiera de esas firmas deja el acto sin existencia jurídica, incapaz de producir ninguno de los efectos a que está destinado.

Por tanto, el fallo que motiva esta providencia no tiene tal carácter sino cuando se subsane la omisión consistente en la falta de la firma del Secretario del Tribunal que lo dictó.

Como consecuencia, y de conformidad con el artículo 333 de la Ley 105 de 1890, el Consejo de Estado no ha adquirido jurisdicción para conocer y decidir el recurso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en esta segunda instancia y dispone se devuelva el negocio al Tribunal de su origen para que en legal forma sea la sentencia autorizada por el Secretario.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso *f*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, impónese al señor Fernando de la Vega, Secretario del Tribunal Administrativo de Cartagena, la multa de dos pesos, como responsable de la omisión referida.

Dése aviso a quien corresponda para que proceda a hacerla efectiva.

Cópiese y notifíquese.

JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado revoca la de ocho de febrero de mil novecientos diez y ocho, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda de nulidad de las Ordenanzas 16 de 1916 y 38 de 1917, expedidas por la Asamblea de Caldas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Ordenanza 16 de 1916 de la Asamblea de Caldas, en sus artículos 35, 36, 37, 43, 45, 74, 75, 76, 78, 83 y 115, dispuso que la administración de la renta de tabaco estará a cargo de una Junta llamada *Junta Departamental de Rentas*, compuesta del Secretario de Hacienda, como Presidente; del Administrador General del Tesoro, y de cuatro Vocales con sus respectivos suplentes, nombrados cada dos años por la Asamblea del Departamento; que a falta de Vocales principales y suplentes, el Gobernador, en receso de la Asamblea, proveerá los puestos interinamente; que la Junta

creará los empleos necesarios para la administración de la renta; que el Gerente nombrará los empleados que han de llenar los puestos vacantes, sometiendo los nombramientos a la aprobación de la Junta; que habrá un Juez con jurisdicción en todo el Departamento, nombrado por el Gobernador a propuesta de la Junta, con un Secretario y un Escribiente nombrados por el Juez; que la Junta creará las Tenencias de Instrucción que juzgue necesarias, señalará a cada una el territorio de su jurisdicción y las asignaciones mensuales; que los Tenientes serán nombrados por la Junta, y ésta fijará también las asignaciones del personal del Juzgado; que previo concepto de la Junta podrá el Gobernador atribuír al Juzgado Departamental y a las Tenencias el conocimiento de los sumarios y causas por fraude a la renta de degüello de ganado mayor; y que, de acuerdo con la Junta, corresponde al Gobernador reglamentar la Ordenanza, aclarar las dudas que se susciten en la práctica respecto de la aplicación de sus disposiciones, llenar los vacíos que se noten y disponer lo conveniente cuando se presenten obstáculos para la aplicación de algunas de sus disposiciones, consultando el espíritu general de ella y los intereses del Fisco y los de la industria.

Los artículos 25, 28 y 32 de la Ordenanza 38 de 1917, expedida por la misma Asamblea, dicen:

«Artículo 25. El Gerente, de acuerdo con la Junta, hará los nombramientos de empleados que deban llenar los puestos creados y los vacantes, con excepción de los Celadores, que son de libre nombramiento y remoción de aquél. La Gerencia podrá remover y trashumar empleados en casos en que lo crea indispensable, por medio de una resolución motivada que someterá a la aprobación de la Junta; sin ese requisito la resolución carecerá de valor.

«Artículo 28. La Junta creará las Tenencias de Instrucción que estime necesarias, señalará sus empleados, les fijará el territorio de su jurisdicción y las asignaciones mensuales. El territorio de la jurisdicción de una Tenencia de Instrucción podrá coincidir total o parcialmente con la de otra u otras.

«Artículo 32. La Junta Departamental de Rentas quedará compuesta únicamente del Secretario de Hacienda y de cuatro miembros más nombrados cada año por la Asamblea en sus sesiones ordinarias. El Gerente tendrá voz en las deliberaciones de la Junta, pero no voto.

«Queda en estos términos reformado el artículo 35 de la Ordenanza 16 de 1915.»

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Antioquia, accediendo gustoso, dice, a la colaboración que en tal sentido solicitó de él el señor Gobernador de Caldas a virtud de la trascendencia del asunto y de la justicia que encarnan las pretensiones del recto Jefe de la Administración de Caldas, en libelo de 22 de octubre del año pasado demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de las citadas disposiciones de la Ordenanza de 1916 y de las que se dejan copiadas de la Ordenanza de 1917, por estimarlas violatorias de la Constitución y de la ley.

A la luz de las respectivas disposiciones hizo por separado un estudio de cada uno de los artículos acúsados, exponiendo las razones que en su concepto existen para que sean nulos.

Sin que el Tribunal se detuviera a examinar si es o nó viable la acción deducida contra la Ordenanza de 1916 ni a afrontar siquiera el problema, entró de lleno en el fondo del asunto, y en sentencia de 8 de febrero del corriente año declaró que no son nulos los artículos 35, 36, 37, 43, 45, 74, 75, 76, 78, 83 y 115 de la Ordenanza 16 de 1916, ni los marcados con los números 25, 28 y 32 de la 38 de 1917, expedidas por la Asamblea del Departamento de Caldas.

Va el Consejo a resolver definitivamente de este negocio a virtud de apelación interpuesta por el demandante contra el fallo de primera instancia, y para hacerlo considera:

En treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis fue sancionada la Ordenanza 16 del mismo año. Iniciada el veintidós de octubre de mil novecientos diez y siete la demanda de nulidad contra preceptos de aquel acto, es decir, después de los noventa días siguientes a contar desde su sanción, conferidos por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, es patente, a juicio de esta entidad, que tanto el Tribunal como el Consejo carecen de jurisdicción para hacer declaraciones en cuanto al mérito legal de aquella Ordenanza, por estar prescrita la acción que se dedujo contra ella.

En vano se pretende que porque el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 dice que en cualquier tiempo puede ser solicitada la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos contrarios a la Constitución o a las leyes o violatorios de derechos civiles, dentro de ese precepto caben los que no fueron acusados ni antes de la expedición de la Ley 130, ni dentro de los noventa días siguientes a la instalación de los respectivos Tribunales Seccionales. Porque siendo como es contraria a las reglas so

bre aplicación de las leyes la interpretación que da efecto retroactivo a una disposición que expresamente no ha dicho que cobija hechos o actos consumados con anterioridad a su existencia, ni la lógica ni la hermenéutica pueden admitir una conclusión que convierte al Juez en legislador para desatender el tenor literal de un precepto claro y terminante.

Ni se objete que si el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 no dice relación sino a ordenanzas y a acuerdos expedidos después de su vigencia, la misma razón hay para que la Ley 130 no comprenda sino los que se dictaron con posterioridad, y sin embargo el Consejo la ha aplicado a ordenanzas y a acuerdos anteriores a ella.

Las leyes anteriores a la 130 permitían demandar en cualquier tiempo la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos, y la acción concedida por esas leyes no estaba extinguida cuando se expidió la 130, pues fue su artículo 109 el que derogó los 112 y 181 de la Ley 4ª del mismo año, que eran los que consagraban la acción por tiempo indefinido. No estando entonces extinguida la acción, pudo hacerse valer dentro del término de los noventa días señalados por la Ley 130 contra las ordenanzas y los acuerdos que no habían sido acusados, en aplicación del principio consignado en los artículos 8.° y 41 de la Ley 153 de 1887. Es esa la razón jurídica por que pudo aplicarse la Ley 130 a ordenanzas y a acuerdos anteriores a ella.

Como consecuencia, vencido el término allí señalado, las ordenanzas y los acuerdos no denunciados quedaron intocables por virtud de la prescripción extintiva de la acción de nulidad; de ahí que el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 no pueda aplicarse sino a las ordenanzas y a los acuerdos no cobijados por esa prescripción, es decir, a los dictados desde que ésta última entró en vigencia.

Como se ve, en la misma naturaleza de las disposiciones y en los efectos que necesariamente debían producir se encuentra la razón de que la Ley 130 se aplicara a ordenanzas y a acuerdos anteriores, sin que sea dable hacer lo mismo con la Ley 71.

Por eso dijo el Consejo en sentencia de siete de diciembre del año pasado, al fallar la demanda de nulidad contra las ordenanzas 12 de 1898 y 65 de 1912, expedidas por la Asamblea de Bolívar:

«De conformidad con los preceptos de las Leyes 149 de 1888, 27 de 1904 y 88 de 1910, las ordenanzas expedidas des-

de que esas leyes entraron en vigencia pudieron ser acusadas de nulidad en cualquier tiempo, tanto porque así lo dijo expresamente la segunda de ellas, como porque la primera y la última no señalaron término dentro del cual hubiera de intentarse la acción.

«La Ley 130 de 1913 fijó término perentorio para ejercer la acción de nulidad, al prescribir en su artículo 53 que la demanda debía introducirse dentro de los noventa días, contados desde la sanción de la Ordenanza. Por razones de equidad se aplicó este precepto por el Consejo de Estado y por los demás Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el sentido de que esos noventa días debían contarse desde la instalación del respectivo Tribunal.

«Es incuestionable, desde luégo, que expirados los noventa días se extinguió el derecho a demandar la nulidad de las Ordenanzas expedidas con anterioridad a la Ley 130, como prescribió también la acción respecto de las que dictadas después no fueron acusadas dentro de los noventa días allí determinados. Como consecuencia de esto las ordenanzas y demás actos no denunciados dentro del término legal quedaron por el mismo hecho fuéra del alcance de una acción que ya no existe, o en otros términos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de facultades para decidir sobre el valor de ellas.

. . . . . .

«Para fundamentar la acción de nulidad deducida contra preceptos de esas ordenanzas, el ocho de marzo de mil novecientos diez y siete, se invoca el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916, que a la letra dice:

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

«Es principio universalmente aceptado en todas las legislaciones, el de que la ley no rige sino para lo futuro, y esa regla encuentra su fundamento en la razón misma. Porque las leyes positivas, como obra de los hombres, no existen sino cuando se promulgan, y no pueden tener efecto sino cuando existen; porque si son obligatorias para todos, y la ignorancia de ellas no sirve de excusa, mal pueden obligar antes de existir.

Admítese que la ley puede tener efecto retroactivo cuando así lo dispone expresamente el legislador; entonces en cuanto abarca hechos o tiempos pasados, por punto general, debe aplicarla el Juez. Quiere esto decir que si el legislador dentro de la norma constitucional expresamente da a la ley efecto retroactivo, el Juez debe ajustarse a sus mandatos, y que si la ley guarda silencio, no puede apartarse de su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, dado que sólo por excepción puede comprender el pasado, y las excepciones no se suponen.

En los preceptos de la Constitución y de las leyes están consignados los mismos principios, y en cuanto al de que la ley no puede aplicarse retroactivamente sino cuando expresamente lo diga, no hay más excepciones que las contenidas en el inciso 2.° del artículo 26 de la Constitución, la del inciso 1.° del artículo 18 de la Ley 153 de 1887, en relación con el inciso 2.° del artículo 31 de la misma Constitución, y la del artículo 40 de la citada Ley 153.

«Prescribe la primera de estas disposiciones que en materia criminal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; la segunda, que las leyes que por motivo de moralidad, salubridad o utilidad públicas restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato; y la última dispone que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, menos en cuanto a los términos que ya hubieren empezado a correr y en cuanto a las actuaciones y diligencias ya iniciadas, que se regirán por la ley entonces vigente.

«Como las excepciones son de interpretación restrictiva, para que cualquiera otra ley que no verse sobre las materias indicadas se aplique retroactivamente, es indispensable que así lo establezca de manera expresa.

«Si el artículo 60 de la Ley 71 de 1916 dijera que puede solicitarse cuando se quiera la nulidad de las ordenanzas y acuerdos expedidos en cualquier tiempo, es indudable que comprendería todos aquellos actos dictados con anterioridad y con posterioridad a la expedición de la ley, que tuvieran las causales allí determinadas para ser denunciados, e incuestionable sería, por lo mismo, que los Tribunales de lo Contencioso, en cada caso, tendrían que decidir en el fondo.

«Pero la sola lectura del texto basta para convencer que lo que se permite es demandar en cualquier tiempo la nulidad

de las ordenanzas y de los acuerdos, cuando las primeras sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos, y cuando los segundos se hallen en el mismo caso o quebranten ordenanzas, siempre que sean posteriores a la vigencia de la misma ley, porque expresamente no ha dicho lo contrario. El objeto del artículo es el de modificar el 53 de la Ley 130, pues en lo sucesivo puede demandarse la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos no sólo dentro de los noventa días, a contar de su sanción, sino en cualquier tiempo... » (Números 47 y 48 de los *Anales del Consejo*, correspondientes al año III).

Como consecuencia, y siendo así que la Ordenanza 38 de 1917 se expidió con posterioridad a la vigencia de la Ley 71 de 1916, es procedente la acción deducida contra algunos de sus preceptos, y por lo mismo cumple examinar si los denunciados adolecen de los vicios que la demanda les halla.

El principio general que establecen las leyes sobre régimen político y municipal, es el de que el nombramiento de empleados departamentales corresponde al Gobernador (artículo 250, Código Político y Municipal). Es eso lógico, porque si sobre el Jefe de la Administración Seccional gravita la responsabilidad por el manejo de los intereses que le están confiados, debe tener facultad suficiente en el ejercicio de sus propias atribuciones para la escogencia de sus colaboradores. Si así no fuera, sino que las corporaciones administrativas del Departamento pudieran a su arbitrio nombrar empleados con funciones que lejos de estar en armonía con las que al Gobernador corresponden, tiendan a constituír entidades autónomas, su funcionamiento sería causa de colisiones y de resultados inaceptables, tanto en lo relativo al adelanto de las secciones, como por lo tocante a la marcha general de la Administración Pública. Para evitar esos extremos, el legislador ha circunscrito la esfera de acción de las Asambleas a límites precisos, determinando en unos casos los empleados que les corresponde nombrar por derecho propio; en otros, atribuyéndoles la designación de ternas para la provisión de ciertos puestos, y en algunos, facultándolas para reservarse el nombramiento de empleados creados por ordenanzas, en cuanto no tengan el carácter de agentes del Gobernador. (Numerales 17, 18 19 y 21 del artículo 97 del Código Político y Municipal; artículo 5.° de la Ley 84 de 1915).

Aparte de estas excepciones a las Asambleas, no corresponde en el particular sino la función de crear los empleos ne-

cesarios para el servicio del Departamento, determinar su duración y sus funciones y señalarles las dotaciones respectivas. (Numerales 16 y 25, artículo 97 ibídem).

El artículo 5º de la Ley 84 de 1915 establece que «las Asambleas de los Departamentos pueden reservarse el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de agentes del Gobernador, excepto los Tesoreros Generales del Departamento, los Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de las rentas, que siempre serán nombrados por el Gobernador del Departamento.»

En el punto concreto que aquí se ventila, aparece que el artículo 32 de la Ordenanza 38 de 1917 atribuye a la Asamblea el nombramiento de cuatro miembros de la «Junta Departamental de Rentas,» entidad que en los términos de la Ordenanza 16 de 1916 es la administradora de la renta de tabaco, carácter que tiene no sólo por el nombre que la Asamblea le da y por las funciones propias e independientes que le atribuye en cuanto al nombramiento de empleados subalternos, fijación de los sueldos, etc., sino por la condición de subordinado con que resulta el Gobernador respecto de esa Junta, pues que no puede reglamentar la Ordenanza en cuestión sino de acuerdo con la misma Junta.

El artículo 32 que se examina es pues ilegal, en cuanto atribuye a la Asamblea el nombramiento de cuatro miembros de la Junta Departamental de Rentas, porque ese nombramiento corresponde al Gobernador, al tenor del artículo 5.º arriba copiado.

Según se ha visto, conforme a los artículos 25 y 28 acusados, la Junta y el Gerente pueden nombrar empleados, removerlos, trashumarlos, fijar el territorio de la jurisdicción de las Tenencias de Instrucción, etc., etc.

Las funciones de todos estos empleados tienen por objeto, según su misma naturaleza, cumplir y desarrollar la acción del Jefe de la Administración Seccional en lo relativo a la percepción de una renta que pertenece al Departamento; de consiguiente, son ellos agentes del Gobernador, y por lo mismo la Asamblea procede contra la ley al disponer que la Junta y el Gerente provean como les plazca en el particular.

El Consejo en varias sentencias ha fijado al respecto las conclusiones que proceden del espíritu de los preceptos correspondientes, y ha decidido que en esa materia las facultades de las Asambleas no pueden ir más allá del nombramien-

to de juntas asesoras, no deliberantes, que cooperen con el Gobernador en la acción administrativa, pero sin que pueda entrabar ésta ni constituír entidades autónomas cuyo funcionamiento menoscabe o atente contra las legítimas facultades del Gobernador. (Véanse las sentencias de 30 de marzo de 1916 y de 1.° de octubre de 1917, tomos 3.° y 5.° de los *Anales*, páginas 137 y siguientes, 1357 y siguientes).

Es de notar que el fragmento de la primera de estas sentencias, tomado por el Tribunal de primera instancia para reforzar los fundamentos del fallo que se revisa, no tiene relación con el punto que aquí se debate. Versa, como lo dice su mismo contexto, sobre la facultad de las Asambleas para proveer lo que estimen conveniente en lo tocante al sistema penal, dentro del régimen punitivo de su incumbencia y sin traspasar los límites de la ley. Esa materia es distinta del nombramiento de empleados por las Asambleas, que es a lo que se contraen los artículos denunciados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

1.° Tanto el Tribunal Administrativo de Medellín como el Consejo de Estado, no pueden jurídicamente resolver nada acerca del mérito legal de los artículos acusados de la Ordenanza 16 de 1916, de la Asamblea de Caldas, por estar prescrita la acción que se dedujo contra ellos; y

2.° Son nulos por ilegales los artículos 25, 28 y 32 de la Ordenanza 38 de 1917, expedida por la misma Asamblea.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador del Departamento de Caldas, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

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

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar al cesionario del señor Carlos Lafaurie el valor de expropiaciones en la guerra pasada.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: El nueve de julio de mil novecientos cuatro el señor Jenaro Guerrero, como cesionario del señor Carlos Lafaurie, demandó de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el reconocimiento de la cantidad de ochenta mil pesos, valor de diez y nueve bestias mulares y una caballar que su cedente suministró al Gobierno en la última guerra.

Sirve de base a la demanda el documento que en seguida se copia:

«El infrascrito José Mazabel declaro y hago constar que el cinco de mayo del presente año de mil novecientos dos dispuse que fueran expropiadas y efectivamente lo fueron para el servicio de la primera División *Tequendama* diez y nueve bestias mulares y una caballar de la propiedad del señor Carlos E. Lafaurie, las cuales bestias que estaban en la hacienda denominada *Costa Rica*, ubicada en el territorio de este Departamento de Cundinamarca, fueron previamente justipreciadas por peritos avaluadores nombrados por el infrascrito otorgante en la suma total de ochenta mil pesos moneda corriente.

«Hago constar asímismo que la enunciada expropiación fue decretada por el suscrito en su carácter de Comandante General de la Columna *Tequendama*, y a pedimento del expresado señor Lafaurie expido el presente documento como comprobante destinado a surtir los consiguientes efectos legales para la correspondiente indemnización—Bogotá, septiembre 15 de 1902—*José Mazabel.*» (Folio 14)—Lleva al respaldo tres certificaciones: una firmada A. Arzayús, el 29 de noviembre de 1902, en la cual dice que la firma del General José Mazabel es auténtica, y que el cinco de mayo de ese año desempeñaba las funciones de Comandante General de la Columna *Tequendama;* otra firmada J. N. Valderrama, fechada el 4 de diciembre del mismo año, en la que se afirma que es auténtica la firma del General A. Arzayús, y que éste se halla desempeñando las funciones de General Jefe de Estado Mayor General de Ejército, y otra de la misma fecha, así concebida: «Diciembre 4 de 1902. El infrascrito Ministro de Guerra certifica que la firma del señor General Juan N. Valderrama es auténtica y que se halla

desempeñando las funciones de Comandante en Jefe del Ejército Nacional—Por el Ministro, el Subsecretario, LUIS V. GONZÁLEZ.»

Adelantado el juicio en el Consejo de Estado, en cumplimiento de auto de mejor proveer, dictado por el sustanciador, vinieron al proceso sendos informes del Archivero General del Ejército y del Archivero General del Ministerio de Guerra, los que en seguida se copian en su parte conducente:

«*Número 734—Bogotá, mayo 28 de 1918.*

«El Archivero General del Ejército, en cumplimiento del auto recaído al atento despacho número 129 del honorable Consejo de Estado, tiene el honor de informar:

«Por Decreto ejecutivo de 30 de diciembre 1901 fue nombrado el General José Mazabel Comandante General de la Columna *Tequendama*, en operaciones en la Provincia del mismo nombre; empleo que ejerció según se observa en los Decretos ejecutivos de 18 y 20 de febrero y 9 de abril de 1902. Después por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 1º de mayo del último año citado, es nombrado el expresado General Mazabel Jefe de Estado Mayor General del Ejército en operaciones sobre las Provincias de Sumapaz, Tequendama y norte del Tolima.

«Por no existir en este archivo la documentación correspondiente a la Columna *Tequendama*, ni la de este último Ejército citado, que podrían dar luz sobre el particular, no es posible informar cuál de estos dos cargos militares desempeñaba el cinco de mayo de mil novecientos dos el General José Mazabel, así como tampoco se puede informar nada respecto a la autenticación de su firma, por no existir en este archivo ningún documento firmado por dicho General Mazabel..... »

—

«*Archivo General del Ministerio de Guerra—Bogotá, junio 12 de 1918.*

«Señor Ministro de Guerra.

«En cumplimiento del auto anterior, recaído al despacho número 129 del honorable Consejo de Estado, tengo el honor de informar:

«1º El certificado del señor General José Mazabel tiene fecha 15 de septiembre de 1902, y dice que el día cinco de mayo del mismo año dispuso fueran expropiadas las diez y nueve bestias mulares y la caballar a que alude dicho certificado, en su carácter de Comandante General de la Columna *Tequendama;* pero resulta que ese día no ejercía tales funciones el mencionado señor General, porque según consta en la página 296 del

libro copiador respectivo, el Ministerio de Guerra le comunicó con oficio número 719, de fecha primero del mes, que por Decreto número 714, de ese mismo día, había sido promovido al cargo de Jefe de Estado Mayor del Ejército en operaciones sobre las Provincias de Tequendama, Sumapaz y norte del Tolima; y en telegrama suscrito por el señor Ministro al señor General Perdomo, el cinco del tántas veces citado mes de mayo, le dice:

"General Mazabel salió ayer de Fusagasugá. Así me lo avisa Prefecto. ....."

«2º Que examinada y confrontada la firma puesta al pie del certificado adjunto, suscrita (sic) por el señor General José Mazabel, con otras que existen en oficios y otros documentos que se encuentran en esta Oficina, se ha hallado completa identidad en letra y rúbrica.»

La Fiscalía conceptúa que debe absolverse a la Nación, fundada principalmente en que la firma del General Comandante en Jefe del Ejército la autentica el Subsecretario, y que esa diligencia debe llevar la firma del Ministro, porque a los Subsecretarios sólo correspondía autenticar los impresos y autorizar las copias que se expidan, según lo disponía el ordinal 8º del artículo 81 de la Ley 149 de 1888; y porque con el informe del Archivero General del Ministerio de Guerra se ha establecido debidamente que el señor General José Mazabel no ejercía el día cinco de mayo de mil novecientos dos las funciones de Comandante General de la Columna *Tequendama.*

Para resolver se considera:

Por lo que respecta a la autenticación de firmas efectuadas por los Subsecretarios de los Ministerios, dijo el Consejo en sentencia de diez y ocho de marzo del año en curso, que puso término al juicio sobre pago de suministros al señor Siervo González:

«Entre los deberes que aquella Ley imponía a los Ministros no está el de autenticar personalmente las firmas; y como existía la disposición novena del artículo 78 de la misma obra, que les atribuía la función de dictar el reglamento especial de la oficina para regularizar el servicio público lo mejor posible, y entre los deberes del Subsecretario (hoy Secretario) está el de cumplir los demás que le señalen los reglamentos, se concluye que el Ministro puede disponer allí que las autenticaciones en referencia se hagan por aquel empleado. De suerte que para que la objeción tuviera fuerza sería preciso demostrar que en el Reglamento del Ministerio de Gobierno no hay precepto que faculte al Subsecretario para autenticar firmas de empleados inferiores al Ministro.»

La Sala reproduce esta doctrina por estar fundada en disposición expresa de la ley, que no debe ser desechada en menoscabo de derechos debidamente comprobados en el presente caso. En efecto, no podría pasarse por sobre las autenticaciones verificadas por el Jefe de Estado Mayor y por el Comandante Jefe del Ejército para ir en busca de una fórmula, cuya ausencia acarrea, cuando más, responsabilidad para quien no la llenó—si es que por el Reglamento del Ministerio de Guerra está prescrito que es de la privativa competencia del Ministro la autenticación de firmas,—pero que por sí sola no es bastante a quitar al documento el mérito jurídico que le corresponde.

Resulta del informe del Archivero General del Ejército que el señor José Mazabel desempeñaba las funciones de Comandante de la Columna *Tequendama* el primero de mayo de mil novecientos dos, fecha en que por decreto del Poder Ejecutivo fue promovido al puesto de Jefe de Estado Mayor General del Ejército en operaciones sobre las Provincias de Sumapaz, Tequendama y norte del Tolima. Del hecho de que en la fecha citada se le hubiera comunicado por el Ministerio de Guerra la designación para el nuevo cargo, no se sigue necesariamente que el día cinco del propio mes de mayo no desempeñara todavía el empleo de Comandante de la Columna *Tequendama*, como lo afirma el Archivero del Ministerio de Guerra y como lo entiende el señor Fiscal. La prueba de ese aserto tendría que ser, por lo menos, la demostración de que entonces ya había tomado posesión de su nuevo empleo. No hay en el proceso elementos de donde pueda con fundamento llegarse a esa conclusión. (Artículos 251 y 281 del Código Político y Municipal y 7º de la Ley 149 de 1888).

Pero admitido en gracia de discusión que el señor José Mazabel desempeñaba en la fecha en que consumó la expropiación las funciones de Jefe de Estado Mayor General del Ejército en operaciones sobre las Provincias de Sumapaz, Tequendama y norte del Tolima, se tiene que en los términos del artículo 3º del Decreto 104 de 1903, el recibo por él expedido es prueba suficiente, porque los Jefes de Estado Mayor de Divisiones o Columnas estaban facultados para expropiar y para expedir recibos por las que efectuaran. (Artículo 30, Ley 56 de 1890). No se ha demandado el valor de expropiaciones hechas por el Comandante de la Columna *Tequendama*, sino el de las efectuadas para servicio del Gobierno en la guerra pasada.

Comprobado como está el derecho que se reclama en este juicio, se impone su reconocimiento.

En uso de la facultad conferida por el artículo 10 del Decreto 104 citado, el Consejo fija el precio de cuarenta pesos

para cada una de las diez y nueve mulas y el de veinticinco para la bestia caballar.

Por tanto, 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 Jenaro Guerrero, como cesionario del señor Carlos Lafaurie, la cantidad de setecientos ochenta y cinco pesos ($ 785), valor de diez y nueve bestias mulares y una caballar que al último fueron expropiadas para el servicio del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903. El pago se hará como lo determina el artículo 16 del mismo Decreto.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Próspero Márquez C. en el juicio por expropiaciones hechas por el Gobierno al señor Carlos E. Lafaurie en la última guerra civil.

De acuerdo en un todo con mis honorables colegas en cuanto al fondo mismo de la reclamación, y considerando por otra parte que la formalidad de la autenticación de las firmas de los Jefes militares que hicieron las expropiaciones, se llenó en parte con la autenticación de sus firmas y el reconocimiento de los cargos militares que desempeñaban, hecho por sus respectivos superiores jerárquicos en orden ascendente hasta la Comandancia en Jefe del Ejército, me aparto con pena de su muy respetable opinión en cuanto al valor que en el fallo se da a la autenticación de las firmas de los altos dignatarios del Ejército hecha por el Secretario, el Oficial Mayor u otros Oficiales inferiores del Ministerio de Guerra.

En la reclamación por suministros, seguida por el señor Siervo González, no se trataba propiamente de una expropiación sino de un contrato celebrado por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Gutiérrez, debidamente autorizado por el Gobernador del Departamento, con el señor Siervo González, por el cual éste vendió al Gobierno «catorce reses estimadas por peritos en la cantidad de veintidós mil cuatrocientos pesos papel moneda.» En el expediente figuraron dos ejemplares de un mismo tenor del expresado contrato, y con él las demás comprobaciones exigidas en los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto número 104 de 1903.

No se trataba de declaraciones de nudo hecho ni de atestaciones expedidas por los Jefes Civiles y Militares de los De-

partamentos, ni de recibos expedidos por autoridades del orden militar, y no era de consiguiente el caso de exigir las autenticaciones de firmas de todos los superiores jerárquicos de una de las partes contratantes. De aquí que la autenticación de la firma del Gobernador, hecha por el Secretario del Ministerio de Gobierno, careciera de importancia, ya que con ella o sin ella el contrato era válido según lo estimó la sentencia, por estar celebrado de acuerdo con la ley y haberse llenado en el juicio las exigencias de los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto número 104 antes citado.

Por estas consideraciones y por estimar de sobra la autenticación hecha por el Secretario de Gobierno en aquel juicio, suscribí entonces el fallo que se pronunció en aquella reclamación que estaba, por lo demás, probada de acuerdo con la ley; pero manifesté en el debate del proyecto mi opinión de que las autenticaciones hechas por los Subsecretarios, no tienen valor legal sino en los casos expresamente previstos por el legislador.

Pero como el fallo de que ahora se trata, o sea el relativo a la reclamación Lafaurie, recae no ya sobre un contrato sino sobre un recibo expedido por un Jefe militar muy respetable, cuya firma ha sido autenticada por el Jefe de Estado Mayor del Ejército, y la de éste por la del Comandante en Jefe del mismo, no estimo que las firmas de aquellos altos dignatarios del Ejército puedan ser autenticadas por la de empleados subalternos de un Ministerio, que no tienen autoridad o jurisdicción fuéra de la oficina misma, y por esa razón quiero dejar constancia escrita de las razones que tengo para opinar de esta manera. En otras ocasiones he dicho lo siguiente:

Los Subsecretarios—hoy Secretarios de los Ministerios—son Jefes de Sección sin más funciones o atribuciones propias que las que les han señalado sucesivamente las diversas leyes sobre régimen político y municipal que han regido desde 1888, hasta la 4ª, inclúsive, de 1913.

Ellos pueden autenticar las copias de los documentos que existan en la oficina, en virtud del mandato del Ministro para que se expidan esas copias. Pero no pueden, no deben darse de hechos que se cumplieron fuéra del Ministerio, sin orden expresa de quien debe hacerlo conforme a la ley.

Los Secretarios, antiguos Subsecretarios, pueden, por decreto del Poder Ejecutivo, que tiene constitucionalmente libertad para nombrar y remover Ministros, encargarse del Despacho del Ministerio. En este caso, aun cuando firmen como Subsecretarios encargados, las providencias que dicten, las firmas que pongan y los documentos que autentiquen, llevan la autoridad del Ministro, cuyas funciones desempeñan constitucionalmente.

Por otra parte, si el Ministro ha de autenticar en cada recibo la firma del Subsecretario, no hay inconveniente en que, en lugar de aquélla, *autentique la firma del Jefe militar* que dependió del Ministerio y que seguramente fue nombrado por él.

Pudiera decirse que conforme al Reglamento interior del Ministerio, el Subsecretario tiene entre otros deberes los siguientes, contenidos en el artículo 3º del Decreto número 815 de 1910:

«16. Firmar por el Ministro los asuntos del Despacho, en ausencia de éste o con expresa autorización de él.

«21. Autorizar con su firma los documentos originales que deban quedar en los expedientes que los interesados tengan derecho a conservar por orden superior.»

El último inciso es de régimen interno de oficina, se refiere a los casos de desgloses de documentos, y es natural que los Secretarios, antes Subsecretarios, den cumplimiento a las resoluciones del Jefe de la Oficina como lo dispone, para casos análogos respecto de las oficinas del Poder Judicial, el artículo 335 de la Ley 105 de 1890.

Lo dispuesto en el inciso 16, como este mismo lo dice, es en ausencia del Ministro o con expresa autorización de él. Pero no está comprobado en el proceso ni que el Ministro estuviera ausente ni que hubiera autorizado para firmar esta clase de documentos al Subsecretario.

En los casos de ausencia del Ministro, si ella es temporal o absoluta, es claro que el Secretario sólo puede firmar los actos del Ministerio, conforme a la Constitución, cuando en forma legal lo encargue del Despacho el Jefe del Estado. En los casos de falta accidental, como sucede en todas las oficinas públicas del orden administrativo, puede el Jefe de ellas autorizar al Secretario para despachar los asuntos locales, es decir, aquellos que no imponen obligaciones al Estado ni crean derechos en favor de otras entidades o de particulares.

Cuando la Ley quiso que el Jefe de la Sección 1ª del Ministerio, que es el Secretario, hiciera autenticaciones, lo dijo de modo expreso, como sucede en tratándose de impresos en el numeral 9º de la Ley 4ª de 1913.

Si conforme al artículo 1º del Decreto número 104 de 1903, «se reconocen a cargo del Tesoro Nacional todos los créditos provenientes de suministros, etc., que se hayan exigido por el Gobierno Nacional y por sus agentes civiles y militares,» es claro que los Jefes de Sección de un Ministerio ni pueden hacer expropiaciones, ni decretarlas ni imponerle por causa de ellas obligaciones al Estado, y que, de consiguiente, no siendo ellos Gobierno ni agentes civiles y militares del Gobierno, tampoco pueden autenticar las firmas de Jefes superiores del Ejército o de otros agentes civiles y militares del Gobierno que

sí estén autorizados para hacer expropiaciones, ya que, en definitiva, es la autenticación de la firma del agente que hace la expropiación lo que completa el valor legal del recibo correspondiente.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el Reglamento del Ministerio de Guerra sólo fue expedido en 1910.

Ahora bien: para que los recibos que no son expedidos por los Ministros puedan constituír plena prueba en estos juicios, es indispensable «la autenticación de las firmas que los suscriben.»

Por lo demás, si bien es verdad que el Ministro de Guerra, superior jerárquico de un Jefe del Ejército, es el llamado a autenticar la firma de éste, lo natural es que quien autentique la de un Comandante General o Jefe de Estado Mayor Divisionario, sea el Comandante en Jefe del Ejército, y que aquéllos autentiquen las firmas de los Jefes de Brigadas o Columnas, del mismo modo que el Gobernador autentica las firmas de los Prefectos, éstos las de los Alcaldes y el Ministro de Gobierno las de los Gobernadores.

Por las razones expuestas considero que las firmas de los militares deben ser autenticadas siempre por sus inmediatos superiores jerárquicos hasta llegar al Comandante en Jefe del Ejército a que pertenecen, y que la del Comandante en Jefe sólo puede ser autenticada por el Ministro de Guerra, y en ningún caso por otros empleados del Ministerio.

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos diez y ocho.

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

EL CONSEJO

declara nula, por ilegal, parte de la Resolución de diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y siete, pronunciada por el Ministro del Tesoro.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En memorial fechado el 2 de abril del año en curso el señor Benjamín Gómez Cásseres demandó la revisión de la Resolución proferida por el Ministro del Tesoro el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y siete, a virtud de una consulta que le hizo el demandante sobre la manera como debía entenderse el artículo 2.° del Decreto 1122 de 1915, «sobre timbre y papel sellado,» con respecto a las pólizas de aseguro de vida emitidas por compañías extranjeras y firmadas y selladas fuéra del país.

En su parte dispositiva dice la Resolución:

«1.° El impuesto de cinco centavos por ciento de su valor con que grava el Decreto 1122 de 1915, "reformatorio del 894 del mismo año," las pólizas de seguro de vida de cualquier clase que sean, no comprende las pólizas de seguro de vida de las compañías extranjeras como el *Sol del Canadá*, emitidas, selladas y firmadas en el Exterior y cuyos efectos no hayan de surtirse en el país.

«2.° En relación con dichas pólizas sólo existe hoy el gravamen de uno por ciento de su valor, que les señala el mismo Decreto número 1122 a las primas, cuando éstas se cubran en el país; el que puede corresponderle a las expresadas pólizas cuando deben hacerse valer en gestiones administrativas o en juicios instaurados ante los Jueces y Tribunales del país; o el que grava los pagos que por cuenta de dichas pólizas efectúe la Compañía respectiva en el país por cancelación de aquéllas u otra causa cualquiera, según la forma en que se hagan tales pagos.»

Estima el demandante que la parte del numeral 1.° de la Resolución, al decir «y cuyos efectos no hayan de surtirse en el país,» implica una violación de los artículos 191 y 202 del Código de Comercio, porque las pólizas extranjeras a favor de los asegurados residentes en Colombia no pueden surtir más efectos que los señalados por el Decreto 1122 de 1915, es decir, el pago de las primas, los gravámenes que afectan a las pólizas cuando sea necesario hacerlas valer como documentos ante las autoridades administrativas o judiciales, los derechos fiscales que se causen por la cancelación de las pólizas, sus traspasos o endosos, etc. Y todos estos efectos están gravados uno por uno en el Decreto 1122 de 1915.

Como se ve, la acción se contrae a pedir que se declare nulo el numeral 1º de la Resolución únicamente en la parte que dice: «y cuyos efectos no hayan de surtirse en el país.»

Entre otras cita, además, como disposiciones violadas, el artículo 13 de la Ley 124 de 1890 y los 21 y 27 del Código Civil.

Conceptúa el señor Fiscal que debe anularse la providencia ministerial en la parte acusada, por las razones siguientes:

«1ª Porque los contratos que se celebran en país extranjero se rigen en lo relativo a su forma por la ley del país en que han sido otorgados, de acuerdo con el artículo 21 del Código Civil.

«2ª Porque los documentos públicos o privados, según el artículo 711 del Código Judicial, extendidos en país extranjero, serán estimados como pruebas según los casos, si se presentaren autenticados, como respecto de los poderes se previene en el artículo 337 del mismo Código, regla que se fija también en el artículo 13 de la Ley 124 de 1890; y

«3ª Porque atendido lo expuesto, las pólizas de seguro otorgadas en país extranjero, lo que necesitan en Colombia para tener mérito jurídico es la autenticación exigida por las disposiciones mencionadas en los puntos anteriores.»

Se procede al fallo.

Consiste la independencia del Estado en que pueda existir libremente y procurar la realización del fin social sin ninguna ingerencia extranjera.

De este principio de Derecho Internacional Público nace, como consecuencia, el de Derecho Internacional Privado, según el cual la so-

beranía se ejerce sobre toda la extensión del territorio, y de consiguiente las leyes cobijan todo hecho jurídico que en ese territorio se consume. De ahí la máxima *locus regit actum.*

Aun cuando son distintas y aun encontradas las opiniones de los tratadistas acerca del alcance y del carácter de esta regla, lo mismo que respecto a la determinación del lugar del acto, el concepto que generalmente prevalece es el de que el principio se aplica naturalmente a las formas externas, aun cuando puede invocarse también para otras partes del acto; que su carácter es imperativo y eficaz, y comprende tanto los documentos públicos como los privados, y que por lugar del acto se entiende aquel en que se celebra, se otorga, se escribe, es decir, aquel en que el acto toma existencia jurídica.

Se conforma más esta opinión con lo que originalmente se entendió en Derecho por acto, con los principios fundamentales sobre que descansa la soberanía e independencia del Estado, y con las consecuencias que de ellas se desprenden.

Para los romanos no era *acto* sino lo que se hacía ante el magistrado y lo que por medio del escribano o actuario se extendía por escrito.

Un Estado no es verdaderamente independiente y autónomo sino cuando con exclusión de los demás Estados se gobierna libremente y da leyes que obliguen a todos los que habiten en su territorio. Y para que la ley tenga ese carácter, a ella deben someterse todas las manifestaciones de la actividad jurídica individual, sin que para nada haya de atenderse a la calidad de nacionales o extranjeros de los que celebran el acto, ni si éste está o nó destinado a producir efectos en país distinto.

A falta de disposiciones positivas en el Derecho colombiano, estos principios practicados universalmente en los países civilizados, serían por sí solos suficientes para dar al punto que aquí se debate la solución más conforme con la justicia.

Fuéra de la excepción consignada en el artículo 22 del Código Civil, según el cual «en los casos en que los códigos o las leyes de la Unión exigiesen instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en asuntos de la competencia de la Unión, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas,» la regla general es la de que «los poderes, actas de registro del estado civil y demás documentos extendidos en el Extranjero, y que los interesados exhiban ante los Juzgados y Tribunales para comprobar sus derechos, serán válidos si tienen las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. Autenticados de este modo, se presume que están expedidos conforme a la ley local, a no ser que parte interesada compruebe lo contrario.» (Artículo 13, Ley 124 de 1890).

Varias otras disposiciones repiten lo estatuído en este artículo, con referencia a documentos otorgados en país extranjero, sean públicos o privados, sea que contengan actos o contratos.

El artículo 20 del Código Civil reconoce la eficacia de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño; el 21 establece que la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país donde hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código Judicial de la Unión; el 382, que las actas de registro del estado civil extendidas en país extranjero son válidas si se han llenado las formalidades requeri-

das en el país donde se extendieron; el 1084, que el testamento escrito otorgado en país extranjero vale si se ajusta a ley local. El artículo 337 del Código Judicial prescribe que los poderes otorgados en el Extranjero para ser ejercidos en Colombia, deberán extenderse con las solemnidades exigidas en el lugar en que se otorguen; el 711, que los documentos públicos o privados extendidos en país extranjero serán estimados como pruebas según los casos, si se presentaren autenticados, como se previene respecto de los poderes; el 879, que la legalidad y la fuerza de las sentencias pronunciadas en país extranjero se prueba con un certificado del Agente Diplomático o Consular de Colombia o el de una nación amiga, en que aparezca que la sentencia se ha dictado conforme a las leyes de aquel país, y contra ella no dejan dichas leyes ningún recurso a la persona o personas a quienes se imponen las obligaciones que en ella se contienen.

De estos y de otros preceptos existentes sobre la materia de que se trata, se concluye que para la validez de un documento otorgado en país extranjero, la ley no impone ningún otro requisito distinto de la autenticación. Mediante ella se presume ajustado a la ley local, y esa presunción no desaparece sino por la demostración que en contrario haga parte interesada.

Por tanto, desprovisto de todo fundamento jurídico hay que estimar el acto de un funcionario administrativo que por cualquier causa exija para esos documentos formalidades distintas de las que la ley establece.

La aplicación de los principios fundamentales de que se ha hecho mérito, entraña la consecuencia de que los documentos extendidos en el país han de sujetarse a las normas aquí fijadas por el legislador, porque es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. (Constitución, artículo 20). Y esas leyes no se aplican a actos o documentos otorgados en el Extranjero, porque el soberano no puede regular hechos verificados donde él no impera.

De todo esto se sigue que el impuesto de un tanto por ciento establecido por el artículo 2.° del Decreto 1122 de 1915 para «las pólizas de seguro de vida de cualquier clase que sean,» no rige sino respecto de las que se extiendan en Colombia; y como no tienen ese carácter «las emitidas, selladas y firmadas en el Exterior,» pues que esas operaciones son las constitutivas de la vida jurídica de un documento de esa clase, cualquiera excepción o restricción que se siente para gravarlas con impuesto de timbre distinto del que establezca la ley, es injustificable.

Contraria a los principios y contraria también a la ley es, de consiguiente, la excepción que contiene la Resolución en la parte acusada, de que las pólizas de seguro de vida extendidas en el Extranjero paguen el impuesto fijado por el Decreto, cuando surtan efectos en el país. Siendo así que no podrían surtir esos efectos sino las que los interesados hagan valer para la efectividad de los derechos en ellas consignados, forzoso sería concluír que en cualquiera de esos casos quedarían gravadas.

Semejante decisión pugna con el artículo 13 de la Ley 124 de 1890, que para los documentos otorgados en país extranjero requiere tan

sólo la autenticidad como forma indispensable para que puedan surtir los efectos consiguientes a su validez.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Es nulo, por ilegal, el numeral 1.° de la Resolución del Ministro del Tesoro, de diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y siete, pero únicamente en la parte que dice: «y cuyos efectos no hayan de surtirse en el país.»

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 resuelve que no es el caso de anular la Resolución número 50 de 1916, proferida por el señor Ministro de Hacienda y acusada por la Sociedad Agrícola y de Inmigración.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: La parte dispositiva de la Resolución número 50 de 11 de marzo de 1916, pronunciada por el señor Ministro de Hacienda, está concebida así:

«1.° A juicio del Gobierno, la Sociedad Agrícola y de Inmigración no tiene derecho a que se le adjudiquen y entreguen las cien mil hectáreas de tierras baldías que de las doscientas mil que la Ley 63 de 1872 cedió al extinguido Estado de Antioquia para el fomento de la inmigración, enajenó el referido Estado a favor del finado señor Francisco J. Cisneros, el día 4 de marzo de 1878.

«2.° La Sociedad mencionada tiene derecho a que se le adjudiquen en lotes de a diez mil hectáreas, situados a uno y otro lado de la vía férrea, entre Puerto Berrío y Medellín, y alternados con los de igual extensión que se reservan para la Nación, las cien mil hectáreas de tierras baldías de que trata el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 18 de 1874; y por tanto, el Gobierno adjudicará y entregará las expresadas cien mil hectáreas a la Sociedad, siempre que ella las solicite en la forma y con los requisitos que el Código Fiscal exige para la adjudicación de terrenos baldíos a cambio de títulos de concesión.

«3.° Queda en los términos de esta Resolución reformada la de 8 de enero de 1912, dictada sobre el asunto por el Ministerio de Obras Públicas.»

La Compañía denominada *Sociedad Agrícola y de Inmigración* domiciliada en Medellín, acusa por medio de apoderado el contenido

del punto 1.°, por estimarlo contrario a la Constitución y a la ley y lesivo de los derechos civiles que corresponden a la Sociedad, como dueña de las cien mil hectáreas de tierras baldías que a ella aportó en propiedad el señor Francisco J. Cisneros como socio, y que por él fueron adquiridas en remate público el 4 de marzo de 1878; pide que se declare la nulidad de ese aparte, y en su lugar se resuelva que el Gobierno debe proceder a entregar las cien mil hectáreas de tierras baldías legalmente adquiridas con justo título con arreglo a las leyes civiles, en cumplimiento de la Ley 63 de 1872, a ambos lados de la zona del ferrocarril de Antioquia, en los lotes alternados de a diez mil hectáreas cada uno, que quedan entre los otros lotes de que trata el punto segundo de la Resolución número 50, mencionados en el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 18 de 1874.

Los hechos fundamentales de la demanda los expone del modo siguiente:

«1.° La Nación, dueña de las tierras baldías, cedió al Estado Soberano de Antioquia doscientas mil hectáreas de tierras, en territorio antioqueño, para el fomento de la inmigración, donde el Presidente o la Legislatura del Estado las solicitaran. (Ley 63 de 1872).

«2.° Dos años después de la cesión de esas doscientas mil hectáreas de tierras baldías para el fomento de la inmigración, por el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 18 de 1874 se reconoció al *Estado de Antioquia* el derecho de tomar parte de esas tierras, a ambos lados de la zona del ferrocarril de Antioquia, en lotes alternados de a diez mil hectáreas, con los otros lotes de baldíos que por el mismo inciso 3º del artículo 1º de la citada Ley 18 de 1874 se le cedieron también al referido Estado, para auxiliar y facilitar la construcción y explotación de la vía férrea.

«3º La Asamblea del Estado de Antioquia, a quien correspondía el ejercicio de la soberanía y la facultad de "disponer la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes que fueran propiedad pública del Estado," según el inciso 4º del artículo 24 de la Constitución de Antioquia, de 1864, expidió la Ley XXXVI de 1877, "por la cual se fomenta una sociedad agrícola y de inmigración," a quien podían cederse, en propiedad, cien mil hectáreas de los baldíos cedidos al Estado por la Ley 63 de 1872, para el fomento de la inmigración; cediéndole igualmente "todos los derechos y acciones de dicho Estado, de conformidad con la Ley nacional 63 y con el inciso 3º del artículo 1º de la Ley nacional 18 de 1874."

«4º Al señor Francisco J. Cisneros le adjudicó el Estado, en propiedad, en remate público, el 4 de marzo de 1878, esas cien mil hectáreas de baldíos, que le habían sido cedidas por la repetida Ley 63 de 1872, para el fomento de la inmigración; con la obligación de formar una sociedad anónima que fomentara la agricultura y la inmigración.

«5º Por la escritura pública número 478, del 7 de agosto de 1878 otorgada en la Notaría de Medellín, se constituyó la *Sociedad Agrícola y de Inmigración*, con el objeto principal que indica su nombre, y a ella aportó en propiedad el señor Cisneros, como socio, las cien mil hectáreas de baldíos que adquirió del Estado, en licitación pública, con el derecho a tomarlas en lotes alternados, a ambos lados del ca-

mino de hierro, conforme al inciso 3º del artículo 1º de la Ley nacional 18 de 1874.

«6º Siendo evidente que la Sociedad Agrícola y de Inmigración representa hoy al Departamento de Antioquia en los derechos cedidos al extinguido Estado del mismo nombre, sobre cien mil hectáreas de baldíos de que trata la Ley 63 de 1872, y para tomarlas a ambos lados del camino de hierro, en lotes alternados de a diez mil hectáreas cada uno, la Sociedad ha usado de esos derechos pidiendo adjudicación y entrega de las expresadas cien mil hectáreas de tierras baldías, en la forma que autoriza el inciso 3º del artículo 1.º de la Ley 18 de 1874.

«7.º Pèdida por la Sociedad la adjudicación y entrega de tales baldíos, el Gobierno debió disponer *su inmediata entrega*, como lo previene imperativamente el artículo 2.º de la Ley nacional 63 de 1872; y el Poder Ejecutivo se ha negado con insistencia a cumplir ese mandato del legislador, poniendo a la Sociedad en la incapacidad de aplicarlas al fomento de la inmigración.

«8º El nombre de la Sociedad Agrícola y de Inmigración y sus Estatutos (escritura pública número 319, otorgada ante el Notario del Circuito de Medellín el 24 de marzo de 1889), dicen claramente que uno de los objetos principales de la Sociedad es el fomento de la inmigración.

«9º La Sociedad, para fomentar la inmigración en Antioquia, introdujo al Departamento inmigrantes extranjeros y colonos de otros Departamentos, fundó valiosas fincas de agricultura, pastales para ganados y abrió caminos al través de selvas vírgenes; pero no ha podido continuar su labor, ni conservar siquiera lo hecho, por la negativa del Gobierno a hacerle la adjudicación y la entrega de los baldíos que corresponden a la Sociedad, en propiedad, con justo título con arreglo a las leyes civiles; y

«10. Al desconocer el Gobierno, en el punto primero de la Resolución número 50 de la Sección 5ª del Ministerio de Hacienda, el derecho que tiene la Sociedad para que se le adjudiquen y entreguen las cien mil hectáreas de baldíos, procedentes de la Ley 63 de 1872, desconoce, sin autoridad para ello, la fuerza de la misma Ley 63 de 1872 y del inciso 3.º del artículo 1º de la Ley 18 de 1874; el valor legal de la adjudicación hecha por el extinguido Estado de Antioquia al señor Cisneros, en licitación pública, el 4 de marzo de 1878; y desconoce también el valor legal del aporte en propiedad que de esas tierras hizo el señor Cisneros a la Sociedad, por la escritura pública número 478, del 7 de agosto de 1878, otorgada en la Notaría de Medellín.»

Invoca como fundamentos de derecho los artículos 31 y 32 de la Constitución, en su inciso 1.º; el 57 y el 120, en su inciso 2.º, de la misma obra; las Leyes 63 de 1872 y 18 de 1874; los artículos 11 y 1602 del Código Civil, y las demás disposiciones de éste y del Código Judicial, «que reconocen el valor y la fuerza de los remates públicos y de los contratos celebrados con arreglo a las leyes.»

Los antecedentes del asunto que motiva la presente controversia, según los preceptos legales que a él se refieren y lo que aparece de autos, son así:

Dijo la Ley 63 de 1872:

«Artículo 1.° Cédense al Estado de Antioquia doscientas mil hectáreas de tierras baldías para el fomento de la inmigración.

«Artículo 2.° En consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá la inmediata entrega al Presidente del Estado Soberano de Antioquia, de las citadas tierras, tomándolas de las del territorio antioqueño donde dicho Presidente las solicitare para destinarlas al fomento de la inmigración, de la manera que lo estime conveniente a los intereses del Estado. La facultad que se concede al Presidente de Antioquia, cesa inmediatamente que se reúna la Legislatura, la cual determinará la distribución, para el fin indicado, del resto de las tierras de que aún no hubiere dispuesto el Jefe del referido Estado.

«Artículo 3.° Los gastos que ocasione la mensura de las tierras cedidas por el artículo 1.°, y los demás que fueren necesarios para llevar a efecto la cesión, serán de cargo del Gobierno del Estado.»

Dispuso el artículo 1º de la Ley 18 de 1874 que «para auxiliar y facilitar la construcción y explotación de la vía férrea que el Gobierno del Estado Soberano de Antioquia ha contratado, se le hacen por parte de la Unión Colombiana, al mismo Estado, las concesiones siguientes:

. . . . . .

. . . . . .

«3ª Cien mil hectáreas de tierras baldías a ambos lados del camino, y en lotes alternados de a diez mil hectáreas con los que se reserve la Nación o el Estado de Antioquia, en caso de que éste tome allí las que se le han cedido por leyes anteriores.»

Es de este tenor el texto de la Ley XXXVI de 1877, expedida por la Legislatura del Estado Soberano de Antioquia:

«Artículo 1.° Cédense a favor del individuo o compañía que lo solicite cien mil hectáreas de tierras baldías, representadas en bonos territoriales de los que posee el Estado, en los términos y bajo las condiciones de la presente Ley.

«Artículo 2º La adjudicación se hará en licitación pública, dentro de los noventa días siguientes a la sanción de esta Ley, en la fecha que fije el Poder Ejecutivo del Estado.

«Artículo 3º Esta Ley se publicará en todos los Distritos del Estado, con la invitación del caso, y con veinte días de anticipación al fijado para la licitación y consiguientes remate y adjudicación.

«Artículo 4º Las propuestas se harán en pliego cerrado y sellado, y se abrirán por el Consejo del Estado a las doce del día señalado para el remate.

«La adjudicación se hará en la misma sesión a la persona o compañía que haya presentado la propuesta que ofrezca mayores ventajas para el Estado.

«Artículo 5.° El cesionario pagará al Estado las cien mil hectáreas expresadas, consignando para ello en la Administración General del Tesoro la suma respectiva en billetes de la deuda pública del Estado, computados al precio que estime convenientes el Consejo del Estado, o en dinero, que se destinará a la amortización de éstos, de con-

formidad con el parágrafo del artículo 2º de la Ley 300 de 1875, adicional a las de crédito público.

«Artículo 6º El cesionario será obligado:

«1º A consignar dentro de sesenta días, contados de la fecha del remate, la suma de pesos ofrecida en su propuesta y en las especies referidas.

«2º A formar una sociedad anónima, agrícola y de inmigración, cuyo capital suscrito no baje de cien mil pesos, sin incluír en éste el valor de las tierras que obtenga, el que deberá suscribirse dentro del término de ciento ochenta días, contados desde la fecha del remate, y a constituír dentro de este mismo término la expresada sociedad elevando sus estatutos a escritura pública.

«3º A dar principio a los trabajos agrícolas de la sociedad expresada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la escritura de la constitución e incorporación legal de ella.

«4.º A otorgar una fianza a satisfacción del Poder Ejecutivo del Estado, para garantizar la devolución al Tesoro, de los bonos o títulos que le hayan sido endosados a virtud de esta Ley, en caso de que no diere cumplimiento a lo preceptuado en los incisos anteriores.

«Artículo 7º El Administrador General del Tesoro mantendrá en depósito los valores que consigne en su oficina el cesionario, de acuerdo con el artículo 5º y el inciso 1.º del artículo 6º, para devolverlos al interesado en el caso del inciso 4º del citado artículo 6º, o para cancelar e incinerar al fin de dicho término los billetes, o destinar el dinero a la amortización de éstos, si el cesionario hubiere cumplido con las estipulaciones contenidas en los incisos 2º y tercero del artículo 6º

«Artículo 8.º El Administrador General del Tesoro endosará al cesionario los títulos de baldíos en referencia, expresando que el Estado transmite en propiedad dichos títulos al cesionario, y que le cede desde esa fecha todos los derechos y acciones a que por ellos tiene derecho, de conformidad con la Ley nacional 63 de 12 de junio de 1872, y con el inciso 3.º del artículo 1.º de la Ley nacional 18 de 4 de mayo de 1874.

«Artículo 9.º Decláranse libres de derechos de consumo, por el término de cuatro años, todas las máquinas e instrumentos agrícolas y de minería, y los materiales y útiles de construcción que introduzca la sociedad cuyo establecimiento se fomenta por la presente Ley, siempre que dichos objetos sean exclusivamente dedicados a los trabajos de la misma sociedad, en zona de sus propiedades territoriales.

«Artículo 10. Exímese a la Sociedad de que se trata del pago de derechos de registro para el otorgamiento de la escritura de asociación y estatutos de ella, y para el de la escritura a su favor de las tierras que obtenga.

«Artículo 11. Autorízase al Poder Ejecutivo para contratar con el Consejo Directivo de la Sociedad citada, el establecimiento de inmigrantes; pudiendo ceder a título de remuneración a dicha Sociedad el resto de los títulos de baldíos que posea el Estado, para dar así por su parte cumplimiento a la Ley nacional 63 de 12 de junio de 1872.

«Artículo 12. Autorízase igualmente al Poder Ejecutivo para tomar acciones en la sociedad mencionada por cuenta del Estado y por valor de diez mil pesos.

«Esta suma la pagará en cuatro años, por mensualidades vencidas, a contar del día en que aquélla se constituya por escritura pública, aunque los demás accionistas paguen sus acciones en distintos términos.

«En los Presupuestos de gastos de los bienios respectivos se incluirá la cantidad necesaria para el pago de dichas acciones, como crédito abierto al Poder Ejecutivo para que pueda suscribirlas, si lo tiene a bien.»

El cuatro de marzo de mil ochocientos setenta y ocho el señor Francisco J. Cisneros remató las cien mil hectáreas de tierras baldías de que trata la Ley que queda copiada, a razón de doce y medio centavos de peso cada una; y como en la adjudicación respectiva se dispuso que el pago podía hacerse, o en dinero o en billetes de la deuda pública computados al 50 por 100, entregó como precio la cantidad de veinticinco mil pesos en billetes del Estado de Antioquia. Aceptado el señor Francisco de Villa como fiador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.°, por medio de la escritura número 334 de 8 de junio de 1878 el Administrador General del Tesoro del Estado hizo la cesión de los títulos respectivos.

Allí se lee «que a nombre del Estado Soberano de Antioquia cede, endosa y traspasa al ya mencionado señor Francisco J. Cisneros, natural de la isla de Cuba y ciudadano de los Estados Unidos de América, los veinte títulos de tierras baldías, números veinte a treinta y nueve, de a cinco mil hectáreas cada uno, expedidos por el Gobierno Nacional a favor del Estado Soberano de Antioquia con fecha tres de junio de mil ochocientos setenta y tres, cediendo y traspasando como cede y traspasa también, al dicho señor Cisneros, todos los derechos que al Estado corresponden sobre las tierras baldías a que se refiere la Ley nacional de 12 de junio de 1872 y los que le fueron reservados al Estado y a éste corresponden según lo dispuesto por el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley nacional 18 de 4 de mayo de 1874.» (Folios 43 vuelto y 44 del cuaderno 2.° y 17 a 20 del cuaderno 3.°).

Por escritura número 478 de 7 de agosto de 1878, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Medellín, los señores Francisco Javier Cisneros, Francisco de Villa y Jorge Bravo expusieron «que han convenido en formar una sociedad anónima limitada y arreglada a la Ley 36 de 4 de diciembre de 1877 y a lo dispuesto respecto de estas sociedades en los Códigos vigentes del Estado, la cual se denominará *Sociedad Agrícola y de Inmigración.*

Dice el artículo 19 de la escritura social:

«Artículo 19. Esta Sociedad durará por diez años, prorrogables a voluntad de los socios. Antes puede ser liquidada por consentimiento unánime de sus actuales socios. Su liquidación, llegado el caso, se hará de acuerdo con lo que resuelva la Sociedad o de conformidad con las leyes vigentes del Estado Soberano de Antioquia, si aquélla no dispusiere nada expresamente sobre el particular.» (Folios 23 a 25 del cuaderno 1.°).

La escritura número 319 de 24 de marzo de 1899, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, principia así:

«Comparecieron el señor Francisco de Villa, hacendado, varón mayor de edad y vecino de Medellín, en su propio nombre, y el señor

Rafael Giraldo Viana, varón mayor de edad y del mismo vecindario, en su carácter de Secretario de Hacienda del Departamento de Antioquia, en nombre y en representación de esta entidad, siguiendo las instrucciones del Gobernador del mismo Departamento, en virtud del contrato de transacción que consta en la escritura número seiscientos noventa y dos (692), de fecha de hoy, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, le ha comunicado (sic), personas a quienes conozco, y dijeron:

«Primero. Que por escritura número cuatrocientos setenta y ocho, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, el siete de agosto de mil ochocientos setenta y ocho, dicho señor Francisco de Villa y los señores Francisco Javier Cisneros y Jorge Bravo, fundaron una sociedad anónima denominada *Sociedad Agrícola y de Inmigración*, y arreglada a la Ley 36 de cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y siete.

«Segundo. Que el socio Villa adquirió después las acciones pertenecientes al socio Jorge Bravo, llegando así a representar las dos terceras partes de las acciones de la Sociedad.

«Tercero. Que en la rescisión del contrato sobre construcción del ferrocarril de Antioquia en diez y ocho de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco entre el señor Francisco Javier Cisneros y el extinguido Estado de Antioquia, existe una estipulación por virtud de la cual el expresado señor Cisneros declara ceder sus acciones en la *Sociedad Agrícola y de Inmigración* al referido Estado, hoy Departamento, de Antioquia.

«Cuarto. Que por causas ajenas a la voluntad de los socios, no pudieron éstos llevar a término las operaciones que fueron objeto de la Sociedad.

«Quinto. Que por causas asímismo ajenas a la voluntad de los socios transcurrió el tiempo fijado para la duración de la Sociedad expresada, sin que hasta hoy se haya verificado la liquidación de ésta.

«Sexto. Que en virtud de la escritura antes citada, otorgada en esta fecha ante el Notario segundo de este Circuito, bajo el número seiscientos noventa y dos, relativa a la transacción de los pleitos pendientes entre el señor Francisco de Villa y el Departamento de Antioquia, entre las exigencias que el Gobierno del Departamento hizo a Villa, existe como una de las bases esenciales de arreglo la de reconstitución de la *Sociedad Agrícola y de Inmigración*

«Por todo lo expuesto, los expresados señores de Villa y Giraldo y Viana, obrando como queda dicho, han convenido en reconstituír, como en efecto reconstituyen, por la presente escritura, la *Sociedad Agrícola y de Inmigración* con este mismo nombre y con las estipulaciones siguientes:.....

«Artículo 1º La nueva Sociedad queda desde hoy constituída con todos los bienes, acciones y derechos pertenecientes a la antigua *Sociedad Agrícola y de Inmigración* los cuales, así como los compromisos y obligaciones de ésta, aportan a aquélla los actuales socios. De suerte que la nueva Sociedad viene a quedar desde esta fecha sustituyendo en un todo a la primitiva, tanto en sus derechos como en sus obligaciones.»

No obra en el proceso la escritura por la cual se dice que el señor Cisneros cedió en 1885, al Estado de Antioquia, las acciones que tenía en la Sociedad Agrícola y de Inmigración; no se adujo el comprobante de la adquisición de las acciones del señor Jorge Bravo por el señor Francisco Villa, ni se sabe, de consiguiente, si ese traspaso fue durante la existencia de la primitiva Sociedad o después de su disolución.

En el año de 1911 esta nueva Sociedad, fundada en las Leyes 63 y 18 de 1872 y 1874, respectivamente, solicitó, por medio de apoderado ante el Ministerio de Obras Públicas, la entrega de dos lotes continuos de tierras baldías, de cien mil hectáreas cada uno, situados a ambos lados de la línea férrea en la región de Puerto Berrío; y esa petición fue negada en Resolución de 9 de enero de 1912.

A las sucesivas solicitudes de revocación hechas desde el 27 de febrero del mismo año, recayó la Resolución que ahora se acusa en el punto primero de su parte dispositiva.

Los fundamentos del acto acusado se hacen consistir, principalmente: en que del texto de la Ley 63 de 1872 aparece claramente que las tierras se cedieron para el fomento de la inmigración; que la cesión del derecho a la propiedad de las cien mil hectáreas de tierras baldías hecha a tercera persona por el Estado de Antioquia no es en rigor válida, porque no habiéndose destinado exclusivamente al fomento de la inmigración, no se cumplió la condición que la cesión implica; que mal puede interpretarse la ley en el sentido de que lo que debía efectuarse inmediatamente era la entrega material de las tierras, porque para ello era necesario el lleno de requisitos y formalidades determinados en el Código Fiscal de 1873 entonces vigente; que por cuanto el Estado de Antioquia no inició siquiera las formalidades y comprobaciones anotadas, y enajenó los títulos sin atender al objeto especialísimo a que fueron destinados los derechos que tales títulos representaban, no traspasó de modo eficaz la propiedad de los terrenos que se reclaman; y que el Gobierno no puede aceptar la cesión hecha por el Estado de Antioquia, porque violaría lo estatuído en la Ley 63 de 1872, y por lo mismo no es el caso de entrar a determinar las formalidades que, conforme a la actual legislación sobre tierras baldías, serían necesarias para adjudicar y entregar las tierras reclamadas.

Pasa a resolverse lo que se estima ajustado a derecho, y para ello se considera.

En los términos de la Ley 63 de 1872, el Estado de Antioquia, por medio de su Presidente, tenía derecho a que se le entregaran las tierras baldías de que trata la primera de esas Leyes, en el «territorio antioqueño donde dicho Presidente las solicitare para destinarlas al fomento de la inmigración.»

No habiendo el Presidente del Estado señalado la región en donde debían adjudicarse, es admisible que el ejercicio de esa facultad pasó a la Legislatura del mismo Estado, por cuanto en defecto de aquél a ella correspondía determinar esa distribución.

La Legislatura tampoco dispuso cosa alguna en el particular; en 1877, que fue cuando se ocupó en el asunto, expidió la Ley 36 por medio de la cual autorizó la cesión de las cien mil hectáreas que la Nación destinó al fomento de la inmigración, pero sin decir en dónde debían quedar situadas. Los artículos 8.° y 11, que tratan de ese punto, expre-

san apenas que el Estado cede los derechos y acciones que le correspondan en los bonos que se rematen, de conformidad con la Ley 63 de 1872 e inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 18 de 1874, y autoriza al Poder Ejecutivo para contratar con el Consejo Directivo de la Compañía que debía organizar el rematador el establecimiento de inmigrantes, pudiendo ceder como remuneración el resto de los títulos de baldíos que posea el Estado, para dar así cumplimiento a la Ley 63. La aplicación práctica que se dio a la Ley 63 fue la de pedir títulos de comisión en general en lugar de adjudicación especial de tierras.

Como se ha visto, en 1878, es decir, al año siguiente de expedida la Ley 36, fue cuando el señor Cisneros remató los veinte títulos representativos de las cien mil hectáreas de baldíos. En la escritura de traspaso se agrega que se le ceden también todos los derechos que al Estado correspondan al tenor de las citadas Leyes nacionales.

Pretende la entidad demandante tener derecho a que se le adjudiquen las cien mil hectáreas a ambos lados de la zona del ferrocarril de Antioquia, en lotes alternados de a diez mil hectáreas.

Al respecto, y prescindiendo del estudio de las cuestiones relativas a la personería de la Compañía actora y a la validez o nulidad de los bonos, por no estimarlas pertinentes al presente fallo, es de observar que, concedido exclusivamente al Estado Soberano de Antioquia como entidad política el derecho de elección, desde que no se ejercitó ni por el Presidente ni por la Legislatura, únicas entidades que podían hacer uso de él por disposición expresa de la ley de la concesión, es indudable que no existe para quienes a cualquier título sucedieron en la posesión de los bonos, la facultad de elección. Es decir, que los cesionarios no recibieron con los bonos sino el derecho a las tierras adjudicables en las condiciones generales.

A esta conclusión no se opone la Ley 18 de 1874, porque si del contexto del numeral 3.° del artículo 1.° aparece que a ambos lados del camino podía tomar el Estado las tierras que se le habían cedido por leyes anteriores, hecha la cesión cuatro años después de expedida la Ley 18 sin haber expresado su voluntad de tomarlas allí, es incuestionable que el cesionario no pudo adquirir el derecho que pretende. Si era únicamente para que el Estado como entidad de Derecho Público lo ejercitara, no quedó incluído en la cesión sino en cuanto al tiempo de efectuarla existiera concretamente en el cedente por haber hecho uso de él.

Como títulos de la concesión que la Ley 63 de 1872 hizo al Estado, y eliminada la facultad de elegir el sitio donde las tierras debían medirse, los bonos representativos de las cien mil hectáreas a que se contrae el numeral 1.° de la Resolución acusada, no sirven sino para pretender adjudicaciones dentro del territorio de Antioquia, en la forma y por los trámites que señala el derecho común.

Ahora bien: el Código Fiscal de 1912, aplicable cuando se dictó la Resolución denunciada, señala en el artículo 88 y siguientes, en relación con los 70 a 77 de allí, el procedimiento que debe seguirse cuando se pretendan tierras baldías a cambio de títulos de concesión.

Al Gobernador o al Intendente respectivo ha de dirigirse la solicitud correspondiente; y es sólo después de que el negocio haya sufrido la tramitación detallada en los preceptos mencionados, cuando al Ministro corresponde dictar la Resolución a que haya lugar. Es entonces

cuando debe decidir si el solicitante tiene o nó el derecho invocado, para reconocerlo o negarlo.

En el punto cuestionado, supuesto el traspaso al Estado de Antioquia de las acciones del señor Cisneros en la Sociedad Agrícola y de Inmigración, y admitido que el Departamento como socio de la nueva Compañía tiene derecho a pedir la adjudicación, obra en su carácter particular a quien cobijan, al igual de todos los demás, las disposiciones del Código Fiscal.

Resulta así que el Ministro de Hacienda, al dictar la Resolución acusada, se apartó de la ley, por haber pretermitido formalidades que conforme a ésta debían llenarse previamente. Y se apartó también de ella porque sin tener a la vista los elementos probatorios prescritos, no podía negar de plano y en absoluto, como lo hizo, el derecho que tenga o pueda tener la entidad demandante a la adjudicación de tierras baldías en general. En presencia de todos esos elementos es como se debe examinar si está o nó demostrada la cesión que se afirma hizo el señor Cisneros al Estado de Antioquia de las acciones que tenía en la primitiva Compañía y la de las del señor Jorge Bravo al señor Francisco Villa; si los bonos están o nó registrados, y si al carecer de ese requisito tienen valor, en presencia de la Ley 56 de 1905 y del Decreto ejecutivo 1113 del mismo año. En una palabra, si existe el derecho y quién es el poseedor legítimo de él.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en desacuerdo con la opinión fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo, por ilegal, el numeral 1.° de la Resolución número 50, de 11 de marzo de 1916, dictada por el señor Ministro de Hacienda.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Ministro respectivo en papel competente y a costa del interesado, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

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

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia de treinta de octubre de mil novecientos diez y siete del Tribunal Administrativo de Cartagena, por la cual declaró nula la Ordenanza número 27 de 1917 de la Asamblea del Atlántico, sobre descanso hebdomadario.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Se procede a resolver la consulta que hace el Tribunal Administrativo de Cartagena de la sentencia de treinta de octubre de mil novecientos diez y siete, pronunciada en el juicio contra la Ordenanza número 27 del mismo año, dictada

por la Asamblea del Atlántico, sobre descanso hebdomadario, sentencia en la cual se resuelve que es nula la Ordenanza en mención.

Establece como obligatorio el descanso dominical, y en consecuencia prohibe ocuparse en ese día en todo trabajo material por cuenta ajena, y en el que por cuenta propia se haga con publicidad. Después de determinar el período de tiempo que abarca el día domingo, lo que se entiende por trabajo material por cuenta ajena y por cuenta propia, y de consignar excepciones a las reglas generales allí sentadas, dice que en esas excepciones no quedan comprendidas «las tabernas y cantinas, entendiéndose por tales toda tienda, casa pública o establecimientos donde se venda aguardiente y licores por menor.» Dispone que carece de fuerza obligatoria toda estipulación contraria a las prohibiciones de que trata, y autoriza al Gobernador para que en el decreto reglamentario castigue con multas a los contraventores reincidentes.

La demanda de nulidad fue entablada por el señor Rogelio García H., en su carácter de Gerente de la Empresa de Licores del Atlántico. La acusó en el doble concepto de ser lesiva de derechos civiles adquiridos legalmente y contraria a la Constitución y a las leyes.

En apoyo de la primera causal alega que la Ordenanza viola el contrato celebrado entre el Departamento y la Compañía de Licores Nacionales, por cuanto sin previo acuerdo con el contratista impide a éste dar cumplimiento al contrato y modifica la legislación del ramo en lo referente a la destilación, rectificación y venta de licores.

La segunda la funda en que no existe disposición constitucional ni legal que faculte a las Asambleas para establecer el decanso dominical obligatorio; que eso es materia de ley, y que hay disposición expresa según la cual a las Asambleas les es prohibido inmiscuírse en asuntos que no son de su competencia.

Invocó los preceptos positivos que en su concepto sirven de fundamento a sus pretensiones.

Aunque el Tribunal para declarar nula la Ordenanza encontró fundadas las alegaciones de la demanda en ambos conceptos, no es procedente la consulta en cuanto la sentencia halla que el acto acusado lesiona derechos civiles. Esta Superioridad lo ha resuelto así en multitud de casos análogos, fundada en la terminante disposición del artículo 71 de la Ley 130. La jurisdicción del Consejo se limita pues a revisar la sentencia en cuanto declara nula la Ordenanza como violatoria de la Constitución y de la ley en general.

La libertad a todas las acciones que son útiles a quien las ejecuta y no dañan a los demás, encuentra su fundamento en

el derecho de independencia, inherente a la personalidad humana por el hecho de existir.

El ejercicio de la libertad jurídica se traduce pues en hechos o en acciones, los cuales deben ser garantizados y reglamentados en cuanto lo exija el bien común y dentro de los límites necesarios a ese fin. Esa garantía y ese roconocimiento no pueden hacerse sinó por aquella rama del poder supremo que en ejercicio de la soberanía debe sentar las bases fundamentales sobre la organización del Estado y sobre el pleno ejercicio de los derechos individuales y colectivos, bajo el imperio de las leyes. De consiguiente, para que otra autoridad pueda poner limitaciones al ejercicio de la actividad humana, distintas de las fijadas en los cánones fundamentales del Estado o en las disposiciones de las leyes expedidas para toda la Nación, es indispensable que expresamente esté facultada por quien tiene autoridad suficiente para ello.

No tendrían el carácter de derechos individuales y de garantías sociales los que como tales reconoce la Constitución, si cualquier funcionario o corporación pública pudiera a su arbitrio restringirlos o desconocerlos. Y no se alcanza el fundamento que se invocara en justificación de tales extremos sin desquiciar el derecho constitucional patrio, que no reconoce sino una soberanía única e indivisible.

Las Asambleas Departamentales, corporaciones puramente administrativas, instituídas para disponer lo conveniente dentro de la Constitución y de las leyes, para que los individuos y los bienes de las secciones concurran al bien general del Departamento considerado como entidad política, no tienen ni pueden tener dentro de la misión que les corresponde facultad para desconocer los derechos individuales ni las garantías consignadas en la Constitución. Tales atributos son propios de la soberanía, y las Asambleas, conforme al sistema constitucional vigente, no hacen parte del poder supremo encargado del ejercicio de esa soberanía.

Dispone el artículo 44 de la Constitución:

«Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

«Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.

«La ley podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares.»

La única condición que ha de tener el oficio o la ocupación es la de que sea honesto, para que toda persona pueda dedicarse a él libremente, sin más trabas que las que la ley establezca

en cuanto a la exigencia de un título que acredite la idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares. La garantía de la libertad individual no está limitada a determinados días de la semana, ni se ha expedido ley que prohiba emplear el domingo en trabajos de cualquiera naturaleza que sean, por cuenta propia o por cuenta ajena; de donde resulta que el ciudadano colombiano es libre para entregarse en ese día a toda ocupación que le agrade, con tal que sea honesta.

Y no pareció bastante al constituyente reconocer ese derecho en el artículo 44, sino que lo consignó además en los artículos 21 y 39 de la misma Carta. El primero sienta el principio de que los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohiba, y el segundo, el de que nadie puede ser compelido por las autoridades a observar prácticas contrarias a su conciencia.

Desde que no hay texto de obligatoria observancia en el territorio de la Nación que coarte esa libertad ni faculte a las Asambleas para señalar límites o condiciones distintas de las determinadas en los preceptos que la consagran, cuanto se haga en el particular es atentatorio de los derechos individuales y nulo como contrario a la Constitución. Tan exótica y fuéra de los principios de Derecho Público está la Ordenanza acusada, al establecer el descanso hebdomadario laico, como lo estaría la que impusiera el descanso hebdomario religioso. La una como la otra van contra la Constitución, y la una como la otra quedan comprendidas en la prohibición impuesta a las Asambleas en el numeral 2º del artículo 98 del Código Político y Municipal.

De notar es, de otro lado, que al paso que el Código de la materia no permite sino la privación de los derechos políticos o de alguno de ellos, como pena directa o adicional de ciertos delitos, la Ordenanza impone la pérdida de un derecho civil a quienes se ocupen en trabajos cuya licitud natural y jurídica es indiscutible.

El derecho social de inspección de las industrias y profesiones por lo que respecta a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, que contempla el inciso 2º del artículo 44 de la Constitución, no puede entenderse en el sentido de que las autoridades tienen poder para impedir o restringir cualquier oficio u ocupación honesta en día domingo. Si por motivo de salubridad pública es dable prohibir el trabajo en ese día, igual pretexto debe servir para impedirlo en cualquiera otro día de la semana. Pero tanto lo uno como lo otro es la negación de un derecho individual, atributo que no cabe dentro de la órbita de las funciones propias de los funcionarios del orden administrativo. Del propio modo que no sufre la seguridad ni la salubridad públicas porque los médicos ejerzan su profesión en día domingo, tampoco se quebranta porque los industriales y obreros ejecuten trabajos lícitos, propios o ajenos.

Será el caso de ejercer ese derecho social cuando, como se colige de los términos del precepto, las industrias o profesiones sean un peligro para la moralidad de los asociados, o se amenace la seguridad o la salubridad públicas con el empleo, por ejemplo, de materias explosivas o que corrompan o hagan nocivo el aire, eventos todos que están muy distantes de ser los que pudieran fundamentar la Ordenanza al imponer el descanso dominical obligatorio.

No parece acertado buscar en el numeral 8º del artículo 97 del Código Político y Municipal asidero legal a la Ordenanza acusada. Reglamentar es subordinar, sujetar o someter a reglamento; es decir, a instrucciones para el régimen o gobierno.

De modo que al atribuír a las Asambleas el precepto de que se trata la función de «reglamentar la policía local en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales,» lo que les prescribe es dictar para esa institución, en cuanto sea costeada con recursos propios del Departamento (numeral 2º, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910), las reglas a que debe someterse en el cumplimiento de las atribuciones que las ordenanzas le señalen.

La cuestión que aquí se debate es perfectamente distinta. La Ordenanza impone el descanso hebdomadario, pero no versa sobre la reglamentación de la policía local. Se saca pues la disposición del lugar que le corresponde para querer acomodarla a cuestiones de un orden diferente.

Cabe observar, por último, que aun cuando la Ley 37 de 1905 declaró en su artículo 1º obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la la Iglesia, debiendo poner en armonía las disposiciones de ésta con las necesidades de los pueblos, en los términos del artículo 2º, al Poder Ejecutivo corresponde reglamentar lo relativo a ese punto, de acuerdo con la autoridad eclesiástica. De donde se sigue que las Asambleas carecen de facultad para ejercer funciones que por la misma ley han sido atribuídas a otra autoridad.

Por lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada, en cuanto estima la Ordenanza violatoria de la Constitución y de la ley, y se abstiene de revisarla en lo que respecta a lesión de derechos civiles.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador del Atlántico, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

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

SE NIEGA

la reconsideración que pide el Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá de un fallo dictado por el Consejo de Estado.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En providencia de veintidós de abril del año corriente el Consejo revocó el auto del trece de abril de mil novecientos diez y siete de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, por medio del cual dedujo alcance de doscientos treinta y dos pesos cuarenta y un centavos contra el señor Apolinar Cárdenas, en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos catorce. El Consejo, en el proveído mencionado redujo el alcance a dos pesos ochenta y un centavos, como exceso en el pago de honorarios al Recaudador Municipal de Tunja.

En memorial que el responsable dirigió a esta Sala el veintinueve de mayo, exige que se le releve del alcance aludido, fundado en que conforme al artículo 278 del Presupuesto de 1914 correspondía a los Recaudadores Municipales el 15 por 100, y que eso fue lo que cobró el Recaudador de Tunja.

El juicio de cuentas principia desde que se rinde la cuenta mensual o anual, y termina con la ejecutoria del auto de fenecimiento definitivo de segunda o tercera instancia, conforme al artículo 334 del Código Fiscal. Con el fallo de tercera instancia se pone pues término definitivo al negocio en juicios de cuentas como el de que se trata; y ese fallo tiene el carácter de ejecutoriado porque contra él ya no hay recurso de apelación ni debe ser consultado. (Artículo 28, Ley 169 de 1896).

El artículo 399 del Código Fiscal establece que contra un auto ejecutoriado, con alcance a cargo del responsable, es admisible la presentación de nuevos comprobantes, los que en su caso pueden dar lugar a otra providencia que destruya los efectos de la anterior. Pero como aquí no se está en ese evento, pues el responsable se limita a invocar una razón de derecho para pretender que se le releve del alcance, sin presentación de comprobante alguno, se concluye que por ese

concepto el fallo es intocable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la reconsideración solicitada.

Hágase saber personalmente al responsable y devuélvase el expediente.

Notifíquese.

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

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Seccional de Medellín en el juicio sobre nulidad de los Decretos números 36 y 42 del Gobernador del Departamento de Caldas.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Ha venido en consulta la sentencia de fecha 4 de septiembre de 1917, proferida por el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, que declaró nulos los Decretos del Gobernador del Departamento de Caldas números 36 y 42 de fechas 14 de octubre de 1916 y 11 de enero de 1917, en la parte que consideran como partícipe en el 7 por 100 de la renta de tabaco al Municipio creado con el nombre de San Joaquín por la Ordenanza 17 de 1916.

El asunto se ha tramitado conforme a las prescripciones legales, por lo cual se procede a despachar la consulta en los términos siguientes:

La Ordenanza número 16, expedida por la Asamblea de Caldas en el año de 1916, dispuso que los Municipios del Departamento, entre los cuales se cuenta el de Anserma, participaran en proporción al número de sus habitantes determinado por el censo de 1912, del 7 por 100 del producto de la renta de tabaco.

La Ordenanza número 17 del mismo año y de la propia Asamblea erigió en Municipio con el nombre de San Joaquín una porción del territorio de Anserma.

Esta Ordenanza fue suspendida por el Tribunal Seccional de Medellín, según consta en autos.

En esta situación el Gobernador del Departamento de Caldas dictó los dos Decretos cuya nulidad ha declarado la sentencia consultada, Decretos en los cuales se distribuyen las sumas que corresponden a los Municipios del Departamento por su participación en la renta de tabaco, y se incluye entre los favorecidos al de San Joaquín, declarando

que debe retenerse la participación que le corresponde a dicho Municipio, mientras el Tribunal Seccional de lo Contencioso resuelve sobre la validez de la Ordenanza que lo creó.

El demandante, que lo fue el Personero Municipal de Anserma, dice que los Decretos son ilegales porque el Gobernador no ha tenido facultad para dictarlos, en atención a que la Ordenanza sobre creación de San Joaquín estaba suspendida y que, por consiguiente, ningún efecto podía ella producir.

El Consejo encuentra fundada la demanda, porque estando suspendida la Ordenanza que creó el Municipio de San Joaquín, es claro que dicha Ordenanza no podía producir efecto, ni justificar retenciones de cantidades que todavía le correspondían íntegramente al Municipio de Anserma. El artículo 111 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«Las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad judicial.»

Una ley posterior, la 130 de 1913, atribuyó a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (ordinal *d*], artículo 59) la facultad de decretar estas suspensiones.

El Fiscal del Consejo de Estado es de opinión que se reforme el fallo consultado en el sentido de declarar que no es el caso de anular el Decreto número 36 de 1916, «porque habiendo sido publicado en el número 778 de la *Gaceta Departamental* de Caldas correspondiente al 20 de octubre de 1916, el término para ejercitar la acción de nulidad quedó vencido el 19 de febrero de 1917, al tenor de lo dispuesto en los artículos 53 y 55 de la Ley 130 de 1913, y la demanda se formalizó el 9 de mayo de 1917.»

El Consejo juzga errado este concepto, pues si bien es cierto que el artículo 52 de la Ley 130 de 1913 daba el término de noventa días para acusar las ordenanzas de las Asambleas—término también aplicable a los decretos de los Gobernadores por ministerio de lo dispuesto en el 111 de la misma Ley,—es lo cierto que antes de consumarse la prescripción, es decir, antes de expirar los noventa días para acusar el susodicho Decreto, entró a regir la Ley 71 de 1916, según la cual (artículo 6.°) tales acusaciones pueden hacerse en cualquier tiempo. De consiguiente la prescripción iniciada bajo el imperio de la Ley 130 quedó extinguida con relación al Decreto en cuestión, por virtud del principio consagrado en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, aplicable al presente caso por analogía, con arreglo al artículo 8.° ibídem.

Otra cosa sería si el término de los citados noventa días hubiera expirado al empezar a regir la nueva ley, pues entonces se estaba en presencia de un hecho cumplido, esto es, de una prescripción consumada.

Ni se piense que el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 sólo reza con las ordenanzas departamentales y con los acuerdos municipales, como a primera vista parece deducirse de su tenor literal. Téngase presente que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 no ha sido modificado, y como él estatuye que los decretos de los Gobernadores son anulables *como las ordenanzas departamentales*, es claro que si la nueva ley concede tiempo ilimitado para acusar éstas, del mismo plazo se dispone para acusar aquéllos. Una interpretación contraria llevaría al absurdo, porque a tiempo que se podía demandar la nulidad de una orde-

nanza por contener disposiciones contrarias a la Constitución o a la ley, no se podía hacer otro tanto, verbigracia, con el decreto que la reglamentara, de donde venía a resultar que la ilegalidad perseguida en la ordenanza se respetaba en el decreto.

En mérito de 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 la sentencia consultada.

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

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

SENTENCIA

por la cual se revoca la proferida por el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín sobre los artículos 418 y 419 de la Ordenanza 50, sobre Código de Policía, expedida por la Asamblea de Antioquia en sus sesiones de 1914.

(Consejero ponente, doctor Luis E. Rosales).

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

Vistos: El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, por sentencia de fecha 29 de agosto de 1917, declaró nulos los artículos 418, menos la condición primera, y 419 de la Ordenanza 50, sobre Código de Policía, expedida por la Asamblea de Antioquia en sus sesiones de 1914, artículos que fueron acusados por el señor Mirócletes Durango, apoderado de varios individuos. En ese fallo se hacen declaraciones relativas a dos acuerdos del Concejo Municipal de Medellín, de 1916 y 1917, y a la aprobación dada por el Gobernador al último de los acuerdos mentados, actos cuya nulidad también fue demandada, y cuya acumulación al juicio referente a la Ordenanza citada fue decretada por el Tribunal.

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín apeló de la sentencia, y el Tribunal concedió el recurso únicamente en lo tocante a la Ordenanza. Por eso ha venido el expediente al Consejo de Estado, en donde, previa la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a dictar el fallo definitivo que corresponde.

La Ordenanza acusada, sancionada el 30 de abril de 1914, se publicó en el periódico oficial del Departamento el 19 de mayo

del mismo año, y la demanda se presentó el 23 de enero de 1917, de tal suerte que de la una fecha a la otra transcurrieron cerca de tres años.

El artículo 53 de la Ley 130 de 1913, bajo cuyo imperio se instauró la acción, dice, refiriéndose a la acusación de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales:

«La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata.»

En estas circunstancias la demanda no podía prosperar, porque había expirado el término que la disposición nombrada concedía para pedir la nulidad que se pidió.

Es verdad que el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 dispone 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 esta disposición no cobija la demanda propuesta, porque la prescripción de la acción estaba consumada cuando ella entró a regir, y de consiguiente no podía tal Ley revivir una acción legalmente extinguida. La Ley 71, como lo ha decidido el Consejo en varias ocasiones, sólo es aplicable a las ordenanzas expedidas con posterioridad a su vigencia y a aquellas respecto de las cuales, aunque expedidas antes, no hubiere expirado el término de los noventa días al entrar a regir la nueva ley.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve que no hay lugar a pronunciar fallo alguno sobre la Ordenanza acusada, por haber sido intentada la acción fuéra del término legal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

RESOLUCION

que declara ajustado a la ley el contrato sobre liquidación del Banco Unión de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Por la Ley 48 de 1917 se autorizó al Gobierno para que por medio del apoderado de la Nación en el concurso de acreedores por quiebra del Banco Unión de Cartagena, se procediera a arreglar extrajudicialmente con los demás acreedores y los representantes de dicho Banco el pago de sus créditos.

Con tal motivo y para dar cumplimiento a la Ley citada, se celebró entre el doctor Simón Bossa, apoderado de aquélla en el expresado concurso; Carlos Gómez E. y Nemesio de la Espriella A., Gerentes del Banco concursado; Eduardo Martínez Aycardi y Enrique A. de la Vega, Síndicos del concurso y representantes de la masa de acreedores del Banco, el convenio de 22 de julio del presente año, que obtuvo la correspondiente aprobación ejecutiva mediante el concepto favorable del Consejo de Ministros y que el del Tesoro ha enviado a esta corporación para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal.

De tal convenio hacen parte las siguientes estipulaciones:

«*Primera.* Los Síndicos del concurso y con ellos la mayoría legal de los acreedores del Banco y los Gerentes del mismo, harán convocar una junta general, de carácter judicial, para aprobar que la liquidación del Banco Unión y todo lo relacionado con el concurso, se practique y decida extrajudicialmente y sobre las siguientes bases:

«*a*) Habrá dos o tres liquidadores: uno nombrado por el Gobierno Nacional, conforme a la Ley citada, y los demas nombrados por la Junta General de acreedores del concurso.

«*b*) Cada liquidador tendrá un suplente personal nombrado en la misma forma que el principal.

«*c*) Habrá además una Junta asesora de la liquidación, compuesta de tres personas, acreedoras del concurso y designadas por la Junta General para resolver junto con los liquidadores la venta de las fincas y demás asuntos de importancia, por mayoría de votos.

«Una de las personas que compondrán esta Junta será el representante de la Nación en el juicio de concurso.

«*d*) Los liquidadores tendrán las facultades que las leyes les reconocen, las de apoderados generales de la masa de acreedores, y demás que especialmente se les den.

«*e*) El crédito de la Nación en el concurso será pagado en la misma forma y en el mismo porcentaje que a los demás acreedores. Al terminarse el pago de este crédito, el representante de la Nación desistirá de las acciones propuestas, las que hasta entonces estarán en suspenso.

«*f*) No habrá diferencia ninguna entre los acreedores por el origen o la naturaleza de sus créditos; y aquellos acreedores que crean asistirles alguna preferencia legal, o acción de dominio sobre determi-

nados bienes, tendrán expedita la vía judicial en forma ordinaria, sin que por esto se interrumpa la marcha de la liquidación.

«*g*) Cada vez que los fondos en caja pertenecientes al concurso lo permitan, se harán pagos parciales a los acreedores, por lo menos del 5 por 100 de sus respectivos créditos.

«*h*) Cada seis meses se publicará un estado de la liquidación del concurso; y al terminar ésta, los liquidadores presentarán su cuenta general.

«*Segunda.* El apoderado de la Nación en el concurso y las demás partes en el presente contrato, darán sus aprobación por la proposición que fundada en las anteriores bases se presentará a la Junta General antes mencionada, a fin de obtener el desembargo de los bienes de la masa y proceder a la liquidación extrajudicial del concurso.

«*Tercera.* Las sumas que en virtud de lo antes estipulado se entreguen al apoderado de la Nación por cuenta del crédito de ésta en el concurso, serán depositadas en la respectiva Oficina de Hacienda que originó el crédito, previa deducción de los honorarios del primero.

«*Cuarta.* El presente convenio necesita de la aprobación del Ministerio del Tesoro, y una vez obtenida ésta se procederá a darle cumplimiento.»

Como lo estipulado está dentro de los límites trazados por la Ley antes mencionada, el Consejo de Estado decide que el contrato de que se hace mérito se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas, que feneció con alcance la general del Administrador General de Correos de Cúcuta, correspondiente a 1913, a cargo del señor Tomás Uribe Márquez.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por sentencia de once de febrero de mil novecientos diez y seis confirmó la Corte de Cuentas el auto de la Sección 5.ª, que feneció definitivamente la cuenta del Administrador de Correos de Cúcuta en 1913, señor Tomás Uribe Márquez, con un alcance de $ 48-84. Contra el fallo en referencia interpuso oportunamente el responsable el recurso de alzada para ante esta Superioridad, en donde se procede a fallar definitivamente el asunto, por estar agotada la tramitación correspondiente a esta última instancia.

No da luz alguna la providencia de la Corte sobre la procedencia de la suma de la glosa que confirma, ni si, en su concepto, son o nó legales las apreciaciones hechas por la Sección 5ª, en relación con los hechos materia de la glosa. Se limita a decir:

«Las cuentas parciales de septiembre y diciembre fueron fenecidas provisionalmente, con alcance a cargo del responsable, de $ 2-27 y $ 46-57, respectivamente, y las demás sin cargo alguno. Estas sumas, que dan un total de $ 48-84, son las que constituyen el alcance definitivo de que trata el auto consultado.

«Se ha dejado constancia en el referido auto de que de la comparación del libro de la cuenta general con las copias de las mensuales resulta que se hallan en un todo de acuerdo, y que las operaciones de clausura se verificaron conforme a las disposiciones legales.

«En mérito de lo expuesto, la Sala resuelve confirmar en todas sus partes el auto, etc., etc.»

Por el proveído a que se refiere la anterior decisión de la Corte de Cuentas, la Sección 5ª deduce a cargo del responsable, señor Uribe, el alcance de que se trata, proveniente de glosas hechas a las cuentas parciales de septiembre y diciembre de 1913, así:

En el mes de septiembre.....	$ 2 27
En el mes de diciembre	46 57
Suma..... .....$	48 84

Los demás meses fueron fenecidos sin observación alguna.

En relación con los meses a que el alcance se refiere, dice el auto correspondiente:

«Septiembre. Auto para mejor proveer número 55, de 29 de abril de 1914, y de fenecimiento provisional, número .. de 1915, con el alcance de $ 2-27.

«Diciembre. Auto de observaciones número 103, de 17 de julio de 1914, y de fenecimiento provisional número 153, de 9 de octubre de 1914, con alcance de $ 46-57. El responsable posteriormente dirigió un escrito que figura en el juicio, que es una apelación en que pide se cite al Visitador Fonnegra y al Administrador de la Aduana de Cúcuta, señor D'Costa Gómez, a propósito de una errada clasificación, etc., etc.»

Como se ve, tampoco da el auto de primera instancia luz alguna sobre lo que pudo motivar las glosas, y esa luz tampoco se encuentra en los autos remitidos por la Corte, que carecen de antecedentes suficientes para que puedan servir de fundamento a un fallo definitivo.

Durante el término de fijación en lista, el responsable presentó, el 15 de mayo de 1916, un escrito, el cual, sin objetar la glosa correspondiente a septiembre, por $ 2-?7, pide se le absuelva de la correspondiente a diciembre, por tratarse de una errada interpretación de la Tarifa de Aduanas, relativa a una encomienda postal para los señores Barroso y Compañía, de Cúcuta, y que la Aduana clasificó como polvos de talco para la piel de los niños. «Polvo boratado de Mennen,» y no como «crema medicinal para afeitar,» que es la clasificación que se le da por la Corte. Pide se reciba declaración sobre el particular a los señores D'Costa Gómez y Fonnegra, en relación con la clasificación dada por ellos al artículo en referencia, en la Aduana de Cúcuta.

Nada dijo el responsable en relación con el primer punto de la glosa, por lo cual es de suponer que la encontró inobjetable. Además de los documentos traídos al proceso en virtud de auto para mejor proveer dictado por el Consejo de Estado, aparece que la glosa se refiere a derechos consulares dejados por la factura para Berti y Compañía, por valor de $ 181-55, respecto de los cuales nada contestó el responsable, ni al auto de observaciones, ni al de fenecimiento de la cuenta parcial pronunciados por la Corte.

Esta parte de la glosa es pues estrictamente legal y debe confirmarse.

En cuanto a la otra, o sea la correspondiente a diciembre, ni dentro del término de que trata el artículo 358 del Código Fiscal para que el responsable «pueda *presentar los comprobantes* y hacer el alegato escrito que a bien tenga,» produjo el señor Uribe prueba alguna, ni sobre la materia misma motivo de la glosa, ni sobre la clasificación que a aquélla correspondiera, conforme a interpretaciones legales de disposiciones de la Tarifa aduanera, no obstante habérsele facilitado por el Consejo la producción de las pruebas en auto para mejor proveer, ni ha traído después prueba alguna.

Al contrario, de los documentos traídos de la Corte, en virtud del referido auto, resulta que tampoco contestó satisfactoriamente las observaciones que por aquella entidad se

hicieron al señor Uribe, en relación a la crema de tocador, y que, por auto de 3 de octubre de 1914, la Sección 5ª feneció, con alcance de $ 46-57, la cuenta de diciembre. Dice así lo conducente del auto de la Corte:

«Crema medicinal para afeitar. Como artículo de tocador, pertenece a la clase 16ª, y como medicina, a la clase 7ª Debe aplicarse el artículo 128 del Código Fiscal, que manda aforar en la clase más alta, en caso de contradicción de la Tarifa, como es el presente; diferencia que se cobra de menos, $ 46-87.»

Por otra parte, este último auto de la Corte está ejecutoriado.

No encuentra pues el Consejo de Estado fundamento para infirmar el fallo de la Corte de Cuentas a que se ha venido refiriendo, y en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse los autos a la Corte del ramo.

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

RESOLUCION

relativa al arrendamiento de la hacienda de *San José*.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Cumplidas las observaciones que hizo esta entidad por Resolución de 8 de julio próximo anterior, ha venido a nueva consideración el pliego de cargos formado el 19 de agosto por la Junta Central de Higiene para el arrendamiento en pública licitación de la mayor parte de la hacienda de *San José*, de propiedad nacional, situada en jurisdicción de Agua de Dios. La porción que va

a arrendarse está comprendida dentro de los siguientes linderos:

«De la desembocadura de la quebrada *Puná* en el río Bogotá, aguas arriba hasta encontrar el camino que de Tocaima conduce a Agua de Dios; por este camino hacia el Sur hasta encontrar el lindero o cerca norte del *Mangón de San José*, siguiendo estas cercas en dirección oeste y dejando al Sur los potreros de *San José*, *San Pablo y Salto* hasta encontrar la quebrada *Quilindango*, y ésta aguas abajo a caer al río Bogotá; éste aguas arriba hasta la desembocadura de *La Puná*. En estos límites están comprendidos los potreros de *La Puná*, *El Cajón*, el de *La Vega*, *El Medio*, *El Mirador* y *La Manguita*, donde se encuentran las casas de la hacienda.»

El término del arriendo será de ocho años, de acuerdo con el artículo 10 del Código Fiscal.

El precio del arrendamiento se determina en esta cláusula, a cargo del presunto arrendatario:

«*a*) A pagar un arrendamiento en la forma siguiente: $ 720 anuales durante los dos primeros años de este contrato; $ 1,200 anuales durante los años tercero y cuarto, y $ 1,440 anuales durante los cuatro últimos años. Estas sumas se consignarán en la Tesorería General de la República por trimestres anticipados.»

Esta base para el canon fue determinada por los peritos señores Abel Losada, Nelson Linares y Ricardo Castañeda, nombrados como lo dispone el artículo 9º, inciso *b*), del Código Fiscal.

Advierte el Consejo que en el punto 1º de las condiciones del contrato debe decidirse que N. N. *toma en arrendamiento*, y no que *ofrece tomar en arrendamiento*, porque aquélla es la frase que corresponde con toda propiedad jurídica.

La publicación del aviso ha de verificarse de acuerdo con el inciso *c*) del artículo 9º del Código Fiscal, no

sólo en el *Diario Oficial*, sino también en carteles y en periódicos particulares.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que se ajusta a las autorizaciones legales el pliego de que se ha hecho referencia para el arrendamiento de una parte de la hacienda de *San José*, de propiedad nacional.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Gobierno.

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

SENTENCIA

proferida en el juicio seguido contra la Nación por Carlos Restrepo P.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El 20 de noviembre de 1905 el señor Graciliano Henao, diciéndose representante del señor Carlos Restrepo P., vecino de Anorí del Departamento de Antioquia, presentó demanda ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones para alcanzar el reconocimiento de un crédito a cargo de la Nación por dos mil quinientos pesos ($ 2,500), valor de «veinticinco arrobas de carne para el Batallón *Cascajo*, según contrato celebrado con el Jefe Civil y Militar de Anorí el 23 de mayo de 1902.» (Folio 15).

Aunque el señor Henao obró sin poder legal, el señor Restrepo ratificó lo actuado, según expresa manifestación de su actual mandatario.

Sobre un contrato ajustado entre el Jefe Civil y Militar de Anorí y el señor Restrepo P. el 23 de mayo de 1902 para el suministro de veinticinco arrobas de carne destinada a racionar el Batallón *Cascajo*, «por la suma de dos mil quinientos pesos (2,500)»; sobre el acta de

avalúo y sobre otros documentos en que consta la efectividad del suministro, se expidió la siguiente atestación:

«*Gobernación del Departamento—Medellín, 30 de marzo de 1905.*

«El señor Carlos Restrepo P. solicita que por la Gobernación del Departamento se autentiquen las firmas de los empleados civiles y militares de que hay constancia en las cuentas y documentos presentados. Previo el examen de éstas, el infrascrito Secretario encargado de la Gobernación considera auténticas dichas firmas y efectivo el suministro a que dio ocasión el contrato celebrado entre el Alcalde de Anorí, señor José Diego Vásquez G., y el solicitante, señor Restrepo P.

«En consecuencia se resúelve:

«Regístrese en la Secretaría de Hacienda la presente atestación de la efectividad de haber suministrado el señor Carlos Restrepo P. veinticinco arrobas de carne a la guarnición denominada Batallón *Cascajo* del Municipio de Anorí, por la cantidad de dos mil quinientos pesos.

«Hecho el registro, preséntesele al infrascrito para su ratificación y expídasele una copia al interesado.

«GERMÁN BERRÍO—*Leonidas Ospina*, Subsecretario de Hacienda.

«El Subsecretario de Hacienda encargado del Despacho, LEONIDAS OSPINA.»

«*Gobernación del Departamento—Medellín, a 1º de abril de 1905.*

«La anterior atestación queda registrada al folio 2º vuelto del libro especial respectivo.

«GERMÁN BERRÍO—*Leonidas Ospina.*» (Folio 11).

A virtud de providencia ampliatoria del Consejero sustanciador, dictada el 10 de mayo último, el Alcalde de Anorí informó con fecha 17 de junio:

«*Primero*—Con el fin de cumplir debidamente la comisión de que trata el despacho anterior, hemos buscado diligentemente, pero no hemos podido hallar, la diligencia de avalúo extendida el 28 de julio de 1902, firmada por los peritos Francisco Piedrahita y Víctor Gómez E., sobre las veinticinco arrobas de carne suministradas por Carlos Restrepo P. No es extraño que no se haya encontrado dicha diligencia de avalúo, pues los papeles del archivo de esta Alcaldía en ocasiones han sido mal tratados.

«*Segundo*—Tampoco hemos encontrado constancia de que la aludida diligencia haya sido cancelada, o de que se haya pagado total o parcialmente el valor de las veinticinco arrobas de carne.

«*Tercero*—Para ver de adquirir alguna luz en el particular, se llamó al Despacho al perito Francisco Priedrahita para que informara; y él dijo ser cierto que él y el difunto Víctor Gómez L. habían valuado las veinticinco arrobas de carne suministradas por Restrepo P.

Cuarto—Si de algo pudiera servir, para los intereses de la justicia, un informe de esta Alcaldía Municipal, ella no vacilaría en informar que por todos los datos que ha cogido es evidente que se le deben a Restrepo P. las veinticinco arrobas de carne cuyo precio fue fijado por los peritos Piedrahita y Gómez.» (Folios 24 vuelto y 25).

El Fiscal conceptúa que debe absolverse a la Nación. Expresa como razón que el Jefe Civil y Militar de Anorí y el Secretario de Hacienda de la Gobernación de Antioquia reconocieron que el pago del suministro correspondía al Departamento, según lo expresado por ellos al pie del documento.

La Sala no comparte la opinión anterior. En el documento de 23 de mayo de 1902 se fijó esta cláusula:

«2ª Vásquez se compromete a expedir, en su calidad de Jefe Civil y Militar, un vale por quintuplicado en favor de Restrepo P. y en contra del Tesoro del Depar-

tamento, por la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) en que fueron contratadas.»

Al pie del documento aparecen estas diligencias:

«El infrascrito Alcalde Municipal

«CERTIFICA

«Que el señor Carlos Restrepo P. ha cumplido estrictamente el contrato que precede.

«El Alcalde, *Jesús Diego Vásquez*

«Anorí, mayo 25 de 1902.»

«*Secretaría de Hacienda—Medellín, junio 21 de 1902.*

«Falta en las anteriores diligencias:

«1º El certificado del Jefe de las respectivas fuerzas de haberse empleado la carne contratada en sostenimiento de las fuerzas;

«2º La diligencia de avalúo practicado por peritos en la forma legal.

«CLODOMIRO RAMÍREZ»

Precisamente por no haberse cubierto por el Departamento el valor del contrato; por haberse destinado la carne a raciones del Batallón *Cascajo*, del Ejército Nacional, en la guerra de 1902, y por estar reconocida en la atestación del Gobernador de Antioquia la efectividad del suministro de las veinticinco arrobas de carne para la guarnición que desempeñaba ese Batallón, considera la Sala fuéra de duda la obligación que tiene la Nación de satisfacer la deuda, con arreglo al Decreto 104 de 1903. Prueba suficiente es la atestación de acuerdo con el artículo 3º de allí. El documento mencionado sirvió al Gobernador como elemento de certeza para expedirla. La base directa de la reclamación en este juicio no es pues el documento sino la atestación.

Estima el Fiscal que la atestación no está ratificada por el Gobernador, como lo exige el artículo 3º citado.

Esta objeción carece de fundamento, en concepto de la Sala. Como se ha visto, la atestación se expidió por el Gobernador Germán Berrío y por el Subsecretario de Hacienda Leonidas Ospina, encargado del Despacho, y y los mismos funcionarios firmaron la nota que dice:

«La anterior atestación queda registrada al folio 2 vuelto del libro especial respectivo.»

Así quedaron cumplidos los requisitos de registro y ratificación, aunque no se empleara la palabra.

Por cuanto la demanda instaurada en noviembre de 1905 se dirige a los dos mil quinientos pesos papel moneda ($ 2,500) en que se estimó la carne al tiempo del suministro, mayo de 1902, el reconocimiento por medio de la sentencia debe hacerse actualmente en oro, teniendo en cuenta la base indicada y en uso de la facultad de apreciación que otorgan al Consejo los artículos 12 de la Ley 163 de 1896, 12 de la Ley 38 de 1905 y 10 del Decreto 104 de 1903.

En consecuencia, la Sala fija en dos pesos cuarenta centavos el valor de cada arroba de carne: $ 60.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Carlos Restrepo P. la suma de sesenta pesos ($ 60), por valor de veinticinco arrobas de carne suministradas al Gobierno en la guerra de 1899 a 1902.

El pago se hará en vales, con arreglo a las leyes sobre la materia.

Compúlsese copia y remítase al Ministro del Tesoro.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

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

AUTO (1)

por el cual se reforma otro del sustanciador en el juicio seguido contra la Nación por el valor de expropiaciones hechas a Eliecer Camacho y otros en la guerra civil de 1899 a 1903.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Vistos: Va a resolverse sobre la apelación interpuesta por el señor Julio M. Santander del auto pronunciado por el Consejero que tiene a su cargo el estudio de la reclamación iniciada contra la Nación por el señor José Miguel de Paz por el valor de varias expropiaciones hechas en la guerra civil de 1899 a 1903, auto pronunciado el 27 de septiembre de 1917, y por el cual el sustanciador «niega la solicitud del señor Julio M. Santander para que se le tenga como parte en este juicio.»

Son antecedentes de este negocio los siguientes:

Por proveído de ocho de agosto fue mandado reconocer el señor Francisco Plata Uribe «como cesionario de los derechos que en la presente reclamación corresponden a la señora Rosalía Baena de Paz, Manuel María Paz Baena y Julia y María Cristina Paz Baena, como viuda la primera y como hijos legítimos los últimos, del señor José Miguel de Paz.» Ese auto se dictó a petición del mismo señor Plata, quien acompañó a su pedimento varios documentos por medio de los cuales el señor Manuel María Paz Baena, en su nombre, y la señora viuda de Paz, en el suyo y en representación de sus menores hijas, ratifican la cesión hecha por el señor José Miguel de Paz al señor Eliecer Camacho de todos y cada uno de los documentos que constituyen la presente reclamación, y solicitan que se tenga al señor Francisco Plata U. como último cesionario, en virtud de las cesiones sucesivas hechas del mismo crédito por Camacho a Julio M. Santander y por Santander a Plata U.

El señor Julio M. Santander solicitó en memorial de 17 de agosto de 1917 que se le tuviera «como parte en la demanda de reclamación que el finado señor De Paz dejó intentada contra la Nación por causa de exacciones en la última guerra, como cesionario de Eliecer D. Camacho y otros, y que, en con-

(1) Por haberse publicado este auto en los números 54 a 58 sin el salvamento de voto del doctor Adriano Muñoz, se repite ahora su publicación con dicho salvamento.

secuencia, se dispusiera que se le notificaran "las providencias que están mandadas notificar al demandante o a sus herederos."»

Solicita además la revocación del auto en que se reconoce al señor Francisco Plata como cesionario del crédito cuya efectividad se persigue en la reclamación.

A su petición acompañó Santander, en copias debidamente autenticadas, dos autos pronunciados el 20 de marzo de 1917, el primero, y el 20 de abril siguiente, el segundo, por el Juzgado 6º del Circuito de Bogotá. Por aquél se radica en ese Juzgado el juicio de sucesión del señor José Miguel de Paz, y se declara, «de acuerdo con el concepto fiscal, a Manuel María Paz heredero de José Miguel de Paz, en su condición de hijo legítimo de éste y sin perjuicio de terceros»

Por último, se dispone lo que se inserta en seguida:

«En vista del informe precedente y de lo que aparece de autos, se reconoce al señor Julio M. Santander como cesionario de los derechos que correspondan al heredero Manuel María Paz en la sucesión del señor José Miguel de Paz, al tenor de la escritura 1300, de fecha 2 de diciembre de 1916, que en copia debidamente registrada se ha presentado, y con este carácter, parte en este juicio.»

Como el Fiscal del Consejo, fundándose en que quienes ratificaron la cesión hecha por José Miguel de Paz no han exhibido el comprobante legal que los acredite herederos de dicho señor, sin el cual no pueden ser reconocidos como partes en este juicio, ni ratificar cesiones de derechos que no han acreditado tener con relación a traspasos que carecen de mérito legal por no haberse efectuado de acuerdo con los requisitos señalados por la ley, pidió la revocación del proveído de 8 de agosto, el Consejero sustanciador revocó éste por providencia de 20 de agosto, y el 27 de septiembre siguiente negó la solicitud del señor Santander para que se le tenga como parte en este juicio.

El señor Santander pidió revocación de esta providencia e interpuso en subsidio apelación para ante esta Superioridad, fundando su pedimento en que él no ha solicitado que se le tenga como cesionario del crédito, porque ocupando en la actualidad, en virtud de mandato judicial, el puesto de un heredero legítimamente reconocido, y estando en posesión de la herencia por ministerio de la ley, pedir que se le tenga como cesionario sería tanto como hacerse él mismo una cesión. Lo

que pide, dice, es que sin perjuicio de terceros se le tenga como parte en el juicio. Agrega para terminar:

«Las leyes establecen fuertes sanciones civiles para ciertas omisiones o abandonos en juicios de esta naturaleza; luego es preciso que sobre los herederos no caiga el grave perjuicio consiguiente a esas sanciones, por no presentarse a defender los derechos que legítimamente les corresponden. A este fin va encaminada principalmente mi anterior petición.»

El sustanciador negó, con fecha 20 de octubre, la revocación pedida, y concedió en efecto devolutivo el recurso subsidiariamente interpuesto.

Se anota en el auto la falta de la prueba de la cesión misma, consistente en la escritura pública y no en referencias a ella, hechas por un funcionario en un juicio distinto del que aquí se ventila. Por eso y por estar pendientes cesiones anteriores hechas por Paz Baena, el sustanciador sostiene el auto apelado. En el que niega la revocación, dice el sustanciador:

«En resumen, no puede reconocerse como parte en este juicio al señor Julio M. Santander, por las siguientes razones:

«1ª Porque el peticionario no ha traído la prueba directa de la cesión del derecho hereditario hecha a su favor por Manuel María Paz Baena.

«2ª Porque antes de efectuarse esta cesión el cedente había dispuesto del crédito que le corresponda o pueda corresponderle en este juicio en favor de Francisco Plata Uribe, lo que hace presumir que en la cesión del derecho hereditario no quedó comprendida la del crédito contra el Gobierno.

«3ª Porque está pendiente la resolución sobre si se admite o nó a Plata Uribe como cesionario de Paz Baena, existiendo, como existe ya en los autos, la prueba de que éste fue declarado heredero de José Miguel de Paz.»

No se trata, desde luégo, de averiguar el carácter de herederos de José Miguel de Paz que tengan o puedan tener la señora Rosalía Baena de Paz y sus menores hijas, ni si aquélla en su carácter de madre está autorizada por la ley para ceder o ratificar cesiones de derechos que puedan corresponder a los menores; tampoco se trata de averiguar el valor de las cesiones hechas por dicha señora y por Manuel María Paz Baena al señor Eliecer Camacho—no al señor Francisco Plata U., a quien el señor José Miguel de Paz no hizo cesión alguna, ni sus herederos ratificación directa,—ni si las cesiones o ratificaciones de cesiones hechas por éstos sin que precediera el re-

conocimiento judicial del carácter de herederos de José Miguel de Paz, tienen algún valor.

La revocación hecha por el Consejero sustanciador del auto del 8 de agosto en que se reconocía al señor Plata como cesionario de Manuel M. Paz, Rosalía Baena de Paz, Julia y María Cristina Paz Baena, descartan por completo estos problemas del estudio del auto concreto que ha venido en apelación a la Sala.

En cuanto a éste, es decir, en cuanto se niega a Santander el derecho de intervenir como parte en el juicio por faltar la prueba directa de la cesión que hizo Manuel M. Paz, se observa: el Consejo de Estado carece de facultad para discutir la eficacia de los autos del Juzgado 6º del Circuito, por medio de los cuales radicó en su despacho el juicio de sucesión de José Miguel de Paz, reconoció a Manuel María el carácter de heredero como hijo legítimo de aquél, y mandó tener a Julio M. Santander «como cesionario de los derechos que correspondan al heredero Manuel María Paz en la sucesión del señor José Miguel de Paz, al tenor de la escritura 1300, de fecha 2 de diciembre de 1916, que en copia debidamente registrada se ha presentado, y con ese carácter parte en este juicio.»

Al Juzgado, antes de reconocer el carácter de cesionario al señor Santander, y no al Consejo de Estado en el juicio en que Santander solicita se le tenga como parte, era a quien correspondía examinar si se había presentado la prueba de la cesión y si ella consistía en los documentos extendidos con todas las formalidades exigidas por la ley.

Las providencias del Juzgado están ejecutoriadas y reconocen a Manuel María Paz la facultad para ceder sus derechos hereditarios y a Santander su carácter de cesionario de aquellos derechos, entre los cuales, como muy bien lo reconoce el Consejero del conocimiento, está el de intervenir en las gestiones para el reconocimiento en juicio de los créditos hereditarios.

Observa el Consejero sustanciador que falta en autos «la prueba de la cesión misma, que como es sabido consiste en la escritura pública y no en referencias a ella hechas por un funcionario en juicio distinto del que aquí se ventila.»

Ya se ha dicho que no va el Consejo a reconocer el carácter de cesionario al señor Santander, pues esto lo hizo ya el Juzgado 6º del Circuito por medio de la providencia antes transcrita, y que, de consiguiente, la exhibición de la prueba

de la cesión misma debió hacerse ante aquel funcionario, como se hizo, para que por él se reconociera a Santander el carácter de cesionario que le reconoció.

Es verdad que conforme al inciso 2º del artículo 1857 del Código Civil, «la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública,» y que esa escritura debe estar registrada en los libros respectivos, como lo prescribe el ordinal 10º del artículo 2652 de la misma obra. En el presente caso, según lo afirma el Juzgado que debió tenerla a la vista para poder reconocer la cesión, la escritura existe, debidamente registrada, en el juicio de sucesión de José Miguel de Paz: lleva el número 1300 y fue otorgada el 2 de diciembre de 1916.

La copia del auto del Juzgado 6º, que figura en este proceso, es documento oficial auténtico. De consiguiente debe presumirse que cuando el Juzgado mandó tener a Santander como cesionario de los derechos hereditarios de Manuel María Paz, fue porque encontró que la escritura de cesión estaba revestida de todas las formalidades legales. Si así no sucedió, el Juez tiene superiores jerárquicos en la justicia ordinaria, a quienes correspondería la decisión definitiva de ese punto.

De otro lado, conviene tener presente que las leyes vigentes sobre expropiaciones permiten que entren como partes en los juicios respectivos personas que presenten un memorial suscrito por el cedente y por dos testigos, en el cual se contenga la relación pormenorizada de los documentos en que se funda la reclamación, y no parece natural que pueda desecharse la entrada en el juicio a quien lo pretenda, fundándose, no en un memorial, sino en un decreto judicial que reconoce al peticionario el carácter de cesionario legal de todos los derechos hereditarios de un individuo declarado legalmente heredero del legítimo dueño de la reclamación.

No encuentra pues la Sala fundamento bastante para sostener el auto apelado, y menos si se tiene en cuenta que el decreto judicial que reconoció a Manuel María Paz el carácter de heredero de José Miguel de Paz, dejó a salvo los derechos de terceros, y que, de consiguiente, si llegare el caso de hacer algún reconocimiento a cargo de la Nación al fallarse definitivamente este negocio, tal reconocimiento habría de hacerse a favor de la sucesión de José Miguel de Paz y no de un heredero determinado, a menos que éste comprobara con la hijuela respectiva ser dueño único del crédito litigioso de que se trata.

Por lo demás, el Consejo de Estado encuentra que el re-

currente al apreciar la providencia apelada usa de algunas palabras irrespetuosas para el sustanciador, y considera que es el caso de usar de la atribución que le reconoce el ordinal *f)* del artículo 22 de la Ley 130 de 1913.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada en el sentido de que se tenga al señor Julio M. Santander, cesionario de los derechos hereditarios de Manuel María Paz Baena, en la sucesión de José Miguel de Paz, como parte en el juicio promovido por éste contra la Nación por expropiaciones hechas a Eliecer Camacho y otros en la última guerra civil, y de que se notifiquen al mismo Santander las providencias que deben ser notificadas a las partes en el presente juicio.

Apercíbase formalmente al señor Julio M. Santander por la causa antes anotada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero Adriano Muñoz.

Con el mayor respeto a la mayoría de la Sala de Decisión, tengo la pena de salvar mi voto en el proveído anterior, por el cual se reforma (en realidad se infirma) el del Consejero sustanciador de 27 de septiembre de 1917. En mi opinión, probablemente errada, el auto de la Sala no se acomoda a las normas jurídicas.

La cesión de un crédito por suministros o expropiaciones en tiempo de guerra puede verificarse en la forma especial que autoriza la Ley 163 de 1896 (artículos 14, 15 y 16). Puede también verificarse la cesión mediante la transmisión legal del *derecho hereditario,* en que el crédito esté comprendido. En este caso de transferencia común de derecho civil, para hacer valer el carácter de cesionario en el juicio especial sobre el reconocimiento del crédito, es indispensable, a mi entender, presentar el título correspondiente, la escritura pública registrada (Código Civil, artículo 1857). De ninguna manera puede admitirse como título el reconocimiento de cesionario que haya hecho el Juez en el juicio especial de sucesión, en que figure el cedente como heredero del reclamante.

Dice el auto de la Sala de Decisión que «el Consejo carece de facultad para discutir la eficacia de los autos del Juez 6º del Circuito, por medio de los cuales radicó en su despacho el juicio de sucesión de José Miguel de Paz, reconoció a Manuel María el carácter de heredero como hijo legítimo de aquél, y mandó tener a Julio M. Santander como cesionario de los derechos que correspondan al heredero Manuel M. Paz en la sucesión del señor José Miguel de Paz, al tenor de la escritura 1300, de fecha 2 de diciembre de 1916, que en copia debidamente registrada se ha presentado, y con este carácter parte de este juicio.» Al leer este pasaje parece que la Sala rebatiera la extraña tesis de que el Consejo de Estado puede desconocer la ejecutoria de providencias judiciales. Ni el Consejero sustanciador, ni alguna de las partes se han colocado en ese punto de vista. Aquí no se trata de revisar los autos del Juez 6º del Circuito de Bogotá, ni de discutir o violar su poder jurídico. Si están ejecutoriados, producen todos los efectos que las leyes les atribuyen en la causa sucesoria de José Miguel de Paz. Aquí se trata sencillamente de que para considerar transmitido el *derecho real* de herencia, en el cual puede hallarse comprendido en todo o en parte el crédito por suministros a que este juicio especial se refiere, es indispensable exhibir el título traslaticio, el mismo que sirvió de base al Juez del Circuito para pronunciar el auto de reconocimiento de la cesión en la causa mortuoria. Parece innecesario decir que ese auto no está comprendido entre los instrumentos llamados escrituras públicas, y parece también innecesario asentar que la *referencia* que en un auto se haga a una escritura pública no tiene el valor de la escritura misma en otro juicio. La transmisión de la *calidad de heredero* sólo puede acreditarse con el competente título registrado.

De que el auto del Juez sea un documento auténtico no se deriva su admisibilidad para demostrar un contrato solemne como la cesión del derecho de herencia.

Aquello de que no se trata sino del derecho del señor Santander para intervenir en el juicio en el carácter de cesionario de Manuel M. Paz carece en absoluto de fuerza contra la tesis jurídica sustancial. Para que en sustitución del heredero Paz pueda Santander *hacerse parte* en el juicio, es indispensable que demuestre en forma la cesión del derecho de herencia, pues mal puede pretender una *personería sustantiva* que no se ejerce sino en virtud de esa cesión.

Queda dicho que la transmisión del crédito por suminis-

tros o expropiaciones se realiza también en la forma especial que estatuye la Ley 163 de 1896. Y es claro que constituye además título bastante para justificar la cesión la adjudicación que se haya hecho del crédito a la persona del cesionario en el juicio sucesorio, pues que tal adjudicación es un acto legal de partición. (Codigo Civil, artículo 765).

Pero si en ninguna de estas relaciones jurídicas se halla la pretensión del señor Santander, considero acertada la negativa pronunciada por el Consejero sustanciador e infirmada por la Sala de Decisión.

Es entendido que en la transmisión del derecho de herencia quedan a salvo las cesiones que con anterioridad haya hecho el heredero cedente sobre objetos determinados. Quiere esto decir que si en forma legal se ha cedido ya un crédito por suministros o expropiaciones, la transmisión posterior de la calidad de heredero que haga el cedente no comprende tal crédito.

El otro punto, materia del auto apelado, es precisamente el de la cesión hecha al señor Plata Uribe por el señor Manuel M. Paz del objeto de este juicio, antes de la transferencia del derecho hereditario, verificada a favor del señor Santander. Como lo expresa el Consejero sustanciador, no se puede desconocer la realidad de las cosas. Se negó al señor Plata Uribe el reconocimiento del carácter de cesionario únicamente porque no constaba la prueba de la condición de heredero de Manuel M. Paz respecto del reclamante José Miguel de Paz. Siendo así que tal negativa no hace cosa juzgada y que ya obra en autos la prueba, debió resolverse previamente acerca del mérito de tal cesión, porque si ella se hizo en forma legal, prevalece jurídicamente sobre la pretendida por el señor Santander. Pero según el auto de la Sala de Decisión, sin examinar el estado jurídico de la primera cesión, se da cabida al señor Santander como cesionario del heredero Paz, con lo que, en mi opinión, se ha producido una inversión no conforme con los fines del presente juicio. Es evidente que a ser válida la cesión hecha a favor del señor Plata Uribe, el señor Santander no puede tener acceso a este juicio, una vez que ni el mismo Paz podría intervenir.

Por lo expuesto, consigno mi disentimiento respecto del fallo a que me he referido.

Bogotá, mayo 30 de 1918.

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

IMPUESTO SOBRE EL TABACO

SENTENCIA

que pone fin al juicio de nulidad de la Resolución de 23 de septiembre de 1916, del Gobernador de Cundinamarca, sobre existencias de tabaco.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C).

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

Vistos: En escrito de veintiuno de octubre de mil novecientos diez y seis, dirigido a los Magistrados del Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, demandaron los señores Carlos Pinzón E., Ricardo Vélez y Jeremías Rogers, colombianos los dos primeros y súbdito británico el último, todos vecinos de Bogotá, la revisión de la Resolución de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, dictada con motivo de un memorial de los señores Gabriel V. Franco y Montoya, Patiño & Compañía, Resolución que la Gobernación del Departamento hizo suya el mismo día veintitrés de septiembre, en que fue dictada por la Secretaría. Los demandantes solicitan:

1.° Que se anulen o revoquen los dos primeros ordinales de la parte resolutiva del acto acusado, en cuanto disponen que las existencias de tabaco en la fecha en que entra a regir la Ordenanza número 38 del mismo año, que hayan pagado el impuesto de consumo de acuerdo con las ordenanzas vigentes entonces, deben pagar la diferencia entre los dos impuestos, esto es, entre el establecido por las ordenanzas anteriores y el que la Ordenanza 38 establece.

2.° Que se declare que el tabaco que había pagado ya el impuesto de acuerdo con las disposiciones que antes regían, no está sujeto al aumento de que trata la nueva Ordenanza ya citada; y

3.° Que se decrete la suspensión provisional de los ordinales citados, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 130 de 1913 y por ser notoriamente graves los perjuicios que para los expendedores de tabaco que ya habían pagado el impuesto, resultarían del inmediato cumplimiento de la Resolución.

Estiman los demandantes que la Resolución es violatoria de la Ordenanza número 38 citada, en cuanto al elevar ésta en su artículo 1.° a sesenta centavos el impuesto sobre el tabaco que se dé al consumo en el Departamento, impuesto que antes era de $ 0-07 para el tabaco en rama y de $ 0-20 para el manufacturado, dispone para lo futuro, y no grava ni puede gravar sino las existencias que no han pagado el impuesto anterior, a menos que un texto claro de la misma Ordenanza gravara expresamente con el nuevo impuesto el tabaco que se estaba dando a la venta por los expendedores, en virtud de haber sido consumido en forma legal.

"No se arguya, dice la demanda, que el impuesto es sobre el consumo, y que, por lo tanto, las existencias no consumidas a la

fecha de la vigencia de la nueva Ordenanza, deben pagar el nuevo impuesto. En general, todos los impuestos indirectos gravan el consumo; y, sin embargo, a nadie se le ocurriría, por ejemplo, en caso de una modificación de la Tarifa de Aduanas, cobrar una diferencia de impuesto sobre las mercancías ya importadas."

Estima también la demanda que la Resolución es violatoria del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto "cobrar la diferencia que quiere la Gobernación, es hacer efectivo el aumento en un tiempo anterior al que permite el artículo constitucional; porque lo esencial no es, conforme a este artículo, que no se cobre sino vencido cierto término, sino que el impuesto pagado hasta el vencimiento de los seis meses—si se trata de un aumento,—bien pagado quede, sin estar sujeto al aumento, y que si ha gozado de libertad de impuesto, si se trata de uno nuevo, la exoneración sea algo adquirido"; y porque como las industrias se afectan con las modificaciones de los impuestos, el constituyente quiso que la industria y los industriales puedan obrar amparados por el régimen de la ley anterior.

Considera igualmente la demanda que la ley no puede destruír o aniquilar lo que con arreglo a ella se ha hecho ya, y que habiéndose pagado el impuesto de acuerdo con leyes preexistentes, los tenedores de tabaco tienen ya un derecho adquirido para dar al consumo sus existencias sin pagar más impuesto.

Admitida la demanda y decretada la suspensión, el juicio siguió su curso legal.

Con fecha 10 de noviembre de 1916 acusó ante el mismo Tribunal el señor Adán Villamarín G. la misma Resolución, por estimarla inconstitucional e ilegal y lesiva de derechos civiles. El Tribunal decretó la acumulación de las dos demandas, y, por sentencia de 11 de junio de 1917, declaró "válida en todas sus partes la Resolución de fecha 23 de septiembre de 1916, proferida por la Gobernación de Cundinamarca," y revocó la suspensión decretada antes, de la misma Resolución.

Durante el juicio el Departamento ha estado representado por los Agentes del Ministerio Público, conforme a la ley, y también por los señores doctor José A. Gutiérrez Ferreira y doctor Juan M. Agudelo, respectivamente, en la primera y en la segunda istancia, y los demandantes por el doctor Miguel S. Uribe Holguín, a quien constituyeron su apoderado especial en este asunto.

Presentado el proyecto de sentencia en esta segunda instancia, el seis de septiembre de mil novecientos diez y siete por el sustanciador, hubo lugar, en virtud de dos empates sucesivos en la votación del proyecto, a la intervención del Conjuez. Las sucesivas excusas de los ciudadanos sorteados demoraron por más de un año la solución definitiva de este asunto.

Intentada la demanda ante el Tribunal competente, en tiempo oportuno y por personas hábiles, y siendo competente el Consejo de Estado para conocer de la apelación interpuesta por los demandantes contra la sentencia de primer grado, de acuerdo con el artículo 111 de la citada Ley 130, entra el Consejo a hacer el estudio que le corresponde.

Estima desde luégo la Sala que no era el caso de averiguar, como lo pretendió alguna de las partes, si el funcionario que dictó la Resolución estaba autorizado para dictarla en virtud de disposiciones de las ordenanzas departamentales y si, en caso negativo, la de que se trata es obligatoria. Ni este punto, ni el del número de instancias a que podía dar lugar este juicio, son dudosos para el Consejo. La Resolución fue sometida a la aprobación del Gobernador, sin la cual no tenía valor alguno. El Gobernador al aprobarla, la hizo suya, es decir, que hizo de la Resolución acusada un acto propio, y los actos de los Gobernadores, de acuerdo con el artículo 111 antes citado de la Ley 130, están sometidos a ser anulados, como las ordenanzas, en los términos de los artículos 52 y siguientes de la misma Ley.

Para fallar este negocio deben tenerse en cuenta los siguientes antecedentes:

La Ley número VIII de 1909 dispuso en su artículo 1.° que la renta de tabaco—nacional entonces—se haría efectiva únicamente sobre el consumo del artículo, y declaró, en consecuencia, completamente libres la producción y exportación de tabaco en el país.

Por la Ley 10 de 1909 se cedió a los Departamentos la renta sobre el consumo del tabaco, y se les dejó la facultad de organizar su percepción en la forma que ellos estimaran conveniente. Dicen así los artículos 1.° y 2.° de esta Ley:

"Artículo 1.° 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 de tabaco, sin que en ningún caso puedan gravar o estorbar en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones o la preparación o aliño de la hoja, hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

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

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

Estas disposiciones están vigentes, no han sido modificadas por el legislador, y, de consiguiente, toca a las corporaciones administrativas de los Departamentos resolver lo que estimen conveniente en relación con el establecimiento, la percepción y distribución del impuesto del tabaco.

El Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, dispuso en su artículo 48 que "los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución"; y en su artículo 66 establece que "las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley."

Vigente, pues, la cesión hecha a los Departamentos por la Ley 10 de 1909, la Asamblea de Cundinamarca, de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley, y en uso de la facultad que le conceden los artículos transcritos de la reforma constitucional para establecer impuestos y reglamentar su percepción, expidió las Ordenanzas 18 de 1912 y 36 de 1913 reformatoria de aquélla, por las cuales se estableció en Cundinamarca el impuesto sobre el consumo del tabaco; Ordenanzas que, respectivamente, dicen en su artículo 1.°:

"Artículo 1.° Establécese el impuesto sobre el consumo de tabaco en el Departamento de Cundinamarca. *Entiéndese por consumo el expendio, enajenación, o traspaso en cualquier forma*, que de este artículo se haga dentro del territorio del Departamento."

"Artículo 1.° El impuesto sobre el consumo del tabaco establecido por la Ordenanza número 18 de 1912, se cobrará en lo sucesivo en conformidad con las disposiciones de esta Ordenanza."

Esta última Ordenanza no alteró la definición de lo que ha de entenderse por consumo de tabaco en el Departamento de Cundinamarca, que había sido dada por la Ordenanza de 1912.

La Ordenanza de 1913 autorizó al Gobernador para reglamentarla, y éste, en el artículo 2.° del Decreto número 188 de 22 de mayo del mismo año, define el consumo de la manera siguiente:

Artículo 2.° *Entiéndese por consumo para los efectos de este impuesto, el expendio, enajenación o traspaso, en cualquier forma*, que del artículo gravado se haga *dentro del territorio del Departamento*, bien sean hechas estas operaciones sobre tabaco en rama o sobre tabaco elaborado y picadura."

El legislador de 1913, al expedir la Ley de régimen político y municipal, lejos de mermar las atribuciones de las Asambleas en relación con la facultad de establecer impuestos para atender al servicio público, incluyó, de acuerdo con las disposiciones constitucionales antes citadas, entre las atribuciones de aquellas corporaciones, en el artículo 97 de la Ley 4.ª de dicho año, las siguientes:

. . . . . .

"3.ª 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.

. . . . . .

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

Estas disposiciones legales, ni cambiaron la situación de la renta de tabaco como de propiedad de los Departamentos, ni modificaron, porque no podía hacerlo el Congreso dentro de la refor-

ma constitucional, la reglamentación dada al impuesto en cuanto a su establecimiento, definición y manera de recaudarlo e invertirlo.

Por *consumo de tabaco* continuó, pues, entendiéndose en Cundinamarca, lo que por tál habían dispuesto las ordenanzas anteriormente expedidas por la Asamblea y los decretos reglamentarios de tales ordenanzas, dictados por la Gobernación, es decir, "*el expendio, enajenación o traspaso, en cualquier forma, que del artículo gravado se haga dentro del territorio del Departamento, bien sean hechas estas operaciones sobre tabaco en rama o sobre tabaco elaborado y picadura.*"

La Ordenanza número 53 de 1914, expedida durante la vigencia de la Ley 4.ª de 1913, al disponer en su artículo primero que los derechos de consumo deben cubrirse en el lugar en donde se haga la primera enajenación del tabaco, conserva también, de modo implícito, la definición dada del consumo del tabaco en las disposiciones anteriores, ya que, por otra parte, tales disposiciones anteriores no fueron derogadas expresa ni tácitamente por dicha Ordenanza.

El artículo 2.º de esta Ordenanza gravó con siete centavos oro el consumo en el Departamento de cada kilogramo de tabaco en rama, y con veinte centavos el de cada kilogramo de tabaco manufacturado.

Durante la vigencia de esta Ordenanza, según lo afirma la demanda, muchas personas que negociaban en tabaco introdujeron este artículo al Departamento, y para poder expenderlo, cubrieron el impuesto a que estaban obligadas conforme a dicha Ordenanza, y recibieron, en efecto, de los Administradores de la renta, los recibos o comprobantes del caso.

La Asamblea de 1916 expidió la Ordenanza número 38, sobre impuesto de consumo de tabaco, que, acusada como violatoria de la Constitución y de la ley, y como lesiva de derechos civiles, fue declarada válida por el Consejo de Estado, por sentencia de cinco de septiembre de mil novecientos diez y seis, en todos sus artículos, menos en la parte final del 6.º, en cuanto autoriza al Gobernador para determinar algunas penas y fijar los procedimientos que hayan de seguirse en su aplicación.

Pertenecen a esta Ordenanza las disposiciones siguientes:

"Artículo 1.º Elévase a sesenta centavos oro el impuesto de cada kilogramo, peso neto, de tabaco de producción nacional, en rama o manufacturado, *que se dé al consumo dentro del territorio de Cundinamarca* producido o manufacturado en el Departamento o fuéra de él.

"Artículo 2.º El tabaco en rama *que haya pagado impuesto de consumo*, no estará sujeto a nuevo gravámen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma.

. . . . . .

"Artículo 6.º El Gobernador reglamentará la presente Ordenanza.

"Artículo 7.º Quedan derogadas todas las ordenanzas sobre

renta de tabaco anteriores a la presente, la cual principiará a regir seis meses después de su promulgación."

No definió esta Ordenanza el consumo del tabaco, y como derogó todas las ordenanzas sobre tabaco anteriores a ella, sus disposiciones deben aplicarse al tabaco no consumido legalmente hasta la fecha en que ella entró en vigencia, es decir, *al que no había sido*, antes de aquella fecha, *expendido, vendido o traspasado en alguna forma*, dentro del territorio del Departamento.

El artículo 6.° facultó al Gobernador para reglamentar la Ordenanza, y éste, en uso de esa atribución, dictó el decreto correspondiente.

Posteriormente, el 23 de septiembre de 1916, la Secretaría de Hacienda dictó una resolución "sobre existencias de tabaco," cuyos ordinales primero y segundo, que son la materia de este juicio, están concebidos en los siguientes términos:

"1.° Si las existencias de tabaco que hay en la plaza el día en que éntre a regir la Ordenanza número 38 del año en curso, se encuentran en lugares de expendio, deben pagar inmediatamente la diferencia entre los dos impuestos.

"2.° Si estas mismas existencias se encuentran en depósitos sellados por el Gobierno, puede irse pagando la diferencia de impuesto a medida que se den al consumo."

La Resolución fue aprobada por el Gobernador del Departamento el mismo día de su expedición.

Es evidente, de acuerdo con las disposiciones transcritas del Código Político y Municipal y del Acto reformatorio de la Constitución, que no siendo la de tabaco renta nacional, la Asamblea de Cundinamarca estaba plenamente autorizada—aun sin la existencia de la Ley 10 de 1909,—para establecer el impuesto sobre el consumo del tabaco y reglamentar su percepción, y es también evidente que por no existir disposición constitucional ni legal que fije el máximum de los impuestos de cada clase que pueden decretar las Asambleas, estas corporaciones pueden gravar en diferentes formas una misma industria, y elevar hasta donde lo estimen conveniente, y también suprimir totalmente, los impuestos que pesen sobre una industria determinada, siempre que en la creación o aumento de los impuestos se mantengan dentro de los dos límites fijados por la Constitución y la ley: el de que el impuesto sea arreglado al sistema tributario nacional, y el de no gravar artículos que sean materia de impuestos nacionales, sin autorización expresa de la ley.

Si, pues el aumento del impuesto es permitido por la Ley, no puede sostenerse que con él se vulneren derechos civiles adquiridos, ni se prohiba el ejercicio de una industria lícita, pues como lo ha dicho el Consejo en diferentes fallos, "la propiedad, las industrias y profesiones no son de tal manera invulnerables que una ley nueva no pueda afectarlas en su ejercicio e imponerles cargas..... El principio de la no retroactividad consiste en que la nueva ley no arrebate ni desconozca derechos adquiridos por el ejercicio de actos

ejecutados de buena fe y con justo título bajo el imperio de la ley anterior, salvo, desde luégo, el caso de nulidad competentemente declarada. Pero esto no impide que los mismos derechos adquiridos estén sujetos, en cuanto su ejercicio y cargas, a las condiciones que señale la ley posterior. En la organización civil no hay derechos absolutos o irrestrictos."

Pero como por regla general las disposiciones que establecen o aumentan los impuestos miran hacia el futuro, cuando se pretende que tales disposiciones se extiendan al pasado, es preciso que la misma ley así lo determine.

El impuesto aduanero se cobra por las mercancías que entran por los puertos de la República con posterioridad a la expedición de la ley que lo establece; lo cual no impide que el legislador decrete más tarde y aun permita a las Asambleas que decreten también nuevos impuestos sobre esas mismas mercancías, depositadas en los almacenes para ser expendidas en ellos, siempre, eso sí, que los nuevos impuestos se cubran dentro de los términos y en la forma que la Constitución establece.

Del mismo modo puede la Asamblea establecer un nuevo impuesto o aumentar los existentes sobre artículos o industrias que ya han pagado el tributo con arreglo a ordenanzas anteriores, siempre que de modo expreso se diga en la nueva ordenanza que el nuevo impuesto o el alza que por ella se decrete, comprende también las existencias de aquellos artículos que habían pagado su tributo con arreglo a la ordenanza antigua.

La Resolución acusada tiene el carácter de reglamentaria, y en tal carácter pudo ser adoptada por el Gobernador del Departamento, de acuerdo con la autorización que a este magistrado confiere el artículo 6.° de la Ordenanza 38 de 1916, en la parte declarada válida por la sentencia del Consejo de Estado de 5 de septiembre del mismo año.

Pero como la facultad reglamentaria no puede ir hasta violar con las medidas que se tomen, la Constitución o la ley, ni siquiera las disposiciones de la ordenanza misma, de cuya reglamentación se trata, es preciso averiguar si la Resolución acusada, en cuanto dispone que las existencias de tabaco destinadas al consumo en Cundinamarca, que habían pagado ya el impuesto de consumo, de acuerdo con las ordenanzas vigentes antes de la expedición de la 38 de 1916, deben pagar ahora la diferencia entre el impuesto anterior y el impuesto más elevado que la Ordenanza 38 establece; es preciso averiguar, se repite, si esa parte de la Resolución está en armonía con las disposiciones de los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza 38 que se dijo reglamentar o si, al contrario, ella pugna con las disposiciones de la misma Ordenanza.

En el primer caso la Resolución es válida, puesto que la Ordenanza fue declarada válida por la sentencia del Consejo de Estado, de que se ha hecho mención. En el segundo, será nula, y en tal virtud habría que revocar el fallo de primera instancia que ha venido en apelación al Consejo, por encontrarse en el caso de los ar-

tículos 110 del Código Político y Municipal y 111 de la Ley 130 de 1913.

El notable expositor de derecho civil, doctor Antonio José Cadavid, dice, en relación con la materia que se analiza, en el concepto que sobre el particular publica la *Gaceta de Cundinamarca*, número 2512, de 28 de agosto de 1917, lo siguiente:

"A mi entender, se resuelve el problema con el mayor acierto posible, tomando como punto de partida el verdadero espíritu de la Ley 10 de 1909, que autorizó la contribución departamental de que se trata. No fue el ánimo de esa Ley que se gravase la producción ni la elaboración, ni la exportación del tabaco. Saltan a la vista, y no hay necesidad de recordarlo, los motivos que para ello tuvo el legislador de 1909, cuyo ánimo, que me parece muy plausible, fue no más que autorizar un tributo sobre un consumo que constituye un vicio, un tributo que, al fin y al cabo, no deben pagar sino los consumidores, los fumadores de tabaco.

"La Ley no hizo la creación del tributo. Se limitó a autorizar a los Departamentos para establecerlo y para organizar su percepción *'en la forma que estimen más conveniente.'* En consecuencia, se expidió en Cundinamarca la Ordenanza número 18 de 1912, por medio de la cual se estableció el referido impuesto y se señalaron reglas para recaudarlo. Esa Ordenanza fue modificada por la señalada con el número 36 de 1913, la cual, a su turno, recibió modificaciones por la que lleva el número 53 de 1914. Se dictó, por último, la número 38 de 1916, que está vigente, la cual *eleva* a sesenta centavos el impuesto que se ha de pagar por cada kilogramo de tabaco que se consuma en el Departamento. Nótese que todas las dichas ordenanzas han respetado escrupulosamente el principio legal de que el tributo no puede exigirse sino por el consumo del tabaco. No hay duda, pues, de que todas ellas están dentro de la ley; y como la Resolución de que ahora se trata no pugna en ninguna manera, según mi entender, con el mismo citado principio, es patente que no se puede por este concepto sostener su invalidez.

. . . . . .

"El tabaco se consume, real y verdaderamente, cuando el fumador lo convierte en humo, o lo masca, o lo introduce por las narices en forma de rapé. Pero no puede imaginarse que haya quien sostenga de modo serio, que sólo en el momento de la ejecución de uno de esos actos materiales es cuando, para los efectos de la percepción de un impuesto sobre el consumo del artículo, pueda decirse que el consumo se verifica y se produce la causa que justifica el cobro del impuesto. Habría que agregar que el dicho impuesto no podría cobrarse sino a cada consumidor y en el momento preciso de cada consumo: eso sería lo rigurosamente lógico. Pero da en los ojos lo absurdo de semejante tesis; no se concibe que hubiese quien fuera osado a defender aquel medio de todo punto anticientífico, como adecuado, como eficaz para la recaudación de un impuesto indirecto, como el de consumo de tabaco, y, por el contrario, todo el mundo reconocerá que sería desechable, por ilusorio y por imposible real y moralmente, el procedimieto inquisitivo y arbitrario que sería preciso

emplear. Ha de reconocerse, por tanto, que deben dictarse reglas que hagan posible la justa recaudación del tributo, de tal manera que ésta se justifique en cada caso por hechos que funden presunciones racionales, sin perjuicio de que, destruídas éstas con pruebas contrarias, se devuelva a los contribuyentes el tributo que se pagó por artículo que en realidad no se consumió.

"Podría defenderse, me parece, como principio general, en buena ciencia, que las contribuciones indirectas, las que recaen sobre los consumos, no puede percibirlas el Estado directamente de manos del consumidor. Es necesario percibirlas, so pena de que se hagan ilusorias, del intermediario entre el introductor y el consumidor, que es el comerciante, y con decir esto o recordarlo, no digo nada que sea una perogrullada. Aquí mismo tenemos patentes dos ejemplos; no es el que compra una yarda de tela de seda el que le paga al Estado el respectivo impuesto de aduanas; es el comerciante que vende la tela; no es la cocinera la que paga, en nombre de sus señoras, el impuesto llamado de *degüello*, que es impuesto indirecto y de consumo; de manos del matancero o carnicero recibe ese impuesto el Estado.

"Es, pues, muy natural, muy de razón, que las ordenanzas de Cundinamarca, como las de Antioquia y las de todos los Departamentos, señalen las reglas más convenientes, sin apartarse, eso sí, de la justicia, para la percepción del impuesto sobre el consumo del tabaco que la ley ha autorizado. Y es a mi parecer muy racional y estrictamente legal—no puede admitirse que las leyes autoricen lo absurdo, lo imposible—que esas reglas establezcan presunciones con que al propio tiempo se haga posible la percepción del impuesto, quede el campo abierto para la devolución de lo que apareciere pagado sin causa, es decir, sin que en realidad haya consumo."

El Consejo estima, lo mismo que el señor doctor Cadavid, que la Asamblea de Cundinamarca estaba autorizada para establecer impuestos sobre el consumo, para definir lo que debiera entenderse por consumo en el Departamento y para organizar la percepción del impuesto *en la forma que estimara más conveniente.*

Estima también, de acuerdo con el doctor Cadavid, y así lo declaró en sentencia de trece de octubre de mil novecientos quince, pronunciada en el juicio sobre nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 17 del Valle del Cauca, expedida en aquel año y de las disposiciones del Decreto número 40, dictado por el Gobernador del mismo Departamento en desarrollo de aquella Ordenanza, que, *por regla general*, "el tabaco se consume, real y verdaderamente, cuando el fumador lo convirte en humo, o lo masca, o lo introduce por las narices en forma de rapé," y que no es admisible que pueda sostenerse que sólo en el momento de la ejecución de uno de estos actos materiales es cuando, para los efectos de la percepción del impuesto, se verifica el consumo y se produce la causa justificativa del impuesto. Corolario forzoso de esta tesis sería, como lo dice el doctor Cadavid, el cobro del impuesto a cada consumidor y en el momento preciso de cada consumo.

Lo absurdo de esta tesis, lo anticientífico de este procedimiento para la percepción del impuesto, y los abusos a que daría lugar el procdimiento inquisitivo para averiguar el consumo, imponen, como muy bien lo dice el distinguido jurisconsulto, la necesidad de dictar reglas que hagan posible la justa recaudación del tributo, cobrándolo, como todo impuesto indirecto, no directamente del consumidor, sino del intermediario entre el productor y el consumidor, que es el comerciante.

Los dos ejemplos traídos por el doctor Cadavid en relación con los impuestos de aduana y de degüello, confirman esta tesis.

De la aplicación de estos principios se deduce que aparte del consumo económico, existe el consumo legal o sea el que se efectúa *en el momento en que se expenden, se enajenan o se traspasan las existencias de tabaco en cualquier forma*, de acuerdo con las disposiciones que establecen el impuesto y reglamentan su percepción, ya que es imposible e ilusorio la recaudación de la renta percibiéndola directamente del consumidor.

Tanto la ley como la ordenanza hacen recaer el impuesto sobre el tabaco, *únicamente sobre el consumo de este artículo*. Pero ni la ley definió lo que debía entenderse por consumo de tabaco, ni lo han definido las ordenanzas de algunos Departamentos. Para estos casos—entre los cuales se encontraban la Ordenanza número 17 de 1915, del Dqpartamento del Valle, y el Decreto número 40 del mismo año, dictado por el Gobernador de aquel Departamento—dispone el artículo 28 del Código Civil que se tomen las palabras "en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras."

Por eso, cuando se trata de ordenanzas o decretos que no han definido lo que ha de entenderse por consumo de tabaco, debe tenerse en cuenta que el consumo es el fin de todas las funciones económicas; pues la producción, la circulación y la distribución de la riqueza tienden a la satisfacción de las necesidades humanas que es lo que, en definitiva, constituye el consumo, y debe entenderse que es la modificación o transformación de una materia y la apropiación de alguna de sus cualidades a la satisfacción de las necesidades del hombre, lo que se entiende en tales casos por *consumo económico*.

Pero cuando, como sucede en el caso que se estudia, las ordenanzas y decretos de Cundinamarca definieron lo que la Asamblea —legisladora en este caso—entendió por consumo de tabaco, entonces, de acuerdo con el mismo artículo 28 del Código Civil, a las palabras que el legislador "haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal," y esta doctrina resalta más si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 29 de la misma obra, aun las palabras técnicas de toda ciencia o arte han de tomarse en el sentido que les dé la ley, aun cuando éste sea diverso del que le den "los que profesan la misma ciencia o arte."

Si pues el legislador cundinamarqués, y el Gobernador al interpretar la ordenanza, definieron el consumo del tabaco diciendo

que se entiende por tál, para los efectos del impuesto, "*el expendio, enajenación o traspaso en cualquier forma que del artículo gravado se haga dentro del territorio del Departamento*, bien sean hechas estas operaciones sobre tabaco en rama, o sobre tabaco elaborado y picadura," es evidente que no puede pretenderse dar a la palabra consumo, tratándose de la renta de tabaco en este juicio, la acepción natural y obvia que le da el Diccionario de la Lengua, ni siquiera la que pueda tener en la ciencia económica, sino que es preciso atenerse a la definición que expresamente dan para Cundinamarca las ordenanzas cundinamarquesas, de lo que ha de entenderse por consumo de tabaco.

Dada, pues, la imposibilidad absoluta de recibir el tributo directamente del consumidor cuando de impuestos indirectos se trata, para los efectos del pago de éstos, en relación con el tabaco a que se refiere la resolución acusada, la materia gravada debe entenderse legalmente consumida, de acuerdo con las ordenanzas cundinamarquesas anteriores a la 38 de 1916, el día en que se expendió, enajenó o traspasó dentro del territorio cundinamarqués, en una forma cualquiera, el artículo gravado. De consiguiente, el artículo 1.° de la Ordenanza 38, que elevó "a sesenta centavos oro el impuesto de cada kilogramo, peso neto, de tabaco de producción nacional, en rama o manufacturado, que se dé al consumo dentro del territorio de Cundinamarca, producido o manufacturado dentro del Departamento o fuéra de él," no puede referirse al tabaco que al entrar en vigencia dicha Ordenanza *estaba ya consumido, legalmente hablando*, desde que se verificó en alguna forma dentro del Departamento cualquiera de las operaciones comprendidas en la definición legal de consumo.

No quiere esto decir que la Asamblea no hubiera podido, si lo hubiera estimado conveniente, imponer un nuevo gravamen sobre las existencias de tabaco o hacer extensivo a éstas el alza decretada por el artículo 1.°; pues, como se ha visto, las facultades de las Asambleas al respecto no tienen otros límites que los anotados antes. Pero el carácter retroactivo o de excepción que se daría al nuevo impuesto, debería ser expreso respecto de las existencias, y estaría sometido, en todo caso, para hacerlo efectivo, a las disposiciones del artículo 69 del Acto reformatorio de la Constitución antes citado.

En la forma en que está redactado el artículo 1.° de la Ordenanza 38, lo que quiere decir es que si hasta la fecha en que él entró en vigencia se habían pagado siete centavos por cada kilogramo de tabaco en rama y veinte por cada kilogramo de manufacturado que se consumiera en el Departamento, en el sentido dado a la palabra consumo por las disposiciones vigentes, ya se tratara del tabaco producido en Cundinamarca, o bien del traído de otros Departamentos, en lo sucesivo el tabaco que se introduzca y el que se produzca en el Departamento, en rama o manufacturado, para ser consumido en él, pagará sesenta centavos oro por cada kilogramo; y este mismo impuesto deberá pagar el tabaco en rama o manufacturado introducido de otros Departamentos o producido

en Cundinamarca *que no había sido traspasado, enajenado o expendido en territorio cundinamarqués*, antes de la vigencia del artículo primero citado de la Ordenanza 38.

No se diga que con esta disposición se consagra la desigualdad entre los expendedores del artículo, por cuanto los tenedores de grandes existencias al entrar en vigencia la Ordenanza 38, están en capacidad de venderlo más barato que los que lo introduzcan o lo produzcan después. Porque además de que está en el interés de los tenedores de tabaco, ya consumido legalmente, obtener en las nuevas ventas la mayor utilidad posible, y de que ellos no tienen, si se les va a hacer efectivo el nuevo impuesto, la misma libertad para dejar el negocio, de que disfrutan para entrar o dejar de entrar en él los que no tienen existencias; además de esas consideraciones, se repite, las ventajas de que transitoriamente disfrutan los tenedores de tabaco ya consumido, son extensivas a los tenedores de la mayor parte de los artículos que son materia de impuestos indirectos.

Tal acontece, por ejemplo, a los importadores que aprovecharon los diferentes años de discusión de la actual Tarifa de Aduanas en las Cámaras Legislativas, para introducir grandes cantidades de mercancías que sólo pagaron al entrar al país un impuesto aduanero relativamente inferior al que han pagado las mercancías introducidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 117 de 1913 sobre Tarifa de Aduanas.

Las últimas mercancías resultan indudablemente más gravadas que las importadas antes de la expedición de dicha Ley, sin que esta circunstancia que favorece a los tenedores antiguos de mercancías, probablemente sin perjudicar a los nuevos importadores, pueda argüírse como injusticia de la ley, no obstante ser notoria la desigualdad entre las utilidades que una misma mercancía deja a los comerciantes que la introdujeron antes de 1913, y los importadores de 1915, por ejemplo.

Por lo demás, estas consideraciones podrán servir a los legisladores para estudiar disposiciones de carácter general, o bien enteramente de excepción, que aproximen en lo posible a la justicia el establecimiento de nuevos impuestos indirectos o el aumento de los existentes.

Por otra parte, el artículo 2.° de la Ordenanza 38, al disponer que "el tabaco en rama que haya pagado impuesto de consumo no estará sujeto al nuevo gravamen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma," no hace distinciones de ninguna clase, no dice qué impuesto es el que ha de haber pagado el tabaco en rama, si el de siete centavos de la Ordenanza de 1914, o el de sesenta centavos de la Ordenanza 38 de 1916.

"El que haya pagado impuesto de consumo," dice la Ordenanza, no estará sujeto a nuevo gravamen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma; y como es evidente que el tabaco en rama producido en Cundinamarca o traído a él de otros Departamentos, *pero enajenado, expendido o traspasado* en él durante la

vigencia de la Ordenanza 53, estaba ya consumido y pagó el impuesto de consumo, es preciso concluír que ese tabaco en rama que pagó impuesto de consumo no está sujeto a nuevo gravamen al ser manufacturado y dado al expendio en esta forma, de acuerdo con la clarísima letra de esta disposición.

De consiguiente, cuando la disposición acusada hace extensiva el alza del impuesto a todas las existencias de tabaco en rama o manufacturado que había en el Departamento el día en que entró a regir la Ordenanza número 38, ya se encontraran ellas en lugares de expendio, ya en depósitos sellados por el Gobierno, no solamente pecó contra el artículo 1.° de la Ordenanza, en cuanto le dio una retroactividad que no tiene en relación con el tabaco ya consumido legalmente, sino que violó también el artículo 2.°, porque al gravar con el nuevo impuesto todo el tabaco existente, no solamente comprendió el manufacturado, que ya había sido enajenado, dentro del Departamento, sino que ni siquiera exceptuó al manufacturado con tabaco en rama que, por haber sido consumido legalmente, había pagado los impuestos establecidos por las ordenanzas anteriores, no obstante la prohibición contenida en el artículo 2.° de la Ordenanza 38.

Respecto del tabaco en rama que existía en Cundinamarca y que había sido ya objeto de las operaciones que constituyen el consumo y había pagado el impuesto, las nuevas ventas que de él se hicieran no estaban sujetas al aumento del impuesto, así como tampoco lo estaban las transformaciones que de esta rama se hicieran, ya por tratarse de un artículo consumido en legal forma, ya también en virtud de la prohibición expresa contenida en el artículo 2.°

La Ordenanza no hizo distinción de ninguna clase en este artículo, y puesto que ella no lo hizo, no es dado hacerla al Juez y mucho menos es dable hacerla al funcionario ejecutor de la voluntad de la Asamblea, so pretexto de ejercer la facultad reglamentaria que aquélla le otorgó, porque esa facultad debe tender al justo desarrollo de las disposiciones de la ordenanza y no a dictar otras que pudieran prestarse a interpretaciones contrarias a la misma ordenanza que se dice reglamentar.

La ley se interpreta por medio de la ley, en primer término, y al juzgador obliga la segunda cuando la ley posterior puede reformar las disposiciones de la anterior. Pero siendo de preferente aplicación una disposición legal a otra de una ordenanza departamental, no pueden los Tribunales ni los Jueces subordinarse, para decidir las controversias suscitadas bajo el imperio de una ordenanza, por causa de una resolución administrativa que en la misma se funda, atenerse a la interpretación que la Asamblea, por medio de una nueva ordenanza, quiera dar a la que sirvió de fundamento al hecho que motiva la litis, y, al contrario, la expedición de una ordenanza en el sentido de una resolución que ha sido acusada anteriormente como violatoria de disposiciones de una ordenanza vigente, hace presumir que la resolución no estaba de acuerdo con la ordenanza primera y que se busca la manera de dar a la resolución un valor que no tenía.

La derogación, por otra parte, que el artículo 7.º de la Ordenanza 38 hace de todas las ordenanzas anteriores sobre tabaco, si bien derogó la definición que de *consumo* del artículo contenían las ordenanzas derogadas, no podía deshacer los efectos de aquella definición; ni podía, sin decirlo expresamente, hacer que lo que ya estaba consumido dejara de estarlo, que el tabaco ya *vendido, expendido, o enajenado o manufacturado* en territorio cundinamarqués, dejara de haber sido objeto de aquellas operaciones. Esto aun admitiendo que la derogación de las ordenanzas alcanzara a la definición dada anteriormente por el Gobernador.

En cuanto a los perjuicios o a los beneficios que al Departamento puedan resultar de la declaratoria que el Consejo haga de nulidad o validez de la Resolución acusada, no es asunto que debe ser tenido en cuenta por el Consejo. Estos puntos debieron ser pesados y medidos por los empleados que dictaron las resoluciones y por las partes que intervinieron en la celebración del contrato, a quienes la Resolución pudiera afectar favorable o desfavorablemente.

El Consejo sólo debe resolver si la expresada resolución es o nó contraria a la Constitución, a las leyes de la República o a la Ordenanza 38 que se dijo reglamentar, o si es violatoria de derechos civiles legítimamente adquiridos.

Del estudio que se deja hecho se ve claramente que la Resolución viola los artículos 1.º y 2.º de la Ordenanza 38 de 1916, que fueron declarados válidos por el Consejo de Estado en sentencia de 5 de septiembre del mismo año, en cuanto no exceptuó del pago de la diferencia de los impuestos al tabaco ya consumido legalmente, y en tal virtud se aparta de las opiniones del Fiscal del Consejo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado falla esta controversia declarando que son nulos los ordinales acusados de la Resolución de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y seis, proferida por la Gobernación de Cundinamarca, materia del presente juicio, en cuanto por ellos se hace extensiva el alza del impuesto de consumo al tabaco, en rama, manufacturado y picadura existente en Cundinamarca, al entrar en vigencia la Ordenanza 38 de 1916, que ya estaba consumido de acuerdo con la definición que para los efectos del impuesto estableció la Ordenanza número 18 de 1912, en su artículo 1.º, y el artículo 2.º del Decreto número 188 de 31 de mayo de 1913, o sea, al tabaco que ya debía reputarse consumido por haberse "expendido, enajenado o traspasado en cualquier forma dentro del territorio del Departamento," o al que hubiera sido empleado en el mismo Departamento como materia prima en la fabricación de cigarros. Pero no son nulos dichos ordinales en cuanto por ellos se hace extensiva el alza al tabaco en rama, manufacturado y picadura que, aunque ya hubiera pagado el impuesto, no podía reputarse legalmente consumido de acuerdo con la definición expresada, por no haberse expendido, enajenado o traspasado en cualquier forma dentro del territorio del Departamento.

Queda en estos términos reformado el fallo del Tribunal de

primera instancia, de fecha 11 de junio de 1917, objeto del recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Cundinamarca y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

Próspero Márquez C. — Jesús Perilla V. — Adriano Muñoz. Luis F. Rosales—El Conjuez, Isaías Castro V.—*José M. Medina E.*, Secretario. Salvó voto doctor Adriano Muñoz.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero Adriano Muñoz.

Con los miramientos debidos a la mayoría del Cuerpo sentenciador, salvo mi voto en el fallo que declara nula en algún sentido la Resolución de 23 de septiembre de 1916, dictada por la Gobernación de Cundinamarca respecto al impuesto de tabaco. Salvo el voto porque, a mi entender, la referida providencia no está viciada de nulidad, por ningún concepto.

Se trata de un impuesto indirecto sobre el consumo de tabaco en el radio del Departamento, y se trata del justo alcance que tenga la Ordenanza 38 de 1916, cuyo artículo 1.° fijó en sesenta centavos la tasa por cada kilogramo.

Siendo así que esa Ordenanza, derogatoria y sustitutiva de las precedentes en la materia, comenzó a regir el 4 de noviembre de 1916, en concordancia con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, podría estimarse claro que la cuantía del impuesto *sobre el consumo de tabaco*, determinada por tal Ordenanza, comprende todo el artículo que a partir de aquella fecha se haya consumido o se consuma positivamente en el Departamento. Y como a ejecutar la Ordenanza en esta medida se dirige la Resolución de 23 de septiembre de 1916, dictada por la Gobernación en uso de la facultad reglamentaria especial que le otorga el artículo 6.° de la propia Ordenanza, no alcanzo a hacerme cargo de la transgresión anulativa que produzca el acto acusado.

Me parece, pues, acorde con los principios fundamentales y con las disposiciones positivas, que el tabaco para cuyo consumo se pagó un impuesto bajo el sistema de ordenanzas anteriores, si se halla sin consumir realmente al comenzar el nuevo régimen, esté sujeto a la parte diferencial de la tasa.

Podría inducirse falta contra el precepto del artículo 69 del Acto 3 de 1910 si la Ordenanza 38 de 1916 se aplicara al consumo real o económico del artículo, no desde el 4 de noviembre de ese año, sino desde la fecha de la promulgación (4 de mayo), o desde el vencimiento de los treinta días siguientes a la promulgación (Código Político y Municipal, artículo 109). Pero si la ordenanza recae sobre el tabaco *que se dé al consumo* en Cundinamarca, desde el 4 de noviembre, no hay reparo legal suficiente en este punto.

El ilustrado razonamiento de la sentencia se basa en la *definición particular* de consumo de tabaco que para el efecto de percibir la tasa anterior del impuesto aparece en la Ordenanza 18 de 1912 y en

el Decreto 188 de 1913, según los cuales se entendía "por consumo el expendio, enajenación o traspaso en cualquier forma que de este artículo se haga dentro del territorio del Departamento."

Mi esfuerzo no ha bastado a convencerme de que aquella definición singular, de carácter reglamentario y referente a *hechos presuntivos*, constituya la poderosa razón de derecho que ha tenido la Mesa sentenciadora para anular en cualquier sentido la Resolución de 23 de septiembre de 1916. Ni la definición asentada para verificar el cobro anticipado del impuesto sobre el consumo puede hacer que éste *no sea lo que es*, ni ella—perteneciente al régimen sustituído—puede tener, en mi sentir, pleno y dominante valor dentro del régimen en vigor.

El tabaco existente en Cundinamarca el 4 de noviembre de 1916 *en lugares de expendio* y en *depósitos sellados por el Gobierno*, según los términos de la Resolución gubernativa, era materia apta para el nuevo impuesto, aunque hubiese soportado el anterior que se percibía conforme a las ordenanzas y decretos entonces vigentes. Por eso ha de hacerse efectiva la tasa en el exceso sobre la anterior ya cubierta.

La realidad de las cosas no puede invertirse. Según el texto explícito de la Ordenanza 38 de 1916, el aumento del impuesto a sesenta centavos recae sobre cada kilogramo de tabaco "que se dé al consumo dentro del territorio de Cudinamarca," y tal Ordenanza comenzó a regir, constitucional y legalmente, el 4 de noviembre de 1916. Precisamente, la demanda se refiere a las existencias que no han sido *realizadas*, que no han sido *consumidas*, y que apenas estaban *para la venta* a la fecha de la vigencia de la citada Ordenanza.

El artículo 2.° contiene, a mi ver, una simple tautología legislativa, ya que por el 1.° se unifica la tasa, sin distinguir tabaco en rama y tabaco manufacturado.

Quizá no sería muy conducente referir la cuestión a quebranto de derechos civiles, porque el de propiedad adquirido sobre el tabaco existente el 4 de noviembre de 1916, *en almacenes de expendio y en depósitos sellados por el Gobierno*, no se arrebata, ni se desconoce. Simple y sencillamente se cobra un aumento de impuestos sobre la materia de esa propiedad.

Tanto la Ordenanza 38 de 1916 como la 53 de 1914, la 36 de 1913 y la 18 de 1912, contemplan el impuesto *sobre el consumo de tabaco*, implantado de acuerdo con la Ley 10 de 1909 y con el artículo 97, numerales 3 y 37, del Código Político y Municipal de 1912.

Como mi manera, probablemente superficial, de entender el problema no se conforma con el estudio muy meditado y extenso de los ilustrados miembros de la mayoría sentenciadora, estoy en la creencia de que padezco error invencible, y suplico por él benévolas excusas.

Bogotá, octubre 4 de 1918.

Adriano Muñoz — Márquez C. — Perilla V. — Rosales — El Conjuez, Castro V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Seccional de Tunja que declaró válido el artículo 5.º del Decreto número 44 de 1918 del Gobernador de Boyacá, y se declara la nulidad de dicho artículo.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: En el juicio promovido por el doctor Josué Rubén Rojas para que se declare la nulidad del artículo 5º del Decreto número 44 de 13 de abril último, expedido por el Gobernador de Boyacá, por el cual se señaló nuevo día para que tuvieran lugar las elecciones de Concejeros Municipales en los Distritos de Pauna, Tinjacá, Pare, Togüí y Chitaraque, que hoy se encuentra al estudio del Consejo de Estado, en virtud de apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia de primer grado, falló el Tribunal respectivo el 25 de julio último declarando que no es nulo el artículo acusado.

Tramitado el incidente sobre impedimento del Consejero sustanciador, y prorrogada la jurisdicción de éste por el silencio de las partes, siguió el juicio la tramitación señalada al efecto por la Ley 130 de 1913, y es llegado el caso de pronunciar la sentencia que ponga término a la litis. Para hacerlo se tiene en cuenta:

Por el Decreto número 44 de 13 de abril último se señaló el día primero de junio siguiente para que se verificaran las elecciones de Concejeros Municipales en los Distritos de Pauna, Pare, Tinjacá, Togüí y Chitaraque. En el artículo 5º del mismo Decreto se dispone lo siguiente:

«Artículo 5º El censo que debe servir para las elecciones es el de 1912, y según él debe fijarse el número de Concejeros que corresponde a cada Municipio, según lo determina el artículo 85 de la Ley 85 de 1916.

«Parágrafo. Los suplentes de los Concejeros no son personales y serán elegidos en orden descendente de votos, de conformidad con el aparte final del artículo últimamente citado.»

El doctor Rojas intentó la acción popular y señaló como disposiciones violadas las Leyes 2ª de 1911 y 53 de 1912; la intentó oportunamente y ante Tribunal competente.

El punto concreto que se trata de resolver es el de si el censo levantado en 1912 en el Departamento de Boyacá, en cumplimiento de la Ley 2ª de 1911, que fue aprobado por la

Asamblea de Boyacá en sus sesiones de aquel año, pero que no lo fue por el Congreso, puede ser tenido en cuenta para el acto oficial de elegir Concejeros Municipales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 70 de 1917.

El Tribunal de primera instancia razona así:

«Es verdad que en el artículo 12 de la expresada Ley 53 de 1912 dijo el legislador que mientras no fuera aprobado el censo recientemente formado, seguiría rigiendo el que sirvió anteriormente.

«Pero también es cierto que con posterioridad a dicha Ley se expidió otra sobre la misma materia, y es la Ley 70 de 1917, que en su artículo 7º dispone lo signiente:

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

«Dedúcese de esta disposición legal que cuando en algún Departamento se ha levantado el censo civil de población, y a la vez ha sido aprobado por la respectiva Asamblea Departamental, ese censo es el que debe tenerse en cuenta para los efectos eleccionarios; sólo en el caso de que el censo civil no haya sido aprobado por la Asamblea Departamental, se ocurrirá al censo nacional vigente.

«En Boyacá se levantó el censo civil en cumplimiento de la Ley 2ª de 1911, y la Asamblea Departamental le impartió su aprobación por medio de la Ordenanza 47 de 1912.

«Luego en el Departamento de Boyacá sirve para las elecciones de Concejeros Municipales el censo civil aprobado en la Asamblea de 1912, porque la ley posterior prima sobre la anterior, según los principios de la hermenéutica legal.

«Pero no es esto solamente: el señor Gobernador de Boyacá, dudoso de que pudiera aplicarse la Ley 70 de 1917, con preferencia a la 53 de 1912, consultó el punto con el señor Ministro de Gobierno, en diciembre último, quien le contestó en los siguientes términos:

"Si censo de 1912 fue aprobado por la Asamblea Departamental, tiene valor para los efectos electorales determinados en el artículo 7º de la Ley 70 de 1917."

«Esta resolución del Ministerio de Gobierno no hace sino confirmar la tesis de que la ley posterior prevalece sobre la an-

terior, tratándose de un mismo asunto, como sucede en el presente caso.

«Es cierto que tanto en la Ley 2ª de 1911, como en la Ordenanza 47 arriba citada, se dispuso que el censo civil fuera sometido a la aprobación del Congreso; pero el legislador ordenó en disposición posterior que es suficiente la aprobación que las Asambleas Departamentales hayan dado a los censos respectivos para tenerlos en cuenta; luego a esta última disposición debemos atenernos, por ser la que rige en la actua idad, mientras no se expida otra disposición que la reforme o modifique.»

Reconoce el Tribunal que tanto la Ley 2ª de 1911 que ordenó la formación del censo, como la Ordenanza número 47 expedida por la Asamblea de Boyacá en 1912, que aprobó el de aquel Departamento, ordenan someter ese censo a la aprobación del Congreso, sin la cual, conforme al artículo 1º de aquella Ley, el censo no puede regir para los actos oficiales; y reconoce también antes que la Ley 53 de 1912 dispuso que continuara rigiendo el censo antiguo mientras el recientemente formado no fuera aprobado en debida forma.

Pero dando al artículo 7º de la Ley 70 de 1917 una interpretación a que no se presta este artículo, estima que los censos aprobados por las Asambleas rigen hoy para todos los actos electorales, porque el referido artículo ha aprobado implícitamente aquellos censos, y que por ser disposición posterior, rige sobre todas las anteriores.

No está en lo cierto el Tribunal Administrativo de Tunja. El artículo 1.° de la Ley 2ª de 1911 dispone que el censo «regirá en todos los actos oficiales desde que obtenga la aprobación de las respectivas Asambleas y del Congreso.» Luego mientras el censo de 1912 no sea aprobado por el Congreso, no puede tener aplicación en los actos oficiales.

El artículo 7.° de la Ley 70 de 1917 no aprueba el censo; establece únicamente una causal de nulidad, y es en relación con esa causal de nulidad y sólo para ese efecto, como da valor al censo civil aprobado por las Asambleas Departamentales.

«*Es nulo*—dice el artículo 7.° en que apoya su fallo el Tribunal—el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral, cuando el número de papeletas o votos computados en aquél, sea superior a la tercera parte del número de habitantes de cada Municipio, estimada de acuerdo con el censo

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

Se trata solamente por este artículo, como se ha dicho, de establecer una causal de nulidad distinta de las que estaban establecidas por leyes anteriores, con el fin de evitar los fraudes consistentes en el aumento exagerado de los sufragios computados por los Jurados Electorales. Por eso esa causal se refiere exclusivamente a los cómputos hechos por tales entidades.

Esto explica también el telegrama del Ministerio de Gobierno, al cual no es posible sin violentar su sentido, hacerle decir lo que se pretende en la sentencia que se estudia:

«Si censo de 1912—dice el Ministro—fue aprobado por Asamblea Departamental, tiene valor *para los efectos electorales* determinados en el artículo 7º de la Ley 70 de 1917.»

Para los efectos determinados en el artículo 7º; no puede exigirse mayor claridad en el telegrama; es decir, para los efectos de la nulidad de que en aquella disposición se trata.

«Desde el momento—dice el señor Fiscal del Consejo de Estado—en que se dice en qué casos se aplica el censo de 1912, es porque claramente se establece que se trata de una excepción, y que por lo mismo el censo indicado no puede servir de base para los demás efectos relacionados con el ramo electoral.»

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado estima que es ilegal el artículo 5.° del Decreto número 44 de 13 de abril último, dictado por el Gobernador de Boyacá, en cuanto dispone que para las elecciones de Concejeros Municipales de algunos Distritos del Departamento rija el censo aprobado por la Asamblea de aquel Departamento en sus sesiones de 1912, y en tal virtud, 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 recurrido, y en su lugar resuelve:

Es nulo, por contrario a la ley, el artículo 5º del Decreto número 44 de la Gobernación de Boyacá, dictado el 13 de abril último, relativo a las elecciones de Concejeros Municipales de Chitaraque, Pare, Pauna, Tinjacá y Togüí.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Boyacá, y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

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

AUTO

por el cual el Consejo resuelve asumir el conocimiento de la articulación propuesta por el señor Pedro Goenaga D., responsable de la cuenta de abril de 1912 de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por auto de 5 de mayo de 1915 la Corte de Cuentas feneció, con alcance de nueve pesos ($ 9) a cargo del responsable, señor Pedro Goenaga D., la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico correspondiente al mes de abril de 1912. Este auto fue confirmado por el Consejo de Estado en sentencia de 21 de agosto de 1917, en la cual se dispuso que previa notificación a las partes se devolviera el expediente a la Corte.

Al serle notificado el proveído del Consejo de Estado, el responsable manifestó «que apela de conformidad con lo dispuesto en el artículo 399 del Código Fiscal»; y por estar todavía el expediente en el Consejo, éste resolvió el 18 de octubre de 1917 en el sentido de que no concediendo el artículo citado el recurso de apelación, ni habiendo ante quién conceder el recurso, no había lugar a concederlo, y se ordenó nuevamente la devolución del expediente a la Corte.

En escrito de 8 de octubre, registrado en el Consejo el 18 y pasado al sustanciador el 19, solicita el señor Goenaga que «de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal sea reformado el auto» del Consejo que confirmó el alcance deducido por la Corte.

El sustanciador, por providencia de esa misma fecha, dispuso el envío del memorial y de los documentos a él adjuntos, «a la Corte de Cuentas para que, agregados al expediente respectivo, se resuelva lo que sea del caso.»

La Corte, considerando que la Sala de Decisión carece de jurisdicción para ingerirse en la tecera instancia resolviendo el incidente y sobre todo para confirmar o reformar las providencias del Consejo de Estado, resolvió, en armonía con lo dispuesto por el Consejero sustanciador, devolver el juicio al Consejo para que esta alta corporación resuelva lo conveniente al respecto.

El Consejo tiene expuesta ya la doctrina que profesa en relación con este punto concreto, en el juicio relativo a la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico correspondiente a marzo de 1914, de la cual es responsable el mismo señor Goenaga D. Allí se dijo:

«Disponen los artículos 399 y 400 del Código Fiscal lo siguiente:

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

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

«El derecho del responsable para presentar nuevos comprobantes en casos como el que se contempla, está expresamente reconocido en el artículo 399 transcrito, lo mismo que el a que se tramite su petición de acuerdo con el artículo 400 para que, si hay lugar, se evite el nuevo auto que destruya los efectos del que dedujo el alcance.

«Lo que conviene determinar es la entidad que debe en cada caso particular tramitar y resolver el incidente.

«Es desde luégo evidente que la frase *en su caso* empleada en el artículo 399 no se refiere precisamente a la oficina en donde están los autos radicados, sino a la entidad que pronunció la providencia ejecutoriada cuyos efectos se trata de destruír.

«En efecto, si la providencia de que se trata se pronunció por la Corte, y contra ella no se ha interpuesto recurso alguno, y está ejecutoriada, el expediente no tiene a qué ir al Consejo ni éste tiene porqué intervenir en la tramitación y decisión del incidente de que trata el artículo 399.

«Si, al contrario, la providencia cuyos efectos se trata de destruír fue pronunciada por el Consejo de Estado y el expediente devuelto a la Corte no ha salido de allí, o si como sucede en el caso que se estudia está todavía en el Consejo para la notificación de las últimas providencias, entonces la locución *en su caso* empleada en el texto legal, debe entenderse referida al Consejo mismo, ya porque se trata del examen de una providencia suya, ya porque sería inadmisible que fuera el inferior, cuya decisión acaba de examinar el Consejo para infirmarla, modificarla o confirmarla, quien viniera a su vez, al decidir el incidente, a preciar las nuevas pruebas y a confirmar, revocar o modificar en algún sentido el fallo definitivo de su superior jerárquico.

«No se diga que la decisión del incidente por la Corte quedaría sujeta en este caso a nuevo recurso ante el Consejo, porque esto, lejos de corregir la irregularidad anotada, alargaría innesariamente el procedimiento, ya que la solución del artículo correspondería en definitiva al Consejo.

«En cuanto a que la intervención directa de esta entidad para resolver sobre las pretensiones del responsable, suprime una instancia en la decisión de la articulación, puede ser defecto de la ley, que al legislador y no al Juez corresponde corregir. El incidente se tramita

como lo dispone el Código Fiscal, que quiere que sea el Tribunal autor del proveído que se trata de reformar quien lo estudie de nuevo, a fin de que si es el caso, en vista de las nuevas probanzas dicte un nuevo auto que destruya los efectos del anterior.

«Es preciso no perder de vista que las disposiciones de los artículos 399 y 400 del Código tienen por objeto facilitar y simplificar los procedimientos que permitan a los responsables del Erario la defensa de sus derechos ante los Tribunales Administrativos.

«De acuerdo con las anteriores consideraciones es evidente que en el caso actual y por tratarse de una providencia del Consejo de Estado, es a éste a quien corresponde sustanciar el incidente promovido por el responsable señor Goenaga, y pronunciar llegado el caso el auto de que trata el artículo 399 del Código Fiscal.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve avocar el conocimiento del incidente promovido por el señor Pedro Goenaga D. para que, de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal, se consideren las nuevas pruebas que ha presentado y se destruyan por un nuevo auto del Consejo los efectos del que le dedujo una glosa por nueve pesos ($ 9) en la cuenta de abril de 1912, como Administrador de Hacienda Nacional en Barranquilla.

Pasen los autos al sustanciador para que dé al incidente el curso legal, y comuníquese a la Corte esta resolución.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

SENTENCIA

por la cual se declara nula en parte la Resolución del Ministerio del Tesoro de 3 de abril último, y la del Liquidador del Montepío Militar a que ella se refiere.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: En memorial de 8 de mayo último demandó ante el Consejo de Estado el señor Jesús Antonio Gutiérrez, que por esta entidad se declarara la nulidad de la Resolución dictada por el Ministerio del Tesoro, por la cual se aprobó el 3 de abril anterior otra del Montepío Militar, dictada el 22 de marzo, sobre prorrateo de saldos de aquella institución.

El demandante pidió que se decretara la suspensión provisional del acto acusado.

Negada ésta, y tramitado en legal forma el juicio, es el caso de pronunciar el fallo que habrá de poner término a la litis.

Como la demanda se ha promovido contra las Resoluciones del Ministerio y del Montepío, en el concepto de que con ellas se violan disposiciones de las Leyes 22 de 1916 y 48 de 1917, y de los decretos que en cumplimiento de las mismas leyes dictó en su desarrollo el Poder Ejecutivo, es procedente la acción intentada. El Consejo es la entidad competente para decidir el pleito, de acuerdo con los artículos 78 y siguientes de la Ley 130 de 1913, por tratarse de una resolución del Ministerio del Tesoro que, al aprobarla, hizo propia la del Cajero Liquidador del Montepío, ya que de acuerdo con las Leyes 22 y 48 antes citadas y con los decretos que la desarrollan, las resoluciones del Montepío necesitan para su validez de la aprobación del Ministerio.

La Resolución se dictó el 3 de abril, y fue acusada el 8 de mayo siguiente, es decir, que la acción se intentó dentro del término fijado en el artículo 81 de la Ley 130.

El demandante también considera la Resolución como lesiva de sus derechos civiles. Pero además de que no ha comprobado su condición de agredido de modo especial con la Resolución, se refiere ésta de modo general a todos los tenedores de cédulas o certificados expedidos por el Montepío. Esto, y al estar considerada la Resolución como violatoria de las leyes

y de los decretos sobre liquidación del Montepío, autorizan al actor para iniciar la acción popular consagrada en el artículo 79 del Código de lo Contencioso.

Como fundamentos de hecho alega el actor que habiendo varias clases de acreedores del Montepío Militar, para los efectos del prorrateo de los saldos que quedaran después de cubiertos todos los acreedores del Montepío, la Resolución acusada dispone que el prorrateo se haga entre todos los acreedores que presentaron sus títulos, y sólo se excluye a los que los dieron por vía de compensación en pago de sus propias deudas al Montepío.

La Resolución acusada dice en su parte dispositiva:

«En el prorrateo que debe verificar el Montepío Militar del remanente de su activo, entrarán todos los acreedores que se hayan presentado con sus títulos, tanto por haber concurrido como tales a los remates y pagos efectivos, como los que se presentaron en 1916 y 1917 a solicitar el pago de sus acreencias y no pudieron ser atendidos, y los que dejaron en la institución sus títulos y luégo los pidieron, y reclamaron el pago dentro de los términos señalados.

«Sólo quedan excluídos del prorrateo los que dieron sus títulos en pago de lo que debían al Montepío, pues ellos quedaron excluídos por los decretos y leyes que se están aplicando.»

Por la Ley 22 de 1916 se dispuso la liquidación del Montepío Militar. Pertenecen a ella las siguientes disposiciones:

«Artículo 1º El Gobierno, por conducto del Ministerio del Tesoro, una vez publicada esta Ley, nombrará un Cajero Liquidador del Montepío Militar, quien actuará bajo la inmediata inspección de dicho Ministerio.

«Artículo 2.º El Liquidador procederá a hacer avaluar por peritos nombrados por el Ministerio del Tesoro y por el Procurador de Hacienda, y un tercero que designarán los dos principales, todos los bienes pertenecientes a la institución, incluyendo entre éstos los créditos que constan en documentos, los que serán rematados en subasta pública quince días después del avalúo, y mediante anuncios previos por carteles.

«Artículo 3.º Los créditos a favor del Montepío Militar que se cedan o traspasen a cualquier título, conservarán los privilegios y preferencias que adquirieron al tiempo del otorgamiento de los documentos en que consten tales créditos, los cuales serán traspasados por el Cajero Liquidador a favor

de los compradores. Estos pueden pagar su precio con cédulas o certificados expedidos por el Montepío Militar.

«Artículo 4.° Una vez cumplidas las anteriores disposiciones, el Cajero Liquidador pagará, a su presentación, las cédulas y certificados a cargo del Montepío, y transcurridos nueve meses después de la publicación de la presente Ley, dicho empleado hará un prorrateo de los saldos que resultaren entre los acreedores de la institución que hayan cobrado durante el tiempo que se expresa, operación esta última que deberá estar terminada dos meses después de la anterior.

. . . . . .

«Artículo 8.° El Cajero Liquidador tendrá la representación del Montepío Militar, y todas las facultades y obligaciones que el Código de Comercio asigna a los liquidadores de sociedades comerciales. Las cantidades en dinero o valores que ingresen por tal concepto, quedarán sujetas al prorrateo entre los acreedores de la entidad de que habla el artículo 4.° de esta Ley.»

Por el Decreto número 1039, de 2 de junio de 1917, dictado por el Poder Ejecutivo en desarrollo de la Ley 22, se dispuso en el artículo 1.° que el Cajero del Montepío Militar estudiara y fallara *hasta el 18 del mismo mes*, por medio de resoluciones que debían ser sometidas a la aprobación del Ministerio del Tesoro, los reclamos de militares o de representantes de éstos que se consideren acreedores del Montepío en la liquidación ordenada por la Ley 22 citada.

Del contexto de los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 22 se desprende que las operaciones de liquidación del Montepío debían verificarse en el orden siguiente:

1º Avalúo pericial de los bienes pertenecientes a la institución, incluyendo entre éstos los créditos que constan en documentos.

2.° Remate de estos bienes en pública subasta, quince días después del avalúo, pudiendo los rematadores pagar el precio del remate con cédulas o certificados del Montepío.

3.° Una vez vendidos todos los bienes del Montepío, cuando los haberes de éste estuvieran reducidos a dinero o a cédulas o certificados del Montepío, y únicamente cuando esto sucediéra, se procedería a pagar, *a su presentación*, todas las cédulas y certificados que se presentaran a cargo del Montepío *durante los nueve meses siguientes al 18 de septiembre de 1916*, fecha en que se publicó la Ley.

4.° Que del 19 de junio de 1917 en adelante, el Cajero, si quedaban algunos saldos en la caja, debía hacer un prorrateo entre los acreedores de la institución que hubieran cobrado durante el tiempo anterior; y

5.° Que el prorrateo debería estar terminado dos meses después, o sea el 19 de agosto de 1917.

El hecho de que sólo se pagaran las cédulas y los certificados con valores existentes en caja, a su presentación, después de enajenados todos los bienes del Montepío, indica claramente que el prorrateo se refiere a los saldos existentes después de cubiertas las cédulas y los certificados presentados antes del 18 de junio de 1917, y que por lo mismo debían estar cubiertos. Por tanto el prorrateo se entiende que debe hacerse entre todos esos documentos, sobre los cuales en al fecha dicha el Cajero del Montepío hubiera pronunciado las resoluciones de que trata el artículo 1° del Decreto.

Así lo dice también la ley al disponer que el prorrateo se haga entre los acreedores que hayan cobrado durante el tiempo que se expresa, es decir, entre aquellos cuyas acreencias fueron cubiertas durante ese plazo.

No habiéndose podido verificar, según aparece de los considerandos 5.° y 6.° del Decreto 1039 de 1917, el remate de créditos a favor del Montepío, ni el pago de algunas sumas que varios Habilitados del Ejército dejaron de consignar en las oficinas respectivas, y que el Liquidador reclamó inútilmente del Ministerio del Tesoro, y no existiendo por consiguiente en la caja las sumas necesarias para comenzar el pago de las cédulas y certificados, no era posible dar cumplimiento al artículo 4.° de la Ley, una vez que, conforme a dicho artículo, el pago sólo se comenzaba «una vez cumplidas las anteriores disposiciones.»

Pero esto no autorizaba para continuar después del 18 de junio pronunciando resoluciones, ni admitiendo nuevos documentos, ni reclamaciones no intentadas hasta entonces.

Paralizada la liquidación del Montepío, el Congreso expidió la Ley 48 de 1917, cuyo artículo 5.° dispone:

«Artículo 5.° El Gobierno dictará las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Ley 22 de 1916, con el fin de que la liquidación del Montepío Militar se termine lo más pronto posible. En consecuencia, queda facultado para llenar los vacíos que en aquélla se noten al ejecutarse.»

En uso de esta autorización legal, el Poder Ejecutivo dic-

tó el 30 de noviembre el Decreto número 1917, al cual pertenecen las siguientes disposiciones:

«Artículo 1.° Una vez publicado este Decreto, el Cajero Liquidador del Montepío Militar anunciará, por medio de carteles, de avisos publicados por tres veces seguidas en el *Diario Oficial*, y por comunicaciones dirigidas a los interesados cuyo domicilio se conozca, que el Montepío Militar pagará al portador, y a su presentación, sesenta días después de la fecha en que se publique por primera vez el anuncio en el *Diario Oficial*, *los títulos expedidos por la entidad,* con los documentos y demás bienes pertenecientes a ella. El precio de tales documentos y bienes será el mayor que ofrezcan los tenedores de títulos; y con tal fin el Cajero Liquidador fijará el término de horas durante el cual se llevará a efecto en el día señalado para el pago públicamente en la oficina de su cargo la licitación de tales documentos, y además hará la adjudicación de ellos al mejor postor ....

«Artículo 2º Los deudores del Montepío Militar que sean tenedores de títulos a cargo del mismo, tienen derecho a la compensación del caso, y para ello se computarán sus créditos por el valor principal únicamente. La compensación se hará siempre que se solicite por escrito, antes de la fecha señalada para el pago de títulos en el artículo precedente.

«Artículo 3º Si efectuadas las compensaciones y pagos de que tratan los artículos 1.° y 2º de este Decreto, quedare un remanente del activo del Montepío, se hará prorrateo de él *entre los acreedores mencionados en el artículo 1º*, y por el mismo procedimiento de licitación, operación que debe practicarse dentro de los quince días siguientes al señalado para los pagos. De este prorrateo se dejará también constancia.

«Parágrafo. En caso de que los documentos y bienes no alcancen a cubrir todos los títulos *cuyo pago se demande de conformidad con el artículo 1º*; el excedente de tales títulos se cubrirá en la forma que se indica en el artículo siguiente.

«Artículo 4º Las cantidades de dinero y demás valores que haga efectivos el Cajero Liquidador, procedentes de derechos que tenga el Montepío contra cualquiera persona o entidad, se invertirán así:

«En el pago al Cajero Liquidador de los emolumentos del diez por ciento (10 por 100) ..... que se computarán sobre las cantidades que reciba en dinero y sobre el valor de los títulos pagados por compensación.

«En el pago de cualquier gasto ocasionado por los trabajos de la liquidación, etc.

«En el pago del excedente de los títulos de que trata el parágrafo del artículo 3º, si resultare tal excedente; y el sobrante, si lo hubiere, *se distribuirá en prorrateo entre los acreedores indicados en el artículo 1.º*.....

.....

«Artículo 6.° Prorróganse por el término de sesenta días, a contar desde la publicación del presente Decreto, los efectos de los artículos 1.° y 2.° del Decreto 1039 de 2 de junio del corriente año. Las acreencias a cargo del Montepío Militar, provenientes de tales reclamaciones, *que consten en resoluciones aprobadas por el Ministerio*, las tendrá en cuenta el Cajero Liquidador para los pagos, compensaciones y prorrateos ordenados en el presente Decreto.

«Artículo 7.° Los títulos expedidos por el Montepío que reposen en poder del Cajero Liquidador serán entregados por éste a los respectivos interesados para los fines de este Decreto, previa comprobación de la entidad del reclamante, y mediante recibo.»

Como se ve, por el artículo 6.° de este Decreto se prorrogó por dos meses, desde la publicación del mismo, el efecto del artículo 1.° del Decreto 1039 de 1917. De consiguiente, el Cajero *podía estudiar en enero y parte de febrero de este año, y fallar por medio de resoluciones* los reclamos de militares que se consideren con derechos de acreedores del Montepío.

Es posible que durante este término se fallaran por medio de resoluciones del Cajero todos los reclamos introducidos hasta entonces. Pero también lo es que muchos de esos mismos reclamos no alcanzaran a ser fallados, que otros se introdujeran después, y sobre todo, que no todos los títulos estén comprendidos en el artículo 1.° del Decreto, por no haber entrado en el remate y adjudicación de los bienes del Montepío.

Modifica el artículo 1.° la forma del pago, pues conforme a él los bienes se adjudican no ya por el avalúo sino por el mayor que ofrezcan los tenedores de títulos.

El artículo 2.° autoriza a los deudores del Montepío para pagar sus deudas con títulos a cargo de la institución en la forma que allí se indica.

Por el artículo 3.° se dispone que el remanente del activo del Montepío, si lo hay, sea prorrateado entre los acreedores mencionados en el artículo 1.°, es decir, entre los tenedores

de títulos expedidos por el Montepío, presentados en oportunidad y que entraron en el remate de los bienes de la institución.

En previsión de que los documentos y bienes no cubran todos los títulos cuyo pago se solicite dentro del plazo fijado en el artículo 1.°, dispone el parágrafo del artículo 3.° que se cubran en la forma indicada en el artículo 4.°; es decir, que de las sumas en dinero y demás valores que haga efectivos el Liquidador, se pagarán los honorarios de éste, computados sobre las cantidades que reciba en dinero y sobre el valor de los artículos pagados por compensación, en el pago de los gastos ocasionados por la liquidación, y en el pago del excedente de los títulos de que trata el parágrafo del artículo 3.°

El sobrante, si lo hay, se distribuirá a prorrata «entre los acreedores indicados en el artículo 1.°»

De modo que el Cajero Liquidador sólo tiene derecho a honorarios por las cantidades que reciba en dinero, y sobre el valor de los títulos pagados por compensación; y el prorrateo del sobrante después de cubiertos todos los títulos de que trata el parágrafo del artículo 3.°, se hará entre los tenedores de títulos que tomaron parte en la licitación y a quienes fueron adjudicados los bienes y demás documentos del Montepío.

Si pues el pago de los títulos se ha hecho por el Montepío, unas veces con los bienes y documentos, pero en licitación pública, y otras en dinero u otros valores, parecía justo que el prorrateo del sobrante se hiciera entre todos esos títulos, sin otra excepción que la contenida en el artículo 2.°, o sea la que se refiere a los pagos por compensación, hechos por los deudores del Montepío Militar. Pero el artículo 4.° del Decreto, considerando probablemente que los acreedores cubiertos con dinero quedaron en mejores condiciones que los que tomaron en pago en licitación pública los bienes de la institución, etc., etc., dispone que la distribución se haga entre los acreedores indicados en el artículo 1.°

En presencia de esta disposición tan clara y terminante, no se podría pretender que el prorrateo alcance a documentos no comprendidos en el mismo artículo.

Determinada pues, tanto por las leyes como por los decretos aludidos, la clase de títulos que deben ser tenidos en cuenta para el prorrateo de los sobrantes que queden, de acuerdo con el artículo 4.° del Decreto 1076 de 1917, el Liquidador no puede aumentar el número de títulos que podían concurrir al prorrateo, haciendo extensivo éste a los no com-

prendidos en el artículo 1.° del Decreto, por más que tales documentos sí hubieran sido pagados por el Montepío de acuerdo con el artículo 6.° del mismo Decreto de 1076.

El Agente del Ministerio Público es de opinión que debe declararse la nulidad de la providencia acusada por las razones siguientes:

«1ª Porque la Ley 22 de 1916, en su artículo 4.°, determinó claramente cuáles eran los acreedores de la institución que tenían derecho al prorrateo de los saldos que quedaran a favor del Montepío Militar.

«2ª Porque el Gobierno en desarrollo de la Ley 22 de 1916 dictó el Decreto 1039, datado el 2 de junio de 1917, sobre liquidación del Montepío Militar, e impuso al Cajero la obligación de estudiar los reclamos de militares o de representantes legales que se consideraran con derecho a figurar como acreedores del Montepío en la liquidación ordenada por la Ley 22 de 1916, reclamos que debía fallar por medio de resoluciones que se someterían a la aprobación del Ministerio del Tesoro. De manera que el Gobierno señaló la tramitación que debía seguirse para darle fuerza legal a los créditos deficientes o de origen dudoso, y fijó el término para ejercitar ese derecho.

«3ª Porque el Decreto 1076 de 30 de noviembre de 1917, dictado por el Gobierno en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 5º de la Ley 48 de 1917, determinó también cuáles eran los acreedores que tenían derecho a figurar en el prorrateo del remanente del activo del Montepío Militar, y por lo mismo la providencia acusada, al entrar en determinaciones más amplias, viene a establecer modificaciones que no están comprendidas en la Ley ni en el Decreto reglamentario.

«4ª Porque los Ministros no pueden adicionar, reformar ni derogar los decretos del Poder Ejecutivo por medio de resoluciones.

«5ª Porque si como lo afirma el Cajero Liquidador, "las operaciones de remate por el avalúo no pudieron llevarse a cabo, tampoco pudieron verificarse las de prorrateo que allí se ordenó, 'y hay, por ende,' que buscar otra manera de aplicar las reglas de tal prorrateo"; esa será razón para darle cuenta al Poder Ejecutivo de las dificultades e inconvenientes que se hayan presentado, para que por medio de decretos se resuelva lo conveniente, pero en manera alguna para que se dicte una resolución interpretativa de la Ley 22 de 1916 y de los decretos ejecutivos que con ella se relacionan; y

«6ª Porque si las leyes y decretos ejecutivos relacionados

con el Montepío Militar ofrecían alguna duda, correspondía al Presidente de la República resolver la consulta acerca de la manera de aplicar tales leyes y decretos, de acuerdo con el artículo 68, ordinal 3.°, de la Ley 4ª de 1913.»

En mérito de lo expuesto, y de acuerdo en parte con las opiniones transcritas del representante del Ministerio Público, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que son nulas tanto la Resolución del Ministerio del Tesoro de 3 de abril último, como la de 22 de marzo anterior, dictada por el Cajero Liquidador del Montepío Militar a que aquélla se refiere, pero únicamente en cuanto por ésta se incluyen entre los que pueden ser tenidos en cuenta al verificar el prorrateo de los sobrantes del Montepío Militar, documentos no comprendidos en el artículo 1.° del Decreto número 1076 de 30 de noviembre de 1917, dictado en cumplimiento del artículo 5.° de la Ley 18 del mismo año.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta al Ministerio respectivo y archívese el expediente.

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

RESOLUCION

por la cual declara el Consejo, en relación con el contrato celebrado por el Ministerio de Guerra para la compra de cuarenta mil yardas de diagonal *Faro*, que no es el caso de decidir si el contrato está arreglado a la ley.

(Consejero ponente, doctor Márquez C.).

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

Con oficio número 1158 de 16 de los corrientes se remitió al Consejo por el Ministerio de Guerra el contrato celebrado por el Intendente General del Ejército, autorizado por el Ministerio, con el señor José María Obregón, representante de la Casa de comercio Carlos Obregón y Compañía, por el cual dicha Casa vende al Gobierno cuarenta mil yardas de la tela conocida con el nombre de diagonal *Faro*, para el vestuario del Ejército, al precio de 0-52¼ centavos oro cada uno.

Este contrato, aprobado debidamente por el Ministerio de Guerra, y también por el del Tesoro en cuanto a la manera de efectuar

los pagos de la tela comprada, fue también aprobado por el Consejo de Ministros, con la sola modificación de que debía hacerse constar en el contrato que, para su validez, necesita de la revisión del Consejo de Estado para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal.

En ese estado ha sido remitido el expediente al Consejo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 citado, los contratos que se encuentren en el caso de ese artículo «deben remitirse, *una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva*, al Tribúnal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para que éste decida si están o nó ajustados» a las autorizaciones legales.

Como en el contrato que se estudia falta la aprobación del Poder Ejecutivo, no es el caso de que por el Consejo se ejercite la facultad legal que le concede la disposición transcrita del Código Fiscal.

Además, tanto en el texto mismo del contrato como en el oficio número 576, de 16 de septiembre último, del Secretario General de la Presidencia de la República para el señor Ministro de Guerra, consta que el honorable Consejo de Ministros, en sesión del día catorce del mismo mes, en atención al oficio del Ministerio de Guerra número 829 de 10 de dicho mes, «tuvo a bien declarar de *urgencia evidente* la adquisición de hasta cuarenta mil yardas de kaki para vestuario exterior, e igual número de tela apropiada para vestuario interior del Ejército.»

Hecha esta declaración por el Consejo de Ministros, el contrato puede celebrarse sin licitación pública, por disponerlo así el ordinal *f)* del artículo 27 del Código Fiscal, «se *considerará firme mediante la aprobación del Presidente de la República*,» y no ha menester, por consiguiente, de la posterior intervención del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 5.° de la Ley 65 de 1915, aplicable, por expresa disposición del artículo 6.° de la misma Ley 65, «a todos los contratos relativos a otros ramos, que el Gobierno haya de celebrar *mediante declaración de urgencia* hecha por el Consejo de Ministros.»

Los contratos que el legislador del año 15 sustrajo de la intervención del Consejo de Estado son de aquellos que conforme al Código Fiscal necesitaban de tal intervención, es decir, de «aquellos cuyo valor exceda de $ 2,000,» que es a los que se refiere el artículo 37 del Código. Los menores de aquella suma, que es a los que se refiere el artículo 36, nunca han sido examinados por el Consejo de Estado.

De modo que, tanto por no haber obtenido todavía la aprobación ejecutiva exigida por el artículo 37 del Código, como porque una vez abtenida aquélla, el contrato debe reputarse en firme, por disponerlo así los artículos 5.° y 6.° de la Ley 65 de 1915, el Consejo de Estado considera que no es el caso de decidir si el contrato celebrado por el Intendente del Ejército, autorizado por el Ministerio de Guerra, con el señor José María Obregón, para el suministro de cuarenta mil yardas de diagonal, está o nó ajustado a las leyes de autorizaciones.

Cópiese, nòtifíquese al Representante del Ministerio Público ante el Consejo, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de su procedencia.

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

PROYECTO DE LEY

sobre accidentes del trabajo.

(Autor del proyecto, doctor Castro).

Honorables Consejeros:

En la última sesión que celebró la Sala se me confió la comisión de elaborar un proyecto de ley complementario de la 57 de 1915, respecto de reparaciones sobre accidentes de trabajo.

En acatamiento a ese encargo y al mandato consignado en el artículo 18 de la Ley 57 expresada, tengo el honor de presentaros a vuestra consideración el proyecto de ley adjunto.

Este proyecto es sustancialmente adicional y complementario de la Ley 57, carácter que conserva no obstante las ligeras reformas que vuestra Comisión se ha permitido introducir a algunas de las disposiciones de aquella Ley.

Los fundamentos de esas adiciones y reformas son los siguientes:

El artículo 1º del proyecto define lo que es el patronato. La definición que da el inciso 2º del artículo 1.° de la Ley 57 adolece a mi ver del defecto de considerar como patrono únicamente al dueño de la empresa, cuando conforme a la naturaleza de las cosas quizá resulta más expedito y conveniente para la mejor ejecución de la ley que patrono sea la persona, natural o jurídica, que dirija directamente la empresa, por cuenta propia o ajena.

El artículo 2º del proyecto introduce una adición al artículo 2.° de la ley primitiva, en los casos en que el patrono no es responsable del accidente que sobrevenga al obrero. Si tal accidente reconoce como causa la comisión de un delito o culpa grave por parte de la víctima o por parte de un extraño, el accidente pierde con ello algunos de sus elementos distintivos, por lo cual hay que colocarlo en los casos de excepción.

El artículo 3.° exonera al patrono de la obligación de dar la noticia a que se refiere el artículo 12 de la Ley 57; pues parece muy puesto en razón que se le exima de dar esa noticia cuando el facultativo certifica que la novedad ocurrida al obrero es tal que no pasará de cuatro días.

El artículo 4.° responde a la urgencia de salvar en un caso grave al obrero cuyo accidente le sobrevino en el mayor desamparo.

El artículo 5º se encamina a obligar al obrero a clasificarse en las empresas respectivas.

El artículo 7.° responde a un sentimiento humanitario.

El artículo 8º tiende a darle eficacia a la ley, procurando que ésta no se quede burlada por falta de personas interesadas en hacer conocer con oportunidad los accidentes que ocurran.

El artículo 9º fija un plazo para que el obrero presente su demanda, a fin de interesarlo en ese sentido en favor de sus derechos, porque podría darse frecuentemente el caso de que la noticia dada al Juez demorara mucho tiempo en su despacho aguardando la gestión del obrero. Esta indicación la ha hecho el Juez 2º Municipal, doctor Servio Tulio Aranguren, y por creerla fundada se ha consignado en el proyecto.

Pertenece al mismo Juez la observación consignada en el artículo 10, esto es, que en caso de defunción del obrero se exprese quiénes son sus herederos, ya que esta circunstancia favorece la repidez de la acción que se ha intentado.

El artículo 11 consagra un principio de equidad en favor del patrono, toda vez que él no debe ser responsable de las consecuencias de un accidente que no dice relación directa con el trabajo que está ejecutando el obrero por cuenta de la empresa.

El artículo 12 se encamina a poner un límite razonable al deber del patrono en lo que a la asistencia médica se refiere. No sería raro ver los casos en que la víctima de un accidente quisiera que de por vida se le estuviera curando, so pretexto de que el facultativo considerase necesaria su asistencia, tan sólo porque así conviniera tanto a él como al enfermo. La expresión *asistencia médica* es muy vaga por lo elástica, y de ella se sirve la Ley 57.

El artículo 13 consulta también la equidad, pues si desaparece la causa deben también desaparecer sus efectos.

El artículo 14 responde también a un sentimiento de humanidad en favor del obrero.

El artículo 15 no viola el derecho del patrono en la elección del facultativo que debe asistir a la víctima, toda vez que lo que a este respecto interesa al primero es que los gastos que le corresponda hacer no sean superiores a los que fija la ley.

El artículo 16 ordena que las empresas o trabajos sean permanentes y que todas den ocupación a quince operarios por lo menos, esto con el fin, por una parte, de fomentar en el obrero el hábito del trabajo, en razón de las garantías de permanencia de que lo rodea la ley; y por otra, con el de asegurar a las mismas empresas la mayor estabilidad y confianza en el trabajo de sus operarios.

El artículo 17 tiene por objeto fiscalizar los deberes del patrono en interés del obrero damnificado, ya que el primero pudiera descuidarse en el cumplimiento de un deber primordial cuya omisión afecta directamente la suerte del obrero, quien, por negligencia o por inconvenientes de diverso orden, se expusiera a verse privado de los derechos que le otorga la ley.

El artículo 18 ordena que la actuación se ciña a las reglas del juicio sumario, lo que a no dudarlo redunda en mayor beneficio del obrero perjudicado.

El artículo 19 señala los efectos para la prescripción de la acción a que da derecho la Ley 57 citada, pues parece muy corto un año, en atención a que, como lo insinúa el Juez 2º Municipal doctor Aranguren, puede haber herederos ausentes a quienes sea preciso citar a derecho en el juicio.

Honorables Consejeros.

ISMAEL E. CASTRO

— —

PROYECTO DE LEY

reglamentaria de la Ley 57 de 1915.

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1º Entiéndese por patrono toda persona natural o jurídica que con capital propio o ajeno tome a su cargo la realización de un trabajo, o la explotación de una industria, bajo su dirección inmediata.

Artículo 2.° El patrono no es responsable, además de los accidentes enumerados en la última parte del artículo 2.° de la Ley 57 de 1915, del accidente que ocurra al obrero proveniente de un delito o culpa grave imputable al mismo o a un extraño, o producido intencionalmente por el obrero.

Artículo 3.° El patrono no estará obligado a dar la noticia de que trata el artículo 12 de la Ley 57 citada, si, a juicio del facultativo que asista al obrero víctima del accidente, la incapacidad de éste no pasare de cuatro días, hecho que deberá certificarse por aquél, en resguardo de la responsabilidad del patrono.

En este caso se pagará al obrero la asistencia médica y la mitad del jornal que devengaba el día del accidente.

Artículo 4.° Donde no hubiere médico graduado que asista inmediatamente a la víctima, el patrono procurará, dada la gravedad del accidente, que el obrero sea trasladado, a la mayor brevedad posible, al lugar más próximo donde se halle un facultativo que pueda proporcionarle oportunamente los auxilios necesarios.

Artículo 5.° El obrero que comúnmente trabaja solo, no asume la calidad de empresario por el mero hecho de que otros obreros se le unan para ejecutar accidentalmente cualquier trabajo.

Artículo 6.° Para la aplicación de esta Ley considérase como jornal el estipendio que devengaba el obrero el día del accidente.

Para computar el salario correspondiente a un año se tomará como base lo que ganaba el obrero en la semana.

Si el obrero devengaba un jornal de naturaleza variable, se tomará como base para los efectos de la indemnización a que tuviere derecho según la Ley 57 mencionada, el jornal medio de los días de trabajo durante el mes inmediatamente anterior al accidente, incluso el mismo día en que éste hubiese ocurrido.

Artículo 7.° En ningún caso podrán cederse, compensarse ni embargarse las cantidades que a título de indemnización correspondan al obrero conforme a la Ley 57 citada.

Artículo 8.° Si el patrono no diere la noticia del accidente ocurrido al obrero, dentro del plazo indicado en el artículo 12 de la Ley 57, podrá darla en su lugar cualquier miembro de la familia de la víctima o cualquier particular, quedando el patrono incurso en una multa de cinco pesos ($ 5) por su omisión. Exceptúase el caso contemplado en el artículo 3º de esta Ley.

Artículo 9.° El obrero lesionado deberá presentar su demanda junto con la noticia del accidente que le haya sobrevenido, a más tardar setenta y dos horas después de dicha noticia.

Artículo 10. En caso de defunción del obrero, simultánea al accidente, el patrono dará inmediatamente parte del hecho al Juez Municipal, y hará constar, además de los datos consignados en el artículo 12, quiénes son los herederos del muerto, en cuanto fuere posible, a fin de que el Juez pueda hacer la citación de ellos, conforme a la ley.

Artículo 11. Si del accidente fuere responsable un extraño, la víctima o los herederos, en su caso, podrán intentar su acción contra él para la indemnización a que hubiere lugar, según el derecho común, sin que el resultado desfavorable del juicio dé ningún derecho a los mismos para demandar al patrono o empresario.

Artículo 12. La asistencia médica a que está obligado el patrono en los casos de incapacidad a que se contrae el artículo 5º de la Ley 57, estará regulada así:

1.° Si la incapacidad fuere temporal, la asistencia médica durará hasta el día en que, según informe del médico, esté el obrero en aptitud completa de volver al trabajo.

2.° Si la incapacidad fuere permanente parcial, la asistencia médica no podrá pasar de sesenta días.

3º Si la incapacidad fuere permanente total, la asistencia médica será de noventa días.

Artículo 13. El patrono quedará libre, tanto de la asistencia médica como de la pensión a que tuviere derecho el obrero, si por providencia judicial se resolviere que la incapacidad de la víctima, ya sea permanente parcial o total, ha desaparecido, de modo que ésta pueda entregarse de nuevo a sus ocupaciones habituales o a cualquiera otra industria en que pueda ganarse la subsistencia.

Artículo 14. Si el Juez encontrare fundamento para ello, dadas la situación de pobreza de la víctima y su carencia casi completa de miembros de familia que puedan socorrerle, podrá decretar a su favor un auxilio provisional de la mitad del salario que devengaba el día del accidente mientras dura la secuela del juicio.

Se puede apelar de esta resolución en el efecto devolutivo.

Artículo 15. El obrero lesionado puede preferir que se le asista en un hospital, a lo que deberá acceder el patrono, siempre que los gastos de asistencia conforme a los reglamentos del instituto no excedan de las cantidades que le corresponde sufragar por asistencia médica en la forma y términos de la Ley 57 citada.

Artículo 16. Las industrias o empresas en que hay lugar

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

a la reparación por accidentes del trabajo conforme a la Ley 57 son las siguientes, siempre que su capital exceda de mil pesos oro ($ 1,000), que tengan el carácter de permanentes y den ocupación a quince obreros, por lo menos:

1º Las empresas de alumbrado público.
2º Las empresas de acueductos municipales.
3º Las empresas de ferrocarriles y de tranvías.
4º Las fábricas de licores.
5º Las fábricas de fósforos y de velas.
6.° Las empresas de arquitectura o construcción y de albañilería.
7º Las minas y las canteras.
8.° Las empresas de navegación por embarcaciones mayores, marítimas y fluviales.
9.° Las empresas de transporte por tierra.
10. Las obras públicas nacionales, departamentales y municipales.
11. Las empresas industriales servidas por maquinaria con fuerza mecánica.
12. Los establecimientos o parte de ellos en que se confeccionen o manipulen sustancias explosivas, inflamables o tóxicas.
13. Las empresas y trabajos de carga y descarga.
14. Las empresas agrícolas servidas por la fuerza del hombre o con el auxilio de fuerza mecánica.
15. Los trabajos de construcción, reparación y conservación de puentes, caminos, diques, muelles, puertos, canales, alcantarillados y otros semejantes.

Artículo 17. Créase el empleo de Inspector de Accidentes del Trabajo. Este empleo será de libre nombramiento y remoción del Concejo Municipal del Distrito en que funcionaren las empresas o industrias de que se trata, gozará de la asignación mensual que determinen dichas entidades, las que le señalarán sus funciones, siendo las principales las de velar por que los patronos cumplan con el deber de dar oportuno aviso al Juez Municipal respectivo de los accidentes ocurridos a los obreros y de que éstos entablen la acción correspondiente para la efectividad de sus derechos.

Si los patronos y los obreros no cumplieren con los deberes que respectivamente se les señalan en el inciso anterior, esto es, de dar la denuncia del caso y de intentar la acción a

que hubiere lugar, el Inspector deberá hacerlo por ellos, tan pronto como tenga noticia de tales omisiones.

En los Municipios en donde no sea posible apropiar lo necesario para pagar este empleado, desempeñará sus funciones el Personero Municipal.

Artículo 18. La tramitación que ha de seguirse en las acciones a que se contrae la Ley 57 será la de los juicios sumarios de que trata el Código Judicial.

Artículo 19. Los Jueces Municipales conocerán exclusivamente de las acciones a que se refiere la Ley 57 de 1915. Estas acciones prescribirán en dos años.

Dada, etc., etc.

Presentado a la Sala de Negocios Generales por el suscrito Consejero,

ISMAEL E. CASTRO

SENTENCIA

por la cual se falla la demanda intentada por Luis Felipe Sánchez para el pago de expropiaciones en la pasada guerra.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: El veinticuatro de noviembre de mil novecientos cinco demandó Luis Felipe Sánchez a la Nación para que se la condene al pago de cincuenta y seis mil doscientos cuarenta y cinco pesos setenta centavos, valor de las exacciones de guerra que se le impusieron e hicieron efectivas en la de 1899 a 1903.

Debido a que se perdieron en poder del personero del demandante algunos documentos que por orden de la Comisión de Suministros le fueron entregados después de instaurado el juicio, el nuevo apoderado limita la reclamación, «a los siete mil cuatrocientos setenta y nueve pesos setenta centavos que valen las contribuciones pecuniarias pagadas por Lulis Felipe Sánchez, según los recibos autenticados que hay en el expediente; y a los cuarenta y cinco mil pesos en que fue avalua-

do el arrendamiento del potrero *Versalles,* según las pruebas inequívocas que hay en los autos.» (Folio 45).

La demanda comprende, pues, dos capítulos: pago de contribuciones exigidas a Luis Felipe Sánchez, y reconocimiento y pago del arrendamiento del potrero *Versalles.*

Como comprobantes de la primera partida se presentaron originales diez y siete recibos expedidos a favor del demandante, así: el primero por el Prefecto de la Provincia de Palmira el veinte de febrero de mil novecientos dos, por cuatrocientos ochenta pesos, como contribución impuesta por la Prefectura en Decreto número 90 de ese mismo mes; el segundo y el cuarto, por el Alcalde de aquel Municipio, por treinta y cincuenta pesos, respectivamente, por contribución para alimentación de presos políticos pobres, y fechados el cinco de mayo y el veinticinco de octubre de mil novecientos dos; los distinguidos con los números tres y cinco a diez y seis, inclusive, están firmados por el Recaudador del impuesto de guerra, y el diez y siete por el Oficial de la Administración de Hacienda, por impedimento del Administrador.

En todos ellos se habla de que el pago es por contribución de guerra, y en varios se citan como razón de ese impuesto el Decreto 535 de 7 de mayo de 1902 de la Junta de Hacienda, el 603 de 1901 y el 124 de 1900, ambos del Jefe Civil y Militar, y la Resolución número 79 del Prefecto de la Provincia. Corresponden a los años de 1900 a 1902; el pago acreditado por ellos asciende a dos mil trescientos noventa pesos, los que sumados con los quinientos sesenta a que se contraen los tres primeros recibos dan un total de dos mil novecientos cincuenta pesos. Esta cantidad es, como se ve, inferior en mucho a la de siete mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos setenta centavos que el apoderado reclama y que afirma valen las contribuciones pagadas por Luis Felipe Sánchez, «según los recibos autenticados.»

En las declaraciones de León Guzmán, César Prado, Raimundo Arce, Cayetano Sarmiento y Jorge González, rendidas ante el Juez de Circuito de Palmira, se apoya la reclamación para el pago de los cuarenta y cinco mil pesos por valor de arrendamiento del potrero. En esa suma fue avaluado ante el mismo Juez por los peritos Jesús Escobar O. y Jorge González, computando el tiempo de treinta meses y a razón de mil quinientos pesos cada mensualidad.

Ha llegado el negocio al estado de fallarlo, y a ello procede el Consejo de Estado.

El Jefe Civil y Militar del Departamento del Cauca expidió el 16 de junio de 1901 el Decreto número 603, en reemplazo del 124 bis de 18 de septiembre de 1900, «por el cual se impuso una contribución a los enemigos del Gobierno.» Prescribe que la contribución de guerra impuesta por este último Decreto se hace extensiva a todas las Provincias del Departamento; crea Recaudadores en todas ellas, y entre las funciones de éstos está la de exigir el pago a los individuos gravados con ese empréstito.

En desarrollo de este Decreto se dictó por el Secretario de Gobierno el sin número de 24 de junio de 1901, en el cual se dispuso que la contribución de guerra de que trata el artículo 1.° del Decreto 603, será para cada individuo igual a la suma de seis cuotas mensuales de las que le hubieren sido fijadas por la Junta de Hacienda de la respectiva Provincia. Por el artículo 3º se nombraron Recaudadores en todas las Provincias, nombramiento que para la de Palmira recayó en el señor Leonidas Valderrama. Este es quien suscribe muchos de los recibos presentados.

El Decreto número 231 de 1901, del Jefe Civil y Militar del Cauca, dispuso que todo daño causado en las líneas telegráficas será reparado inmediatamente a costa de los vecinos desafectos al Gobierno en el Distrito en cuyo territorio ocurra, por medio de una contribución igual a los materiales, gastos, máquinas, baterías y demás elementos que fueren destruídos, etc.; autoriza a los respectivos Prefectos para repartirla teniendo en cuenta la capacidad pecuniaria, y ordena que sea cobrada por los Recaudadores creados por el Decreto 603.

El Prefecto de la Provincia de Palmira expidió el Decreto 79 de 9 de diciembre de 1901, en el cual expone que como a pesar de la contribución impuesta por la Resolución número 74 de 28 de octubre, de la Prefectura, para la reparación de los daños en las líneas telegráficas causados por los revolucionarios, éstos las han destruído nuevamente en varios trayectos de la Provincia, es el caso de decretar y decreta una contribución igual a la establecida por esa Resolución, y dispone la manera de hacerla efectiva.

El mismo Prefecto, en desarrollo del Decreto 231 ya citado, expidió, además, el marcado con el número 90 de 17 de febrero de 1902, en el cual estableció una nueva contribución de guerra a los enemigos del Gobierno en esa Provincia, para

la reparación de las líneas telegráficas, igual a la que se impuso por la Junta de Hacienda con fecha 1.° de julio de 1901.

Los Decretos y las Resoluciones que se dejan enumerados convencen sin esfuerzo de que los diez y siete recibos traídos emanan de autoridades departamentales a órdenes del Jefe Civil y Militar del Departamento del Cauca, dado que las disposiciones a virtud de las cuales se exigió el pago proceden de ese funcionario, de la Junta de Hacienda, del Prefecto de la Provincia de Palmira y del Alcalde de ese Municipio.

De conformidad con el numeral 2.° del artículo 3.° del Decreto 104 de 1903, sobre reconocimiento y pago de suministros, empréstitos y expropiaciones en la guerra de 1899 a 1903, para que los recibos emanados de autoridades departamentales y agentes militares a órdenes de los Gobernadores o Jefes Civiles y Militares de los Departamentos sean prueba en estos juicios deben convertirse en atestaciones, que han de estar registradas en la Secretaría de Hacienda y ratificadas por el Gobernador.

Tanto de los autos como de las explícitas afirmaciones del apoderado del demandante aparece que los recibos en cuestión se hallan únicamente autenticados por el Prefecto de la Provincia de Palmira (folio 18); y como esa formalidad está muy lejos de ser la que el Decreto exige para que la prueba reúna los requisitos indispensables para condenar, se concluye que el demandado debe ser absuelto por lo tocante a este capítulo.

Las diligencias que la mayoría de la Sala ordenó practicar, para procurar la conversión en atestación de los recibos presentados, dieron un resultado negativo; así que no hay fundamento que permita variar la conclusión a que rectamente conducen las disposiciones respectivas y los elementos probatorios traídos al proceso con la demanda.

En cumplimiento de lo resuelto por la Sala se libraron sendos despachos al Gobernador del Departamento del Valle y al del Cauca, acompañados de «los recibos y la diligencia que obran de folios 1.° a 18 del expediente para que, si fuere el caso, expida la atestación a que se refiere el ordinal 2º del artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903.»

El primero de esos funcionarios proveyó así:

«*República de Colombia—Departamento del Valle del Cauca—Gobernación—Resolución 49—Cali, abril 24 de 1918.*—La Gobernación del Valle del Cauca no puede expedir

la atestación a que se refiere el exhorto del señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por ser este Departamento de reciente creación y no existir en su archivo comprobantes de ningún género relativos a la época en que fueron expedidos los recibos y practicadas las diligencias que originales se han remitido.—Cópiese y devuélvase.—VICENTE GARCÍA CÓRDOBA—El Secretario de Gobierno, *M. A. Carvajal.*» (Folio 58).

El segundo dice lo siguiente:

«*Gobernación del Departamento—Popayán, junio 26 de 1918.*—El suscrito Gobernador del Departamento del Cauca, en vista del Despacho número 131, que le ha dirigido el Consejo de Estado con fecha 31 de mayo próximo pasado, y teniendo en cuenta: 1.° Que el artículo 3.°, en su inciso 2º, del Decreto número 104 de 1903, dispone que, para que las atestaciones que expidan los Gobernadores constituyan plena prueba, deberán estar registradas en la Secretaría de Hacienda del respectivo Departamento y ser ratificadas por el Gobernador, quien practicará previamente todas las diligencias que estime conducentes a cerciorarse de la verdad de los hechos aseverados en los recibos, esto es, de la efectividad del suministro, empréstito o expropiación a que éstos se refieran; 2.° Que el suscrito carece de jurisdicción para expedir la atestación que se solicita y para practicar las diligencias del caso acerca del ingreso de esas sumas a la caja nacional, de que no se efectuó el reintegro, y en fin de todo aquello que corrobore la efectividad del suministro, todo lo cual podría averiguarse en la Prefectura de la Provincia de Palmira y en la Administracón de Hacienda Nacional de Cali, en donde es natural que existan en los libros en que se anotaban los ingresos por contribución de guerra, las respectivas partidas, y que en las expresadas Oficinas puedan hacerse las demás comprobaciones que sean necesarias, y 3º Que lo único que el suscrito puede aseverar es que las firmas del señor Prefecto de la Provincia de Palmira y la de su Secretario, que aparecen al pie del memorial firmado por el señor Luis F. Sánchez en Palmira, en agosto de 1905, son auténticas, puesto que las ha comparado con varios otros documentos suscritos por ellos en ese tiempo, y que tales empleados ejercían entonces los destinos mencionados.—Por las anteriores razones esta Gobernación se abstiene de expedir a favor del señor Luis F. Sánchez las atestaciones a que se refiere el anterior despacho, el cual se

devolverá con nota de atención al Consejo de Estado.—El Gobernador, JULIO CAICEDO G.—El Jefe de la Sección de Hacienda, encargado del Despacho, *Germán Fernández.*» (Folios 85 y 86).

El testigo León Guzmán expone que le consta, porque era Jefe de Brigada en esa época: «Que en la revolución pasada de 1899 a 1903, el potrero o finca de *Versalles,* de propiedad del señor Luis Felipe Sánchez, lo expropiaron las autoridades de esta ciudad, y que estuvo al servicio de la brigada durante el tiempo que el exponente fue Jefe de esa brigada, que fue un año y muchos meses antes, pero que no recuerda a punto fijo cuántos meses hacía que estaba embargada.» (Folio 20 vuelto).

Dice el declarante César Prado que «le consta que el potrero de *Versalles,* de propiedad del señor Luis Felipe Sánchez, a inmediaciones de esta ciudad, potrero que es de pasto artificial y con una cabida de veinticinco plazas más o menos, estuvo de brigada de los escuadrones del Gobierno en la época de la guerra de 1899 a 1903, por treinta meses más o menos.» (Folio 21).

Raimundo Arce declara «que es cierto porque lo presenció que el potrero de *Versalles,* de propiedad del señor Luis Felipe Sánchez, fue expropiado en la revolución de 1899, por las autoridades de este lugar y que estuvo al servicio del Gobierno, de brigada, sin recordar cuánto tiempo, porque en intermedios le fue entregada al señor Sánchez en la guerra dicha propiedad. Que la mencionada finca raíz, sita en la demarcación de esta ciudad, potrero que es de pasto artificial, tiene una cabida de doces plazas más o menos.» (Folio 22).

Cayetano Sarmiento afirma «que le consta, porque lo presenció, que el potrero de *Versalles,* de propiedad del señor Luis F. Sánchez, fue expropiado en la revolución de 1899 a 1903 por las autoridades de Palmira, y que estuvo al servicio de brigada por el término de treinta meses poco más o menos.» (Folio 22 vuelto).

A Jorge González «le consta que el potrero de *Versalles,* a inmediaciones de esta ciudad, potrero que es de pasto artificial y con una cabida de diez y ocho plazas más o menos, estuvo de brigada del Gobierno en la época de la guerra de 1899 a 1903 por unos treinta meses más o menos.» (Folio 25).

De estos cinco declarantes, Guzmán, Arce y Sarmiento dan como razón de que el potrero fue expropiado para las bri-

gadas del Gobierno la consistente en haberlo presenciado. Prado y González no expresan el modo como tuvieron conocimiento de los hechos.

En cuanto al tiempo en que el potrero estuvo ocupado y a la cabida de él, hay desacuerdo en las declaraciones de los que por haber presenciado los hechos son apreciables en juicio. Según el declarante Guzmán la ocupación duró un año y muchos meses antes, pero guarda silencio en cuanto a la extensión de la finca. Arce no recuerda cuánto tiempo estuvo al servicio de la brigada, porque en intermedios le fue entregada al señor Sánchez, y estima la cabida en doce plazas más o menos. En sentir de Sarmiento el potrero estuvo al servicio de la brigada por el término de treinta meses poco más o menos; nada dice en cuanto a la cabida.

Tratándose de recibos emanados de autoridades departamentales, la autenticación de las firmas de los funcionarios que los suscriben no les dan más mérito probatorio dentro de estos juicios, que el que les corresponda de conformidad con las disposiciones respectivas aplicables. De modo que la aseveración del Gobernador del Cauca, de que son auténticas las firmas de los individuos que en mil novecientos cinco desempeñaban los cargos de Prefecto y de Secretario de la Provincia de Palmira, es tan ineficaz en el presente caso como la que ese Prefecto hizo de las firmas de los funcionarios que suscribieron los recibos a favor del demandante. No han sido éstos convertidos en atestación, y de consiguiente no son prueba para condenar, según el citado Decreto 104 de 1903.

Aun cuando los testigos no son contestes respecto de la cabida del potrero ni del tiempo preciso en que estuviera ocupado por brigadas del Gobierno, tres declaran uniformemente en cuanto al hecho de la expropiación y ocupación de él, según se ha visto.

Tanto las declaraciones de los otros testigos como el dictamen pericial son elementos que permiten al Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 104, en relación con el 273 del Código Judicial, reconocer una indemnización por el valor del arrendamiento, correspondiente al menor tiempo y a la menor extensión de la finca de que hablan los testigos. Tomando pues como base el término de un año y la cabida de doce plazas, se fija la cantidad de doscientos cuarenta pesos, o sea a razón de veinte pesos mensuales, como suma a cargo del Tesoro Nacional.

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 Luis Felipe Sánchez la cantidad de doscientos cuarenta pesos ($ 240) como valor del arrendamiento del potrero denominado *Versalles,* de su propiedad, situado en Palmira y ocupado por brigadas del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903; y la absuelve de todos los demás cargos de la demanda.

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

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

PROPOSICION

aprobada unánimemente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en acuerdo del día 27 de mayo de 1919.

El Consejo de Estado ha sido dolorosamente impresionado con la inesperada muerte del señor doctor don Julián Restrepo Hernández, jurisconsulto de renombre y hombre público de cuyas luces se ve privado el país en momentos en que más necesita del concurso de inteligencias superiores como la suya.

Esta Sala pierde uno de sus colaboradores más distinguidos; a ella prestó el contingente de sus luces, como Conjuez, pocos días antes de su fallecimiento.

El Consejo lamenta la desaparición de tan eminente personalidad, y envía a la familia del finado la expresión de su sincero pesar.

Copia de la presente será puesta, con nota de estilo, en manos de la señora viuda e hijos del doctor Restrepo Hernández.

Publíquese en los *Anales*

JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—El Secretario, *José M. Medina E.*

DICTAMEN

sobre un pliego de cargos para la conducción de los correos en la línea directa del Norte, las transversales de esa línea y la Comisaría de Arauca.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

La Resolución número 22 de 1918 del Ministro de Gobierno dispone la licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Norte, los de las líneas transversales de la misma línea directa dentro de los Departamentos que atraviesa y la Comisaría de Arauca, y delega al Administrador General de Correos Nacionales la facultad de presidir el acto.

En el pliego de cargos formulado por ese Ministerio en cumplimiento de la Resolución citada, se clasifican en grupos las poblaciones que abarca el contrato y se especifican las que pertenecen a cada ramal. Se han fijado con claridad las obligaciones de cada una de las partes contratantes, en dos años el término de duración del contrato, las causales de caducidad, las cauciones, sanciones y multas prescritos en la ley fiscal.

Es entendido que al indicar el día debe observarse lo dispuesto en el inciso *e)* del artículo 13 y el *c)* del 21 del Código Fiscal en relación con el artículo 26 ibídem, de que el remate no puede hacerse antes de que transcurran treinta días hábiles por lo menos a contar de la publicación del pliego de cargos, y que la licitación no debe durar menos de tres horas.

El Consejo decide que el pliego de cargos se ajusta a las autorizaciones legales.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

EL CONSEJO DE ESTADO

declara ejecutoriada una providencia de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: La cuenta general del Consulado de Nueva York, correspondiente al año de mil novecientos trece y a cargo del señor Francisco Escobar, fue fenecida definitivamente por la Sección 2ª de la Corte de Cuentas el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y seis, con alcance de treinta pesos cincuenta y ocho centavos y multa de un peso sesenta y ocho centavos.

La Sala de Decisión al fallar el recurso de apelación interpuesto confirmó el auto de primera instancia por no haber encontrado motivo para declarar infundados los cargos allí deducidos.

En esta tercera instancia no se ha suministrado por el apelante el papel necesario para sustanciar y decidir el recurso, no obstante que ha transcurrido un término superior al fijado en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En aplicación de este precepto en relación con el artículo 57 ibídem, es pues llegado el caso de declarar ejecutoriada la providencia materia de la alzada, en lo tocante al alcance deducido contra el responsable.

Por lo que hace a la multa, el auto de la Sala de Decisión, de segunda instancia, es definitivo, al tenor del artículo 401 del Código Fiscal, y por lo mismo acerca de ese punto nada corresponde resolver al Consejo.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto en lo que dice relación al alcance. En cuanto a la multa es providencia ejecutoriada la de la Sala de Decisión de la Corte.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

EL CONSEJO

se declara incompetente para decidir un recurso de apelación concedido por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: Por auto número 312 de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y siete, la Sección 8ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente la general de la Habilitación del Cuerpo Especial de Zapadores correspondiente al año de mil novecientos once, meses de noviembre y diciembre, de que es responsable el señor Máximo Pineda, sin alcance alguno, pero con multa de diez pesos. Proviene ésta, según el auto en mención, de que «requerida la cuenta general de este tiempo por auto número 286 de veinte de octubre de mil novecientos trece, de esta Sección, en vista de que no había sido rendida, no fue presentada hasta el día veinticinco de junio siguiente de mil novecientos catorce, según consta de los libros de registro de la Corte, por lo cual se glosó conminando al responsable con una multa de diez pesos oro ($ 10).»

La Sala de Decisión de la Corte conoció del negocio a virtud de la consulta legal, pues el responsable no hizo uso del recurso de apelación, y en seis de julio de mil novecientos diez y siete confirmó el auto con-

sultado. Por haber concedido la alzada que el responsable hizo valer contra esta última providencia, se halla el negocio al estudio del Consejo.

Ha transcurrido el término del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sin que el apelante haya suministrado papel, según aparece de autos.

Conforme al artículo 401 del Código Fiscal, «el auto de imposición de una multa es revocable o reformable por quien la impuso, y apelable para ante la Sala de Decisión de la Corte, o para ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, si fuere impuesta por la Sala de Decisión de la Corte.»

El auto en que se impone una multa no tiene, como se ve, sino dos instancias: la que se surte ante la entidad que la impone y la que tiene lugar ante el inmediato superior. De modo que si la multa se decreta por una Sección de la Corte, al negocio le pone término final la providencia de segunda instancia de la Sala de Decisión de esa entidad. De consiguiente, los autos en que ésta última impone una multa son los que pueden tener segunda instancia ante el Consejo, como expresamente lo enseña el artículo transcrito.

En el caso que se examina, como la cuenta fue fenecida en primera instancia sin alcance en contra del responsable, no quedó de ese auto sino la imposición de la multa. Surtida ante la Sala de Decisión de la Corte la segunda instancia que prevé la ley, allí se le puso término al negocio, y por lo mismo no debió conceder la apelación que el multado interpuso.

De lo expuesto se sigue que el Consejo carece de jurisdicción para decidir la apelación concedida, porque ese tercer grado no existe para las providencias que imponen una multa.

La falta de jurisdicción del Consejo trae como consecuencia la de que no pueda imponer la sanción que señala el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 57 de allí, cuando como en este caso no se suministra papel.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para resolver la apelación en referencia.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

EL CONSEJO

emite concepto respecto de los títulos de la finca ofrecida por el señor Angel Montero para asegurar el manejo de Inspector Fluvial del puerto de Girardot.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Confirmado por Decreto número 1497 de 20 de septiembre del corriente año el nombramiento que por Decreto 1225 de 9 de agosto último hizo el Gobierno en el señor Angel Montero para Inspector Flu-

vial del puerto de Girardot, presenta en caución hipotecaria para asegurar su manejo la casa número 9 de la carrera 11 de esta ciudad, deslindada así: por el Oriente, con la carrera 11; por el Norte, con tienda y casa alta y baja que pertenecieron a Nicanora García de Nieto y José Peñuela; por el Occidente, con lote de la misma sucesión; y por el Sur, con el mismo lote en parte y también con una tienda de la mencionada sucesión.

Según los correspondientes títulos, esta finca la compró el señor Angel Montero a Alicia y Carmen Soledad Alvarez por escritura número 678 de veinticinco de marzo de mil novecientos diez y seis, ante el Notario segundo de Bogotá, y éstas la adquirieron por herencia de sus padres Ricardo Calvo y Carmen Alvarez.

Obran los certificados del Registrador de instrumentos públicos y privados para comprobar que del primero de enero de mil ochocientos ochenta y cuatro al nueve de marzo de mil novecientos diez y seis la finca en mención está libre de hipoteca, censo, embargo, demanda y condiciones resolutorias del dominio, y que una hipoteca por doscientas veinte libras, impuesta por escritura número 697 de veinticinco de marzo de mil novecientos diez y seis, ante el Notario segundo y a favor del Banco Hipotecario de Colombia, fue cancelada el veintinueve de septiembre del presente año.

Los peritos, señores Pablo E. Mariño, Argemiro Daza y Martín Abadía, fijaron en seis mil pesos moneda corriente el valor de la finca, habida consideración a que tiene un área aproximada de doscientas cincuenta varas cuadradas y a que la edificación es moderna.

Visto el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo estima que puede aceptarse en caución hipotecaria la casa referida para asegurar el manejo del señor Angel Montero como Inspector Fluvial del puerto de Girardot, siempre que se complete el certificado de libertad hasta el día en que se otorgue la correspondiente escritura pública.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

AUTO

por el cual se admite el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal del Tribunal de Tunja contra la sentencia de 25 de abril de 1918, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de la misma ciudad.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, por sentencia de fecha 25 de abril del año en curso declaró nulas dos resoluciones dictadas por el

Gobernador de Boyacá en el juicio de policía sobre amparo en la posesión de las porciones de terrenos denominadas *Palmichal* y *Llanada de la Palma*, en jurisdicción de Umbita, y que el señor Baudilio Acero inició en la Prefectura de la Provincia de Márquez contra Rogelio y Samuel Melos.

Por haber negado el Tribunal la apelación que contra el mencionado fallo interpuso el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, éste funcionario ocurrió de hecho al Consejo de Estado, en donde, previa la sustanciación que indica el artículo 904 del Código Judicial, se procede a dictar la resolución que en derecho corresponde.

Consta en el proceso que la providencia apelada se notificó a las partes el 15 de mayo último; que de ella apeló el Fiscal en el acto de la notificación; que el recurso fue denegado el 17 de ese mismo mes; que el 21 se le notificó la denegación; que este mismo día pidió las copias que expresa el artículo 899 del Código Judicial; que el 27 le fueron entregadas por el Secretario, a las nueve y cuarto de la mañana, y que con ellas se presentó aquí el 3 de junio siguiente, es decir, dentro del término a que alude el artículo 900 ibídem, una vez que entre las dos últimas fechas hubo dos días feriados y que el recurrente disponía de tres días, más el término de la distancia, computable a razón de un día por cada dos miriámetros de los 16 que separan a Tunja de Bogotá, según los datos publicados en el libro denominado *Guía de la República de Colombia*. (Código Judicial, artículo 1495).

Resta, por último, averiguar si la providencia sobre que versa el recurso es apelable.

La parte contraria de aquella que interpuso el recurso sostiene la negativa, y a este fin razona más o menos así:

«El inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 atribuye a los Tribunales Seccionales el conocimiento en una sola instancia de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originan en contratos celebrados a nombre del Estado, de los cuales conoce el Poder Judicial; el Gobernador es un empleado departamental, y las resoluciones materia de la acusación ponen término a una actuación administrativa, luego la sentencia del Tribunal de Tunja que anuló aquellas resoluciones es inapelable.»

Es evidente que el Gobernador de Boyacá es un empleado departamental, y que con las resoluciones que dictó en el juicio de policía de que se ha hablado, puso fin a la actuación iniciada en la Prefectura de Márquez, pero es falsa la consecuencia que de ello deriva el opositor. El artículo 3º de la Ley nombrada, artículo que es posterior, introdujo una verdadera excepción a la regla general consignada en la disposición en que el opositor se funda, pues a tiempo que ésta establece una sola instancia para la acusación de los actos de los empleados departamentales, aquélla sustrae de la regla los actos de los Gobernadores disponiendo que la demanda de nulidad que contra ellos se promueva, se tramite como la de las ordenanzas departamentales, es decir, mediante dos instancias sucesivas. (Ley 130 de 1913, artículos 52 a 71). Con decir que el artículo 3º contiene una excepción a la regla del 38, está dicho que es especial respecto de éste, y siendo especial, prefiere en su aplicación, ponga o nó fin a una actuación administrativa o de otro carácter, pues con ella o sin ella puede un acto del Gobernador lesionar derechos civiles o violar la Constitución, la ley o las ordenanzas, que son las circunstancias que los hacen anulables.

El opositor afirma que el artículo 3º es de carácter general porque corresponde al capítulo VI, sobre «disposiciones generales,» y de aquí deduce que el caso se rige por el artículo 38; pero a esto observa el Consejo que la índole especial o general de una disposición está en ella misma, es decir, en su propio alcance, en la extensión que comporta, y de ninguna manera en el lugar en que está colocada. El sitio en que, por decirlo así, se localiza una disposición de la ley, no aumenta ni restringe su significado en contra de lo que ella misma expresa.

Sucede con frecuencia en la discusión de las leyes que medidas de evidente utilidad, como esta de equiparar los actos de los Gobernadores a los de las Asambleas, para el efecto de alcanzar su nulidad en juicio, no comparecen en la mente del legislador tan oportunamente como fuera de desearse, y de allí que—advertidas y propuestas a última hora—se resientan de su colocación posterior; pero esto no es parte a dislocar su aplicación si no se pierde de vista, como no debe perderse, la extensión que revela su propio texto y la conformidad con el objeto a que se propuso atender.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Admítese en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja contra la sentencia de 25 de abril del presente año, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de la misma ciudad.

2º Por el inmediato correo pídase al Tribunal sentenciador el expediente original, dejando copia de lo conducente, si fuere necesario; y

3º Cítese a la parte contraria para que dentro del término de quince días comparezca por sí o por apoderado a estar a derecho en la causa, bajo el apercibimiento a estrados. (Ley 130 de 1913, artículo 65; Ley 105 de 1890, artículo 115; Código Judicial, artículo 908).

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales*.

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

RESOLUCION

en que se decide que el contrato celebrado entre el Administrador General de Correos Nacionales y el señor Emiliano Laserna está ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Con la correspondiente aprobación ejecutiva, impartida previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ha venido a esta corporación el contrato de fecha 23 de mayo del corriente año, celebrado entre el Adminitrador General de Correos Nacionales y el señor Emiliano Laserna, para la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Pacífico, 1ª y 2ª secciones, y de las transversales allí determinadas.

El contrato de que se habla ha sido celebrado directamente por el término de un año, en virtud de las resoluciones del Ministerio de Gobierno, de fechas 8 y 16 de mayo del presente año, en que se autoriza al Administrador General de Correos para celebrar un contrato provisional, de acuerdo con

lo dispuesto en los artículos 144 y 145 del Código Postal y Telegráfico, en consonancia con el aparte *e*) del artículo 27 del Código Fiscal. Porque sucede que el rematador no prestó caución suficiente en la adjudicación del remate verificado ante el Gobernador del Departamento del Tolima el 24 de diciembre de 1917 para la conducción de los correos correspondientes a la 1ª sección (Chicoral a Cartago) y no aseguró el cumplimiento del que se le adjudicó en Cali el 4 de diciembre del citado año para la conducción de los correos en la 2ª sección (Cartago a Cali).

Según el estudio comparativo presentado al Ministro de Gobierno por el Administrador de Correos, el servicio se ha contratado por suma menor a la mínima propuesta en los remates que se declararon sin efecto, de tal manera que el Gobierno ha podido prescindir en esta ocasión de la formalidad de la licitación pública.

Se han determinado con claridad y precisión los derechos y las obligaciones de las partes; se ha estipulado que el contratista garantiza el cumplimiento de sus obligaciones con una fianza hipotecaria de $ 4,000, y que pagará, por vía de pena, la suma de $ 800, en caso de no cumplir el contrato o de que se declare caducado por su culpa. Se han insertado además las cláusulas de caducidad que indican los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato para la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Pacífico, 1.ª y 2.ª secciones, y de las transversales expresadas allí, está ajustado a las autorizaciones legales. (Codigo Fiscal, artículo 37).

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de Gobierno

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

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar a la sucesión del señor Mauricio Linares la suma de $ 785.

Consejo de Estado—Sala de lo Contecioso Administrativo—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos diez y ocho.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos: Mauricio Linares, por medio de apoderado, se presentó a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el 15 de noviembre de 1905 demandando a la Nación por el valor de varios semovientes que le fueron expropiados en la guerra de 1899 a 1903 por fuerzas del Gobierno.

A la demanda acompañó las declaraciones de Eusebio, Antonio y Teodoro Melo, rendidas ante el Juez Municipal de La Palma, el 9 de octubre de 1905; las de Lucrecio Linares y Eliseo Bolaños, rendidas ante el mismo Juez el 14 de noviembre de ese mismo año; la relación jurada de los bienes expropiados hecha ante el Juez del Circuito de Guaduas, y un certificado del Alcalde de La Palma, en que consta que en el archivo de esa Oficina no se ha practicado avalúo alguno de los bienes en cuestión.

Dice así la relación jurada:

«Señor Juez 1º del Circuito de Guaduas.

«Yo Mauricio Linares, mayor de edad y vecino del Municipio de La Palma, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto legislativo número 104 de 1903, hago a usted la siguiente relación de todos los animales de mi propiedad que las fuerzas del Gobierno de la República me expropiaron en el Municipio de La Palma en la guerra civil que principió en octubre de 1899:

«Doce mulas y una yegua que las fuerzas del Gobierno al mando de los Coroneles Avelino Acosta y Cleofe Gaitán me expropiaron en el mes de marzo de mil novecientos para el servicio de dichas fuerzas; una vaca y una novilla que en el mes de febrero de mil novecientos uno me expropiaron las fuerzas del Gobierno al mando del General Tobías Vásquez, las cuales fueron destinadas para el servicio de dichas fuerzas; dos yeguas rucias que en el mes de mazo del mismo año también me expropiaron las fuerzas del Gobierno a órdenes del

General Acisclo Parra, que destinaron también para servicio de dichas fuerzas; dos yeguas castañas y un toro blanco que el Jefe Civil y Militar de la plaza de La Palma, nombrado por el Gobierno, señor Froilán Mahecha, me expropió en el mes de abril de mil novecientos uno para el servicio de dichas fuerzas, y un caballo moro cervuno y una yegua que en el mes de noviembre de mil novecientos uno me expropiaron las fuerzas del Gobierno al mando del General Peregrino Moreno, las cuales fueron destinadas para el servicio de dichas fuerzas.

«Todos estos animales los estimaba en aquel entonces y los estimo actualmente en la suma de mil setecientos sesenta pesos oro. Estoy dispuesto a jurar la presente relación tan luégo como el señor Juez me cite para ello, como así lo pido atentamente.

«Practicada esta diligencia pido se me devuelva original la presente relación.

«Guaduas, noviembre 15 de 1905.

«Señor Juez,

«MAURICIO LINARES»

Las declaraciones de los testigos Eusebio, Antonio y Teodoro Melo, de que antes se habló y que fueron ratificadas, por orden del Consejero sustanciador, en el Juzgado Municipal de La Palma en marzo del presente año, con asistencia del Agente del Ministerio Público y de la primera autoridad política del lugar, establecen plenamente la expropiación de doce mulas, una yegua, una vaca, una novilla, dos yeguas rucias, un toro grande y dos yeguas castañas, pues los testigos nombrados, que deponen como presenciales de las expropiaciones, están contestes en cuanto al hecho mismo y a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, comoquiera que designan los animales, la fecha en que fueron expropiados, los sitios en donde estaban, los Jefes de las fuerzas del Gobierno que hicieron las expropiaciones, que son los mismos que indica la resolución jurada. En conformidad con el ordinal 3.°, artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903, estas declaraciones son pruebas justificativas de la expropiación.

No sucede lo propio con respecto a la expropiación del caballo moro cervuno y de la yegua rucia, que también se reclaman, porque sólo existen en los autos las declaraciones de Lucrecio Linares y Eliseo Bolaños, y el Decreto atrás citado exige la declaración de tres testigos contestes.

El Juez que recibió los testimonios ha certificado sobre la idoneidad de los testigos, y las firmas de los funcionarios que han intervenido en el juicio, están debidamente autenticadas, hasta llegar al Ministerio de Gobierno.

El Consejo estima exagerados los precios que fijan los testigos a los semovientes, y haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 10 del Dereto 103 de 1904, les da los siguientes avalúos:

Las doce mulas, a $ 50 cada una.	$ 600
Las cinco yeguas, a $ 25 cada una.	125
Las tres reses vacunas, a $ 20 cada una.	60
Suma	$ 785

Por todo 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 la suma de setecientos ochenta y cinco pesos en vales de la guerra de 1899 a 1903 a la sucesión del señor Mauricio Linares, cuyos representantes son:

Felipa Anzola de Linares, cónyuge sobreviviente; Cesárea Linares de Gaitán, casada con Calixto Gaitán, y Raúl D. Ramírez y Leonor y Paulina Ramírez, menores de edad y representados por el señor José María Ramírez.

Cópiese, notifíquese, 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 confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Bogotá sobre la Ordenanza 44 de Cundinamarca en 1917.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, por medio de la sentencia de fecha 18 de octubre de 1917, puso fin al juicio de nulidad de la Orde-

nanza número 44 del año expresado, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, «por la cual se determina el conocimiento de los asuntos administrativos y de policía y suprime las Provincias de Bogotá y Facatativá.» El fallo en referencia negó la declaración de nulidad.

El demandante, que lo fue el señor José María Plata Grau, se alzó de él ante el Consejo de Estado, por lo cual procede esta corporación a proferir la decisión final que corresponde.

Varios argumentos, cuyo examen pasa a hacerse, aduce el actor en contra de la Ordenanza.

Sostiene ante todo que el régimen provincial es de derecho público nacional, y que por tanto no puede suprimirse por completo, cosa que a su juicio sucede, porque en Cundinamarca sólo hay dos Provincias: la de Bogotá y la de Facatativá. Evidentemente el régimen provincial es del derecho público de la Nación, pero de esto no se sigue que no pueda la ley suprimirlo o autorizar su supresión. El régimen provincial es una institución de la ley común, es decir, no ha sido establecido por la Constitución, una vez que ésta sólo estatuye la división política del país en Departamentos y Municipios, y ha dejado al legislador la facultad de establecer divisiones provinciales u otras, si así lo estimare conveniente para el mejor servicio administrativo. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 2 y 49). De lo cual se sigue que la ley puede suprimir las entidades provinciales con la misma facultad con que las estableció. Y como la Ley 90 de 1914 delegó a las Asambleas Departamentales la atribución de crear o suprimir Provincias, la Ordenanza acusada, que ejerció una delegación legal a este respecto, no puede violar en forma alguna la ley.

Pero el demandante agrega que la citada Ley 90, si bien faculta a las Asambleas para crear y suprimir Provincias, no la autoriza para eliminar la institución provincial, como no puede suprimir totalmente, dice, los Municipios y los Circuitos de Notaría y Registro, no obstante que la Ley 4ª de 1913 les ha conferido atribuciones expresas sobre el particular en los numerales 22 y 24 del artículo 97.

Cree el Consejo que no es decisivo el argumento de analogía que se hace, en primer lugar porque la Ley 90 de 1914 no hace distinción ninguna entre supresión total y supresión parcial de las Provincias, y porque con suprimir totalmente el régimen provincial no se afecta, como ya se dijo, la división política establecida en la Carta Fundamental, lo que no sucede

con las otras dos facultades de que habla el demandante por analogía. En efecto, si por una ordenanza se suprimieran por completo los Municipios, la supresión quedaría conforme con la letra de la ley facultativa, pero en abierta oposición con el sistema constitucional que estatuye, como también se dijo ya, la división política del país en Departamentos y Municipios, y entre una disposición constitucional y una legal, prefiére la primera por ser fundamental. (Acto legislativo de 1910, artículo 40). Con la tal supresión de los Circuitos de Notaría y de Registro sucedería lo mismo: la ordenanza que en ese sentido se dictara estaría subordinada al texto de la ley, pero perturbaba profundamente la organización civil de la propiedad, principalmente la de la raíz, que no habría modo de transmitirla en la forma que la ley civil prescribe, con lo cual sufría detrimento el principio de la libre enajenación de los bienes raíces consagrado por el artículo 37 de la Constitución.

Acusa también la Ordenanza el demandante como violatoria de la cosa juzgada, y consiguientemente de los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 831 del Código Judicial. Se funda en que la Ordenanza número 16 de 1916 había suprimido ya las Provincias de Facatativá y Bogotá, y en que el Consejo de Estado declaró nula esta Ordenanza.

En esto sufre un error el demandante: la Ordenanza 16 de 1916 no suprimió esas Provincias ni ninguna otra. Suprimió las Prefecturas, que es cosa distinta, y atribuyó a una Sección de Justicia dependiente de la Secretaría de Gobierno del Departamento, las funciones que ejercían los Prefectos. Tanto el Tribunal de lo Contencioso como el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que las Provincias, de existir, tienen que ser regidas por Prefectos, conforme a las disposiciones del Código Político y Municipal, declararon nula aquella Ordenanza; pero como la de que se trata hoy suprime las entidades provinciales y no las Prefecturas o el empleo de Prefecto que fue lo que la primera Ordenanza suprimió, no hay desconocimiento de la cosa juzgada ni por consiguiente violación de los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 831 del Código Judicial.

El Tribunal de la primera instancia rebate otras argumentaciones del actor en los siguientes términos:

«Agrega la demanda que el artículo 131 del Código Político y Municipal dice que "los Departamentos continuarán divididos en Provincias, y éstas con la organización que hoy tienen"; luego la Ordenanza acusada viola esta disposición clara y explícita por demás.»

El artículo 131 citado está modificado por la Ley 90 de 1914, modificación que consiste en cambiar la forma *imperativa* de aquel artículo, por la *facultativa* de la Ley 90 mencionada. Con esta modificación o reforma, que es obra del mismo legislador, desaparece la violación que se imputa a la Ordenanza acusada, puesto que en ésta se obedece puntualmente a la ley reformatoria.

Dice la demanda que la ley de modo expreso asigna a los Prefectos de Provincia atribuciones especiales, entre ellas las de la Ley 89 de 1890; y suprimidos totalmente los Prefectos, no hay quien ejerza tales funciones, o las ejerce otra autoridad, y en ambos conceptos la Ordenanza acusada es ilegal.

Es evidente que suprimidos totalmente los Prefectos y no habiendo indicado la ley la autoridad que ejerciera las funciones legales que aquéllos tenían, tales funciones no se pueden ejercer por autoridades que la misma ley no ha señalado para eso; pero tal inconveniente no sería por causa de la Ordenanza acusada, sino por la misma ley que autorizó la supresión sin llenar los vacíos que pudieran resultar.

Otro reparo contra la citada Ordenanza número 44 es el de que si las funciones de los Prefectos pasan a los Alcaldes, tal como lo establece la Ordenanza, cuando uno de estos funcionarios necesite practicar una inspección ocular, por ejemplo, en otro Municipio, se verá precisado a invadir territorio que no está dentro de su jurisdicción.

Casos como el apuntado por el actor ocurren en juicios de policía; pero como las Asambleas tienen facultad por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y por el Código Político y Municipal, para reglamentar todo lo relacionado con la policía local, y por ese aspecto pueden extender la jurisdicción a los Jefes de policía, desaparece el inconveniente anotado. Las atribuciones que los mismos Prefectos tenían en asuntos administrativos y de policía, provenían de ordenanzas departamentales; de manera que bien se pueden conceder a los Alcaldes sin pecar contra la ley, porque las Asambleas tienen facultad bastante en esos ramos. Esto, aparte de que las inspecciones oculares y otras diligencias similares se pueden practicar por comisión.

Se dice en la demanda que no hay autoridad que conozca de la apelación de los asuntos que cursaron en las Alcaldías de las cabeceras de Circuito, a no ser que sean los mismos Alcaldes que dictaron las providencias apeladas, en virtud de la Ordenanza acusada.

No es fundada esta acusación contra la Ordenanza, porque para el caso que apunta el actor es que se han creado por tal Ordenanza los Alcaldes Provinciales, de superior categoría a los Alcaldes Municipales; y si es que la persona que servía la Alcaldía Municipal quedó nombrada para servir la Alcaldía Provincial, ese inconveniente incidental que puede resultar por varios asuntos se puede allanar siguiendo las reglas procedimentales sobre «impedimentos y recusaciones» de que trata el Código Judicial (artículo 749, ordinal 9º).

En virtud de las consideraciones expuestas, 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 en todas sus partes la sentencia apelada.

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

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

AUTO

por el cual se tiene a Joaquín M. Monroy como parte en el juicio de expropiaciones iniciado por José Miguel de Paz, en calidad de cesionario de algunos herederos, y a Vicente Parra, como apoderado de otros.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Procede el suscrito Consejero a resolver los memoriales de 5 de marzo y 4 de agosto del presente año, suscritos, respectivamente, por los señores doctor Vicente Parra y doctor Joaquín M. Monroy, principiando por el último, o sea el del doctor Monroy, porque de la decisión de éste depende la decisión de aquél.

En él solicita el interesado que se le reconozca el carácter de cesionario legítimo de los derechos que en esta reclamación puedan corresponder a Rosalía Baena de Paz y a José Miguel, Manuel María y Santiago Paz Baena, como cónyuge sobreviviente la primera e hijos legítimos los otros del señor José

Miguel de Paz, y que se le tenga como parte en el juicio. Al memorial acompañó, debidamente registradas, las escrituras públicas números 1391 y 1394 de 15 y 16 de julio de 1912, pasadas ante el Notario 2.º de este Circuito, en las cuales aparece que las personas antes nombradas le vendieron los derechos y acciones que a cualquier título les correspondan o puedan corresponderles en la sucesión del señor Paz, exceptuando los créditos a cargo de Carlos Uribe y Joaquín Campuzano y los derechos en unas propiedades en el antiguo Departamento del Cauca y en un área de terreno en el cementerio de esta ciudad.

El artículo 16 de la Ley 163 de 1896 dispone que si la reclamación estuviere iniciada ya, como precisamente ocurre aquí, la cesión se hará por memorial presentado personalmente, el cual contendrá una relación pormenorizada de los documentos comprobantes del crédito, pero en el presente caso no se necesita tal memorial para que se verifique el traspaso, porque en la cesión del derecho hereditario el cesionario ocupa el lugar del heredero, y uno de los derechos de éste es la gestión para el reconocimiento en juicio de los créditos hereditarios. De consiguiente la solicitud del señor Monroy es fundada, ya que por otra parte consta en los autos que sus cedentes han sido declarados herederos del demandante, según puede verse en las providencias del Juzgado 6º del Circuito de Bogotá de fechas 20 de marzo y 26 de noviembre de 1917 y 31 de enero de 1918 (folios 130 y 164 frente y vuelto). No obsta para esto el que el señor Julio M. Santander hubiera sido tenido por el Consejo como parte en el juicio a virtud de la cesión que, según providencia del Juzgado 6.º del Circuito de Bogotá, le hizo Manuel María Paz Baena por escritura número 1300 de 2 de diciembre de 1916, porque esta cesión es posterior a la que el mismo Paz Baena hizo a Monroy de sus derechos hereditarios, y el artículo 1873 del Código Civil dispone que si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá. Y como la entrega o tradición de los derechos hereditarios de Manuel María Paz Baena se hizo a Monroy desde el 17 de julio de 1912, fecha en que se inscribió el título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, el derecho del primer cesionario prevalece sobre el del segundo, con arreglo a la disposición antes citada en rela-

ción con los artículos 740 y 1857 ibídem. Así lo entiende también la Sala de Decisión, como puede verse en la providencia de fecha 28 de agosto del presente año (folios 150 vuelto a 156), en que al referirse a la admisión de Julio M. Santander por causa de la cesión de Manuel María Paz Baena, declaró que tal admisión «no es óbice para que en su lugar pueda reconocerse luégo otro con mejor derecho, si así se demostrare.» Ni se alegue que en la fecha de la cesión a Monroy, el cedente no había sido todavía declarado heredero de José Miguel de Paz, porque el heredero puede disponer de su derecho desde que fallece su causante, que es cuando la ley le confiere la posesión de la herencia. (Código Civil, artículos 757, 1013 y 1287).

MEMORIAL DEL DOCTOR VICENTE PARRA

Solicita que se le tenga como apoderado de los señores Rosalía Baena de Paz, Santiago y Julia de Paz, Maximiliano Carriazo, en su propio nombre y como representante legal de su esposa Rosalía de Paz de Carriazo, y Dimas Ovalle, en representación de su esposa Leonor de Paz de Ovalle, y presenta los respectivos poderes; pero es el caso que tanto la señora Baena de Paz como Santiago Paz Baena habían vendido con anterioridad, según se ha visto ya, sus derechos a Joaquín Monroy, y por tanto no les queda cuáles hacer valer en el presente juicio. Tampoco es el caso de decretar los poderes conferidos por los señores Carriazo y Ovalle, porque no consta que éstos sean representantes legales de las señoras Rosalía y Leonor de Paz.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Singular y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Téngase al doctor Joaquín M. Monroy como parte en este juicio en su calidad de cesionario de Rosalía Baena de Paz, José Miguel, Manuel María y Santiago Paz Baena.

2º Téngase al doctor Vicente Parra R. como apoderado de Julia Paz Baena, al tenor de la escritura número 229 de 21 de agosto de 1917, la que se pondrá en conocimiento del Fiscal para los fines legales.

3º No es el caso de reconocer al mismo doctor Parra como apoderado de Rosalía Baena de Paz, Dimas Ovalle, Maximiliano Carriazo y Santiago Paz Baena.

Notifíquese y cópiese.

LUIS F. ROSALES--*José María Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

en que se decide que el contrato celebrado por el Ministerio del Tesoro con el señor Tomás Samper el 18 de septiembre de 1918 está ajustado a la ley.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

El artículo 2.° de la Ley 65 de 1916 dispuso que el Gobierno procediera a completar la instalación de la Casa de Moneda de Bogotá y a entenderse con el Gobierno Departamental de Antioquia para arreglar la forma en que, sea por compra o por arrendamiento o por cualquier otro medio, pueda ensancharse la de Medellín para ponerla en capacidad de acuñar una suma no menor de doscientos pesos mensuales, y el artículo 7.° de la Ley 14 del presente año destinó con ese objeto hasta cien mil pesos de los fondos que maneja la Junta de Conversión.

En aplicación de estos preceptos, el Ministro del Tesoro celebró con el señor Tomás Samper, Gerente de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá, el contrato de fecha 18 de septiembre último, el que aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ha venido al Consejo para los efectos de artículo 37 del Código Fiscal.

Mediante la convención de que se trata, la Compañía da en venta al Gobierno, y se compromete a instalar en la Casa de Moneda de Bogotá, dentro del término de cuarenta y cinco días, por la suma de tres mil doscientos pesos, los siguientes elementos:

Un motor eléctrico, marca A E G, señalado con el número 798060 y doce caballos de fuerza, por	$ 1,000
Un motor eléctrico, marca A E G, señalado con el número 951578, de veinticuatro caballos de fuerza, por..	1,440
Una transmisión, según detal pasado al Ministerio del Tesoro, por	760
Suma.	$ 3,200

El servicio de energía eléctrica para dichos motores lo prestará la Compañía en las condiciones generales que tiene establecidas, a las cuales se sujeta el Gobierno, y el Ministerio del Tesoro dará las órdenes del caso para que la Junta de Conversión cubra a la Compañía la suma arriba expresada cuando el trabajo se halle ejecutado, y la Compañía dará el servicio de energía para los expresados motores tan pronto como haya recibido el pago a su satisfacción.

Las estipulaciones anteriores caben, como se ve, en la ley de autorizaciones, pues se encaminan a completar la instalación de la Casa de Moneda de Bogotá.

El Gobierno ha podido prescindir, en la celebración de este contrato, de la formalidad de la licitación pública, con arreglo al aparte *b)* del artículo 27 del Código Fiscal, que contempla el caso de la adquisición de objetos que son productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único conocido.

En conformidad con el artículo 4.º de la Ley 53 de 1909, la Compañía pagará al Gobierno la suma de cien pesos si dejare de cumplir con las obligaciones que le incumben, al tenor del presente contrato, y se han acordado como causales de caducidad, las que señala el artículo 41 del Código Fiscal.

Sobre la base de que el Gobierno se ha cerciorado de que la Compañía contratista está legalmente represntada por el señor Tomás Samper, el Consejo de Estado decide que el contrato a que se hace alusión está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese al Fiscal, publíquese en los *Anales* y devuélvase al Ministerio del Tesoro.

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

SENTENCIA

que confirma la de fecha 22 de septiembre de 1917, dictada por el Tribunal Seccional de Ibagué, sobre nulidad del artículo 1.º del Decreto número 157 de 10 de agosto del expresado año.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En consulta ha venido a esta Superioridad la sentencia de fecha 22 de septiembre de 1917, proferida por el

Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Ibagué en el juicio sobre nulidad del artículo 1.° del Decreto número 157 de 10 de agosto del expresado año que dictó el Gobernador del Tolima y que fue acusado por los señores Jesús Arango, Marco F. Ramírez y Enrique Caicedo C.

En esta instancia se ha surtido la tramitación prescrita por la ley, por lo cual se procede a dictar la resolución definitiva que corresponde.

La disposición acusada dice:

«Causa el impuesto del derecho adicional de diez (10) centavos de que trata el ordinal 2º del artículo 13 de la Ordenanza 15 de 1916, sobre licores, no solamente la transformación del licor anisado en mistelas, cremas, ron, etc., de que habla el parágrafo 2.° del artículo 55, sino también la que se verifique, con licor anisado o nó, por la adición de sustancias colorantes, de yerbas o tinturas, que pueda emplearse como bebida.

«Se exceptúan las tinturas que tengan por base alcohol no anisado, que se preparen en las farmacias, para el tratamiento de enfermedades, ya sean de uso interno o externo, según las prescripciones de los médicos.»

Y el artículo 13 de la Ordenanza número 15 de 1916 dice:

«El impuesto adicional consiste:.....

«2.° En el de diez centavos por cada litro de mistela.»

Salta a la vista que el Decreto rebasa los límites señalados por la Ordenanza, pues a tiempo que ésta establece el impuesto sobre la mistela, que es una transformación del licor anisado, el Decreto extiende el impuesto al licor anisado o nó que se adiciona con sustancias colorantes, yerbas o tinturas. La adición de estas materias no produce la especie de licor llamado mistela, que es lo que origina el impuesto adicional. Las materias colorantes que suelen añadirse a los alcoholes anisados o nó tienen por objeto acomodar estos al gusto de los consumidores, sin que esto genere una nueva especie de licor.

Y como las ordenanzas son actos que no pueden derogarse, reformarse ni adicionarse sino por las respectivas Asambleas, y el Decreto entraña una adición de la Ordenanza, es evidente que la demanda está en lo cierto al afirmar que el Gobernador carece de atribuciones para disponer lo que dispuso, ya que esto corresponde únicamente a las Asambleas.

Es verdad que el artículo 122 de la Ordenanza facultó al

Gobernador para llenar «los vacíos que haya en ella sin salirse del plan y espíritu que la informan,» pero esta facultad no puede ir hasta el extremo, como lo observa atinadamente el señor Fiscal, de adicionar la parte sustantiva del acto departamental.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, 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 confirma la de fecha 30 de marzo de 1917 de la Corte de Cuentas, al estudiar la del Instituto Nacional de Agricultura y Veterinaria en marzo de 1916.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Sección 7ª de la Corte de Cuentas, al estudiar la del Instituto Nacional de Agricultura y Veterinaria relativa al mes de marzo de 1916, dictó el auto número 159 de 20 de octubre del mismo año, por el cual se impuso una multa de valor de un peso al responsable, señor Simón Aza, por demora en rendir la cuenta, y se dedujo un alcance a cargo del mismo por la suma de doscientos cuarenta pesos. Esta providencia fue apelada para ante la Sala de Decisión de la Corte, por el señor Aza, en el acto de la notificación, y allí, una vez agotadas las formalidades de regla, se profirió el auto número 96 bis, de fecha 30 de marzo de 1917, que confirma en todas sus partes el proferido por la Sección 7ª, ya citado.

Apelado en tiempo por el responsable el auto de la Sala, ha venido el expediente en tercera instancia a esta corporación, en donde vencido el término de fijación en lista sin que el interesado hubiera alegado por escrito ni presentado nuevos comprobantes, se procede a dictar el fallo definitivo.

Proviene el alcance de la suma pagada al señor Edmundo Paniagua, por el descuento y comisión en la venta de unos vales del Tesoro que el Intendente del Instituto Nacional había exigido en la Tesorería General para atender a gastos urgentes de material del Instituto.

El caso es exactamente igual al que se estudió al resolver sobre la apelación interpuesta por el Procurador General de la Nación contra la sentencia de 17 de octubre de 1916, dictada por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, y que recayó a la cuenta de febrero de dicho año. Entonces dijo el Consejo lo siguiente, que se juzga oportuno repetir ahora:

«Para cubrir gastos del referido Instituto se había dado una orden de pago al Intendente por la cantidad de un mil quinientos pesos, la cual, por no haber fondos en numerario en la Tesorería General, fue cubierta, por exigencia del responsable, *en vales del Tesoro.*

«Estos vales, pagables a la par por el Gobierno, ganan desde el día de su emisión un interés del 6 por 100 anual y son de obligatorio recibo en el 10 por 100 de todos los pagos que se hagan al Tesoro Nacional, y se dan a los acreedores de éste bajo su responsabilidad, por ser potestativo de ellos recibirlos o nó, y a virtud de exigencia suya. (Código Fiscal, artículos 271, 273 y 275). Por consiguiente no tienen demérito ninguno, y si el acreedor del Tesoro Nacional que los exige en pago los vende con descuento, la pérdida que sufra es enteramente de su cargo, por ser el responsable de ella.

«Para que el Gobierno pudiera vender esos vales con descuento, por ser éste una erogación, sería necesario que hubiera una ley que lo autorizara, que estuviera previsto el caso en el Presupuesto de gastos, que se hicieran la liquidación y el reconocimiento del crédito en el Ministerio respectivo, y que el del Tesoro expidiera la orden correspondiente. (Código Fiscal, artículo 260). Como ninguno de estos requisitos se ha llenado en el presente caso, el descuento y la comisión pagados al señor Edmundo Paniagua no son aceptables en la cuenta de que se trata.

«El señor Intendente del Instituto Nacional de Agricultura y Veterinaria recibió los referidos vales sin que haya acreditado tener orden del Ministro del Tesoro para venderlos con descuento, por lo cual, del que sufrió, es el único responsable.

«No acepta el Consejo, como lo hizo la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, los descargos hechos por el respon-

sable en el memorial que le presentó el 6 de octubre de 1916, porque como se ha dicho, no existe orden del Ministerio del Tesoro, y porque aunque la hubiera del Ministerio de Agricultura y Comercio para hacer el descuento de que se trata, esa orden sería ilegal, por no ser ese Ministerio el ordenador, sino el del Tesoro, y en tal caso la responsabilidad del Ministro sería otra.

«Los pagadores no tienen porqué atender órdenes contra los fondos que manejan de los Ministros liquidadores, porque eso sería como si se las diera un particular.»

En una palabra, estando cumplidas las operaciones de liquidación, ordenación y pago de los gastos del Instituto en el mes de marzo de 1916, la responsabilidad por toda diferencia en menos gravita únicamente sobre el Intendente, que es el empleado a cuyo cargo corre la inversión de los fondos.

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 la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese personalmente, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar al doctor Eduardo Laverde M. la suma de $ 85c.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En escrito presentado a la Comisión de Suministros en 31 de mayo de 1905, el doctor Félix Cortés presentó los siguientes documentos:

a) Un contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Ricaurte, Departamento de Boyacá, y el señor Lisandro Pinzón, en que consta el suministro que éste hizo al Gobierno de ocho mulas y un caballo, avaluado cada animal a doscientos pesos ($ 200), con la respectiva diligencia de avalúo..... .....$ 1,800

b) Otro contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá y el mismo señor Lisandro Pinzón por el suministro que éste hizo al Gobierno de tres bestias, avaluadas a quinientos pesos cada una 1,500

Pasan..... ..... $ 3,300

Vienen.....$	3,300
c) Otro sobre compra que el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá hizo al mismo señor Lisandro Pinzón de una silla y un galápago, debidamente aperados, por la suma de quinientos pesos. Este contrato lleva adjunta la diligencia de avalúo de tales objetos, lo mismo que la anterior.....	500
d) Un recibo del Jefe Civil y Militar de la Alcaldía de Tabio, que acredita el suministro hecho por el señor don Máximo A. Nieto de un buey, avaluado en la suma de novecientos pesos.....	900
e) Un contrato celebrado en Honda, por el cual el señor Rafael Nieto suministró trece fletes a Bogotá, de aquella ciudad, para servicio de los Oficiales y Jefes del Gobierno que servían en el Estado Mayor y División que comandaba el General Acebedo, por valor de quinientos pesos cada flete, o sea por seis mil quinientos pesos ($ 6,500).....	6,500
f) Un contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Tequendama y el señor José Antonio Nieto, en que aparece que éste suministró diez fletes para la conducción de pertrechos; dichos fletes fueron contratados a setecientos pesos cada uno, y valen.....	7,000
g) Otro contrato sobre la prestación al Gobierno de veintiséis fletes para la conducción de Jefes, Oficiales y equipajes, a setecientos pesos cada flete, o sea por.....	18,200
Este contrato fue hecho entre el Alcalde de Honda y el señor Heliodoro Ramírez.	
h) Otro contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Ricaurte y el señor Lisandro Pinzón, por el cual este señor vende al Gobierno una mula de silla de buena calidad, que fue avaluada entonces en la suma de quinientos pesos.....	500
i) Un recibo o certificado expedido por la Jefatura Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá, que acredita que el señor Federico Nieto suministró voluntariamente para el servicio del Batallón *Neira* número 5 dos caballos, uno con su correspondiente montura, avaluados en.....	550
j) Un certificado del Alcalde de Cajicá, que acredita el suministro de dos bestias mulares hecho por el señor Federico Nieto y avaluadas en la suma de mil pesos.....	1,000
k) Contrato celebrado por Salvador Carranza con el señor Rafael S. Restrepo, Comandante en Jefe del Ejército de Occidente, por el cual el nombrado Carranza vendió siete mulas de propiedad del señor José Antonio Nieto, en la cantidad de siete mil pesos.....	7,000
l) Otro contrato celebrado entre el señor José Antonio Nieto y el Jefe Civil y Militar de Tequendama, por el cual Nieto vendió al Gobierno cinco mulas, a mil quinientos pesos cada una.....	7,500
Pasan.....$	52,950

Vienen.....	$ 52,950
m) Contrato por el cual el señor Federico Nieto vende al Gobierno diez y ocho reses gordas, por diez y seis mil pesos	16,000
Suman.....	$ 68,950

Estos documentos, dice el demandante, le fueron endosados, y pide que los semovientes y objetos a que ellos se refieren le sean reconocidos al precio corriente, que no puede ser, agrega, inferior al de cuatro mil pesos las reses y a cinco mil pesos las bestias mulares y caballares.

La reclamación fue cedida después por el doctor Cortés al señor Eduardo Laverde M., quien fue reconocido como cesionario de los derechos que puedan corresponder a aquél, en auto que está ejecutoriado.

Como el Fiscal de la Comisión en la vista de 7 de julio de 1905 (folio 4 vuelto) hubiese indicado que los documentos expedidos por autoridades departamentales se convirtiesen en atestación, la Comisión, en providencia de 2 de mayo de 1913, dispuso que se entregaran al interesado, y así se hizo.

En tal virtud el Gobernador de Boyacá expidió, con las formalidades legales, la atestación número 1.° de 17 de julio de 1913 por $ 2,300 papel moneda, valor de los semovientes de que tratan los contratos celebrados por Lisandro Pinzón con el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Ricaurte y que se mencionan en los apartes *a*) y *h*) de la relación anotada anteriormente. Lo propio hizo el Gobernador de Cundinamarca, expidiendo, con iguales formalidades, la atestación que lleva número 13 de 5 de septiembre de 1913, por treinta y nueve mil quinientos cincuenta pesos, pero se advierte que en ésta hay un error numérico por haber anotado como avaluado en mil pesos en la Alcaldía de Tabio un buey que sólo lo fue en la suma de novecientos pesos.

Los contratos celebrados en Honda por los señores Heliodoro Ramírez y Rafael Nieto (folios 71 y 72) con el Alcalde de ese lugar, sobre suministro de bestias para transportar a Facatativá varios Jefes y Oficiales del Ejército, no fueron convertidos en atestación, pues no aparece siquiera que el interesado los presentara al Gobernador del Tolima, que era el funcionario competente para ello. Dichos contratos valían veinticuatro mil setecientos pesos papel moneda, pero en ellos no puede fundarse reconocimiento alguno, porque por sí solos no forman plena prueba de la expropiación (Decreto número 104 de 1903, artículo 3º, ordinal 2º). Se procede, en consecuencia, al examen de las atestaciones de los Gobernadores de Boyacá y Cundinamarca, de que ya se habló, y al del contrato celebrado por Salvador Carranza con el General Rafael S. Restrepo, sobre venta de siete mulas para servicio de guerra, por valor de siete mil pesos.

Como las atestaciones, al tenor de lo prescrito en el Decreto antes citado, son documentos que acreditan la efectividad de las expropiaciones hechas por las respectivas autoridades departamentales, sin perjuicio se entiende de la facultad que confiere al Consejo de Estado el inciso final del artículo 3º de ese mismo Decreto, habrá de verse, ante

todo, si la propiedad de los créditos que sirvieron de base a la conversión, fue legalmente transmitida a quien figura hoy como último cesionario. Y es preciso examinar esto, porque las atestaciones, como queda dicho, sólo son aptas para demostrar la realidad de la expropiación llevada a cabo por autoridades departamentales. Lo relativo a la validez de las cesiones es función que corresponde a la autoridad que debe hacer el reconocimiento (Ley 163 de 1896, artículos 14 a 16). Acerca de este punto se observa lo siguiente:

El contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Ricaurte y el señor Lisandro Pinzón T., sobre venta de una mula de silla, parda, avaluada por peritos en quinientos pesos y que está incluído en la atestación del Gobernador de Boyacá, no ha sido adquirido por el doctor Eduardo Laverde, porque la cesión que hizo Pinzón a favor de Máximo A. Nieto no está autorizada con la firma de dos testigos, y el traspaso ejecutado por Nieto a favor del doctor Cortés tampoco presta mérito, porque sólo está autorizado con la firma de un solo testigo. De consiguiente nada adquirió Cortés, y nada por lo mismo pudo transmitir a Laverde.

El recibo expedido por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá a favor de Federico Nieto por el suministro de dos caballos, uno de ellos con su correspondiente montura, por valor de quinientos cincuenta pesos, no ha sido adquirido por el doctor Laverde. Este recibo fue endosado por Federico Nieto a Germán Gárdenas; después por Carlos García, como apoderado de Cárdenas, a favor de Máximo A. Nieto, y posteriormente por éste a favor del doctor Félix Cortés; pero es de observar que en el expediente no se encuentra ningún comprobante que acredite que el señor Carlos García estaba autorizado para traspasar el crédito en referencia. Esa cesión, además, no se hizo ante dos testigos. Nada pues adquirió Cortés y nada pudo transmitir tampoco.

Contrato celebrado entre el señor Rafael S. Restrepo, Comandante en Jefe del Ejército de Occidente, y Salvador Carranza, sobre venta de siete mulas, que fueron avaluadas a mil pesos cada una.

Este contrato fue cedido por el señor José A. Nieto a favor de Federico A. Nieto, y por éste al doctor Félix Cortés, pero José A. Nieto no tenía porqué ceder un crédito que estaba expedido a favor de Carranza. Como muy bien lo observa el señor Fiscal, no importa que los testigos Enrique Martínez y Abelardo Lozano digan que esas mulas pertenecían a José Antonio Nieto, porque tanto los contratos como los recibos no se adicionan con declaraciones de testigos, sino por medio de otros documentos escritos que establezcan debidamente el derecho de los interesados. Si Carranza, como lo aseguran los testigos, murió poco después de celebrado el contrato, sus herederos son los que han podido hacer la cesión al señor Nieto. Este crédito pues no ha sido transmitido.

Recibo expedido por el Jefe Civil y Militar de La Mesa a favor de José Antonio Nieto por el suministro de cinco mulas, a mil quinientos pesos cada una. Este documento fue debidamente endosado, pero está en copia, y el interesado no ha demostrado que el original no haya sido cubierto. Ocurrió es cierto en abril de 1913 al Alcalde de La Mesa para que certificara sobre este punto, pero el Secretario de la Oficina

manifestó que el archivo de la extinguida Prefectura había pasado a la Administración Provincial de Hacienda. El interesado no acudió, como ha debido hacerlo, a esta última Oficina en solicitud del dato. No está pues demostrado que lo adeude la Nación. (Folio 66 vuelto).

Recibo expedido por el Jefe Civil y Militar del Municipio de La Mesa a favor de Luis Antonio Nieto por el suministro de tres mulas avaluadas a mil quinientos pesos cada una.

Este documento (folio 52 vuelto), que indebidamente se mezcló en la demanda con el anterior, no tiene nota ninguna de cesión, y por lo mismo ni el doctor Cortés lo adquirió ni lo pudo traspasar al doctor Laverde.

El contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Ricaurte, en el Departamento de Boyacá, y el señor Lisandro Pinzón T., en que consta el suministro de ocho mulas y un caballo, avaluados a doscientos pesos cada semoviente (folio 30), no ha sido adquirido por el doctor Laverde. La razón está en que la cesión al doctor Cortés (mayo de 1905) se hizo, no al pie del contrato, lo que desde luégo hubiera sido legal, sino en hoja separada, pero en papel incompetente, es decir, en papel sellado correspondiente a un bienio anterior a la fecha de la cesión. Por lo mismo se reputa hecha en papel común y carece de valor, al tenor de lo dispuesto en los artículos 8.º, 10, 11 y 12 del Decreto 192 bis de 1903, vigente entonces. De que se sigue que no habiendo adquirido legalmente el doctor Cortés el crédito en cuestión, no pudo transmitirlo al doctor Laverde.

En virtud de lo anteriormente expresado, el señor Eduardo Laverde sólo es cesionario de los créditos que se expresan a continuación:

a) Del que consta en el contrato entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá y el señor Lisandro Pinzón, por el suministro de tres bestias (folio 35) avaluadas en mil quinientos pesos.

b) Del que consta en el contrato entre el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá, por el suministro de una silla y un galápago aperados (folio 40), avaluados en quinientos pesos.

c) Del que consta en un recibo del Jefe Civil y Militar del Municipio de Tabio, por el suministro de un buey (folio 46) avaluado en novecientos pesos.

d) Del que consta en un certificado del Alcalde de Cajicá, por el suministro de tres bestias mulares (folio 44) avaluadas en mil pesos.

e) Del que consta en un contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de Cajicá y Federico Nieto, por el suministro de diez y ocho reses gordas (folio 48) avaluadas en diez y seis mil pesos.

— —

Las firmas de los empleados departamentales que suscribieron los anteriores contratos y recibos han sido autenticadas por las autoridades superiores jerárquicas, hasta llegar al Ministerio de Gobierno, pero el señor Fiscal los ataca fundándose en que no corresponde al Subsecretario del Ministerio sino al Ministro mismo la autenticación de la firma del Gobernador. Esta objeción carece de fundamento porque ni siquiera se trata de documentos suscritos por los empleados a que se refiere el ordinal 1º del artículo 3º del Decreto 104 de 1903, sino de empleados departamentales para los cuales no se exige más re-

quisito que la autenticación del Gobernador. Repárese que conforme al ordinal 2.º de los citados artículo y Decreto, los recibos emanados de autoridades departamentales deben convertirse en atestaciones de los Gobernadores, y cuando esto se realiza tales firmas quedan virtualmente autenticadas.

Teniendo en cuenta que los bienes de que tratan los documentos cuya transmisión se hizo legalmente al cesionario fueron apreciados en papel moneda, por su valor nominal, en 1901 y 1902, época en que la moneda nacional no tenía el demérito a que llegó después, y visto el reclamo que sobre este punto formula el interesado, el Consejo, de acuerdo con las facultades que le otorgan los artículos 12 de la Ley 163 de 1896 y 10 del Decreto 104 de 1903, fija los siguientes precios a tales bienes, pues encuentra demasiado altos los que fijaron los peritos en el dictamen de fecha 27 de noviembre de 1913.

Las tres bestias suministradas al Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá, por Lisandro Pinzón, a $ 30 cada una.. ...$	90
El galápago y la silla aperados, suministrados a la misma autoridad.....	30
El buey de que trata el recibo del Jefe Civil y Militar de Tabio.....	40
Las tres bestias mulares a que se refiere el certificado del Alcalde de Cajicá, a $ 50 cada una.....	150
Las diez y ocho reses sobre que versa el contrato entre el Jefe Civil y Militar de Cajicá y Federico Nieto, a $ 30 cada una	540
Suma.....$	850

Por 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 señor Eduardo Laverde M., cesionario, la suma de ochocientos cincuenta pesos en vales de la guerra de 1899, y la absuelve de los demás cargos de la demanda.

Dése aviso de esta resolución a los Alcaldes de Zipaquirá, Tabio y Cajicá para que cancelen las diligencias de avalúos de los objetos cuyo reconocimiento se ha hecho.

Cópiese, notifíquese, expídanse las copias a cargo del interesado, 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 confirma la de fecha 2 de octubre de 1915, dictada por la Corte de Cuentas sobre la Aduana de Cartagena; responsable, José del C. Villa.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Sección 5ª de la Corte de Cuentas, por auto número 151, de 2 de octubre de 1915, feneció definitivamente la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente al año de 1906, que estuvo a cargo del señor José del C. Villa, y reprodujo los alcances de las cuentas parciales, así: —

Enero	$	31,432 85
Febrero		100 ..
Agosto		33 25
Octubre		22 97
Total del alcance	$	31,589 07

Dicho auto, previa su notificación a la partes, fue elevado en consulta a la Sala de Decisión de la Corte, y allí se redujo el alcance a $ 14,561-02, por providencia de 9 de febrero de 1917, marcada con el número 1.

Esta providencia fue apelada por la señora Emma H., viuda de Villa, en su calidad de cónyuge sobreviviente del responsable, por lo cual, previa concesión del recurso, ha venido el expediente a esta Superioridad, en donde se procede a fallarlo.

Se fijó el asunto en lista, por el término legal, sin que el interesado presentara comprobantes ni alegara por escrito.

El alcance de $ 31,432-85 correspondiente al mes de enero, proviene de remesas de letras hechas en ese mes a la Tesorería General de la República que no fueron comprobadas por ninguno de los modos que indica el artículo 383 del Reglamento de Contabilidad; y de $ 59-95, diferencia en una suma del *haber* de la cuenta de derechos de exportación; pero de tal alcance, el auto apelado dedujo $ 17,028-05, por haberse presentado varios recibos del Tesorero General de la República que acreditan remesas de letras hechas en el citado mes.

De suerte que el cargo en lo correspondiente al mes de enero queda reducido a ..... $ 14,404 80

El alcance de febrero proviene de que de la remesa de $ 1,241-14 que se dice hecha a la Tesorería General de la República, sólo se ha comprobado, mediante el correspondiente recibo, el envío de $ 1,141-14, o sean $ 100 menos, que es preciso cargar.. ....$ 100 ....

El alcance de agosto proviene de sumas pagadas a Armando Patrón por recaudo de derechos de faro y toneladas, egreso que no autoriza disposición legal alguna..... .... 33 25

El de octubre por exceso de honorarios pagados por derechos de puerto ... 22 97 156 22

Total ....$ 14,561 02

El interesado, como se dijo antes, no ha hecho gestión ninguna en esta instancia para desvirtuar los cargos que le dedujo el auto apelado.

En tal virtud, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma dicho auto en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese personalmente por conducto del Gobernador de Bolívar, a la señora Emma H., viuda de Villa, y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

SENTENCIA

por la cual se revoca la de 31 de marzo de 1918, dictada por el Tribunal Seccional de Tunja sobre unos decretos del Gobernador de Boyacá y por los cuales se nombraba maestros de escuela.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La señorita Ana Teresa Bermúdez Márquez, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja la nulidad de

los Decretos números 1 y 4 de 9 y 14 de enero último, expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá, el primer Decreto en su totalidad y el segundo en lo concerniente a la remoción que dice se le hizo del empleo de maestra en propiedad de la escuela superior de niñas del barrio de la Catedral, en la ciudad de Tunja.

El Tribunal, previos los trámites de regla, dictó la sentencia de 31 de mayo del presente año, cuya parte resolutiva dice:

«No son nulos los Decretos 1 y 4 de fecha 9 y 14 de enero último, dictados por el señor Gobernador y por los cuales declaró en interinidad los nombramientos de maestros de escuelas del Departamento y nombró en interinidad a la señorita Ana Teresa Bermúdez Márquez Directora de la escuela de niñas del barrio de Las Nieves de esta ciudad, respectivamente.»

En virtud de apelación concedida a la demandante ha venido el expediente a esta Superioridad, en donde por estar agotada la sustanciación propia de la instancia se procede a fallar en definitiva.

Por el primero de los Decretos acusados el Gobernador declaró en interinidad los nombramientos de maestros de escuela del Departamento y dispuso que una vez estudiados los informes finales de los Inspectores del ramo se harían por decreto separado los nombramientos correspondientes al año (1918); y por el segundo, en la parte que es acusado, se nombró en interinidad, para el período lectivo del citado año de 1918, a la señorita Ana Teresa Bermúdez Márquez como Directora de la escuela primaria del barrio de Las Nieves y a la señorita María Antonia Izquierdo del de la Catedral, uno y otro en la ciudad de Tunja.

El apoderado de la actora expresa así los hechos en que apoya la demanda:

«1º La señorita Ana Teresa Bermúdez Márquez había venido desempeñando desde tiempo atrás el puesto de Directora en propiedad de la escuela superior urbana de niñas del barrio de la Catedral de esta ciudad.

«2.º Por Decreto número 904 de 18 de diciembre de 1916 fue removida de dicho puesto mi poderdante.

«3.º Por sentencia de ese Tribunal, de fecha 5 de mayo de 1917, fue declarado nulo el Decreto anterior, y en consecuencia entró nuevamente mi poderdante a desempeñar en

propiedad el puesto de Directora de la escuela Superior de niñas de la Catedral, de que había sido removida.

«4º Por medio de los Decretos números 1 y 4 de fecha 9 y 14 de enero de 1918, respectivamente, emanados de la Gobernación de este Departamento, quedó nuevamente removida mi poderdante de dicho puesto, sin que fuera para mejorarla, ni por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada.»

Como disposiciones violadas señala el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4.ª de 1913 y la sentencia del Tribunal Administrativo de Tunja de fecha 5 de mayo de 1917.

El artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 dice:

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

«24. Nombrar y remover libremente los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública; pero los primeros sólo podrán ser removidos para mejorarlos o por causa de mala conducta o incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.»

El Decreto ejecutivo número 491 de 1904, vigente al tiempo en que se dictaron los actos acusados, contiene las siguientes disposiciones:

«Artículo 75. El nombramiento de los maestros de las escuelas primarias corresponde a los Gobernadores de los Departamentos; pero tales nombramientos deberán hacerse en los individuos que hayan obtenido diploma de maestros en las Escuelas Normales; cuando hubiere escasez de personal de la clase indicada, se podrá nombrar individuos que tengan las condiciones siguientes:

«1ª Buena conducta y profesar la religión católica.

«2ª La instrucción suficiente en las materias que deban enseñarse en las escuelas primarias.

«3ª Conocer la teoría de los métodos pedagógicos de la enseñanza primaria, y más especialmente su aplicación práctica.

«4ª En caso que la persona que solicite el puesto de maestro no pueda presentar atestación de establecimientos idóneos para comprobar que posee las condiciones prescritas, se someterá a un examen ante un maestro graduado de la Escuela Normal inmediata, designado por el Gobernador.

«Artículo 76. Los maestros durarán en sus destinos por el tiempo de su buena conducta y de su buen desempeño.

Ninguno podrá ser removido del ejercicio de sus funciones sino por justa causa y después de haber oído los descargos del responsable.»

Al tenor de las anteriores disposiciones, la facultad de los Gobernadores para remover a los maestros de escuela está limitada a los casos en que se demuestra su mala conducta, su mal desempeño o su incompetencia, y eso después de haber oído los descargos del responsable. De consiguiente, no se conforma con estos principios la providencia de un Gobernador que declara en interinidad los nombramientos de maestros de escuela, porque esto, sencillamente, equivale a una remoción, una vez que de la posición firme y definida en que estaban, se les coloca en una precaria y transitoria, como es la que produce todo nombramiento interino y que en cualquier momento puede hacerse en propiedad en otra persona.

La ley, pues, ha puesto al abrigo de remociones injustificadas a los maestros de escuela, y por eso exige que su remoción no puede decretarse sino por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada.

Ahora bien: la persona que bajo el imperio de las disposiciones citadas ha obtenido, como es el caso de la señorita Bermúdez Márquez, el nombramiento de maestra de escuela en propiedad, tiene desde ese momento la presunción en su favor de que reúne las condiciones de competencia y moralidad a que alude el artículo 75 del Decreto 491 de 1904, porque sin ellas los Gobernadores no pueden extender nombramientos para ese empleo, y hay que suponer, a menos de prueba en contrario, que los funcionarios públicos llenan cumplidamente sus deberes

El señor Fiscal es de opinión que las inmunidades establecidas en favor de los maestros de escuela sólo rezan con los que hayan obtenido diploma de maestros en las escuelas normales. Sin duda que la posesión de un diploma es por regla general un elemento indicativo de la idoneidad del maestro, pero no es éste el único, desde luégo que el artículo 75 citado permite nombrar, cuando hubiere escasez de personal de la clase indicada, a individuos que acrediten su competencia con atestaciones de establecimientos idóneos o se someten a examen ante un maestro graduado de la Escuela Normal.

Es pues la competencia y la moralidad del maestro, a juicio del Consejo, lo que da origen a la garantía de no ser removido sin justa causa. Se tiene en cuenta el diploma, por–

que él revela competencia del maestro; pero si ésta se acredita por otros medios, como el examen y la atestación de establecimientos idóneos, examen y atestación que dan pie para un nombramiento, no se ve porqué queden excluídos de la garantía de la no remoción los que, sin estar en posesión de diploma, tienen sin embargo las aptitudes que la ley requiere para poder ser nombrados.

En el caso que se estudia, la señorita Bermúdez Márquez venía desempeñando en propiedad la dirección de la escuela urbana de la Catedral en Tunja; desde que fue nombrada militaba en favor de ella la presunción de su aptitud para el empleo, y adquirió por consiguiente el derecho de no ser removida sino en los casos a que se refiere el artículo 127, numeral 24, de la Ley 4.ª de 1913. Pero el Decreto número 4 de 1918 del Gobernador de Boyacá la apartó de ese empleo, sin que conste allí que fuera por incompetencia o mala conducta, motivos que quedan descartados, desde luégo que el mismo decreto la destinó a la escuela de otro barrio, pero en interinidad.

También ha conceptuado el señor Fiscal que el Consejo debe abstenerse de revisar el fallo de primera instancia, porque no fue notificado al apoderado que había constituído la demandante. Esto es cierto, pero también lo es que la demandante en persona se dio por notificada e interpuso la apelación.

No se alcanza porqué las partes no pueda hacer lo mismo que el apoderado haga, máxime cuando están facultadas por el artículo 356 del Código Judicial para intervenir en el juicio en que tengan representante, sin que por esto se entienda revocado el poder.

En atención a las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara que son nulos por ilegales los Decretos números 1 y 4 de 9 y 14 de enero último, dictados por el Gobernador de Boyacá, el primero en su totalidad y el segundo en lo concerniente a la remoción que se le hizo a la demandante del empleo de maestra en propiedad de la escuela superior de niñas del barrio de la Catedral.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Adriano Muñoz.

Con el acatamiento debido a la mayoría de la Sala, tengo la pena de salvar mi voto en la anterior sentencia, por lo siguiente:

En mi opinión, acorde con la del Agente del Ministerio Público, para considerar quebrantado el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal por la remoción de un maestro de escuela primaria, a causa de no haberse cumplido la disposición del artículo 76 del Decreto 491, de 2 de junio de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903, es necesario que la remoción se refiera a individuo graduado de maestro en Escuela Normal, que haya obtenido el nombramiento en propiedad.

Tal es el alcance fijado al artículo 76, con plena autoridad, por el Ministro de Instrucción Pública en la Resolución número 27, de 12 de agosto de 1915, aprobatoria de la que sobre el punto dictó el Director del ramo en el Valle del Cauca el 8 de junio de aquel año. (*Diario Oficial* 15580 de 30 de agosto de 1915).

Y esa doctrina es la más conforme con el espíritu y contexto del Decreto 491 de 1904, una vez que el artículo 79 preceptúa que los nombramientos de maestros de escuela primaria «deberán hacerse en los individuos que hayan obtenido diploma de maestros en las Escuelas Normales,» y que *cuando hubiere escasez de personal de la clase indicada,* se podrá nombrar individuos que tengan las condiciones allí señaladas.

Si pues sólo por escasez de maestros graduados pueden ser nombrados, en subsidio, otros individuos, no me parece aceptable que los llamados en la circunstancia prevista queden favorecidos con la inmunidad especial que ampara a los titulados.

Como el objeto es atender al servicio escolar primordial y permanentemente, en lo posible, con personas de instrucción técnica, no se justifica que la provisión subsidiaria confiera la garantía decretada para los técnicos profesionales.

El sistema expuesto ha quedado confirmado de manera irrecusable por el Decreto ejecutivo 1070, de 13 de julio de 1918, en estos términos:

«Artículo 1º Para los efectos del artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, sólo se entenderán por maestros de escuela los que, habiendo sido graduados en las Escuelas Nor-

males de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por autoridad competente.» (*Diario Oficial* 16450 de 26 de julio de 1918).

En mi opinión, queda a salvo la facultad que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 confiere a las Asambleas para reglamentar la instrucción primaria costeada por los Departamentos, de manera que si las ordenanzas reglamentan la materia de que aquí se trata, ellas prevalecen.

Expuesto lo anterior, la razón de mi salvamento de voto en este asunto estriba en que la señorita Ana Teresa Bermúdez Márquez no ha comprobado que es maestra de escuela graduada en alguna de las Escuelas Normales, para estar protegida por la inmunidad en referencia. Si estuviera comprobado ese carácter, yo compartiría la decisión de la Sala.

Tengo informe particular de que la expresada señorita sí tiene diploma de maestra. Como la demostración en el juicio es indispensable, a mi ver, ha podido dictarse un auto de mejor proveer con el objeto de establecer legalmente esa demostración.

La falta de ésta me obliga, pues, a apartame de la mayoría de la Sala.

Bogotá, octubre 30 de 1918.

ADRIANO MUÑOZ—MÁRQUEZ C.—PERILLA V.—ROSALES. El Secretario, *José M. Medina E.*

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de reformar otra definitiva en juicio de cuentas de la Administración Nacional de Hacienda de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Por la sentencia de 9 de octubre de 1917 se dispuso:

«En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto de fenecimiento número 184 de 23 de julio de 1915, en el sentido de reducir a quince pesos ($ 15) el alcance a cargo del señor Pedro Goenaga D., por pago indebido de alimentación a un segundo Ayudante del Ingeniero de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia en el mes de septiembre

de 1914, alcance deducido por la Corte de Cuentas en la cuenta correspondiente a octubre del mismo año.»

En escrito de 4 de marzo del presente año, el responsable, señor Pedro Goenaga D., dice al Presidente del Consejo de Estado:

«En esta fecha se me ha notificado la sentencia dictada por esa honorable corporación, de fecha 9 de octubre de 1917, recaída en la cuenta de esta Oficina correspondiente al mes de octubre de 1914. En el momento de la notificación manifesté que aduciría las pruebas conducentes para que sea reformada la sentencia en referencia, de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal.

«En oficio de esta Oficina número 1391, de fecha 5 de octubre de 1917, remití en copia el oficio número 326 de 17 de junio de 1915, dirigido por esta Oficina al señor Ministro de Gobierno; oficio que recrimina la suma glosada por la Corte de Cuentas, cuyas glosas ascienden a $ 1,504 oro legal, legalizadas por la Ley 68 de 1915. En esta suma queda incluída la de $ 15, que se me eleva a alcance por medio de la sentencia en referencia.

«Para mayor claridad en este asunto me permito incluír copia del telegrama número 142 del señor Ministro de Gobierno, de 23 del pasado ...

"Por Decreto número trescientos veinticinco (325), de esta fecha, se dispone ser de cargo del Tesoro Nacional alimentación empleados Estación Sanitaria, y declara legalizados pagos hechos por este servicio.

"Por el Ministro, el Secretario,

"*Juan de la Cruz Duarte*"

«Como queda plenamente demostrado ya que la alimentación de los empleados de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia son de cargo de la Nación, y que en la suma legalizada por la Ley 68 de 1915 están incluídos los quince pesos de la alimentación, solicito respetuosamente de esa alta corporación se digne reformar la sentencia de 9 de octubre, por la cual se me eleva a cargo la suma de quince pesos.»

La Sala no puede acceder a lo pedido por el señor Pedro Goenaga D.

En la sentencia definitiva de 9 de octubre mencionada se explica porqué el gasto que originó el alcance de quince pesos, esto es, la alimentación de un segundo Ayudante del Ingeniero en el mes de septiembre de 1914, no quedó com-

prendido en la legalización decretada por la Ley 68 de 1915. De manera que por este aspecto el señor Goenaga no hace otra cosa que fundarse en lo mismo que está examinado y juzgado por la sentencia reclamada.

En cuanto al telegrama del Ministro de Gobierno número 142 de 23 de enero de este año, que el Administrador señor Goenaga copia, la Sala observa:

El Decreto 325 de 22 de febrero de 1918, a que el telegrama se refiere, es del tenor siguiente:

«*El Presidente de la República de Colombia*,

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«*a*) Que por Decreto ejecutivo número 254 de 1913 se dispuso que el servicio de hotel de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia se hiciera por medio de contrato, sistema que no dio buenos resultados a causa del incumplimiento del contratista, lo que determinó al Gobierno a rescindir el contrato celebrado y autorizar al Gobernador del Departamento del Atlántico para organizar este servicio en la forma que estimara más conveniente.

«*b*) Que rescindido aquel contrato se estableció la alimentación por el sistema de casino, y se dictaron las disposiciones necesarias a su correcto funcionamiento; y

«*c*) Que por el ordinal 3º del artículo 3º del Decreto número 195 de 1914, expedido por el Gobernador del referido Departamento, y aprobado por el Poder Ejecutivo en Decreto número 806 del mismo año, se estipuló que los empleados de la Estación pagarían mensualmente por su alimentación las sumas que allí se les fijaban, lo cual estaba en oposición a lo practicado hasta esa fecha y a las necesidades del servicio,

«DECRETA:

«Artículo único. Derógase el ordinal 3º del artículo 3º del Decreto número 195 de 1914 (22 de julio), expedido por el señor Gobernador del Departamento del Atlántico; en consecuencia, los gastos de alimentación del personal de empleados de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia continuarán a cargo del Tesoro Nacional, y decláranse legalizados los pagos hechos por el señor Administrador de Hacienda de Barranquilla en el servicio de que se trata.» (*Diario Oficial* 16329 de 27 de febrero de 1918).

No hay para qué hablar del procedimiento extraño de derogar el Ejecutivo directamente un decreto del Gobernador del Departamento del Atlántico. Parece trivial que la derogación de un decreto corresponde a quien lo dicta. Y es claro que para el objeto que el Gobierno se propuso, otro era el medio adecuado.

Dada la derogación, se tiene que ella no puede tener carácter retroactivo para hacer desaparecer efectos jurídicos cumplidos bajo disposiciones anteriores y para infirmar la sentencia de última instancia dictada en el juicio de cuentas respectivo.

La legalización que declara el mismo Decreto *325 de 22 de febrero* de este año, carece de toda fuerza en el presente asunto, por estar fuéra de los principios y preceptos elementales que rigen la materia. Si el gasto de quince pesos ($ 15), objeto del alcance, no se fundó en disposición legal vigente al tiempo de la erogación; ni estaba incluído en el respectivo Presupuesto (1914); ni quedó comprendido en los créditos adicionales que decretó la Ley 68 de 1915, e incorporó en el Presupuesto el Decreto 2075 de 15 de diciembre del mismo año, esta legalización, en forma completamente irregular, después de deducido el alcance, constituye una manera rara y grave de suprimir la responsabilidad de los empleados de manejo.

Sabido es que conforme al artículo 223 del Código Fiscal, es prohibido abrir créditos administrativos para el pago de objetos ya suministrados, *o por servicios ya prestados.*

Si pues en el caso de que se trata no puede siquiera el Gobierno levantar un *crédito suplemental,* ¿podrá admitirse la legalización *sui generis*, que dice declarar el Decreto 325 de 22 de febrero de este año?

Además aparece de manifiesto la equivocación en que incurre el señor Goenaga al pretender acogida bajo el artículo 399 del Código Fiscal. Este artículo, como el 422, se refiere a la *presentación* de nuevos comprobantes, o sea a la justificación de cuestiones de hecho sobre la materia del alcance deducido; pero el señor Goenaga aduce un elemento de derecho, el cual es el Decreto 325 de 22 de febrero del presente año, expedido, como ya se dijo, fuéra de toda regla.

Dada la situación jurídica de este asunto, el responsable no puede librarse del alcance sino mediante la remisión decretada por el Congreso, si a ello no se opone la Constitución.

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

declara que no es el caso de levantar el alcance de quince pesos ($ 15) deducido al señor Pedro Goenaga D., por sentencia de nueve de octubre de mil novecientos diez y siete, en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico, correspondiente a octubre de 1914.

Notifíquese, cópiese, publíquese y remítase el expediente a la Corte de Cuentas.

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

— —

AUTO

dictado en el juicio por exacciones seguido por Domingo Bueno.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

Consejo de Estado · Sala de Decisión—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos diez y ocho.

Vistos: Va a resolverse acerca de la apelación interpuesta en tiempo hábil por el apoderado del señor Domingo Bueno contra el auto de 21 de octubre de 1916, proferido por el Consejero sustanciador en el juicio que adelanta aquél en el carácter de cesionario de Constantino Bueno, por exacciones en la guerra de 1899 a 1903.

Por el auto recurrido la Sala declara que la parte actora en el juicio sobre suministros y expropiaciones seguido por Domingo Bueno, ha desistido de la instancia, y dispone se archive el expediente.

El fundamento de este proveído estriba en que habiendo el Fiscal requerido al actor para el suministro de papel, con arreglo al artículo 35 de la Ley 40 de 1896, la provisión no se hizo en el término de treinta días que ese artículo señala.

El requerimiento se hizo el 12 de enero de 1916, se desfijó el aviso el 19, y el 25 entró al despacho el negocio con el informe respectivo. Se adelantó luégo la actuación en papel común, de acuerdo con el mismo artículo 35 de la Ley 40. El 31 de marzo el actor consignó en estampillas el valor doble del correspondiente al papel sellado que dejó de suministrar. Se continuó la actuación en papel competente; pero el Fiscal al despachar el traslado para emitir concepto en el fondo, a vir-

tud del auto de 3 de mayo, confirmado por el de la Sala de Decisión, de fecha 10 de julio de 1916, pidió en escrito de 6 de septiembre la declaración de desistimiento tácito del pleito.

Surtida una articulación, el Consejero sustanciador puso fin a ella con el auto de 21 de octubre de 1916, de cuya apelación se trata.

La Sala, mediante un estudio muy meditado del asunto, considera lo siguiente:

La declaración de desistimiento tácito se ha hecho en virtud del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, que se considera aplicable por ministerio del 104 de la Ley 130 de 1913.

«Artículo 104. Todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta Ley, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.»

Según el artículo 84 de la misma Ley 130, el presente juicio se rige por las Leyes 27 de 1903, 33 de 1907 y 2 de 1908, y por los Decretos 1146 de 1903 (*Diario Oficial* 11968 de 24 de diciembre de 1903) y 1009 de 1908 (*Diario Oficial* 13402), sobre reclamaciones de extranjeros.

Es verdad que si en los treinta días siguientes al requerimiento la parte requerida no suministra el papel sellado, se entiende que desiste de la instancia o del recurso; pero si pasados los treinta días se admite a dicha parte el suministro de papel y se adelantan los trámites regulares del juicio, no hay lugar ya a hacer una declaración *posterior de desistimiento*. Es decir, vencidos los treinta días procede hacer la declaración; pero si en vez de ella se dictan providencias correspondientes al curso ordinario del juicio, y esas providencias se ejecutorian, está allanada la pena de desistimiento tácito, por ministerio de la *ejecutoria* de tales providencias, que tienen el carácter de leyes del proceso. No puede admitirse que habiendo de cumplirse dichas providencias, las cuales constituyen determinadas relaciones en el estado del juicio, vengan a quedar destruídas, anuladas, por una declaración extemporánea de abandono del pleito por desistimiento tácito.

En el presente caso, estando ejecutoriados el auto de 8 de mayo de 1916 y el que lo confirmó, de fecha 10 de julio de 1916, en cuya virtud debe el Fiscal emitir concepto en el fondo, no cabe ya la declaración de desistimiento hecha por el auto de 21 de octubre de aquel año. Nótese que la petición del Fiscal

es de 6 de septiembre, y que la presentó precisamente al evacuar el traslado. Lo que hay es pues que el Fiscal se opone al cumplimiento de esos proveídos, que son leyes del proceso.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y resuelve que no hay lugar a declarar que la parte actora ha desistido de la instancia en la reclamación que adelanta Domingo Bueno como cesionario de Constantino Bueno, a causa de exacciones en la guerra de 1899 a 1903.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Consejero sustanciador.

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

SENTENCIA

proferida en el juicio de cuentas de que es responsable el señor Pedro Angulo G.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por alzada concedida al responsable señor Pedro Angulo G., toca al Consejo de Estado decidir en tercer grado si es jurídico el auto número 233 de 17 de agosto de 1915, por el cual la Corte de Cuentas, en Sala de Decisión, confirma el de fenecimiento definitivo número 19 de 23 de febrero de ese año, pronunciado por el Magistrado de la Sección 4ª en la cuenta de la Administración Principal de Correos Nacionales de Ibagué correspondiente al año de 1913.

La parte resolutiva del auto número 19 dice:

«Por tanto, se fenece la mencionada cuenta de la siguiente manera:

«Con alcance a cargo del responsable por la suma de $ 138-96, y con la obligación de remitir la copia de la diligencia de visita practicada en San Lorenzo, correspondiente a la cuenta parcial de enero. La cual anuncia en el citado oficio de 31 de diciembre y no se acompañó a él.

«Con alcance a cargo del Tesoro por $ 3-22, a favor de las siguientes personas, por las sumas que se expresan:

«A favor del señor Obispo Perdomo.....$ .. 18
«A favor de María Teresa R. de Castillo..... 1 22
«A favor de Jenaro Calle 47
«A favor de Isaacs Hermanos (Honda) 1 19
«A favor del dueño de la encomienda 1-R 16

«Total ... .$ 3 22»

El alcance se forma de los deducidos en autos de fenecimiento provisional, así:

Por la cuenta de mayo de 1913 ..... $ 76 07
Por la de junio 13 16
Por la de julio 49 73

$ 138 96

En la de mayo el alcance primitivo fue de $ 147-52, pero habiéndose reintegrado la suma de $ 71- 45, el alcance quedó reducido a $ 76-07.

Tales alcances se fundaron en que el Administrador de Correos de Ibagué, señor Angulo, dejó de cobrar en aquellos meses el *impuesto consular*, con arreglo al artículo 189 del Código Fiscal.

El señor Lucio Cuéllar P., apoderado del señor Angulo, en escrito de 31 de diciembre de 1914, dirigido al Magistrado de la Sección 4ª de la Corte de Cuentas, se expresa de la manera siguiente:

«Ya se ha dicho que si se dejaron de cobrar tales derechos, fue por la razón muy capital e irrefragable de que ni en la Administración Principal ni en las Subalternas se conoció ni se tuvo noticia alguna oportuna sobre la existencia y promulgación de la ley— Código Fiscal--que estableció el nuevo impuesto denominado *derechos consulares*. Inmediatamente que se tuvo noticia de ella se hizo efectivo el impuesto, pero desde que fue conocida la mencionada ley. De otro modo no podía suceder; y habida esta consideración por usted, no dudo de que relevará del cargo total de $ 138-96 a mi poderdante, revocando por contrario imperio, los fenecimientos mensuales en las partes en que se convienen los alcances que forman dicho total de $ 138-96.

«Creo por demás decir lo siguiente en pro del objeto que me propongo, pero ello lo hago en cumplimiento de mi deber de apoderado; no por otra cosa, porque bien sábese y reconó-

cese que el señor General don Pedro Rivera es muy conocedor de los procedimientos administrativo y judicial, y que en materia de integridad, es de ejecutorias muy auténticas.»

«Dice el Código Político y Municipal:

«La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción. Se exceptúan los casos siguientes: 1.° Cuando la ley fije día en que debe principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado. Se procurará que las leyes se publiquen e inserten en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas.''

«Estas disposiciones colocan a un empleado en circunstancias de conocer oportunamente las leyes. Pero es lo cierto, lo repito, que la ley que creó el impuesto de *derechos consulares* fue conocida muy tarde, tanto en la Administración Principal como en las Subalternas.

«Tal ley fue conocida mucho después que, según el tenor literal de ella, debía entrar en vigor y potencia; y habiéndose pretermitido por el Gobierno el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 4ª de 1913, sobre promulgación de las leyes, es un hecho que no es responsable mi poderdante de la falta de cumplimiento de la ley (Código Fiscal nacional), ínterim estuvo inédita o sin darse a conocer.

«Creo que usted habrá de declarar que la responsabilidad por lo dejado de cobrar por *derechos consulares*, nunca, con justicia, puede recaer sobre el señor Angulo, sujeto de proverbial interés por ser estricto en el lleno de su deber. Con justicia, la acción de lasto debe recaer sobre el señor Rufino Gutiérrez, quien entonces era Director General de Correos y Telégrafos. He aquí las razones que existen para pedir—como respetuosamente pido—que usted declare que sobre tal ex-Director debe recaer la acción de lasto; el señor Rufino Gutiérrez, en sus geniales preocupaciones de hacerse saliente por su inmisericorde inclinación al mal con el elemento que no era *antioqueño*, fue la causa de que sucediese lo que sucedió. Para sellar su perverso propósito de hacerle daño al señor Angulo, comoquiera que el señor Eduardo Hernández, Administrador de Honda, no es *antioqueño*, y coadyuvaba con solicitud eficaz la acción del Administrador Principal, señor Pedro Angulo, para hacer los recaudos de las sumas dejadas de perci-

bir por falta de conocimiento de la ley, echó para Honda en reemplazo del señor Hernández al antioqueño Juan de Dios Vásquez, quien cayó como guijarro sobre la obra que había de favorecer al señor Angulo. El Administrador Vásquez—según documentos que existen en la Administración Principal—ha sido de conducta rayana en desobediencia a las órdenes o mandatos legales de la Administración Principal, a los cuales mandatos replicaba y desatendía, apoyándose en órdenes del Director para desautorizar la Administración Principal. Si esto se hacía con la entidad Administración, ¿qué no haría con la posterior actuación del señor Angulo, no siendo ya Administrador el señor Angulo, sobre la persecución del pago de lo dejado de cobrar en tiempo del ex-Administrador Hernández? Espero del señor Magistrado que en vista de las razones expuestas, se digne declarar que es un hecho que se dejó de hacer efectiva la suma de $. 138–96, pero que de eso no es responsable mi poderdante.»

Ese escrito no ha debido ser admitido por la Corte de Cuentas, como que es una pieza violenta e injuriosa, ajena al respeto y a la cultura.

Con referencia a la mal fundada defensa anterior, expone la Sala de Decisión de la Corte, en el auto de 17 de agosto de 1915:

«Los argumentos así propuestos bastarían para exonerar al señor Angulo G. del alcance declarado a su cargo y en favor del Erario Público Nacional, si las cosas hubieran ocurrido en la forma por él concebida; pero refiriéndose las cuentas motivo de dicho alcance a los meses de mayo, junio y julio de 1913, el mismo de la general definitivamente fenecida, y apareciendo de modo incontestable que el Código Fiscal en vigencia desde entonces, o sea la Ley 110 de 1912, fue debidamente promulgada en los números 14845 a 14847 del *Diario Oficial* del 17 al 19 de marzo del precitado año 13, o sea cuarenta y dos días antes de la fecha en que la primera cuenta se describió, y algo más del doble respecto de las otras dos, la argumentación de la defensa, que párte del hecho evidentemente falso de que la expresada Ley era desconocida por el responsable al tiempo de formular las aludidas cuentas de mayo a julio inclusive de 1913, pierde en absoluto la aparente fuerza que parecía tener.

«Curso distinto habría tomado quizás esta apelación si en lugar de concretarse a demostrar en contrario lo que en el *Diario Oficial* podía en cualquier momento evidenciarse, la

defensa hubiera acreditado con certificados dignos de fe por su origen oficial y por su autenticidad indispensable, que el ejemplar o número del periódico en donde se promulgó la nombrada Ley 110 de 1912, y a partir de la fecha de su publicación, había llegado a manos del responsable señor Angulo G., con un retardo de noventa días cuando menos, pues aunque dicha probanza no era por sí sola capaz de invalidar el principio general de que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, una vez distribuído en la Nación el periódico oficial en donde se promulgan, mediaba en favor de quien alegaba como causa exculpativa de responsabilidad el imposible físico, digno de tomarse en consideración, de no haber llegado a su poder, dentro del término requerido, la correspondiente publicación.

«A falta de toda prueba al respecto, que acaso no podía suministrar el responsable, porque el *Diario Oficial* contentivo de la Ley 110 dicha sí le fue remitido por quien tocaba hacerlo, muchísimo antes de que expirase el mes de mayo de 1913, y en atención, por otra parte, a que todo conspira en este juicio a afirmar la fundada sospecha de que por un abandono indisculpable el señor Angulo G. prescindió de revisar los citados números 14845 a 14847 del *Diario Oficial* tan pronto como entraron a su Oficina y que aun suponiendo que esto se verificara ocho días después del 19 de marzo antepasado, ya para el 24 o el 31 del mismo mes debían reposar aquellos números en la inmediata capital del Departamento del Tolima, la más próxima a ésta y también la más favorecida con un buen servicio de correos, la Corte de Cuentas, en Sala de Decisión,

«RESUELVE:

«Confirmar el auto apelado.» (Folios 44 y 45).

El razonamiento de la Corte, conforme en un todo con la realidad de los hechos y con los preceptos legales, es incontrovertible. La ignorancia de la ley y la negligencia no constituyen motivo de excusa en contra de los intereses nacionales confiados a un empleado de manejo.

Se advierte además que habiendo sido deducidos los alcances parciales indicados por las sentencias de fenecimiento provisional correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 1913, las cuestiones *de derecho a ellos* referentes quedaron juzgadas y firmes con la ejecutoria de aquellas sentencias. Sólo probanzas dirigidas a demostrar *hechos* de excusa o de excepción habrían tenido alcance en el examen de la cuen-

ta general para el efecto de absolver al responsable en el pronunciamiento definitivo.

Como en el proceso obra la copia de la diligencia de visita practicada en San Lorenzo el 10 de febrero de 1913, relativa a la cuenta de enero de ese año (folio 28), debe librarse al señor Angulo de la obligación de presentar esa copia. En este punto debe pues reformarse la providencia apelada en relación con el auto de primera instancia número 19 de 23 de febrero de 1915, que ordenó la presentación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia recurrida número 233 de 17 de agosto de 1915, en el sentido de eximir al responsable señor Pedro Angulo G. de la obligación de presentar la copia de la diligencia de visita a que se refiere el auto número 19 de 23 de febrero de 1915. Queda en consecuencia firme el alcance de ciento treinta y ocho pesos noventa y seis centavos ($ 138-96) a cargo del señor Angulo G.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas y se deduce un alcance en la cuenta del Consulado General de Nueva York.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Va a decidir el Consejo de Estado, en tercer grado, por apelación concedida al responsable, si es legal el alcance de cuatro mil cuarenta y ocho pesos sesenta y ocho centavos ($ 4,048-68), deducido por la Corte de Cuentas, en primero y segundo grados, respectivamente, por los autos número 70 de 29 de mayo de 1917 y número 226 de 31 de julio del mismo año, a cargo del señor doctor Francisco Escobar, en la cuenta general del Consulado General de Nueva York correspondiente al tiempo transcurrido de enero a mayo de 1915.

El alcance se compone de las siguientes partidas:

Valor del alcance declarado en el fenecimiento provisional de la cuenta del mes de mayo ..... $ 1,035 68

Valor de lo pagado a los abogados que intervinieron en

Pasan..... 1,035 68

Vienen.....	$	1,035 68
la compra del tranvía del Municipio de Bogotá.....		3,000 ..
Por multas impuestas en los fenecimientos provisionales relativos a enero, abril y mayo.....		13 ..
		4,048 68

El Consejo no halla motivo legal para levantar el alcance.

Siendo así que el cargo de mil treinta y cinco pesos sesenta y ocho centavos ($ 1,035-68) procede del auto de fenecimiento provisional del mes de mayo; que ese auto está ejecutoriado, y que no se han presentado comprobantes en los cuales pueda fundarse la liberación, a la luz de los artículos 399 y 422 del Código Fiscal, tal cargo debe figurar necesariamente en el fenecimiento definitivo.

No se ha suscitado siquiera controversia sobre que el gasto de tres mil pesos ($ 3,000) hecho para el pago de los abogados que intervinieron en el contrato de compraventa del tranvía de Bogotá, pudiera por algún respecto corresponder a la Nación, una vez que el tranvía pertenece al Municipio de Bogotá. Luego el cargo es completamente legal.

Al notificársele por el Secretario de la Corte de Cuentas al doctor José Joaquín Pérez, apoderado del doctor Escobar, el auto por el cual se concedió la apelación, se extendió esta diligencia irregular:

«En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos diez y siete, notifiqué el auto anterior número 290 al señor José Joaquín Pérez, apoderado del señor Francisco Escobar, le di copia, y firma a las dos de la tarde, llamando la atención del honorable Consejo de Estado a su oficio de 20 del pasado septiembre, acompañando recibo de la Tesorería General de la República sobre el reintegro de tres mil pesos pagados a los abogados que intervinieron en la negociación del tranvía municipal.

«J. J. PÉREZ—PARDO O.» (Folio 17).

Como en los autos no obra el recibo a que se refiere esta nota, la Sala no tiene sobre qué basar la relevación del cargo. No hay duda que con arreglo a los artículos 399 y 422 del Código Fiscal, el responsable puede obtener la liberación. Esa es precisamente la excepción de pago.

Respecto de las multas impuestas en autos de fenecimiento provisional a causa de moras, las cobija la ejecutoria y no habría razón que justificara la exoneración.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de la Corte de Cuentas número 226 de 31 de julio de 1917, por el cual se confirma en segunda instancia el alcance de cuatro mil cuarenta y ocho pesos sesenta y ocho centavos ($ 4,048-68) en oro, deducido al doctor Francisco Escobar en la cuenta general del Consulado de Nueva York, comprensiva de enero a mayo de 1915, por el auto de primera instancia número 70 de 29 de mayo de 1917. Con el alcance indicado queda fenecida la cuenta.

Notifíquese, cópiese, publíquese y vuelva el expediente a la Corte de Cuentas.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO IV | NROS. 69 A 72

DIRECTOR,

ISMAEL E. CASTRO

TOMO VII

CONTENIDO

Págs.

SECCIÓN 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES—Ley 83 de 1915, sobre detención y libertad provisional y suspensión de condenas judiciales..... 455

Ley 83 de 1918, sobre detención y libertad provisional y suspensión de condenas judiciales..... 463

El Consejo de Estado se abstiene de resolver una consulta del Administrador del Circuito de Hacienda Nacional de Cúcuta 466

El Consejo de Estado conceptúa que no se debe legislar sobre un punto electoral..... 467

SECCIÓN 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO—El Consejo de Estado confirma un auto consultado por la Corte de Cuentas y dictado al examinar la cuenta de la Administración de la Aduana de Orocué. (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.)..... 470

Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá en el juicio de nulidad seguido contra la Resolución número 1.º de 10 de mayo último, del Gobernador de Cundinamarca. (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.) 472

Sentencia por la cual se reforma la de la Corte de Cuentas sobre la Aduana de Cartagena en 1912; responsable, Augusto Tono. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 476

Resolución por la cual se declara ajustado a la ley el contrato de arrendamiento de una casa de la señora Josefina de Dávila. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 478

(*Pasa a la vuelta*).

BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1919

Págs.

Sentencia por la cual se confirma la providencia de la Corte de Cuentas de 30 de octubre de 1915, sobre la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 479

Sentencia por la cual se confirma la providencia de la Corte de Cuentas de fecha 18 de mayo de 1917, sobre la Administración de Correos Nacionales de Tunja. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 481

Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Bogotá, relativa a la nulidad demandada por el señor Eustasio de Mendoza. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 482

Salvamento de voto de los doctores Adriano Muñoz y Próspero Márquez..... 490

Sentencia por la cual se confirma la de fecha 10 de agosto de 1917, dictada por la Corte de Cuentas sobre la Administración de la Aduana de Barranquilla, diciembre de 1912 y abril de 1913. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales) 495

Sentencia por la cual se confirma la de fecha 30 de octubre de de 1917 de la Corte de Cuentas, sobre limpia y canalización del río Magdalena, septiembre de 1911. Responsable Rafael A. Niebles. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 501

Sentencia por la cual el Consejo de Estado se abstiene de revisar las Resoluciones números 95 y 161 de abril de 1917 y diciembre de 1918, del Ministerio de Hacienda. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 504

Resolución en que se decide que el contrato celebrado por el Ministerio de Agricultura y Comercio con el señor Andrés C. Corrales está ajustado a las autorizaciones legales. (Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 507

Sentencia en que se decide sobre la ejecutoria de la sentencia que trata de la validez de la Ordenanza número 68 de 1914, de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en virtud de demanda promovida por Luis Alberto Martínez, Carlos Mercado y otros ciudadanos. (Consejero sustanciador, doctor Adriano Muñoz)..... 508

Sentencia que decide sobre una consulta de la Corte del ramo sobre incidente de cuentas, abierto al Ministerio de Obras Públicas. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 510

Sentencia relativa a la Resolución número 36 de 1916, proferida por el Gobernador del Cauca. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 519

Sentencia que decide sobre la demanda de nulidad de la Ordenanza 60 de 1916 de la Asamblea de Cundinamarca. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 521

Sentencia que decide sobre la reclamación de Luis Calderón por expropiaciones hechas a Elisio Medina en la última guerra. (Consejero sustanciador, doctor Adriano Muñoz).. 526

Sentencia que decide sobre la validez de unas Resoluciones del Gobernador de Caldas en la demanda promovida por Rafael Vélez Góméz. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 532

Sentencia que decide sobre la validez de ciertas resoluciones de policía en relación con la fianza prestada por Nanse H. Morad..... 546

Resolución sobre legalidad de los contratos celebrados con Constanza Sanín de Díaz y Nicasio Anzola, sobre suministro de textos de enseñanza. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 553

Pasa a la 3.ª página del forro.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO VII

AÑO IV { BOGOTÁ, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1918 } NÚMEROS 69 A 72

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SECCION 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

LEY 83 DE 1915 (1)

(NOVIEMBRE 30)

sobre detención y libertad provisional y suspensión de condenas judiciales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º En las instrucciones sumarias y causas por delitos que castigue la ley con pena que no sea la corporal máxima de veinte años de presidio, se concederá la libertad provisional al sindicado o enjuiciado que la solicite, mediante el otorgamiento de caución suficiente a juicio de funcionario instructor, Juez o Tribunal que conozca del sumario o proceso para asegurar la presentación del agraciado a todas las diligencias de la instrucción sumaria, o de la causa y la ejecución de la sentencia, si hubiere lugar a ella.

(1) Labor hecha bajo la dirección del Secretario de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

Esta gracia no podrá concederse sino después de que el sindicado haya rendido su primera indagatoria, y podrá aplazarse, cuando fuere necesario, hasta después de que se hayan practicado los reconocimientos periciales que ordena la ley y las diligencias de careo que se juzguen indispensables (1).

Artículo 2º El funcionario instructor, el Juez o el Tribunal podrán revocar en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, la providencia de libertad provisional, ya porque en el sumario o en el proceso se compruebe que el delito cometido es uno de aquellos que excluyen la gracia, ya porque se demuestre que el sindicado o procesado está entre las personas exceptuadas de excarcelación por la ley, ya en fin porque el agraciado no cumpla las condiciones a que se haya sujetado la concesión de libertad provisional (2).

Artículo 3º En ningún caso se podrá conceder la libertad provisional:

1.º A los vagos; a los individuos de notoria mala conducta; a los ebrios consuetudinarios; a los que hubieren sido condenados antes a pena corporal por cinco o más años o estén sujetos a la vigilancia de las autoridades.

2º A los sindicados o procesados por delitos contra la seguridad interior o exterior de la Nación, o a los sindicados o procesados por delitos de resistencia a mano armada, violencia

---

(1) Este artículo fue derogado expresamente por el 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el artículo 1.º de la misma, que dice:

«Artículo 1.º A todo sindicado o procesado por delito que merezca pena de presidio o de reclusión, le será permitido, con las excepciones que enumera esta Ley, dar fianza de cárcel segura, bien para no ser detenido o puesto en prisión preventiva, o bien para hacer cesar esa detención o prisión, si ya la está sufriendo. El excarcelado queda obligado a comparecer siempre que se le llame directamente o por conducto de su fiador; y si no lo hace se le detendrá o reducirá a prisión, según el caso, y no se le concederá de nuevo el beneficio de excarcelación.

«La gracia de que aquí se trata se concederá al sindicado después de que haya rendido su primera indagatoria, pero podrá aplazarse cuando sea necesario, hasta después de que se hayan practicado los reconocimientos periciales, cuando el resultado de éstos pueda influír en la clasificación del delito, para saber si éste está comprendido entre los que permiten la excarcelación.»

(2) Este artículo fue derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el 7º de la misma, que dice:

«Artículo 7.º El funcionario instructor, o Juez de la causa, podrán revocar en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del acusador particular, en su caso, la providencia de libertad provisional, ya porque en el sumario o en el proceso se compruebe que el delito cometido es uno de aquellos que excluyen la gracia, ya porque se demuestre que el sindicado o procesado está entre las personas exceptuadas de excarcelación por la ley.»

o ultrajes contra los funcionarios públicos o agentes de la fuerza pública cuando los delitos se hubieren perpetrado estando tales funcionarios o agentes en ejercicio de sus funciones o el delito tenga por causa el ejercicio de su ministerio; ni a los sindicados o procesados por los delitos de homicidio premeditado, incendio para matar, hurto o robo de ganado mayor, cuadrilla de malhechores, hurto, robo o estafa que castigue la ley con más de tres años de presidio o reclusión, ni a los reincidentes en los mismos delitos, cualquiera que sea la pena; ni a los sindicados o procesados por falsificación de moneda, billetes o documentos de crédito de la Nación (1).

Artículo 4.° También se puede conceder la libertad provisional mediante las condiciones prescritas al individuo respecto del cual se sobresea por falta de pruebas o se le absuelva en primera instancia, mientras se surte la apelación o consulta a que hubiere lugar, cualquiera que sea el delito por que se proceda.

Se concederá igual gracia a los procesados que a la fecha

---

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el artículo 2º de la misma, que dice:

«Artículo 2º No se podrá conceder libertad provisional a los sindicados o procesados por los delitos siguientes, en los casos que merezcan pena de presidio o reclusión:

«1º Delitos contra la Nación;

«2º Delitos contra la fe pública, menos el perjurio;

«3º Delitos contra la Hacienda pública;

«4º Heridas a funcionarios o empleados públicos, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, cuando conste que el agresor tenía conocimiento del carácter público del ofendido o cuando tal carácter sea notorio;

«5º Envenenamiento, asesinato, homicidio premeditado, homicidio simplemente voluntario, y parricidio en los casos más graves;

«6º Incendio para matar e incendio en los casos de los artículos 861 y 862 del Código Penal, fuerza y violencia contra las personas, estupro alevoso y castración;

«7º Cuadrilla de malhechores y robo;

«8º Hurto de ganado mayor o de cosa que valga más de cien pesos ($ 100);

«9º Estafa o abuso de confianza, de cantidad o cosa que valga más de doscientos pesos ($ 200);

«10. Heridas en el caso del artículo 620 del Código Penal o cuando le produzcan al ofendido una enfermedad de por vida o la pérdida de alguno de sus órganos o miembros, o una notable deformidad física, gravemente perjudicial, o una perpetua incapacidad de trabajar como antes.

«Parágrafo 1º Los sindicados de los delitos de homicidio, hurto, estafa, abuso de confianza, y heridas, en los casos que admiten excarcelación no tendrán derecho a ella si ya hubieren sido condenados como reincidentes en la comisión de tales delitos.

«Parágrafo. 2º Los individuos que sean sumariados por un nuevo delito mientras estén gozando del beneficio de excarcelación, perderán este beneficio y serán detenidos o reducidos a prisión, según el caso, siempre que en el nuevo sumario haya motivo suficiente para decretar la detención.»

de la notificación de la sentencia de primera instancia tengan ya cumplida la pena corporal que en esta sentencia se les impone (1).

Artículo 5º A los individuos menores de diez y seis años sindicados o procesados por delitos contra la propiedad, podrá concederse la libertad provisional, cuando el Juez o Tribunal lo creyere conveniente, con las condiciones prescritas y aun que la pena aplicable fuere superior a tres años de reclusión o presidio (2).

Artículo 6.° La concesión de la libertad provisional se puede hacer en cualquiera estado del sumario o del juicio, salvo lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1º de esta Ley (3).

Artículo 7.° La solicitud de libertad provisional se puede hacer ante el funcionario instructor, Juez o Tribunal que esté conociendo del sumario o proceso, y pueden hacer la solicitud el Agente del Ministerio Público, el sindicado o procesado, o el defensor o apoderado especial de éste, todos los cuales tienen derecho de pedir que se practiquen las diligencias conducentes a comprobar que se han cumplido las condiciones que exige la ley para obtener la gracia.

---

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el 4.° de la misma, que dice:

«Artículo 4º Se pondrá provisionalmente en libertad con fianza o caución al individuo respecto del cual se haya sobreseído o a quien se le haya absuelto en primera instancia, mientras se surte la apelación o consulta a que hubiere lugar, cualquiera que sea el delito por que se proceda.

«Se concederá igual gracia a los procesados que a la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia tengan, según el artículo 75 de la Ley 100 de 1892, ya cumplida la pena corporal que en esta sentencia se les impone.»

(2) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el 13 de la misma, que dice.

«Artículo 13. A los individuos menores de diez y seis años, sindicados o procesados por delitos contra la propiedad, se les enviará a una casa de corrección, cuando exista en el respectivo Distrito Judicial, en vez de detenerlos provisionalmente. En la misma casa de corrección cumplirán la pena que pueda imponérseles.

«Cuando no hubiere casa de corrección, el menor respectivo podrá ser entregado a alguna sociedad, empresa agrícola o industrial o persona caritativa que se comprometa a poner a aquél en casa de corrección, o a someterlo a régimen correctivo, a satisfacción del funcionario de instrucción, Juez o Tribunal correspondiente.

«El funcionario, Juez o Tribunal visitará mensualmente, por lo menos, el establecimiento o casa en donde se tenga al menor, para persuadirse de que se está cumpliendo la obligación contraída respecto a él; y cuando lo crea conveniente al bien del menor, podrá cambiar su guarda o lugar de corrección.»

(3) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el 6º de la misma, que dice:

«Artículo 6º La concesión de la libertad provisional se puede hacer en cualquier estado del sumario o del juicio, salvo lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1.°»

En todo caso se oirá el concepto del Ministerio Público sobre la legalidad de la excarcelación y sobre la suficiencia de la caución ofrecida.

Artículo 8º Las providencias en que se conceda o niegue la excarcelación son apelables en el efecto devolutivo.

Artículo 9º La caución o fianza de excarcelación tiene por objeto asegurar que el sindicado o procesado se presentará dentro del término que el Juez o funcionario le fije siempre que fuere requerido durante el curso del sumario o de la causa, y para la ejecución de la sentencia, llegado el caso.

Artículo 10. La cuantía de la caución se fijará por el funcionario instructor, Juez o Tribunal, en providencia motivada, proporcionando su monto a la condición pecuniaria del sindicado o acusado, a la naturaleza del delito y a las demás circunstancias que deban ser tenidas en cuenta conforme a la equidad. En todo caso el superior puede modificar la providencia en lo referente a la cuantía.

Artículo 11. En la providencia en que se conceda la libertad provisional se podrán imponer al agraciado, cuando las circunstancias lo exijan, la obligación de residir mientras dure el procedimiento fuéra de determinado territorio, o la de habitar cierto lugar determinado, o la de presentarse, según el caso, diaria o periódicamente a la autoridad, bajo pena de pago de la caución y revocación de la gracia.

El sindicado o acusado puede solicitar de la autoridad que le concedió la gracia condicionalmente, el cambio de lugar de residencia.

Artículo 12. Los sindicados o procesados pobres, que viven de su trabajo diario, y en especial los padres de familia que se hallen en tales circunstancias, pueden ser eximidos de la caución o fianza para obtener la libertad provisional en los casos en que lo permita la ley, siempre que se compruebe con una información sumaria su moralidad y buena conducta anterior. En tales casos se extenderá en el expediente respectivo la promesa del agraciado de residir en determinado lugar, bajo pena de revocación de la gracia.

Esta providencia es apelable por el Ministerio Público (1).

---

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918, y sustituído por el 9.º de la misma, que dice:

«Artículo 9º Los sindicados pobres que viven de su trabajo diario, y en especial los padres de familia que se hallen en tales circunstancias, pueden ser eximidos de la caución o fianza para obtener la libertad provisional, en los casos

Artículo 13. La caución que debe prestarse para alcanzar la libertad provisional podrá ser hipotecaria, prendaria o personal. La prendaria puede consistir en el depósito de dineros, documentos de crédito público estimados por su precio corriente y de cualquiera otra clase de valores efectivos; la personal se constituirá por fiadores solventes y capaces conforme a la ley civil, circunstancia que se acreditará debidamente.

Los valores de cualquier clase que sirvieren para dar la caución se depositarán en la Administración Nacional de Hacienda, y si no la hubiere en el lugar, en la Tesorería Municipal.

Artículo 14. En todo caso el otorgamiento de la caución se hará constar en el expediente por medio de una diligencia autorizada por el empleado respectivo, el agraciado y el fiador, si lo hubiere, en la que se hará constar la obligación del agraciado de presentarse cada vez que sea requerido, o la del fiador en su caso, de hacer la misma presentación y responder de los gastos de la captura en caso de que se violen los compromisos contraídos.

La copia auténtica de esta diligencia y del requerimiento presta mérito ejecutivo, y las obligaciones que en él se hagan constar se harán efectivas como multas o por medio de la jurisdicción coactiva, según el caso.

Artículo 15. Las prendas o depósitos que sirvieren para garantizar las obligaciones contraídas por el sindicado o procesado o por un tercero, quedan especialmente afectadas al pago de la obligación contraída, y cuando se violaren las obligaciones contraídas se adjudicarán al Fisco como multa.

Artículo 16. Las solicitudes sobre libertad provisional se resolverán dentro de cuarenta y ocho horas después de presentadas, pero en caso de despacharse favorablemente no se concederá la libertad sino cuando se haya extendido y firmado la respectiva diligencia de caución.

---

en que lo permita la ley, siempre que comprueben con una información sumaria de testigos conocidamente honorables, su moralidad y buena conducta anterior.

«La información sumaria a que se refiere el inciso precedente debe constar de tres declaraciones, cuando menos, recibidas con asistencia del Personero Municipal de la respectiva vecindad de los testigos. Los funcionarios que reciban las declaraciones deben certificar sobre la honorabilidad de los declarantes.

«En tales casos se extenderá en el expediente respectivo la promesa del sindicado de presentarse cuando se le exija; de hacer saber al funcionario de instrucción su residencia, y no cambiarla sin dar al mismo noticia de ella; todo bajo pena de multa de quince ($ 15) a veinte pesos ($ 20) y pérdida de la gracia.

«La providencia sobre libertad provisional a que se refiere este artículo es apelable por el Ministerio Público y por el acusador particular, si lo hubiere.»

Las apelaciones de la misma providencia se resolverán de plano dentro de las setenta y dos horas siguientes, previo dictamen fiscal.

Las demoras en la resolución de estas solicitudes hacen responsable al funcionario respectivo de detención arbitraria (1).

Artículo 17, Si el sindicado o procesado no se presentare cuando el funcionario instructor, Juez o Tribunal lo requieran para ello, será reducido a prisión por orden de éstos, se revocará la gracia de libertad provisional y se ordenará el pago de la caución o fianza, cuyo valor, como queda establecido, ingresará al Erario Nacional. Cuando se hubiere eximido de fianza o caución al sindicado o procesado y éste hubiere faltado a los compromisos que contrajo, se le impondrá una multa de diez a cien pesos, convertible en arresto (2).

Artículo 18. Si el sindicado o acusado se presentare dentro de ocho días después de ser requerido y comprobare que estuvo impedido por justa causa para presentarse, el funcionario respectivo, con pleno conocimiento del hecho, revocará, previo dictamen del Agente del Ministerio Público, la providencia en que se ordenó el pago de la caución o fianza, o de la multa en su caso, y restituirá al sindicado o acusado a la libertad provisional, mediante la ratificación de la caución, fianza o promesa.

Artículo 19. Si se comprobare que el sindicado o acusado ha violado los compromisos que contrajo de residir en cierto lugar o fuéra de él, se revocará la gracia y se hará efectiva la caución.

Artículo 20. Cuando se revocare definitivamente y por causa legal la gracia de libertad provisional concedida a un procesado, no podrá concedérsele de nuevo en el mismo asunto, salvo los casos de sobreseimiento o absolución en primera instancia.

Artículo 21. Cuando el sindicado o acusado cumpliere las obligaciones contraídas y aseguradas con caución, se cancelará ésta, y lo mismo se hará cuando se termine el procedimiento por cualquier causa legal.

---

(1) Reformado por los artículos 1º y 10 de la Ley 52 de 1918, de los cuales el segundo dice así:

«Artículo 10. Las apelaciones de los autos sobre libertad provisional se resolverán de plano dentro de las setenta y dos horas siguientes al repartimiento, si fuere el caso, y si no lo hubiere, al del recibo del expediente respectivo.

(2) Este artículo se halla contenido en su mayor parte, en el parágrafo del artículo 3º y en el artículo 9º de la Ley 52 de 1918, sin que haya sido derogado ni reformado expresamente por ésta.

Artículo 22. En los casos de condenación judicial a las penas de multa, o de arresto y prisión que no excedan de dos meses, el Juez puede ordenar que se suspenda la ejecución de la pena si el procesado no hubiere incurrido antes en otra condenación y comprobare plenamente haber observado siempre buena conducta.

Si en el transcurso de cinco años el favorecido con esta gracia incurriere en una nueva condenación, se hará efectiva la primera pena, y, si fuere el caso, se tendrá en cuenta para las agravaciones a que da lugar la reincidencia.

Artículo 23. La suspensión de que trata el artículo anterior no se aplicará en los procedimientos de policía, ni tendrá efecto respecto de reparaciones civiles o indemnización de perjuicios.

Artículo 24. En los términos de esta Ley quedan reformadas las disposiciones legales referentes a detención preventiva y ejecución de las sentencias (1).

Dada en Bogotá a veinticuatro de noviembre de mil novecientos quince.

El Presidente del Senado, FABIO LOZANO T.—El Presidente de la Cámara de Representantes, J. M. PASOS—El Secretario del Senado, *Carlos Tamayo*—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Fernando Restrepo Briceño.*

—

Poder Ejecutivo—Bogotá, noviembre 30 de 1915.

Publíquese y ejecútese.

JOSE VICENTE CONCHA

El Ministro de Gobierno,

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

(*Diario Oficial* 15661).

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.

LEY 83 DE 1918

(NOVIEMBRE 30)

sobre detención y libertad provisional y suspensión de condenas judiciales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º (1).
Artículo 2º (2).
Artículo 3º (3).
Artículo 4º (4).
Artículo 5º (5).
Artículo 6º (6).

Artículo 7.° La solicitud de libertad provisional se puede hacer ante el funcionario instructor, Juez o Tribunal que esté conociendo del sumario o proceso, y pueden hacer la solicitud el Agente del Ministerio Público, el sindicado o procesado, o el defensor o apoderado especial de éste, todos los cuales tienen derecho de pedir que se practiquen las diligencias conducentes a comprobar que se han cumplido las condiciones que exige la ley para obtener la gracia.

En todo caso se oirá el concepto del Ministerio Público sobre la legalidad de la excarcelación y sobre la suficiencia de la caución ofrecida (7).

Artículo 8.° Las providencias en que se conceda o niegue la excarcelación son apelables en el efecto devolutivo.

Artículo 9.° La caución o fianza de excarcelación tiene por objeto asegurar que el sindicado o procesado se presentará dentro del término que el Juez o funcionario le fije siempre que fuere requerido durante del curso del sumario o de la causa, y para la ejecución de la sentencia, llegado el caso.

Artículo 10. La cuantía de la caución se fijará por el funcionario instructor, Juez o Tribunal, en providencia motivada, proporcionando su monto a la condición pecuniaria del sindi-

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.
(2) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.
(3) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.
(4) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.
(5) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.
(6) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.
(7) Este inciso está reformado por el artículo 11 de la Ley 52 de 1918.

cado o acusado, a la naturaleza del delito y a las demás circunstancias que deban ser tenidas en cuenta conforme a la equidad. En todo caso el superior puede modificar la providencia en lo referente a la cuantía.

Artículo 11. En la providencia en que se conceda la libertad provisional se podrán imponer al agraciado, cuando las circunstancias lo exijan, la obligación de residir mientras dure el procedimiento fuéra de determinado territorio, o la de habitar cierto lugar determinado, o la de presentarse, según el caso, diaria o periódicamente a la autoridad, bajo pena de pago de la caución y revocación de la gracia.

El sindicado o acusado puede solicitar de la autoridad que le concedió la gracia condicionalmente, el cambio de lugar de residencia.

Artículo 12 (1).

Artículo 13. La caución que debe prestarse para alcanzar la libertad provisional podrá ser hipotecaria, prendaria o personal. La prendaria puede consistir en el depósito de dineros, documentos de crédito público estimados por su precio corriente y de cualquiera otra clase de valores efectivos; la personal se constituirá por fiadores solventes y capaces conforme a la ley civil, circunstancia que se acreditará debidamente.

Los valores de cualquier clase que sirvieren para dar la caución se depositarán en la Administración Nacional de Hacienda, y si no la hubiere en el lugar, en la Tesorería Municipal.

Artículo 14. En todo caso el otorgamiento de la caución se hará constar en el expediente por medio de una diligencia autorizada por el empleado respectivo, el agraciado y el fiador, si lo hubiere, en la que se hará constar la obligación del agraciado de presentarse cada vez que sea requerido, o la del fiador en su caso, de hacer la misma presentación y responder de los gastos de la captura en caso de que se violen los compromisos contraídos.

La copia auténtica de esta diligencia y del requerimiento presta mérito ejecutivo, y las obligaciones que en él se hagan constar se harán efectivas como multas o por medio de la jurisdicción coactiva, según el caso.

Artículo 15. Las prendas o depósitos que sirvieren para garantizar las obligaciones contraídas por el sindicado o pro-

---

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.

cesado o por un tercero quedan especialmente afectadas al pago de la obligación contraída, y cuando se violaren las obligaciones contraídas se adjudicarán al Fisco como multa.

Artículo 16 (1).

Artículo 17. Si el sindicado o procesado no se presentare cuando el funcionario instructor, Juez o Tribunal lo requieran para ello, será reducido a prisión por orden de éstos, se revocará la gracia de libertad provisional y se ordenará el pago de la caución o fianza, cuyo valor, como queda establecido, ingresará al Erario Nacional. Cuando se hubiere eximido de fianza o caución al sindicado o procesado y éste hubiere faltado a los compromisos que contrajo, se le impondrá una multa de diez a cien pesos, convertible en arresto (2).

Artículo 18. Si el sindicado o acusado se presentare dentro de ocho días después de ser requerido y comprobare que estuvo impedido por justa causa para presentarse, el funcionario respectivo, con pleno conocimiento del hecho, revocará, previo dictamen del Agente del Ministerio Público, la providencia en que se ordenó el pago de la caución o fianza, o de la multa en su caso, y restituirá al sindicado o acusado a la libertad provisional, mediante la ratificación de la caución, fianza o promesa.

Artículo 19. Si se comprobare que el sindicado o acusado ha violado los compromisos que contrajo de residir en cierto lugar o fuéra de él, se revocará la gracia y se hará efectiva la caución.

Artículo 20. Cuando se revocare definitivamente y por causa legal la gracia de libertad provisional concedida a un procesado, no podrá concedérsele de nuevo en el mismo asunto, salvo los casos de sobreseimiento o absolución en primera instancia.

Artículo 21. Cuando el sindicado o acusado cumpliere las obligaciones contraídas y aseguradas con caución, se cancelará ésta, y lo mismo se hará cuando se termina el procedimiento por cualquier causa legal.

Artículo 22. En los casos de condenación judicial a las penas de multa, o de arresto y prisión que no excedan de dos meses, el Juez puede ordenar que se suspenda la ejecución de

---

(1) Reformado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.

(2) Virtualmente reformado por los artículos 1º, inciso 2º, y por el 9º de la Ley 52 de 1918.

la pena si el procesado no hubiere incurrido antes en otra condenación y comprobare plenamente haber observado siempre buena conducta.

Si en el transcurso de cinco años el favorecido con esta gracia incurriere en una nueva condenación, se hará efectiva la primera pena y, si fuere el caso, se tendrá en cuenta para las agravaciones a que da lugar la reincidencia.

Artículo 23. La suspensión de que trata el artículo anterior no se aplicará en los procedimientos de policía, ni tendrá efecto respecto de reparaciones civiles o indemnización de perjuicios.

Artículo 24. En los términos de esta Ley quedan reformadas las disposiciones legales referentes a detención preventiva y ejecución de las sentencias (1).

Dada en Bogotá, etc.

EL CONSEJO DE ESTADO

se abstiene de resolver una consulta del Administrador del Circuito de Hacienda Nacional de Cúcuta.

Honorables Consejeros:

Se me han pasado en comisión, con el fin de que presente el proyecto de dictamen que corresponda, las diligencias practicadas por el señor Administrador del Circuito de Hacienda Nacional de Cúcuta, relativas al cobro de una multa impuesta por el Juez 1.° de dicho Circuito al señor Jesús Ramírez Ureña.

En el oficio remisorio de tales diligencias, el Administrador solicita directamente del Consejo de Estado le señale una norma que le guíe en el procedimiento que ha de adoptar para la recaudación efectiva de las multas, ya que ha sido inútil el que hasta ahora ha venido empleando, con perjuicio notorio de los intereses del Fisco.

Paso a rendir mi comisión en los términos siguientes:

Según el artículo 6.° del Acto reformatorio de la Constitución, por el cual se restablece el Consejo de Estado, esta corporación tiene, entre otras atribuciones, la de «actuar como

---

(1) Derogado expresamente por el artículo 15 de la Ley 52 de 1918.

Cuerpo supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, etc., etc.»; y al tenor del artículo 59 de la Carta Fundamental, el Gobierno está constituído por el Presidente y los Ministros en general, y en cada caso particular, por el Presidente y el Ministro del respectivo ramo.

Siendo esto así, es obvio que al Consejo de Estado no puede consultar más que el Gobierno, por medio de los Ministros, en asuntos que se rocen con la administración, pero no ningún empleado público o particular que se aparten de la regla establecida en la Constitución.

La consulta debe venir, pues, por el conducto regular, esto es, remitida a esta corporación por el Ministro respectivo. Esto, aparte de que contrayéndose dichas diligencias a un punto concreto y de controversia, acaso tenga que ver en ello la Sala de lo Contencioso Administrativo.

En esta virtud, vuestra Comisión os propone:

«Dígase al Administrador del Circuito de Hacienda Nacional de Cúcuta que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado se abstiene de resolver la consulta que él ha hecho por medio del oficio número 389, fechado el 2 de los corrientes, porque sólo el Gobierno, por el órgano del Ministro del respectivo ramo, puede hacer las consultas de que se trata.»

Honorables Consejeros.

ISMAEL E. CASTRO

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de esta fecha se aprobó el anterior informe, junto con la conclusión con que termina.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, ISMAEL E. CASTRO—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

EL CONSEJO DE ESTADO

conceptúa que no se debe legislar sobre un punto electoral.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno en oficio número 3277, de 19 de septiembre último, remitió a esta corporación copia del informe rendido a la Gobernación del Departamento del Magdalena por el señor Presidente del Concejo Municipal de Agua-

chica, y además, copia de la resolución dictada por la misma Gobernación, con el objeto de que el Consejo de Estado, si estima atendibles las razones alegadas, formule un proyecto de ley encaminado a corregir la deficiencia que, en concepto del mencionado funcionario, existe en la legislación electoral vigente.

Del informe recibido aparece que el Concejo Municipal de Aguachica se compone de siete miembros principales y de siete suplentes, o sea un total de catorce individuos.

El Presidente del Concejo de Aguachica hace constar los nombres de los Concejeros en el mismo informe en que habla de los graves perjuicios que acarrea al Municipio la dificultad que en su concepto existe para la reunión frecuente y regular de tal corporación, añadiendo la siguiente información:

«De los miembros del Concejo, están actualmente presos el principal Saldaña y los suplentes Galvis y Vargas. Murieron el principal Hoyos y el suplente Quintero, y se ausentó, por cambio de residencia, el suplente Galvis, siendo así que la corporación ha quedado reducida al siguiente personal, con el cual obligadamente tiene que reunirse, para que haya *quorum* legal, y es a saber: el suscrito, que preside; Guillermo A. Luna, Vicepresidente, y los Vocales Clavijo, Maestre Samper y Tinoco. Se carece de *quorum* legal, y no puede tener lugar la sesión por ser los suplentes personales, y ninguno de los tres miembros principales antes citados tiene el suplente respectivo.....»

Así las cosas, el señor Gobernador del Departamento del Magdalena, en la resolución de que hablé atrás, declaró que en su concepto no existe disposición legal alguna que prevea el caso, correspondiendo al señor Ministro de Gobierno resolver lo conveniente.

Bien mirado, la solución de este asunto no ofrece ninguna dificultad, pues no se encuentra causa de orden legal que impida el funcionamiento regular del mencionado Concejo de Aguachica, pudiéndose fundar esta opinión en las consideraciones siguientes:

1ª Componiéndose el Concejo de siete miembros principales y de siete suplentes, y faltando seis entre principales y suplentes, según el citado informe del Presidente de la corporación, la dificultad de que se habla es más aparente que real, puesto que no se ve razón que impida la reunión del Concejo con los ocho Concejeros restantes, siendo de observar que el

quorum legal lo constituyen cinco miembros, y que la mayoría absoluta la constituyen cinco miembros también, todo conforme al artículo 163 del Código Político y Municipal, que dice:

«Para instalarse o para funcionar un Concejo necesita la mayoría absoluta de sus miembros; y para aprobar cualquier proyecto o resolución, la mayoría absoluta de los que estén presentes en la sesión. El empate reiterado se tiene por negativa.»

2ª El mismo señor Presidente del Concejo de Aguachica considera que los suplentes de los Concejeros deben ser personales, pero esta opinión está en contradicción con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 85 de 1916, que en la parte pertinente dice así:

«Parágrafo. Los suplentes de los Concejeros Municipales no son personales y serán elegidos en orden descendente de votos.»

3ª Si en el Concejo de Aguachica ocurre que algunos de sus miembros no concurren cuando se les cita a las reuniones, es el caso de recordar la amplia facultad que el artículo 168 del Código Político y Municipal concede a los miembros que cumplen con el deber de asistir a las sesiones, para apremiar a los renuentes con multas sucesivas de cinco a diez pesos, cuando no se reúne el *quorum* legal necesario.

El señor Gobernador del Departamento del Magdalena, al someter el asunto a la decisión del señor Ministro de Gobierno, parece que se inclina a pensar que existe deficiencia en la Ley electoral para el caso de que una corporación municipal no pueda funcionar cuando ocurra desintegración de ella, o falta del *quorum* legal necesario. Parece que toda duda desaparece a este respecto, al recordar lo que disponen los artículos 90 y 91 de la Ley electoral vigente, que dicen así:

«Artículo 90. Cuando por cualquier circunstancia dejen de hacerse elecciones de Concejeros Municipales en alguno o algunos Distritos, el Gobernador del Departamento respectivo convocará a nueva elección, señalando el día en que ésta debe verificarse.

«Artículo 91. De la misma manera se procederá cuando se anulen las elecciones de Concejeros Municipales, o llegue a faltar absolutamente, antes de los tres últimos meses del pe-

ríodo, un número tal de principales y de suplentes, que no se pueda formar el *quorum* o mayoría suficiente para que funcione la corporación, cuando se hayan creado nuevos Municipios que deban comenzar a funcionar tres meses antes de la fecha de las votaciones siguientes para miembros del Concejo.»

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponer el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a su atento oficio número 3277, de 19 de septiembre último, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que no ha llegado el caso de legislar acerca del punto que motiva el informe del señor Presidente del Concejo Municipal de Aguachica, por no encontrar en la Ley electoral vigente deficiencia alguna a este respecto.»

Comuníquese, etc., etc.

Bogotá, noviembre 5 de 1918.

JORGE HOLGUÍN

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de esta fecha se discutió y aprobó el informe que precede, junto con la conclusión que lo termina.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, ISMAEL E. CASTRO—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma un auto consultado por la Corte de Cuentas y dictado al examinar la cuenta de la Administración de la Aduana de Orocué.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: Al examinar la Sección 5ª de la Corte de Cuentas la de la Administración de la Aduana de Orocué, correspondiente a diciembre de mil novecientos diez y siete, por auto

número 143 de 25 de marzo del año corriente glosó el pago de cuarenta y dos pesos hecho al señor Eugenio Vargas G. por su sueldo en enero de mil novecientos diez y siete, como Contador de esa Aduana.

Se dio como razón de la glosa la de que por no haber en el Presupuesto de 1916 partida apropiada para ese gasto, es falsa la imputación que de él se hizo al artículo 282 del capítulo 36 del Presupuesto para el año fiscal de 1.° de marzo de 1917 a 28 de febrero de 1918, por cuanto la partida allí votada es para pagar saldos pendientes de la vigencia anterior.

Con tal motivo el Magistrado examinador pasó al Ministro de Hacienda copia del auto para los fines del parágrafo 6.°, Capítulo III, Título 6.°, Libro 3.° del Código Fiscal.

Entre otras razones para estimar legal el pago, dijo el Ministro en su contestación a la Corte:

«El pago de la suma de $ 42 oro, hecho por el Administrador de dicha Aduana al señor Eugenio Vargas G., por su sueldo devengado en catorce días de enero de 1917, como Contador de la misma Aduana, es legal y corriente su imputación al capítulo 36, artículo 282, del Presupuesto de gastos del año fiscal que terminó el 28 de febrero próximo pasado, porque para ello se incluyó tal suma, a solicitud de este Ministerio, entre las componentes del crédito total de $ 34,963-02 apropiado con tal imputación en la Ley 28 de 1917 (noviembre 7), de créditos adicionales al Presupuesto Nacional de gastos de la vigencia fiscal de 1.° de marzo de 1917 a 28 de febrero de 1918, publicada en el *Diario Oficial* de 9 del citado noviembre, puesto que al justificar la petición hecha de dicho crédito total al Congreso que expidió la referida Ley, dijo este Ministerio en su exposición, entre otras cosas, lo siguiente:

«Artículo 282.

. . . . . .

«Por el sueldo devengado por el señor Eugenio Vargas G., como Contador de la Aduana del Meta en los primeros catorce días de enero último, para lo cual dejó de liquidarse el correspondiente crédito en el Presupuesto del año fiscal que terminó el 28 de febrero último . . . . . $ 42»

La Corte encontró satisfactoria la contestación, y así lo declaró en Acuerdo de veintiocho de junio de este año.

La providencia viene en consulta.

Desde que el crédito adicional imputable al artículo 282 del capítulo 36 del Presupuesto de 1917, votado por la Ley

28 de ese año, lo fue con destino al pago de saldos pendientes de la vigencia anterior, está fuéra de duda que teniendo ese carácter el sueldo que el señor Eugenio Vargas G. devengó en enero de mil novecientos diez y siete, como Contador de aquella Aduana, porque se trata de un saldo en contra de la Nación como sueldo asignado por la ley, y porque el mes de enero de mil novecientos diez y siete correspondía a la vigencia anterior de mil novecientos diez y seis, el pago es estrictamente legal, una vez que con él no se ha excedido la partida apropiada en la Ley de créditos adicionales.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá en el juicio de nulidad seguido contra la Resolución número 1.° de 10 de mayo último, del Gobernador de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Aaministrativo— Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos diez y ocho.

Vistos : El señor Ernesto Esguerra Serrano solicitó del Gobernador de Cundinamarca permiso para ejercer la profesión de dentista, fundado en el parágrafo del artículo 15 de la Ley 83 de 1914, «por la cual se reglamenta el ejercicio de las profesiones médicas.»

A su solicitud acompañó un diploma expedido por la *Post Graduate Dental School of New York*, debidamente legalizado por el Cónsul de Colombia en aquella ciudad, y con la fotografía del solicitante adherida en legal forma.

El Gobernador consultó el punto con el Ministro de Instrucción Pública, quien sobre informes solicitados y obtenidos oficialmente de que aquel instituto no tiene existencia legal

en el Estado de Nueva York, conceptuó que a un título expedido por ese plantel no puede dársele en Colombia el valor de diploma de Facultad extranjera que habilite a quien lo posee para acogerse a la excepción consignada en la Ley en referencia.

En eso se apoyó también el Gobernador para decidir negativamente la solicitud, en Resolución número 1.° de 10 de mayo del año en curso.

Acusada ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, éste la declaró *válida* en sentencia de 24 de junio.

Se va a fallar definitivamente el negocio a virtud de apelación del demandante contra la sentencia.

El artículo 15 de la Ley 83 dice en lo pertinente :

«Todo individuo que tenga diploma de dentista, expedido por Facultad extranjera, podrá ejercer después de llenar las siguientes formalidades: primera, las marcadas con los ordinales 1.° y 2º del artículo 4.°; segunda, pasar satisfactoriamente un examen ante un Jurado, compuesto de tres miembros, uno de los cuales puede ser médico graduado. Uno de los examinadores será nombrado por el Gobernador y los otros dos por la Junta de Higiene. El examen versará sobre conocimientos generales de la profesión, tratamiento de tres casos de clínica dental y estudios escritos sobre ellos, y presentación de un trabajo de prótesis ejecutado por el solicitante. En los lugares donde exista Colegio Dental reconocido oficialmente, el examen debe verificarse en el local del Colegio, y la Facultad nombrará dos examinadores y el tercero será nombrado por el Gobernador.

«Parágrafo. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo:

«1.° Los colombianos que se hallaren en el caso de los incisos 1.° y 2.° del artículo 4.° .....»

El artículo 4.° establece en sus incisos 1.° y 2.° :

«El individuo que posea diploma expedido por una Facultad extranjera no podrá ejercer la medicina en Colombia sin llenar las siguientes formalidades:

«1ª Presentar a la Gobernación del respectivo Departamento su diploma debidamente legalizado por una autoridad diplomática o consular colombiana residente en el país donde haya sido expedido.

«2ª Probar la identidad, para lo cual el diploma deberá llevar la fotografía adherida y pisada con el sello de la Legación o Consulado donde fue legalizado.»

Son explícitos los textos legales en lo tocante a los requisitos que deben reunir los establecimientos de medicina y los de cirugía dental del país para que el diploma expedido por ellos constituya título de idoneidad. En los términos del artículo 1.° son las Facultades oficiales establecidas o que se establezcan en la República las que pueden expedir diplomas de doctor en medicina; y conforme al artículo 14, la Escuela Dental Nacional y el Colegio Dental de Bogotá están autorizados para expedir diploma de cirujano dentista, y lo están también los Colegios o Facultades que se establezcan en el país, siempre que sus estatutos estén aprobados por el Ministerio de Instrucción Pública.

Por lo tocante al ejercicio de la medicina por el sistema homeopático, el artículo 2.° prescribe que el Instituto Homeopático de Colombia no podrá conferir títulos de idoneidad sino a personas que comprueben haber cursado previamente en la Facultad de Medicina el primer año de estudios y las asignaturas de Anatomía, Fisiología y las tres Patologías; e impone a ese establecimiento la obligación de someter sus estatutos a la aprobación del Ministerio de Instrucción Pública.

Es pues el carácter oficial la condición indispensable para que las Facultades o Colegios de la República puedan expedir títulos de idoneidad. Porque determinados como están en la ley los planteles del país a quienes se concede ese derecho, es incuestionable que no serviría para acreditar la idoneidad de un individuo para ejercer la medicina o la cirugía dental el diploma que le expidiera un Colegio o una Facultad que no tengan los requisitos fijados en la ley.

Si se estima que una Facultad extranjera por el hecho de serlo está autorizada para expedir diplomas que necesariamente han de admitirse como suficiente comprobante de idoneidad para el ejercicio de la cirugía dental, con tal que el destinatario sea colombiano, habrá que concluír que la ley hace de peor condición a los que hacen sus estudios en las Facultades o en los Colegios de la República y a estos mismos establecimientos, que a los extranjeros. En efecto, el que estudia en Colombia tiene que exhibir un diploma de los establecimientos oficiales; quien no cursa en el país le basta el diploma de Facultad extranjera, cualquiera que ella sea, y sin que sea preciso comprobar que en realidad cursó en ese establecimiento. Los Colegios o Facultades privados de Colombia no tienen derecho a que los diplomas que expiden se admitan por las autoridades para ejercer la medicina o la cirugía den-

tal; los títulos de las Facultades extranjeras son de por sí la prueba por excelencia de idoneidad en el colombiano que los posee.

Contra toda noción de justicia pecaría una ley que semejantes restricciones consagrara en perjuicio de los propios nacionales para quienes se expide, a la vez que no se avendría con la dignidad de la República un privilegio en favor de establecimientos extranjeros sobre los cuales el Gobierno no ejerce ni puede ejercer inspección alguna que garantice que el diplomado posee los conocimientos necesarios para el desempeño de profesiones que comprometen la salud y la vida misma de los asociados.

Si pues los estudios de medicina o de cirugía dental cursados en Colombia no habilitan para el ejercicio de las profesiones respectivas sino en cuanto están respaldados por diploma expedido por los establecimientos a que la ley ha conferido el derecho de expedirlo, lógicamente hay que concluír que al hablar esa Ley de Facultades extranjeras, se refiere exclusivamente a las que en el país respectivo están oficialmente reconocidas como tales. La interpretación contraria conduce al absurdo, y por lo tanto debe desecharse por los que están encargados de aplicar la ley.

Así como todo el que presenta diploma expedido por una Facultad extranjera necesita, para ejercer en Colombia la medicina o la cirugía dental, pasar con éxito un examen clínico, presentar un trabajo de prótesis ejecutado por el solicitante, exhibir el diploma y probar su identidad, según los artículos 4.° y 15 de la Ley, para que el colombiano pueda quedar comprendido en la excepción del numeral 1.° de este último artículo, es preciso que con las formalidades de la ley presente diploma otorgado por una Facultad extranjera, oficialmente autorizada en su respectivo país para expedirlo. Porque si a las Facultades extranjeras y tratándose de individuos no colombianos no les da fe la ley, sino que exige por parte del solicitante el lleno de los requisitos a que se acaba de hacer mención, habría falta de seriedad y de razón en disponer que por el solo hecho de ser colombiano el que posee ese diploma, ya adquiera la Facultad extranjera una presunción en favor de su idoneidad que se le niega cuando el agraciado es extranjero.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no

hay mérito para declarar nula la Resolución acusada, y en tal sentido confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador de Cundinamarca, publíquese en los *Anales*, y vuelva el expediente a la oficina 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 de la Corte de Cuentas sobre la Aduana de Cartagena en 1912; responsable, Augusto Tono.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Sección 5ª de la Corte de Cuentas feneció de manera definitiva la cuenta general de la Aduana de Cartagena correspondiente al año de 1912, que estuvo a cargo de Augusto Tono de 1.° de enero a 15 de junio, y de Luis F. Angulo de 16 de junio a 31 de diciembre, con alcance de $ 159-51 a cargo del primero y de $ 18-32 a cargo del segundo, y ordenó devolver $ 6,869-82 a varios introductores que los reclamaron, fundados en que los habían pagado de más al liquidarse los respectivos derechos de importación.

La providencia de la Sección fue apelada ante la Sala de la Corte por el señor Tono, y allí se le redujo el alcance a $ 47-82; el de Angulo, a $ 0-08, quien los consignó en la Tesorería General de la República, y se revocó la parte en que se ordenaba devolver a los interesados $ 6,869-82.

Este último auto, que lleva fecha 20 de junio de 1916, fue apelado tanto por Tono como por el Procurador General de la Nación.

Se procede a decidir la alzada en esta tercera instancia.

El alcance que mantuvo la Corte contra Tono proviene de haber clasificado en la 6ª clase y no en la 8ª muñecas de porcelana y juguetes de hoja de lata. A este respecto la providencia de fenecimiento definitivo no hizo sino reproducir y confirmar el cargo hecho en los fenecimientos mensuales pro-

visionales, que están ejecutoriados y que, por consiguiente, no pueden modificarse en lo que se refiere a la clasificación.

En cuanto a las operaciones numéricas es preciso rectificar un error de la Corte, consistente en haber abonado a Tono $ 39-99 que pagó Américo Ciardelli, y $ 27-77 que pagó J. V. Mogollón L. en virtud de cuentas adicionales a los manifiestos de los vapores *Calabria* y *Schsemburg*, porque estos suplementos corresponden a cuentas de noviembre y diciembre de 1911 y no tienen porqué ser abonados en la de 1912, que es la que se está rindiendo (véase certificado de la Administración de la Aduana, folio 26 vuelto y 62 vuelto, ordinal 2.°). De manera que el alcance en lo referente a Tono queda así:

Cargo deducido en el fenecimiento definitivo de primera instancia	$ 159 51	
Pago adicional hecho por Américo Ciardelli		14 08
Pago adicional hecho por Américo Ciardelli		20 63
Pago adicional hecho por Diego Martínez y Cª		14 22
	$ 159 51	48 93
Alcance		110 58
	$ 159 51	159 51

Mas como el apelante en esta última instancia ante el Consejo ha traído otro certificado de la Administración de la Aduana de Cartagena (folio 61), en que constan pagos adicionales hechos por los señores Rafael Castillo y Cª de $ 65-37 y $ 15-09, es preciso deducir las mencionadas sumas, y queda por tanto el alcance anterior reducido a $ 30-12.

Se advierte, de paso, que el apoderado del apelante encuentra que la Corte incurrió en errores aritméticos al hacer algunos abonos, pero esto depende de que él mismo se equivocó al considerar que el segundo de los enteros adicionales hechos por Américo Ciardelli es de $ 26-63, cuando sólo es de $ 20-63. (Véase auto apelado, folio 39, línea 13).

En cuanto a la revocación decretada por la Sala de Decisión de la Corte del auto de primera instancia que ordenaba hacer devoluciones de ciertos derechos de importación, el Consejo estima que la medida es legal, con arreglo al artículo 179

del Código Fiscal y a la doctrina que sobre este particular ha sustentado la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta corporación en diversas decisiones.

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 a $ 30-12 el alcance contra el señor Augusto Tono como Administrador de la Aduana de Cartagena en el año de 1912, y lo deja vigente en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese personalmente a las partes, publíquese en los *Anales*, y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

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

RESOLUCION

por la cual se declara ajustado a la ley el contrato de arrendamiento de una casa de la señora Josefina de Dávila.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales.).

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

Con la correspondiente aprobación ejecutiva, impartida previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, vino a esta corporación con oficio de 21 de mayo último el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con la señora Josefina de Dávila sobre arrendamiento de la casa alta y baja ubicada en esta ciudad y marcada con los números 81 y 83 de la calle 8ª, para que se decida si está ajustado o nó a las autorizaciones legales.

En dicho contrato se estipula qué la señora de Dávila da y el Gobierno recibe en arrendamiento la casa susodicha; que el contrato durará por término de dos años contados desde el 20 de marzo del presente año, fecha en que fue suscrito; que el Gobierno se obliga a destinar la finca materia del arrendamiento al establecimiento en ella de las oficinas nacionales que él mismo determine; a pagar por el precio del arrendamiento

cuatrocientos pesos ($ 400) mensuales por períodos vencidos, y a restituírla al arrendador en el mismo buen estado de servicio en que el arrendatario dice que la ha recibido.

Como causales de caducidad se han estipulado las anotadas en los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

El Gobierno está autorizado para celebrar este contrato, en virtud de la obligación general que tiene de atender al funcionamiento de las oficinas nacionales.

Aunque el señor Ministro del ramo en nota de 23 de octubre próximo pasado ha manifestado al Consejo que el Gobierno no persiste hoy en conservar en arrendamiento la casa de que se trata, esta corporación entiende que no está por eso relevada de pronunciar la decisión sobre la materia concreta que le fue sometida.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato a que se hace alusión está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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 confirma la providencia de la Corte de Cuentas de 30 de octubre de 1915, sobre la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: Por auto de 29 de agosto de 1914, marcado con el número 189, la Sección 2ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente la general de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente a la vigencia de 1897 y 1898, de la que son responsables los señores Eliseo Barrera, de enero a julio de 1897; Ricardo A. Ruiz, de agosto de 1897; Vitaliano Ayala, de septiembre de 1897 a noviembre 22 de 1898, y Rafael Caicedo, de 23 de noviembre a 31 de diciembre de 1898.

Ese fenecimiento se decretó sin cargo alguno contra los

señores Barrera, Ruiz y Caicedo, y con los siguientes alcances y multas a cargo de Ayala:

1898.	Alcances.	Multas.
Mayo.... .....$	516 ..	... ...
Julio.....	46 25	... ..
Agosto.....	1,343 80	55 ...
Octubre.....	257 35	180 ..
Noviembre.....	13,687 10	.... ..
Total .....$	15,850 50	235 ...

El auto en referencia fue en consulta a la Sala de Decisión, y allí fue confirmado sin modificación ninguna, en providencia de fecha 30 de octubre de 1915, distinguida con el número 299.

Por haber fallecido el señor Vitalicio Ayala, la providencia confirmatoria fue notificada personalmente a su viuda, señora Emperatriz Matéus de Ayala, quien interpuso apelación. Concedida ésta, vino el expediente al Consejo de Estado, en donde se procede a fallar la alzada.

La recurrente no ha hecho en esta instancia la menor gestión encaminada a desvirtuar los cargos que tanto en los fenecimientos provisionales como en el definitivo se formularon contra su causante. El asunto estuvo fijado en lista por el término de cinco días, sin que ella presentara comprobantes de ninguna especie ni hiciera alegato alguno por escrito. En el expediente, que se ha examinado cuidadosamente, no hay tampoco elemento alguno en que pueda fundarse una infirmación parcial o total del auto recurrido. Se impone por tanto la confirmación de él.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia de segunda instancia, fechada el 30 de octubre de 1915.

Cópiese, notifíquese personalmente a la señora Emperatriz Matéus de Ayala por conducto del Gobernador de Boyacá, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la providencia de la Corte de Cuentas de fecha 18 de mayo de 1917, sobre la Administración de Correos Nacionales de Tunja.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas confirmó con fecha 18 de mayo de 1917 el auto de la Sección 6ª por el cual fue fenecida definitivamente la cuenta de la Administración Principal de Correos Nacionales de Tunja, correspondiente al año de 1912, con alcance a cargo de los señores Jorge Barahona, ciento diez y siete pesos sesenta y seis centavos y multa de catorce pesos con seis centavos; Tomás Uribe Márquez, alcance, sesenta y cuatro pesos con ocho centavos, y multa de seis centavos; y Ricardo Callejas, alcance, cuarenta y tres centavos y multa de seis centavos.

El auto de la Sala fue apelado por los señores Barahona y Uribe Márquez, y por eso vino el expediente a esta Superioridad, en donde se procede a fallar.

Los alcances deducidos y las multas impuestas a los responsables en el auto de fenecimiento definitivo son el resultado de los cargos liquidados en los autos de fenecimiento provisional, que están todos ejecutoriados. Y como en esta instancia los interesados no han presentado comprobante ni alegato alguno que desvirtúen esos cargos, se impone la confirmación de la providencia apelada.

Por lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de 18 de mayo de 1917.

Cópiese, notifíquese personalmente, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Bogotá relativa a la nulidad demandada por el señor Eustasio de Mendoza.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En virtud de apelación concedida al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha venido al Consejo de Estado la sentencia de 25 de agosto de 1917, proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de la misma ciudad en el juicio de nulidad promovido por el doctor Eustasio de Mendoza, como apoderado de la Sociedad de Rentas, contra los artículos 20 y 26 de la Ordenanza número 69 de 28 de marzo de 1917 de la Asamblea de Cundinamarca. La sentencia decretó la nulidad pedida.

Por estar agotada la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a dictar fallo definitivo, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

El Gobernador de Cundinamarca, autorizado por la Ordenanza número 63 de 1916, celebró con el señor Ricardo de Mendoza el contrato de fecha 25 de noviembre del propio año, en virtud del cual el Gobierno del Departamento dio y el segundo recibió en arrendamiento las rentas de licores, degüello y tabaco por el término de dos años, contrato que luégo fue traspasado a la Sociedad de Rentas.

Dicho contrato contiene, entre otras, las siguientes cláusulas:

«Cláusula décima. Ricardo de Mendoza verificará el recaudo por su propia cuenta y bajo su responsabilidad. Tiene como arrendatario facultad absoluta para nombrar todos sus empleados y agentes inmediatos, excepto los Jueces de Rentas y demás empleados que forman la Sección de este ramo en la Secretaría de Hacienda, los cuales serán nombrados y remunerados por el Gobierno Departamental.»

«Cláusula décimaquinta. Las penas y el procedimiento para imponerlas por fraude a estas rentas, serán los mismos detallados en las Ordenanzas 66 de 1915 y 63 de 1916 y demás disposiciones sobre la materia. Al efecto, la Gobernación dic-

tará, tan pronto como lo solicite el arrendatario, el decreto del caso, para investir a los empleados que éste designe de la jurisdicción de policía fiscal, a fin de perseguir el fraude y hacer efectivas las sanciones penales, de conformidad con el artículo 17 de la mencionada Ordenanza número 63.»

Las disposiciones de las Ordenanzas 66 de 1915 y 63 de 1916, relativas al asunto, son las siguientes:

«Artículo 56. En el ejercicio de la jurisdicción reglamentaria que la ley concede al Departamento para la organización y administración de las rentas, se establece el siguiente procedimiento de policía fiscal, para perseguir el fraude y hacer efectivas las sanciones penales que detalla esta Ordenanza.

«Artículo 57. Los Colectores Municipales de Rentas tendrán el carácter de funcionarios de instrucción y de Jefes de Policía para el efecto de hacer allanamientos, practicar rondas y levantar diligencias sumarias en averiguación de los fraudes de la renta de licores.

«Parágrafo. Los Inspectores y Cabos de Resguardo tendrán el mismo carácter de los Colectores para el efecto de practicar rondas, allanamientos, e iniciar las primeras diligencias sumarias.

«Artículo 17 de la Ordenanza 63 de 1916. Los Colectores Municipales de Rentas y los Administradores de Círculo Fiscal tendrán el carácter de funcionarios de instrucción y de Jefes de Policía para el efecto de hacer allanamientos, practicar rondas y levantar diligencias sumarias en la averiguación de los fraudes a la renta de licores.

«Parágrafo. Los Inspectores y Cabos de Resguardo tendrán el mismo carácter de los Colectores para el efecto de practicar rondas, allanamientos, e iniciar las primeras diligencias sumarias.»

La Gobernación, haciendo uso de la potestad reglamentaria, y de conformidad con lo estipulado en la cláusula décimaquinta del contrato, dictó los siguientes Decretos: el número 283 de 30 de noviembre de 1916, el número 284 de la misma fecha, y el número 288 de 4 de diciembre de 1916.

En el primero se dispuso:

«Artículo 68. Los empleados del arrendatario de las rentas departamentales, quien tiene el carácter de mandatario del Departamento, quedarán para el ejercicio de sus funciones revestidos del carácter y prerrogativas de empleados públicos, excepto en cuanto se refiera a la jurisdicción para imponer penas y juzgar los fraudes a las rentas arrendadas.»

En el segundo se dijo:

«Artículo 5º De los fraudes de mayor cuantía a que se refiere este Decreto conocerán los Jueces de Rentas en el territorio de sus jurisdicciones.

«Artículo 6º Los individuos responsables de fraudes de menor cuantía, en cualquiera de los casos contemplados en el artículo 3º, sufrirán la pena de veinte días a un mes de trabajos en obras públicas y perderán el licor.

«Artículo 7º Los individuos responsables de fraudes de mayor cuantía, en los mismos casos a que hace referencia el artículo anterior, sufrirán las penas de que trata el ordinal 1º del artículo 13 de la Ordenanza 63 de 1916.

«Artículo 8º Los Inspectores creados por este Decreto tendrán, además de las atribuciones que se les señalan, los caracteres de que trata el artículo 17 de la Ordenanza 63 del presente año.»

Y en el tercero ordenó:

«Artículo 1º Téngase a los empleados del arrendatario de las rentas de licores, degüello y tabaco como empleados departamentales de rentas, a quienes se les reconocen todos los derechos, caracteres y prerrogativas de que gozan los del Departamento en este ramo.

«Parágrafo. Para gozar de dicho carácter es preciso que se posesionen ante la autoridad correspondiente, conforme a las disposiciones vigentes sobre posesión de empleados departamentales.»

Vigentes las disposiciones copiadas, la Asamblea dictó la Ordenanza 69 de 1917, sancionada el 28 de mayo de dicho año, en cuyos artículos 20 y 26, que son los acusados, dispuso lo siguiente:

«Artículo 20. Los fraudes al consumo se castigarán con dos pesos oro de multa por cada botella de licor, sanción que mediante los trámites respectivos impondrán los Inspectores de Policía Fiscal o los Jueces de Rentas, según la cuantía del fraude. Tal multa puede convertirse en arresto por el mismo que la impuso, de conformidad con el artículo 14 de la Ordenanza número 63 de 1916.»

«Artículo 26. Quedan suspendidos los artículos 17 de la Ordenanza número 63 de 1916, 57 de la Ordenanza 66 de 1915, y las disposiciones análogas, mientras el Departamento no administre las rentas directamente, y derogadas las que sean contrarias a la presente Ordenanza.»

Contra estas dos últimas disposiciones el demandante formaliza la acusación en los siguientes términos:

«Las disposiciones acusadas modifican sin el consentimiento de la parte arrendataria, representada en este caso por la Sociedad de Rentas, subrogataria de los derechos del señor Ricardo de Mendoza, las estipulaciones del contrato de arrendamiento de la renta de licores, de degüello y de tabaco, de que la Compañía se hizo cargo desde los primeros días de diciembre de 1916, y modifica también las disposiciones dictadas por el Departamento de Cundinamarca, vigentes cuando se celebró el referido contrato, y las que, dictadas después, de conformidad con el mismo, regían cuando se verificó el traspaso de tal contrato a la Sociedad de Rentas, disposiciones todas ellas que sirvieron de base para la celebración del contrato y para el traspaso de éste, y que por disposición de la ley se consideran como parte integrante de esos pactos. Tan importantes son las disposiciones del contrato y las disposiciones consignadas en el artículo 17 de la Ordenanza 63 de 1916 y en el Decreto 284 de 30 de diciembre de 1916, modificadas hoy por las disposiciones acusadas, que sin ellas ni se hubiera celebrado el contrato con el Gobierno, ni la Sociedad de Rentas hubiera aceptado el traspaso de aquel contrato, porque sin que los Colectores Municipales de Rentas y los Administradores de Círculo Fiscal tuvieran el carácter de funcionarios de instrucción y Jefes de Policía para el efecto de hacer allanamientos, practicar rondas y levantar diligencias sumarias en averiguación de los fraudes de las rentas, y sin que los Inspectores y Cabos del Resguardo tuvieran el mismo carácter, como estaba dispuesto en el artículo 17 de la Ordenanza 63 de 1916, no era posible recaudar ni celar las rentas por cuyo arrendamiento está obligado el arrendatario a pagar al Departamento de Cundinamarca una cuantiosísima suma, ni era posible recibir en arrendamiento la renta más desmoralizada que hay en el país, sin que se impusiera a los defraudadores de la renta de consumo de licores la pena de trabajos en obras públicas, única de las que puede imponer el Departamento que sea capaz, si no de acabar con el fraude, sí de hacerlo menos frecuente en aquellos casos en que los responsables son personas de muchos recursos pecuniarios, que han hecho su fortuna defraudando las rentas del Departamento y para quienes una multa, por cuantiosa que sea, lejos de causarles penas les proporciona manera de hacer ostentación de su habilidad como contrabandistas y de bur-

larse de las disposiciones penales, como lo han hecho ahora, anulando totalmente las rentas del Departamento, y particularmente la de licores.

«De manera pues que las disposiciones acusadas quitan a la Sociedad de Rentas los medios previstos en el contrato para hacer efectivo el recaudo de las rentas tomadas en arrendamiento, y la dejan sin medios de defensa para contrarrestar el fraude, y la imposibilitan por tanto para cumplir sus compromisos de arrendatario, causándole perjuicio notorio y lesionando sus derechos civiles.»

Cree el Consejo que el demandante está en lo cierto al afirmar que los artículos 20 y 26 de la Ordenanza 69 de 1917 modificaron sin su anuencia las cláusulas 10ª, 11ª y 15ª del contrato celebrado con el señor De Mendoza, porque con el primero de aquellos artículos se cambió por multa de dos pesos oro la pena que antes era de trabajo en obras públicas, conforme a disposiciones vigentes cuando se celebró el contrato o que se dictaron en conformidad con él, disposiciones que vinieron a quedar incorporadas en el contrato con arreglo al principio consagrado en el artículo 38 de la 153 de 1887; y porque con el segundo se suspendió el artículo 17 de la prenombrada Ordenanza 63 de 1916 y los análogos, no obstante estar todos ellos incluídos de manera expresa en la cláusula 15ª del contrato.

Todo contrato legalmente celebrado, dice el artículo 1602 del Código Civil, es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, lo que vale decir que ni el Departamento de Cundinamarca ni la Sociedad de Rentas, por la sola voluntad de uno de ellos pueden libertarse de las obligaciones que respectivamente les impuso el contrato de 25 de noviembre de 1916.

El Departamento cuando contrata es una persona jurídica que se obliga en los mismos términos que cualquier particular, de donde se sigue que si aprovechándose de su carácter de entidad política dicta disposiciones contrarias a lo que se obligó como contratante, tales disposiciones son anulables por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que violan una ley, la ley del contrato, y comoquiera que violan o pueden violar los derechos que el contrato ampara. La violación de la Constitución o de la ley y la lesión de derechos civiles cometidas por autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, es la condición que hace anulables los respectivos actos, en confor-

(*Viene de la 2.ª página del forro*)

Págs.

Resolución. (Consejero ponente. doctor Adriano Muñoz)..... 562

Sentencia que decide sobre la validez de la Ordenanza 84 de 1916, de Nariño, según demanda de Efraím España. (Consejero ponente, doctor, Adriano Muñoz)..... 564

Sentencia por la cual se declara ejecutoriada la de la Corte de Cuentas de 26 de octubre de 1917, que confirmó el alcance por doscientos diez y siete pesos, deducido a cargo del señor C. A. Cajiao Wallis, Administrador de Hacienda Nacional del Cauca, en junio de 1917, y las multas impuestas al mismo y al señor Antonio Paredes, por la Sección 1ª de la Corte..... 567

Sentencia que decide sobre la validez de la Ordenanza 31 de 1916 de la Asamblea del Tolima. (Consejero ponente, doctor Muñoz..... 568

Sentencia que decide sobre la validez de la Ordenanza 60 de la Asamblea de Nariño. (Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz)..... 573

Sentencia por la cual se condena a la Nación a pagar una suma a los herederos del doctor Avelino Vela, por expropiaciones hechas a éste en la última guerra civil. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 577

Sentencia sobre una reclamación del doctor Aurelio Franco. (Consejero ponente, doctor Márquez)..... 597

Sentencia que decide sobre la reclamación del Sargento 1º Roberto Chacón. (Consejero ponente, doctor Márquez)... 601

Sentencia por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas que dedujo alcance por $ 149-25 a cargo del Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, señor Miguel I. Buenaventura, en diciembre de 1916. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 609

Sentencia por la cual se confirma la de 3 de julio de 1917, de la Corte de Cuentas, que elevó a $ 394-20 el alcance deducido contra el señor José Joaquín Péréz, responsable de la cuenta de la Tesorería General en agosto de 1914. (Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.)..... 611

Sentencia por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas que confirmó el alcance deducido por la Sección de primera instancia contra el señor don Francisco Escobar, responsable de la cuenta del Consulado General de Nueva York, en los últimos días de mayo de 1916. (Consejero ponente, doctor Márquez.)..... 616

Informe y consiguiente dictamen sobre un asunto electoral. (Consejero informante, doctor Vélez) 618

Sentencia que declara no haber lugar a la nulidad de la Resolución número 45 del Ministerio de Hacienda, acusada por Luis J. Franco. (Consejero ponente, doctor, Luis F. Rosales)..... 623

Sentencia. El Consejo confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín, pronunciada en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 14 de 1916, de Antioquia, «por la cual se aclaran unos límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia.» (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.)..... 626

Sentencia por la cual se absuelve a la Nación del pago de un crédito por empréstito forzoso en la guerra de 1895. (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.)..... 639

(*Pasa a la 4ª página del forro*)

(*Viene de la 3.ª página del forro*

Págs.

Sentencia por la cual se falla la reclamación promovida por el señor Emeterio Cruz, sobre el pago de expropiaciones en la pasada guerra. (Consejero ponente, doctor Perilla V.). ... 642

El Consejo de Estado declara ejecutoriada una providencia de la Corte de Cuentas remitida en apelación interpuesta por el responsable. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 652

Sentencia por la cual se falla la demanda seguida por Justo Germán Espitia sobre pago de expropiaciones en la guerra de 1895. (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).. 653

El Consejo confirma un auto de la Corte de Cuentas. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 656

El Consejo se declara incompetente para revisar una providencia de la Corte de Cuentas. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 657

Sentencia. En la cuenta de la Administración de la Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente a diciembre de 1915, se provee como lo disponen los artículos 396 y 400 del Código Fiscal. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 658

Sentencia por la cual se falla la demanda sobre pago de expropiaciones iniciada por Benjamín Izquierdo. (Consejero ponente. doctor Jesús Persila V.)..... 660

midad con lo dispuesto en los artículos 1º, 52, 69, 71, 79, 80 y 111 de la Ley 130 de 1913.

Se dice que las disposiciones acusadas de la Ordenanza no son nulas porque las Asambleas tienen facultad, conforme al artículo 97, numeral 28, del Código Político y Municipal, para establecer penas contra los que infringen sus ordenanzas, o en otros términos, porque el régimen penal es de derecho público y aquellas corporaciones están legalmente autorizadas para modificarlo cuando a bien tengan.

En principio, esto no admite discusión; pero cuando el Estado o la Administración, en su condición de persona jurídica, ha estipulado en un contrato, como es el caso aquí, el mantenimiento de ciertas disposiciones de carácter penal, no puede ya relevarse de esa obligación, y si lo hace valiéndose de la autoridad de que dispone como entidad política, ejecuta un acto contrario a la ley, que cae, por consiguiente, bajo la sanción de nulidad que aplican los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, los cuales tienen por objeto constituír una valla contra las providencias del poder público que vulneran la Constitución o la ley o lesionan los derechos civiles de los particulares.

Puede que el Departamento al suscribir un pacto que restringe sus facultades en orden a la organización y reforma del régimen preventivo y penal sobre el fraude a las rentas públicas, contraríe el derecho público nacional, y puede que el contrato en que tal estipulación se haga quede consiguientemente afectado de nulidad; pero esta no es razón para que el Departamento lo modifique por sí y ante sí, mientras el contrato esté vigente y mientras el Poder Judicial no declare el vicio que lo invalida.

El régimen rentístico también es de derecho público, y sin embargo el Departamento no podría, sin vulnerar los derechos civiles del otro contratante y sin incurrir por lo mismo en la correspondiente sanción de nulidad, dictar una ordenanza en que rebajara, durante la existencia del contrato, el impuesto de tabaco a diez centavos el kilo en momentos en que el arrendatario tiene, conforme al mismo contrato, el derecho de cobrar sesenta.

No parece aceptable que un Departamento pueda, sin que lo alcance la Ley 130, echar por tierra como poder público lo que pactó como persona jurídica, ni tampoco aquello de que si el ejercicio de las facultades de una Asamblea afec-

tan el contrato celebrado, no le queda al otro contratante más recurso que ocurrir al Poder Judicial en demanda del daño que se le ha causado. Entonces estarían de más los artículos 71, 79 y 80 de la citada Ley, que precisamente tienen por objeto impedir la subsistencia, mediante la respectiva declaración de nulidad, de las ordenanzas lesivas de derechos civiles. Además, no habría acto ninguno de los empleados y corporaciones administrativas, por mucho que lesionaran aquellos derechos, del cual no pudiera decirse otro tanto, es decir, con igual razón podría remitirse siempre a la justicia ordinaria a todo contratante agraviado en sus derechos, so pretexto de que el Ministro, Gobernador o Asamblea que ejecutó el acto acusado ha querido imponer a la Nación o al Departamento la reparación del daño. Pero si se sostiene que los Departamentos ejecutan una facultad legítima al reducir o eliminar el régimen penal que se obligaron a mantener en un contrato con ellos celebrado, no se ve qué clase de perjuicios debieran indemnizar, pues quien ejerce su derecho a nadie causa agravio. En plena indefensión quedaría, pues, quien se atreviese a contratar con las entidades de derecho público si no pudiera hacer uso del recurso contencioso administrativo que las leyes reconocen.

Como muy bien lo observa el Tribunal de la primera instancia, «una cosa es que una entidad de derecho público, cuando obra como persona jurídica, de hecho se niegue a dar cumplimiento a un contrato, en cuyo caso puede ser impelido a cumplirlo por el Poder Judicial o a satisfacer las correspondientes indemnizaciones por perjuicios, como cualquier particular; y otra, obrar como corporación oficial, con autoridad, por medio de actos de forzoso acatamiento y obediencia.»

En el primer caso no hay acto que acusar ante los Tribunales de lo Contencioso, porque se trata de una omisión o de una renuencia del Departamento en lo que se refiere a sus obligaciones, y entonces el otro contratante tiene que ocurrir a la justicia ordinaria para que se cumpla el contrato o para que se le indemnice por el no cumplimiento; en el segundo caso *se ejecuta un acto* que viola la ley del contrato y los derechos que éste ampara. Ese acto es el acusable ante lo Contencioso, y ese acto es nulo, no sólo por la violación indicada, sino porque en él interviene la Asamblea (Código Político y Municipal, artículo 98, numeral 2º) en asuntos que no son de su incumbencia, comoquiera que la reforma o modificación de los contratos no es obra del poder público sino de las

partes contratantes, y que la insubsistencia de un pacto se declara no por resoluciones o decretos sino por providencias judiciales dictadas en juicio contradictorio.

El Consejo, que está de acuerdo, como se ve, con la doctrina expuesta por el Tribunal sentenciador, no comparte sin embargo ciertas frases del fallo apelado en cuanto dan a entender, acaso por descuido en la redacción, que el Poder Judicial es competente para reformar o derogar lo estipulado en los contratos.

Finalmente cree el Consejo necesario decir que al concepto de la nulidad de los artículos acusados ha llegado, no como lo afirma el salvamento de voto, «por la razón única de que decreta disposiciones benignas en cuanto al castigo del fraude,» sino por acatar, en presencia de los mandatos de la Ley 130 de 1913, ciertos tutelares principios de universal aplicación en virtud de los cuales no están los contratos a merced de una sola de las partes, ni es lícito a las entidades políticas sustraerse por medio de providencias que ellas mismas dictan e imponen, al cumplimiento de las obligaciones que contrajeron como personas jurídicas. Si hoy resulta anulada la disposición benigna, es por haberse estipulado el mantenimiento de otra que lo era menos. En otra situación contractual habríase anulado la severa, si el pacto se hubiera ajustado en consideración a la benigna.

Tal como se formula la objeción, se presenta a la mayoría sentenciadora como profesando que es nula toda disposición penal por el hecho de ser permisiva o favorable, pero esta errónea tesis no ha sido sustentada en ninguna parte.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo de Estado, acorde en lo sustancial con el Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Adriano Muñoz y Próspero Márquez.

Llenos de respeto disentimos de la manera como la mayoría de la Sala sentenciadora resuelve el problema planteado por la Sociedad de Rentas.

Pide la nulidad de los artículos 20 y 26 de la Ordenanza 69 de 1917, porque estima violados los derechos adquiridos en virtud del contrato de arrendamiento de 25 de noviembre de 1916, celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y el señor Ricardo de Mendoza, de quien la *Sociedad de Rentas es cesionaria.*

La jurisdicción de lo contencioso administrativo puede anular, mediante acción del agraviado, ordenanzas lesivas de derechos civiles amparados por la Constitución o la ley. (Ley 130 de 1913, artículos 52 y 71. Ley 71 de 1916, artículo 6.°). Pero es claro que este poder, conferido de modo general, se ejerce en ciertas condiciones, según los principios y reglas cardinales de derecho, y no puede invadir materias que por su naturaleza específica correspondan a la autoridad judicial ordinaria.

Es inatacable la facultad de la Asamblea de Cundinamarca para organizar las rentas de licores, degüello y tabaco, y para establecer y modificar el régimen penal por el fraude, dentro de los límites constitucionales y legales (Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 48, 54 y 56; Código Político y Municipal, artículo 97, numerales 3º, 9º, 36 y 37; Ley 71 de 1916, artículo 5º, y Ley 84 de 1916, artículo 7º).

El fundamento de la demanda estriba en que tales artículos atacan los derechos civiles del arrendatario, porque modifican el régimen penal y preventivo de las rentas arrendadas, especialmente las disposiciones del artículo 17 de la Ordenanza 63 de 1916 y del Decreto 284 de 30 de noviembre de ese año, sin las cuales, dice el actor, «ni se habría celebrado el contrato con el Gobierno, ni la Sociedad de Rentas hubiera aceptado el traspaso de aquel contrato.....»

Lo que ocurre, pues, en sentir del acusador, es que por hecho de la parte arrendadora se han variado condiciones o relaciones de orden jurídico, en cuanto a la persecución y castigo del fraude, que se consideraban indispensables para el disfrute de las rentas de licores, degüello y tabaco en los tér-

minos del contrato. Con más precisión, el arrendatario estima que el Departamento arrendador, por medio de la Asamblea, ha violado el contrato voluntariamente, poniendo las rentas arrendadas, en lo tocante al sistema preventivo y penal contra el fraude, en estado de no servir para el objeto del pacto. En una palabra, se trata de saber si han sido lesionados los derechos del arrendatario porque el arrendador haya faltado a sus obligaciones.

Siendo ésta sustancialmente la cuestión, no hay duda de que para la solución en el fondo carecen de poder los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. No compete a ellos decidir si en la ejecución de un contrato sobre arriendo de rentas celebrado por un Departamento, ha contravenido el arrendador a las condiciones estipuladas, y *eso para el efecto de declarar nulos los actos mismos* en que se hace consistir la contravención.

Si una de las partes de un contrato de arrendamiento, por hecho o culpa suya, falta a las obligaciones por ella contraídas, la parte perjudicada puede exigir la sanción correspondiente, en la forma y términos que las leyes permitan. (Resolución del contrato con indemnización de perjuicios). Una cosa es la *invalidación* de los contratos y otra la *violación* de ellos. Según el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser *invalidado* sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Ahora, si una de las partes no cumple sus obligaciones, ha *violado* el contrato, pero no lo ha *invalidado* ni *reformado*. Precisamente, porque el contrato es válido, el infractor asume las consecuencias y sanciones que la ley determine.

Como es notorio, aquí no se trata de *invalidación* o *reforma* en sentido jurídico del pacto de 25 de noviembre de 1916. La Ordenanza 69 de 1917 no declara caducado, ineficaz, resuelto o rescindido el contrato; no desconoce la existencia o los efectos del arrendamiento de las rentas, ni elimina los *elementos esenciales* o formativos de él. La Asamblea de Cundinamarca no se propuso, por medio de la Ordenanza, hacer desaparecer las obligaciones contractuales propias del contrato en su carácter específico. Si el acto de la Asamblea se dirigiera a desconocer la existencia legal del contrato o a rescindirlo, habría ciertamente razón sobrada para sostener que ese cuerpo administrativo había usurpado funciones privativas del Poder Judicial:

La Asamblea, reconociendo la validez y firmeza del contrato, modificó de alguna manera, dentro de los límites legales, el sistema penal por el fraude contra las rentas arrendadas, en el concepto de que la reforma no impedía la ejecución del contrato en sus condiciones necesarias y convenientes para conseguir el objeto propuesto, la explotación útil de las rentas dentro de los límites constitucionales y legales.

Obsérvese que la Ordenanza 69 de 1917 no suprime el castigo. El artículo 20 establece la pena de multa por los fraudes contra la renta de consumo de licores, a dos pesos ($ 2) por cada botella, en sustitución de la de trabajo en obras públicas que señalaban los artículos 6º y 7.º del Decreto 284 de 1916. Y el artículo 26 de la Ordenanza 69 no privó a la Administración de medios adecuados para la persecución y comprobación sumaria del fraude. Sobre esto contiene la propia Ordenanza 69, entre otros, los artículos 9.º, 10, 17, 18 y 25.

Sin embargo, en opinión del demandante los artículos 20 y 26 de la Ordenanza 69 deben declararse nulos «por lesivos de los derechos adquiridos por la Sociedad de Rentas por el contrato de arrendamiento de las rentas de licores, de degüello y de tabaco,» en cuanto quitan a esa entidad «los medios previstos en el contrato para hacer efectivo el recaudo de las rentas tomadas en arrendamiento, y la dejan sin medios de defensa para contrarrestar el fraude, y la imposibilitan por tanto para cumplir sus compromisos de arrendatario, causándole perjuicio notorio y lesionando sus derechos civiles.»

Sin admitir el concepto anterior en el sentido de que los artículos sobredichos quiten a la Sociedad de Rentas los medios necesarios y adecuados para alcanzar el objeto del arriendo y violen, por lo mismo, los derechos civiles que ella adquirió, nos hacemos cargo de que tratándose en el fondo jurídico de examinar y resolver si por parte del Departamento se ha faltado a las condiciones del arrendamiento, *poniendo la cosa arrendada* en estado de no servir para el uso—objeto del contrato,—la cuestión en sí no pertenece a la esfera de jurisdicción de los Tribunales Administrativos. Estos no resuelven controversias sobre obligaciones contractuales, no deciden si se han infringido tales o cuales estipulaciones civiles. Tales extremos constituyen materia de un debate contradictorio entre las partes, con las ritualidades propias que señalan las leyes.

En el supuesto—simple supuesto—de la violación de alguna cláusula del contrato, a causa de los artículos 20 y 26

de la Ordenanza 69 de 1917, la consecuencia no sería la nulidad de los artículos, sino otra que se determinaría y haría efectiva conforme a los preceptos del derecho común.

Entendemos que la facultad de la Asamblea para establecer, organizar y modificar el régimen penal por fraudes a las rentas departamentales, dentro de los límites que marcan las leyes, no puede suspenderse o restringirse durante la vigencia de un contrato de arrendamiento sobre explotación de ellas. Esa facultad puede ejercerla la primera corporación administrativa del Departamento en cualesquiera circunstancias y en todo tiempo, y las disposiciones respectivas rigen en los términos permitidos por la Constitución y las leyes.

En el extremo de que el ejercicio de esa facultad, dentro de la esfera señalada por la ley, pueda afectar de algún modo la ejecución recta del contrato, se entiende que la Asamblea ha querido imponer al Departamento las consecuencias jurídicas, si autoridad competente decide que se ha consumado una positiva infracción.

No puede dejar de advertirse que la administración de justicia en el movimiento de las rentas, para prevenir y castigar el fraude, corresponde al Departamento como *entidad política*, y que las disposiciones respectivas penales, pertenecientes a la rama del Derecho público, no pueden abrogarse ni restringirse por convenios particulares. Si se arguye que en tal extremo podría la Asamblea suprimir las penas y perjudicar así el contrato de arrendamiento hasta hacerlo ilusorio, se responde que eso puede decretar la Asamblea—la supresión misma de las penas,—pero que en el evento realizado, el arrendatario tendría medios para lograr la reparación del daño en la forma adecuada.

Si en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere a la odiosa o restrictiva, *aunque aquélla sea posterior al hecho que se juzgue* (Constitución, artículo 26, Ley 153 de 1887, artículo 44), sería fenómeno demasiado extraño que una disposición penal benigna en el sistema departamental (el artículo 20 de la Ordenanza 69 de 1917) no sólo no pudiera aplicarse a *hechos anteriores a su vigencia*, pero ni siquiera a *hechos posteriores*, y se declarara nula por estar de por medio un contrato de arriendo de rentas celebrado cuando regían disposiciones restrictivas. Eso atacaría las bases del sistema constitucional y los principios cardinales del régimen punitivo.

Como se ha visto, según la cláusula *vigésimatercera*, el arrendatario renuncia a toda reclamación por indemnización, *pérdidas o perjuicios* provenientes del contrato, *cualesquiera que sean las causas* que crea poder alegar para justificarla, salvo el caso de que por parte del Gobierno Departamental se violen los «compromisos adquiridos como arrendador,» y especialmente los establecidos en la cláusula novena. Y por esta cláusula se obliga la Gobernación a prestar al arrendatario *todo el apoyo necesario para la recaudación del impuesto y persecución del contrabando, según las disposiciones vigentes*, y a dictar los decretos o resoluciones que el arrendatario estime necesarios para la buena marcha de la administración de las rentas, *siempre que el Gobernador esté facultado para expedirlos* de conformidad con la Constitución, leyes y *ordenanzas* en cuanto se refieran a la materia.

De manera que el texto mismo del contrato está indicando que en el caso de violación de los compromisos contraídos por el Gobierno del Departamento *como arrendador*, le queda al arrendatario el recurso civil de la *indemnización de perjuicios o pérdidas*. Y es demasiado obvio que el juzgamiento sobre si se *han violado los compromisos* y la consiguiente sentencia sobre indemnización no pertenecen a la esfera jurisdiccional de los Tribunales Administrativos.

Pero ni el Tribunal *a quo*, ni la mayoría sentenciadora del Consejo de Estado creyeron oportuno tener en cuenta las dicciones claras de la cláusula vigésimatercera.

La sentencia de primera instancia contiene este párrafo:

«Y como reformar, modificar o derogar las cláusulas de un contrato, sólo corresponde al Poder Judicial o a la voluntad acorde de los contratantes, es claro que la Asamblea que tal hace usurpa funciones y expresamente viola la disposición citada.» (El artículo 98—ordinal 2.º—del Código Político y Municipal). Queda transcrito otro párrafo expresivo de que la Asamblea no puede «modificar, ni derogar, ni anular dichas convenciones,» porque esta «es función del Poder Judicial.»

Es raro sobremanera, en nuestra opinión, un concepto tan contrario a las nociones jurídicas como el de que el Poder Judicial tenga facultad para *modificar o reformar* las cláusulas de las convenciones. La tiene sí para declarar la *resolución o nulidad* de los contratos, por motivos legales.

Y al mismo tiempo que el Tribunal asienta aquel concepto singular, asume en el fondo una cuestión que corresponde al Poder Judícial ordinario, la de resolver si por una de las partes se ha violado un contrato de arrendamiento.

De lo expuesto se concluye que los artículos 20 y 26 de la Ordenanza 69 de 1917 no están viciados de nulidad, y que si la Sociedad de Rentas estima quebrantados por hechos del arrendador los derechos que a ella corresponden bajo el contrato de 25 de noviembre de 1916, puede hacer uso de las acciones pertinentes en defensa de sus intereses.

Por lo tanto, tenemos la convicción profunda de que en la sentencia antecedente el Consejo de Estado invade, en el fondo, materia privativa del Poder Judicial ordinario.

Además consideramos opuesto al sistema constitucional y legal sobre garantías individuales en materia penal el extremo de que se anule una ordenanza departamental por la razón única de decretar disposiciones benignas en cuanto al castigo del fraude de rentas departamentales, en consideración a que eran más severas las penas impuestas cuando se celebró un contrato de arrendamiento. Las leyes relativas a la penalidad pertenecen a un campo singularmente protegido en el Derecho Público.

Bogotá, 27 de noviembre de 1918.

ADRIANÓ MUÑOZ—PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—PERILLA V.—ROSALES—*Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la de fecha 10 de agosto de 1917, dictada por la Corte de Cuentas sobre la Administración de la Aduana de Barranquilla, diciembre de 1912 y abril de 1913.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Corte de Cuentas consulta con esta Superioridad el fallo de 10 de agosto de 1917, dictado en Sala de Acuerdo, cuya parte resolutiva dice:

«En vista de las anteriores consideraciones, la Corte de Cuentas de la República

«RESUELVE:

«Declarar satisfactorias las contestaciones dadas por el ex-Ministro, señor Francisco Restrepo Plata, al auto de glosas número 14, dictado por la Sección 6ª de la Corte, con fecha 15 de febrero de 1915, en la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente a los meses de diciembre de 1912 y abril de 1913, y fenecer el incidente, sin cargo alguno contra el responsable.»

Al asunto se ha dado la tramitación que ordena el artículo 358 en relación con el 368 del Código Fiscal, por lo cual se procede a dictar la resolución que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

En el vapor *Magdalena*, de 21 de diciembre de 1911, importaron los señores Barclay & Compañía sesenta y tres cajas, declaradas en el respectivo manifiesto *linimento medicinal*, con peso de 5,123 kilogramos, de la 7ª clase. En el reconocimiento practicado en la Aduana se declaró que la sustancia de que se trata era el conocido producto de la casa Barclay & Compañía, de Nueva York, denominado *Tricófero de Barry*, cuyo aforo debía hacerse, según la tarifa vigente entonces, en la 16ª clase, por lo cual se hizo a cargo de los interesados la siguiente liquidación:

Derechos según la Tarifa.....	$	11,975 49
Multa por inexactitud en la declaración, según lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del Código Fiscal de 1873....		32,345 01
Total.....	$	44,320 50

que fue llevado al *haber* de la cuenta del Tesoro y al *debe* de la de *créditos demorados*, porque los consignatarios en Barranquilla de la mercancía, señores Gieseken

& Compañía, que no se conformaban con tal liquidación, otorgaron una obligación para garantizar el pago de los derechos mientras se decidían las diligencia administrativas que en seguida promovieron para infirmar esa liquidación. En tal virtud se dirigieron al Ministerio de Hacienda, el cual—por Resolución número 4874 de 2 de marzo de 1912—confirmó la clasificación y sometió a la decisión del Jurado de Aduanas el punto relativo a la multa. Esta entidad, en sesión del día 12 del mismo mes y año, confirmó también la referida multa.

De esta última providencia solicitó revocación el señor Carlos F. Clark y Pradó, apoderado legal de Barclay & Compañía, y sobre tal solicitud el Jurado resolvió lo siguiente, en la sesión del 4 de mayo de 1912:

«El Jurado de Aduana, por la naturaleza de sus funciones, es un Tribunal cuya jurisdicción termina, en cada asunto, desde que, verdad sabida y buena fe guardada, dicta su fallo, sin que tenga facultad legal para reconsiderar sus decisiones. Por otra parte, siendo el Ministerio de Hacienda quien resuelve en definitiva sobre las clasificaciones que se hagan en la Aduana, y con las cuales no se conformen los interesados, es allí donde debe ocurrirse en solicitud de una reconsideración, y es de allí de donde deben venir al Jurado los asuntos que le corresponde a éste decidir, según las leyes. Por tanto, el Jurado se abstiene de conocer de la solicitud del señor Clark, la cual debe dirigirse al señor Ministro de Hacienda.»

En virtud de esta resolución el señor Clark y Pradó ocurrió de nuevo al Ministerio de Hacienda en solicitud de reforma de la clasificación verificada por la Aduana y de la consiguiente relevación de la multa, acompañando varios documentos tendientes a demostrar su ninguna culpabilidad en la declaración de la sustancia introducida, pero el Ministro mantuvo el aforo en la 16ª clase y dispuso que volviera el expediente al Jurado de Aduanas

para que se resolviera allí la solicitud referente a la exoneración de la multa. Así se hizo, y el Jurado con fecha 29 de octubre de 1912 dispuso lo siguiente:

«En vista de la Resolución del Ministerio de Hacienda de esta misma fecha y de los documentos presentados por el apoderado de los señores Barclay & Compañía, de Nueva York, de los cuales aparece que la introducción del líquido declarado *linimento medicinal* venía haciéndose durante un largo transcurso de tiempo, sin que de parte de la Aduana de Barranquilla hubiera sido objetada, omisión que, en cierto modo, legitimó para los introductores la importación en esta forma de sustancias componentes de tricófero de Barry, el Jurado

«RESUELVE:

«Revócase el fallo dictado con fecha 12 de marzo del corriente año, y absuélvese a los señores Barclay & Compañía de la multa impuesta por la Administración de la Aduana de Barranquilla en el manifiesto número 14 del vapor *Magdalena*, de 21 de diciembre de 1911.»

Levantada así la multa, el Administrador de la Aduana pidió instrucciones al Ministro acerca de lo que debía cobrar a los consignatarios de la mercancía, y el Ministro, en telegrama de 31 de diciembre de 1912, contestó:

«Administrador Aduana—Barranquilla.

«Por haber sido absuelto de la multa, únicamente cobrará a Gieseken los derechos en la 16ª Refiérome telegrama 27 del corriente.

«F. Restrepo Plata»

La orden transcrita es uno de los cargos hechos al ex-Ministro Restrepo en el auto de primera instancia. No se alcanza, ciertamente, la razón de él, porque ante el hecho cumplido de la relevación de la multa a virtud de

resolución adoptada por el Jurado de Aduanas, entidad que tiene conforme a la ley autoridad suficiente para ello, el Ministro al resolver la consulta en el sentido de que no se cobrara tal multa, no pudo cometer ilegalidad ninguna. Por el contrario, habría incurrido en ella si contra lo dispuesto por el Jurado hubiera ordenado el cobro de la multa. A esto se agrega que la responsabilidad de los Ministros liquidadores y ordenadores, con arreglo al artículo 373 del Código Fiscal, proviene de la ordenación ilegal de erogaciones contra el Tesoro, y en el caso que se contempla no ha habido ordenación ni liquidación de ninguna especie.

Fracasada la gestión de los interesados (que habían sido ya ejecutados) para que se aforasen las mercancías en la 7ª clase, resolvieron abandonar éstas por el importe del derecho, de acuerdo con el artículo 173 del Código Fiscal vigente entonces, que dice a la letra:

«Todo introductor tiene derecho de dejar en la Aduana las mercancías por el importe del derecho.»

A virtud del abandono susodicho y de lo dispuesto en la disposición transcrita, el Ministro, en telegrama de 25 de marzo de 1913, ordenó al Administrador de la Aduana suspender la ejecución y remitir al Tesorero General de la República las cajas abandonadas para su remate en esta ciudad de Bogotá.

En la orden dada en este telegrama se funda otro de los cargos deducidos en el auto de primera instancia contra el ex-Ministro de Hacienda, cargo que es perfectamente infundado, desde luégo que abandonada por el introductor la mercancía, en uso de un derecho legal, mal podría pretenderse cobrar los derechos de importación. Cabe observar igualmente que la responsabilidad de los Ministros está en la ordenación ilegal de gastos, ordenación que no ha tenido lugar aquí.

En el auto de primera instancia se insinúa que tanto el Jurado de Aduanas como el Ministro de Hacienda procedieron ilegalmente: el primero al levantar la multa, y el segundo al ordenar la suspensión de la ejecución.

La responsabilidad de los Ministros ordenadores y del liquidador en su caso, según se ha dicho ya, depende de que se hayan ordenado erogaciones ilegales, es decir, que no contengan los requisitos a que alude el artículo 260 del Código Fiscal. Es así que no se trata en este juicio de erogación ninguna, luego es improcedente salir con que las providencias dictadas por aquellos funcionarios en una reclamación sobre derechos de aduana, son ilegales. En un juicio de cuentas no tiene cabida la revisión de providencias de esa laya. A otras jurisdicciones corresponde decidir sobre la validez o nulidad de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones. Razón tuvo, pues, la Corte de Cuentas para negar el proyecto en que se declaraba un alcance a cargo del ex-Ministro de Hacienda por valor de $ 44,011-04 y declarar en su lugar satisfactorias las contestaciones dadas por dicho ex-Ministro.

Por todo 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 consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de fecha 30 de octubre de 1917 de la Corte de Cuentas, sobre limpia y canalización del río Magdalena, septiembre de 1911. Responsable Rafael A. Niebles.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: La Corte de Cuentas, en Sala de Decisión, con fecha 30 de octubre de 1917 redujo a $ 1,132–45 el alcance de $1,412–47, en el fenecimiento provisional de la cuenta de la Administración de la limpia y canalización del río Magdalena, correspondiente al mes de septiembre de 1911, de que es responsable el señor Rafael A. Niebles, y lo declaró incurso además en una multa de $ 10.

Esa providencia ha venido al Consejo en apelación interpuesta por el responsable, y por ello se procede a decidir la instancia.

Los alcances provienen de lo siguiente:

1º De haber pagado al Recaudador del impuesto fluvial en Cartagena el 5 por 100 sobre el producto de lo recaudado en el mes, $ 135–96.

Este alcance, a juicio del Consejo, está bien decretado, por las siguientes razones:

a) El Decreto 859 de 1907 creó Intendentes y Comisarios Inspectores de navegación en varios ríos de la Nación, entre otros en el Magdalena, para la liquidación y cobro de los derechos de matrícula, patente, sobordo y tonelaje, y señaló para los Intendentes sueldo fijo y remuneración eventual de 3 por 100, y para los Comisarios Inspectores sueldo fijo también y remuneración eventual del 2 por 100 sobre el producto neto de la renta de navegación en la respectiva vía fluvial.

b) Porque el Decreto número 259 de 1908 (artículo 1º) suprimió los sueldos eventuales de los Comisarios

Inspectores de las Intendencias de navegación fluvial; de donde se sigue que el responsable no estaba facultado para hacer tal erogación.

El responsable dice que este Decreto lo que suprimió no fueron los sueldos eventuales de los Recaudadores del impuesto fluvial, sino la eventualidad del Intendente de la navegación del Magdalena por la recaudación de los impuestos de matrícula, sobordo y tonelaje, estableciendo con esto distinción entre éstos y aquél; pero se guarda de citar la disposición legal o ejecutiva que establezca la diferencia.

El artículo 68 del Decreto últimamente nombrado establece identidad entre unos y otros, desde luégo que destina el saldo líquido de la renta o impuesto de navegación fluvial a las obras y trabajos necesarios para mejorar sus vías fluviales, es decir, para su limpia y canalización.

2º El segundo alcance lo constituyen dos partidas: una de $ 10-44 y otra de $ 289-64. Provienen ambas de la diferencia entre lo que se recaudó y lo que debió recaudarse por los impuestos de tránsito y de embarcaciones mayores, conforme a las liquidaciones practicadas sobre los respectivos documentos por un liquidador especial del Ministerio de Agricultura y Comercio.

Acerca de esto, el responsable dice que las liquidaciones están erradas, sin decir, sin embargo, en qué consiste el error. En vez de ensayar una demostración de éste, se ha concretado a pedir en todas las instancias del juicio que se le envíen las liquidaciones detalladas para comprobar, dice, los errores de que adolecen, olvidando que a él le incumbe, como responsable del Erario, presentarse en el lugar del juicio, por sí o por medio de apoderado, a dar las explicaciones que crea oportunas, a hacer los reparos que considere pertinentes, y en una palabra, a desvanecer los cargos que contra él se hayan formulado.

3º El tercer cargo lo constituye una remesa de $ 600 a las dragas *Concordia* y *Magdalena*, que no fue com-

probada con el recibo del destinatario o destinatarios. Como muy bien lo dice la Corte, la copia de la nota remisoria de una remesa no es comprobante fehaciente del egreso.

Que en épocas anteriores a la cuenta que se examina se hubiera admitido como comprobante, según lo asevera el actor, no obliga en manera alguna a la Corte a perseverar en esa ilegal práctica, ni al Consejo de Estado a sancionarla.

4º El cuarto cargo asciende a la suma de $ 70, y estriba en el sueldo pagado al señor Pedro Palacio, como Operador de la draga *Simón Bolívar*. Esta erogación es ilegal, porque el Decreto número 648 de 1910 adscribió las funciones de Operador al Capitán de la draga.

Los descargos que presenta el responsable son inaceptables, pues dice que por cuanto la draga tenía que realizar un trabajo delicado, hubo de nombrarse por el Administrador y por el Consejo Consultivo de la Canalización al señor Ernesto Duncan como Capitán de la draga; pero es lo cierto que ni el Administrador ni el Consejo, ni ambos a la vez, tenían facultades para nombrar empleados ni para dividir, remunerándolas separadamente, funciones que el Gobierno desde un año antes había querido que ejerciera una sola persona, precisamente para evitar pagar dos sueldos. Da a entender el apelante que Duncan, en su calidad de Capitán de la draga, nombrado por el Consejo Consultivo de Canalización, prestó allí sus servicios con el sueldo que devengaba como empleado del taller, y por consiguiente no hubo pago de sueldo separadamente a un Capitán y a un Operador; pero acerca de esto no se ha traído ninguna demostración ni ningún comprobante. No hay más que la simple afirmación del interesado.

El último cargo es de $ 26–81 por honorarios pagados al señor A. R. de León, como Recaudador del impuesto fluvial sobre embarcaciones menores. El responsable alega que esa práctica la encontró establecida al

encargarse del empleo, pero esto no lo obligaba a continuarla, desde luégo que el Decreto número 159 de 1908 había suprimido los sueldos eventuales de esos empleados.

En cuanto a la multa de $ 10 que le impuso la Sala de Decisión por demora en la rendición de la cuenta, el Consejo se ve en el caso de confirmarla, una vez que el mismo responsable reconoce que no la rindió oportunamente por causa del recargo de ocupaciones, excusa que no es aceptable, porque no habría empleado público que no pudiera alegar otro tanto para justificar la demora en el cumplimiento de sus deberes.

En virtud de 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 fallo apelado.

Cópiese, notifíquese al Fiscal y personalmente al interesado por conducto del Gobernador del Atlántico, y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

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

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado se abstiene de revisar las Resoluciones números 95 y 161 de abril de 1917 y diciembre de 1918, del Ministerio de Hacienda.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En escrito presentado el 14 de marzo del año en curso el doctor Miguel S. Uribe Holguín, en su propio nombre, demandó la nulidad de dos Resoluciones del Ministro de Hacienda, a saber: la número 95 de 28 de abril

de 1916 y la número 161 de 12 de diciembre de 1917. La primera fue publicada en el número 15790 del *Diario Oficial* correspondiente al 11 de mayo de 1916; la segunda no lo ha sido todavía. En la primera, que se expidió sobre una consulta del Intendente Nacional del Chocó, declaró el Ministro que «para redimir una mina se necesita pagar de una sola vez el duplicado de lo que hubiera de pagarse por ella anualmente durante veinte años, según lo establecido, respecto de impuesto sobre minas, en el Código de 1867.» En la segunda no accede el Ministro a la revocación solicitada por el doctor Uribe Holguín diez y ocho meses después de la publicación de la primera.

Por estar agotada la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a fallar en definitiva, para lo cual se considera:

El artículo 78 de la Ley 130 de 1913 somete a la decisión del Consejo de Estado los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de los sometidos a la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, cuando sean contrarios a la Constitución o la ley, o lesivos de derechos civiles; y el 81 de la misma Ley señala el término de noventa días, contados desde el siguiente a su publicación en el *Diario Oficial*, para demandar su revisión.

En presencia de esta última disposición es absolutamente claro que la demanda se presentó fuéra de tiempo, porque del 12 de mayo de 1916, fecha en que empezó a correr el término para acusar la primera de dichas Resoluciones, al 14 de marzo de 1918, en que se presentó la demanda, transcurrieron cerca de dos años.

El demandante pretende sin embargo que la providencia de que se trata es revisable por haber acusado en tiempo hábil la segunda de ellas.

Pero ¿en qué sentido la acusó? En el de que confirma o repite la primera, y como contra ésta no había ya recurso ejercitable ante el Consejo de Estado, es incues-

tionable que no puede revisarse hoy. La prescripción de la acción estaba consumada, y este es un hecho irremediable que no se sanea mediante el procedimiento, hasta cierto punto artificioso, de provocar una resolución que no se aparta en nada de la primera. Si en la segunda se hubiera decidido sobre un punto nuevo, sería acusable en esta parte si se ocurre en tiempo. Pero formalizada la acusación de la segunda Resolución en cuanto confirmó o repitió la primera, no hay por dónde hacer a ésta susceptible de nuevos recursos. De otra manera, nunca tendría aplicación el artículo 81 citado. Estaría allí de más.

A todo esto se agrega que el derecho de pedir reconsideración de las resoluciones ministeriales a que se refiere la Ley 53 de 1909 sólo corresponde a los interesados en el asunto, y el doctor Uribe no lo era. Si el Ministro de Hacienda entró a considerar el memorial que sobre revocación le hizo quien no era interesado, el Consejo, como lo observa atinadamente el Fiscal, no está obligado a incidir en este error para el efecto de considerar revisable lo que dejó de serlo desde que expiraron los noventa días que la Ley 130 concede para acusar los actos del Gobierno o de los Ministros.

En atención a las consideraciones expuestas, 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, se abstiene de revisar las Resoluciones del Ministerio de Hacienda, de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, 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

en que se decide que el contrato celebrado por el Ministerio de Agricultura y Comercio con el señor Andrés C. Corrales está ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Con oficio número 1710 de 16 de octubre próximo pasado el Ministerio de Agricultura y Comercio envió a esta corporación el contrato celebrado el 20 de septiembre del presente año con el señor Andrés C. Corrales, sobre denuncia de bienes ocultos.

Se observa que la convención ha sido aprobada por el Poder Ejecutivo después de haber emitido concepto favorable el Consejo de Ministros; por tanto es llegado el caso de que el Consejo cumpla con la prescripción que le impone el artículo 37 del Código Fiscal, y a ello se procede.

En tal contrato se han consignado las estipulaciones a que alude el artículo 30 del Código citado; se ha fijado en un 40 por 100 la participación que autoriza el artículo 29 de allí; se obliga el contratista a otorgar una fianza personal a satisfacción del Gobierno para garantizar el cumplimiento del contrato, y se expresa que en caso de que el denunciante abandone o descuide su acción por el término legal, se entenderá que renuncia a sus derechos y la Nación podrá ejercitar sus acciones por medio de sus agentes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato de que se hace mérito está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal, publíquese en los *Anales* y devuélvanse las diligencias al Ministerio de origen.

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

SENTENCIA

en que se decide sobre la ejecutoria de la sentencia que trata de la validez de la Ordenanza número 68 de 1914, de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en virtud de demanda promovida por Luis Alberto Martínez, Carlos Mercado y otros ciudadanos.

(Consejero sustanciador, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El presente juicio versa sobre las siguientes demandas acumuladas en el Tribunal Seccional de Bogotá contra la Ordenanza 68 de 1914, general de caminos, expedida por la Asamblea de Cundinamarca:

La de Luis Alberto Martínez, de 2 de julio de 1914, por ilegalidad.

La de Carlos Mercado, de 5 de septiembre, por lesión de derechos civiles.

La de Luis Escallón U. y Carlos García L., de 8 de septiembre, por ilegalidad.

La de José María Samper B., de la misma fecha, por lesión de derechos civiles.

La de Graciano García, de 6 de septiembre, por ilegalidad y lesión de derechos civiles.

La de la Junta Central de Caminos de Anolaima, de 21 de septiembre, por inconveniencia y perjuicio.

La sentencia de primera instancia, de 6 de noviembre de 1914, contiene las siguientes declaraciones:

«1º Decláranse nulos los artículos 10 y 11 de la

Ordenanza número 68 de 1914, dictada por la Asamblea de Cundinamarca, en cuanto por tales artículos se quita o se limita la libertad legal que tiene el Gobernador para nombrar libremente sus agentes.

«2º Sobre la Carretera Central del Norte no cabe otro impuesto de pisadura que el de los vehículos de rueda (Ley 54 de 1911). En consecuencia, respecto de tal vía no tienen efecto los demás impuestos de que trata el artículo 96 de la Ordenanza mencionada.

«3º Declárase nulo el parágrafo del artículo 15 de dicha Ordenanza, en cuanto por él se adscribe a la Junta Central de Caminos de Zipaquirá la Aduanilla de *Colombia* que está entre Chía y el Puente del Común, en vía que administra la Junta de Caminos de Bogotá, y por lo tanto le corresponde a ésta la inversión de lo que produce.

«Decláranse nulos los impuestos del artículo 96 de la Ordenanza citada a los siguientos artículos extranjeros: alambre para cercas, cigarrillos, fierro no manufacturado, licores, mercancías y vino en barriles, y nulo también el aumento del impuesto a los carros por llevar *artículos gravados;* y

«5º En todo lo demás queda vigente la Ordenanza 68 tántas veces mencionada. No hay lugar a declarar las otras nulidades y suspensión solicitadas.»

La sentencia dispuso que al no ser apelada, se consultase con el superior.

Apeló de ella únicamente el señor José María Samper B., quien no ha suministrado papel competente para el despacho del recurso.

A instancia del Agente del Ministerio Público, el Consejero sustanciador dictó el 17 de septiembre de 1916 el siguiente auto:

«Por cuanto es cierto, como apunta el Fiscal, que el Tribunal *a quo* no resolvió si concede la apelación interpuesta por el señor José María Samper B. contra la

sentencia de 6 de noviembre de 1914 que puso fin a la primera instancia, se revoca el auto de fecha 1º del presente y se resuelve que vuelva el expediente al Tribunal Seccional de Bogotá para que llene la omisión indicada.»

Cumplido el auto anterior, volvió el negocio al Consejo de Estado, en donde no recibió nueva actuación porque el apelante señor José María Samper B. no ha suministrado papel sellado para darle curso a la apelación. Así lo informa el Secretario de la Sala. Se advierte que la demanda del señor Samper B. es de carácter particular, pues se funda en lesión de derechos civiles.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, visto el artículo . . de la Ley 105 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de primera instancia en lo relativo a la demanda instaurada por el único apelante señor José María Samper B.

Notificado y ejecutoriado el presente auto, vuelva el negocio al despacho del sustanciador para los efectos legales.

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

SENTENCIA

que decide sobre una consulta de la Corte del ramo, sobre incidente de cuentas, abierto al Ministerio de Obras Públicas.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: A virtud de la consulta que ordenan el artículo 377 del Código Fiscal y el 21 de la Ley 130 de

1913, el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ha de resolver si es legal el auto número 13, de 17 de junio de 1916, dictado por la Corte de Cuentas, en Sala de Acuerdo, en el incidente abierto al Ministro de Obras Públicas, con arreglo al artículo 373 del Código Fiscal, en la cuenta del Almacén Nacional del Ministerio de Obras Públicas, correspondiente a noviembre de 1914.

El Magistrado de la Sección 1ª de la Corte de Cuentas profirió el 17 de marzo de 1915 el auto de observaciones número 65, en el cual se formula esta glosa:

«Con oficio número 18665, de la Sección de Vías de Comunicación, de 12 de noviembre pasado, ordenó el señor Ministro de Obras Públicas entregar al señor Eugenio J. Gómez, representante de la Junta Central de Caminos de Gachetá, un cable metálico de trescientos metros de largo y una pulgada de diámetro, para destinarlo al puente del Higuerón. Dicha entrega se efectuó por el señor Almacenista el día 8 del citado mes, según consta del recibo número 128. Este cable se suministró en calidad de préstamo, y no es abonable la entrega por ser destinado a una obra departamental, y lo cual está terminantemente prohibido en el artículo 1º del Decreto número 1167 de 1910 (*Diario Oficial* número 14188). Además, porque la obra expresada tiene en el Presupuesto de 1914 partida especial en el artículo 689, parágrafo 7º del capítulo 85, por valor de $ 2,000, suma que fue ya girada en el mes de diciembre pasado.

«A propósito de esto se indica al responsable que debe abstenerse de suministrar objetos del Almacén en calidad de préstamo, y herramientas que no sean para obras públicas nacionales, por no poderse abonar las bajas respectivas.

«Para los efectos del artículo 373 del Código Fiscal, pásese copia de este auto, en su parte pertinente, al señor Ministro de Obras Públicas.

«Término para contestar, seis días y la distancia.» (Folio 1º).

El día *20 del propio mes de marzo* de 1915 se notificó al doctor Aurelio Rueda Acosta el auto número 65, y se le entregó la copia.

El Ministro doctor Rueda no dio contestación alguna al auto de glosas en el término de quince días que fija el artículo 373 del Código Fiscal.

A solicitud del Magistrado de la Sección 3ª, de 4 de mayo de 1915, el Presidente de la Corte obtuvo del Almacenista Nacional el informe de 8 de ese mes, que dice:

«El cable de alambre suministrado en calidad de préstamo para un puente del Departamento de Boyacá por orden del señor Ministro de Obras Públicas, doctor Aurelio Rueda A., tiene por valor la suma de seiscientos pesos ($ 600) oro, dato tomado del libro de facturas respectivo.»

El Magistrado de la Sección 3ª presentó proyecto de resolución en el sentido de exigir al Ministro de Obras Públicas que ordenara la devolución del cable o la consignación del valor en la Tesorería.

En la sesión de 25 de mayo de 1915 la Corte aprobó la siguiente proposición:

«Suspéndase la consideración del proyecto de acuerdo relacionado con la cuenta del Almacén Nacional del Ministerio de Obras Públicas, correspondiente a noviembre de mil novecientos catorce, mientras se obtienen los informes indicados en la discusión, los cuales deben ser enviados por el expresado señor Ministro.»

En tal estado el asunto, el Ministro de Obras Públicas, doctor Aurelio Rueda Acosta, se dirigió al Presidente de la Corte de Cuentas por oficio 19403 de 9 de junio de 1915, en el cual manifiesta que a fin de que la Corte se sirva *reconsiderar el asunto y retirar aquella glosa si la encontrare infundada*, transcribe la siguiente comunicación del Gobernador de Cundinamarca:

«Número 325.—Gobernación—Mayo 31 de 1915.

«Señor Ministro de Obras Públicas.

«Con fecha 15 de junio de 1914, y bajo el número 17916, manifestó ese Despacho a la Gobernación de Cundinamarca que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3.º de la Ordenanza número 40 de ese mismo año, el Ministerio de Obras Públicas deseaba "proceder a la terminación del puente sobre el río Higuerón," en la vía del Meta. Al efecto, pide el Ministerio que se comisione a uno de los Ingenieros del Departamento para que, trasladándose al sitio donde habría de montarse el puente, tome el dato exacto de las dimensiones de los cables que se necesitan. Esta nota está firmada por el entonces Ministro doctor Simón Araújo.

«El Ingeniero señor Roberto Rodríguez se trasladó al sitio indicado; tomó el dato exacto de las dimensiones de los cables y de las demás piezas que pudieran hacer falta, transmitió tal informe a ese Ministerio, según se le comunicó en nota 1156 de 25 del mismo mes de junio.

«Posteriormente, con fecha 30 de julio de 1914, manifestó mi antecesor, doctor Rafael Ucrós, que para la terminación del puente del Higuerón, sobre el río Gachetá, era indispensable un cable de acero de trescientos metros de longitud. Como este Despacho, agrega la nota, tiene conocimiento de que en el depósito del Ministerio a su digno cargo existe uno de la longitud expresada, la Gobernación agradecería al señor Ministro se sirviera cedérselo para la obra, cuya importancia es bien conocida.

«En nota número 18223, de 1º de agosto, manifestó el Ministro doctor Araújo que, aunque había tenido la mejor disposición para apoyar los trabajos de construcción del puente, consultado el punto con el respectivo Magistrado de la Corte de Cuentas, se había encontrado objetable la entrega del cable con destino a una obra departamental.

«Insistió entonces la Gobernación, y por nota 168, de 30 de octubre, manifestó que no se trataba de una cesión a perpetuidad sino tan sólo de un préstamo temporal, para llevar a cabo en el menor término posible la obra que el mismo Ministerio había considerado redentora para la industria y el comercio de esa región de Cundinamarca.

«Bondadosamente accedió entonces el Ministerio al digno cargo de usted a facilitar un cable metálico de trescientos metros de largo y una pulgada de diámetro que existía entonces en el Almacén Nacional, con destino al puente del Higuerón, en la vía del Meta, préstamo, dice la nota número 18638 de 6 de noviembre, que se pide para devolverlo apenas sea posible adquirir otro cable de la misma clase en el mercado de la ciudad.

«Es lo cierto, señor Ministro, que hasta la fecha no ha sido posible a la Gobernación obtener un cable de idénticas condiciones al suministrado por el Gobierno, ya porque los recursos del Departamento escasean día por día, ya porque la guerra europea no permite por el momento hacer el pedido.

«Absurdo sería pretender que el cable se retirara de su sitio para devolverlo al Gobierno, a quien seguramente no le prestaría ningún servicio, en tanto que a la región del Meta, y por consiguiente al Departamento mismo y a otras comarcas de la República, está prestando inmenso servicio.

«Hay que tener en cuenta además que fue el Gobierno Nacional, por el digno conducto de ese Ministerio, quien tomó mayor empeño durante la Administración pasada en que la obra se llevara a cabo, y no es posible suponer que haya quien impugne o considere incorrecto el proceder de un Gobierno que se interesa por las vías de comunicación y trata de dar impulso a una que es considerada de vital importancia.

«El Departamento de Cundinamarca, y aun pudiera decir la República toda, ha contraído una deuda de gra-

titud para con el actual encargado del Ministerio de Obras Públicas por el préstamo de este cable, con el cual la Gobernación ha dado término a un puente que, bajo el aspecto comercial, industrial, patriótico, de conveniencia y aun de seguridad pública, viene a prestar el servicio a que me refiero, sacando del abandono la industriosa región que anteriormente estaba incomunicada con el resto del Departamento, y que hoy renace al comercio y a la vida social mediante una obra cuya terminación se debe, en mucha parte, al patriotismo de dos ciudadanos progresistas que en los últimos tiempos han desempeñado el Ministerio de Obras Públicas.

«Valga esta nota para repetir, en nombre del Departamento, mis manifestaciones de gratitud al señor Ministro, de quien tengo el honor de suscribirme atento y respetuoso servidor,

«J. R. Lago»

Sobre estos antecedentes profirió la Corte, en Sala de Acuerdo, la sentencia número 13 de 17 de junio de 1916, que se halla al estudio del Consejo. La parte principal de ella dice:

«Mirando el asunto desde un punto de vista general, el Ministro prestó al Departamento de Cundinamarca un servicio invaluable facilitándole el cable materia de la glosa, una vez que de otro modo se habría perdido una obra pública que en el fondo puede considerarse como nacional, pues ella es beneficiosa no sólo al Departamento sino al país, por estar en una vía que viene a ser fronteriza con una nación vecina. Las circunstancias del tiempo hacían imposible la consecución de ese cable, como es de toda evidencia, y también lo es que la Nación no hacía un gran sacrificio con salvar de la ruina una obra pública del Departamento, que es parte integrante del país, al desprenderse de un objeto del cual en definitiva no necesitaba y que estaba deteriorándose por falta de uso. La misión principal de la Corte es vigilar la inversión de

los caudales públicos, de modo que no sean defraudados, y como en el caso contemplado no lo han sido, bien puede absolver de la glosa al señor Ministro de Obras Públicas, que obró patrióticamente y sin que pueda decirse que en perjuicio de los intereses públicos.

«Pero mirando el asunto desde el punto de vista legal, tampoco puede deducirse responsabilidad al Ministro. En efecto, en el Decreto 1167 de 1910 existe la prohibición terminante de que habla el auto de que se trata, como puede verse por la transcripción que hacemos de él en la parte pertinente:

"Artículo 1º Desde el 1º de enero del año próximo venidero se despacharán, por el órgano del Ministerio de Obras Públicas, todos los asuntos relacionados con los ferrocarriles, cables aéreos y demás vías públicas o caminos nacionales, adjudicación definitiva o explotación de las minas qne la Nación se ha reservado, excepto las de oro, plata y platino, cuya adjudicación está reglamentada en el Código de Minas, la adjudicación definitiva de tierras baldías, la explotación de bosques nacionales, de fuentes de petróleo, hulleras y depósitos de asfalto, etc., etc.'

«Además es de derecho común que toda ley posterior abroga los decretos anteriores sobre administración pública, y el Código Fiscal expedido en 1912, posterior al Decreto citado, define claramente los casos de responsabilidad de los Ministros del Despacho, que no se extiende sino a ordenaciones ilegales de erogaciones del Tesoro Público (artículo 373), lo que no es el caso de la glosa de que se trata, pues el Ministro de Obras Públicas no actuó como liquidador sino cuando se expidieron las órdenes del caso para llevar el cable al Almacén Nacional. A este respecto ya se ha sentado doctrina en la Sala. Por tanto,

«RESUELVE:

«Absuélvese al señor Ministro de Obras Públicas del alcance que se le dedujo en la Sección 1ª, por auto

número 65 de 7 de marzo último, de conformidad con el artículo 374 del Código Fiscal.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.»

Pasa el Consejo a resolver la consulta.

El Código Fiscal dispone:

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

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

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

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

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

Y bajo el imperio del artículo 373, en armonía con el 262 de allí, toda ordenación ilegal de una erogación del Tesoro acarrea responsabilidad al Ministro liquidador, o al ordenador, en su caso.

Según el sistema del Código son *Liquidadores* los empleados a quienes compete el reconocimiento de los créditos a cargo del Tesoro, previa la liquidación correspondiente; es *Ordenador* único el Ministro del Tesoro, el cual, de acuerdo con los reconocimientos practicados en los demás Ministerios, o en su propio despacho en los asuntos de su incumbencia particular, dispone las erogaciones que deben hacer los pagadores, y son *Pagadores* los empleados encargados de dar inversión legal a los fondos del Tesoro. (Artículos 244, 245 y 246).

En el caso que se estudia, el Ministro de Obras Públicas, sin ser ordenador y sin hallarse tampoco en las condiciones de liquidador de un crédito a cargo del Tesoro, dispuso que el Almacenista del Ministerio de Obras Públicas entregara, en forma de préstamo al Departa-

mento de Cundinamarca, un cable metálico de trescientos metros de largo y una pulgada de diámetro, para el montaje de un puente sobre el río Higuerón, en la vía del Meta.

Es indudable que el Ministro procedió indebidamente, pues el objeto ventajoso para los intereses públicos a que se destinó el cable no justificaba la orden de entrega impartida, y por ello pudo incurrir en responsabilidad el doctor Rueda Acosta; pero es verdad, como lo entiende la Corte de Cuentas, que el caso no es de los que en juicio de cuentas dan lugar a deducir alcance a cargo del Ministro, puesto que no se trata de una erogación del Tesoro dentro del sistema de reconocimiento, liquidación y ordenación de gastos públicos. Las funciones del Ministro de Obras Públicas como liquidador, en cuanto al valor del cable, se ejercieron al reconocer y liquidar el respectivo crédito, dentro del Presupuesto, para cubrir ese valor a favor de quien suministró el mueble.

Al ordenar la entrega del cable en calidad de préstamo, el Ministro obró independientemente del mecanismo legal sobre movimiento de los valores del Tesoro e inversión de fondos. Por eso su responsabilidad es la que puede corresponder a cualquier funcionario que da una orden arbitraria para destinar a un fin, bueno o malo, un objeto que pertenece a la Nación.

Si, pues, el cable de que se trata hacía parte de los bienes que estaban a cargo del Almacenista Nacional en el carácter de empleado de manejo y si, por lo mismo, debía comprobar el egreso al rendir la cuenta, se hizo responsable por la falta del cable, de acuerdo con el artículo 347, inciso *f*), del Código Fiscal.

El Almacenista no estaba obligado por ningún concepto a obedecer la orden del Ministro en el sentido del préstamo.

Es claro que si se tratara de *ordenación ilegal* de egresos o gastos públicos sometidos al juzgamiento de la

Corte de Cuentas, dentro del sistema del Código Fiscal, el Ministro sería responsable con arreglo al artículo 262 de ese Código. Pero como se trata de un acto de naturaleza distinta, el único responsable en juicio de cuentas es el Almacenista.

Lo que ocurre propiamente es que ni la Corte de Cuentas ni el Consejo de Estado tienen jurisdicción para deducir responsabilidad al ex-Ministro doctor Aurelio Rueda Acosta por el acto referido.

El Consejo, en cumplimiento de expresas disposiciones legales, tiene el deber de poner el caso en conocimiento del Procurador General de la Nación para los efectos a que puede haber lugar. Excusado es decir que la honradez personal del doctor Rueda Acosta está fuera de tacha.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto absolutorio número 13 de 17 de junio de 1916, materia de la consulta.

Remítase copia de este fallo al Procurador General de la Nación, a fin de que aquel alto funcionario proceda de la manera que estime legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

SENTENCIA

relativa a la Resolución número 36 de 1916, proferida por el Gobernador del Cauca.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por medio de apoderado, el señor Manuel Ordóñez, según libelo presentado el 19 de febrero de

1917, acusó de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Popayán la Resolución número 36 de 28 de noviembre de 1916, proferida por el Gobernador del Cauca en el ramo de Hacienda, publicada en el número 546 del *Registro Oficial* de aquel Departamento, correspondiente al 5 de diciembre. Los fundamentos de la demanda se refieren de manera especial al agravio que se dice sufrió Ordóñez como negociante en anís y al *interés propio* que cree tener en la anulación de la Resolución por habérsele exigido el pago de un impuesto de bodegaje sobre 184 arrobas de anís que conducía al Departamento del Valle. (Folios 12 y 13).

El Tribunal *a quo* pronunció la sentencia de 31 de julio de 1917, cuya parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Por lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es nula la Resolución número 36 de 28 de noviembre 1916, proferida por el señor Gobernador del Departamento del Cauca.

«No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese a quienes corresponde y publíquese.

«Si no fuere apelada, consúltese con el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo.»

De esta sentencia apeló el demandante señor Manuel Ordóñez, y se le otorgó el recurso por auto de fecha 31 de julio de 1917.

Fue repartido el negocio en el Consejo de Estado el 22 de septiembre de 1917. Desde ese día no ha suministrado el recurrente papel sellado necesario para dar curso a la instancia, según informe del Secretario de la Sala, de 21 del presente.

Por tanto, en vista del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, el Consejo de Estado, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Cauca 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

que decide sobre la demanda de nulidad de la Ordenanza 60 de 1916 de la Asamblea de Cundinamarca.

(Consejero sustanciador, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Por libelo presentado el 22 de noviembre de 1917, el señor Marco A. Dávila acusa de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Bogotá el artículo 4º de la Ordenanza 60 de 1916, de la Asamblea de Cundinamarca, en razón de que se opone a la facultad amplia concedida al Municipio de Bogotá por la Ley 97 de 1913.

La Ordenanza fue sancionada por el Gobernador el 17 de mayo de 1916 y publicada en el número 2282, de 23 del mismo mes, de la *Gaceta de Cundinamarca*, que en forma autenticada obra en los autos.

El Tribunal *a quo*, apoyándose en la doctrina expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia de 12 de diciembre de 1917, relativa a la Ordenanza 12 de 1898 y a la 65 de 1912 de la Asamblea de Bolívar, declara que es improcedente la acción de nulidad intentada fuéra del término de noventa días que fijó el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

La sentencia está en consulta al conocimiento del Consejo.

Ha recibido el negocio la tramitación de regla. El 11 de octubre próximo anterior se verificó la audiencia pública. El Fiscal es de opinión que se confirme la sentencia consultada, apoyándose en las razones siguientes:

«1ª Porque cuando la Ordenanza acusada entró en vigor, regía en su totalidad el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, artículo que disponía que la demanda de nulidad debía introducirse dentro del término de noventa días contados desde la fecha en que fuera sancionada la Ordenanza, y dentro de ese término no se ejercitó la acción correspondiente.

«2ª Porque la Ley 71 de 1916, que suprimió el término señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, entró a regir el 22 de diciembre de 1916, y por lo mismo no puede tener efecto retroactivo; y

«3ª Porque cuando un derecho se ha extinguido por disposición expresa de una ley anterior, es claro que ese derecho no puede revivir mientras el legislador no lo ordene de una manera expresa. Sobre este punto es muy conocida la doctrina sentada por el Consejo de Estado en varios fallos, entre otros, el que se cita en la sentencia consultada, que lleva fecha de 7 de diciembre de 1917, dictado en el juicio sobre nulidad de las Ordenanzas números 12 de 1898 y 65 de 1912, expedidas por la Asamblea de Bolívar, y que se halla publicado en los números 47 y 48, año III, de los *Anales del Consejo de Estado.*»

A juicio de la Sala es incontrovertible que habiéndose extinguido bajo el imperio del artículo 53 de la Ley 130 de 1913 el derecho para acusar de nulidad la Ordenanza 60 de 1916 de Cundinamarca, no pudo restituírse la acción sino a virtud de mandato expreso de la Ley, y la 71 de 1916 no contiene tal mandato. Y es también incontrovertible que si cuando comenzó a regir esa Ley, no hubiera estado vencido respecto de la Ordenanza 60 el término de noventa días prescrito por la Ley 130 de

1913, la acción de nulidad habría quedado amparada por el régimen del tiempo indefinido, de acuerdo con los principios fundamentales sobre transición de derecho antiguo a derecho nuevo. Pero como la Ordenanza recibió la sanción ejecutiva el 17 de mayo de 1916, y la Ley 71 principió a regir el 22 de diciembre, día de la promulgación, no hay duda que la demanda intentada el 22 de noviembre de 1917 no alcanza acogida bajo el imperio de la nueva ley.

Para confutar la doctrina expuesta por el Consejo en varios fallos no parecen tener alcance decisivo ciertos argumentos que suelen formularse.

Se dice que la inconstitucionalidad e ilegalidad de una ordenanza es un hecho actual que no puede fundar prescripción, y que, por lo mismo, no procede sostener que sea un acto pasado respecto de la Ley 71 de 1916 que autoriza la acusación de nulidad en cualquier tiempo.

Este argumento, de fuerza aparente, podría aducirse en todo orden de prescripción, lo cual es, en general, una manera de establecer derechos o de extinguir acciones, aunque aquéllos no emanen de origen legítimo y aunque éstas hayan tenido antes el más firme apoyo de razón legal. En materia civil, si se deja transcurrir el término señalado para intentar la nulidad de un acto o contrato, este acto o contrato queda firme e inatacable por más que en sí no se avenga con la ley. Y para hacer valer la acción fuéra del término extinguido, no sería atinente alegar que la ilegalidad es un hecho actual o permanente.

Y aunque una nueva ley varíe el plazo para demandar la nulidad de ciertos actos o contratos, esa ley no tiene aplicación a aquellos respecto de los cuales se había extinguido el término bajo la ley anterior. Se repite que el legislador sí puede restituír acciones y términos en cuanto no quebrante derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. (Constitución, artículo 31).

Aunque en lo relativo a nulidad de ordenanzas no

se trate propiamente de prescripción en el sentido adquisitivo de derechos contractuales, sí se trata de ella en el sentido extintivo de la acción para acusar la nulidad. Desde el punto en que la ley señaló un plazo para ejercitar la acción, dejó libres de esa sanción las ordenanzas que no fueran acusadas dentro del plazo. La noción de prescripción no es otra que la de sanear por el paso del tiempo un vicio de ilegalidad.

Para intentar la revisión de los actos del Gobierno, el artículo 81 de la Ley 130 de 1913 fija el plazo de noventa días, a partir del siguiente a la publicación del acto en el *Diario Oficial*. Si una ley nueva ampliare ese término, es claro que ella no podría aplicarse a los actos del Gobierno respecto de los cuales estuviesen vencidos los noventa días sin haberse instaurado la demanda de revisión, a menos que la ley así lo expresara, y que con la aplicación no se lesionaran derechos de carácter civil.

Otro argumento es el de que no debe permitirse que continúen rigiendo ordenanzas contrarias a la Constitución, porque eso se opone al Derecho Público de la Nación.

Este argumento se apoya en el supuesto excesivo de que no queda medio adecuado para obtener la abolición de ordenanzas inconstitucionales. Se trata simplemente de que contra tales ordenanzas no puede ya hacerse valer el recurso judicial de nulidad, por haber pasado el tiempo oportuno; pero eso no impide que las Asambleas ejerzan la atribución natural de la derogación. Y es necesario admitir el supuesto de que las Asambleas ponen su conato en sostener la Constitución y las leyes, y no el de que se propongan la violación crónica de éstas. Además, como se ha dicho, el legislador sí puede disponer que sean acusables de nulidad ordenanzas respecto de las cuales quedó extinguido el plazo anterior, en cuanto no se quebrante de algún modo el artículo 31 de la Carta.

Suele citarse la práctica de la Corte Suprema respecto de la aplicación del artículo 41 del Acto legislati-

vo número 3 de 1910 a leyes y decretos anteriores a la vigencia de aquel acto constitucional.

En primer término se advierte que, según jurisprudencia establecida, el concepto de inexequibilidad es menos comprensivo que el de nulidad. Aquélla se refiere únicamente al texto de la ley o del decreto, y sólo tiene efectos para lo futuro: equivale a la derogación. La nulidad, dado el carácter esencial de este fenómeno jurídico, se produce no sólo por el texto de una disposición positiva, sino por la falta de elementos o requsitos necesarios para su validez ; y la declaración de nulidad por sentencia ejecutoriada acarrea el efecto de restituír el estado anterior de derecho y reparar en lo posible el agravio.

Si pues el artículo 41 del Acto 3º de 1910 tiene por único objeto mantener la integridad de la Constitución y defender las garantías en ella consagradas, y si la declaración de inexequibilidad no afecta relaciones jurídicas ya realizadas, no hay en verdad obstáculo para que recaiga sobre leyes o decretos anteriores a la vigencia de aquella reforma.

En segundo lugar, siendo así que cuando comenzó a regir el Acto 3º no había corrido bajo el imperio de disposiciones anteriores plazo alguno para demandar la declaración de inexequibilidad de leyes y decretos, la Corte no restituye términos extinguidos al pronunciar sobre acusaciones relativas a leyes y decretos expedidos antes de la reforma de 1910.

Respecto de las ordenanzas, se trata de la acción de nulidad para cuyo ejercicio fijó la ley anterior el plazo de noventa días, a partir de la sanción de ellas.

Además, por muy grande que sea la autoridad de la Corte Suprema, bien puede el Consejo de Estado apartarse de ella si según su propio criterio ha de prevalecer un principio fundamental distinto en la materia encomendada a su juzgamiento.

Por lo expuesto, 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 consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Cundinamarca, 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

que decide sobre la reclamación de Luis Calderón por expropiaciones hechas a Elisio Medina en la última guerra.

(Consejero sustanciador, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: Va el Consejo a fallar la reclamación instaurada por el doctor Juan N. Méndez como apoderado del doctor Elisio Medina, el 30 de noviembre de 1905, para el reconocimiento, a cargo de la Nación, de dos mil novecientos pesos ($ 2,900) en oro, a causa de expropiaciones hechas al señor Medina por fuerzas militares del Gobierno en marzo de 1902, en la hacienda de *El Pedregal*, de los siguientes semovientes:

Una mula y un macho de silla, de superior calidad, estimados por el actor en doscientos cincuenta pesos cada uno	$ 500
Veinte mulas de carga, de buena calidad, en ciento veinte pesos cada una	2,400
Suma	$ 2,900

El doctor Elisio Medina ratificó con juramento la relación de los indicados semovientes, ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el 8 de junio de 1906.

La demanda se basa en prueba testimonial. El 23 de noviembre de 1905 los señores Francisco y Octavio Olaya,

vecinos de La Mesa, y Sacramento Romero, vecino de Anapoima, rindieron declaraciones en La Mesa, ante el Juez 1.° del Circuito, en presencia del Alcalde Provincial y del Personero del Municipio, sobre los siguientes hechos: que en el mes de marzo de 1902 fuerzas del Gobierno a órdenes del General José Mazabel expropiaron al doctor Elisio Medina, en la hacienda denominada *El Pedregal*, una mula y un macho de silla y veinte bestias más de carga, nuevas, de superior calidad, de las cuales las dos primeras valían doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro cada una, y las restantes ciento veinte pesos ($ 120) cada una en aquella época; que esos animales estaban herrados con el fierro que usa y acostumbra el doctor Medina para distinguir sus semovientes, y que los Jefes que ejecutaron las expropiaciones no expidieron recibo.

Los citados testigos deponen por haber presenciado la expropiación y por conocimiento personal de los semovientes, los cuales no volvieron a ver en poder del doctor Medina. Romero dice además que era empleado en la hacienda de *El Pedregal*.

El Juez de Circuito de La Mesa, que recibió las declaraciones, certifica sobre la idoneidad de los testigos y las circunstancias que indica el artículo 633 del Código Judicial. Las firmas del Juez, doctor Braulio Rodríguez F.; del Sacretario, Juan Daniel González, y del Personero, Roberto Medina C., aparecen autenticadas el 24 de noviembre de 1905 por el Alcalde de la Provincia de Tequendama, señor José A. Rojas B., y su Secretario, J. Crisóstomo Pinzón. Las firmas de estos empleados fueron autenticadas el 25 de noviembre de 1905 por el Gobernador de Cundinamarca, señor Belisario Ayala. A virtud de auto para mejor proveer fue autenticada la firma del Gobernador Ayala el 18 de febrero del año en curso por el Secretario del Ministerio de Gobierno, quien obró a nombre del Ministro. (Folios 32 y 33).

El Alcalde de La Mesa y su Secretario certifican que revisados los libros de la extinguida Prefectura de Tequendama y los de la Alcaldía no consta que las fuerzas del Gobierno, a órdenes del General José Mazabel, expropiaran al doctor Elisio Medina en marzo de 1902 una mula y un macho de silla y veinte mulas de carga, que tenía en la hacienda de *El Pedregal*, en jurisdicción de Anapoima, y que, de consiguiente, no aparece que se practicara diligencia de avalúo de dichos semovientes, ni de que se expidiera recibo de ellos. Y según informe procedente de la Alcaldía de Anapoima, en el

archivo no hay constancia de que se hubieran expedido recibos al doctor Elisio Medina por semovientes en el mes de marzo de 1902, ni de que se practicara avalúo de ninguna especie. El informe expresa que en la Alcaldía no existe archivo correspondiente a 1902, pues el de esa Oficina ha venido formándose desde 1905.

En cumplimiento de auto para mejor proveer el Archivero General del Ejército, mediante orden del Ministerio, informó el 11 de febrero de este año sobre lo siguiente:

Que el 28 de diciembre de 1901 fue nombrado el General José Mazabel, por decreto ejecutivo, Comandante General de la Columna *Tequendama;* que según las órdenes generales del Ejército, de 30 de diciembre del mismo año y 1.° de febrero de 1902, el General Mazabel desempeñó el citado empleo; que por Decreto ejecutivo de 1º de mayo de 1902 se mandó organizar un ejército en las Provincias de Sumapaz, Tequendama y norte del Tolima, con algunas Divisiones existentes en dichas regiones, más la mencionada Columna *Tequendama* y que en el mismo Decreto se nombró al General Mazabel Jefe de Estado Mayor de tal Ejército. Agrega el Archivero que no es posible informar sobre las funciones desempeñadas por el General Mazabel en el mes de marzo de 1902, como Comandante de la Columna Tequendama, por no existir en el archivo la documentación de la expresada unidad. (Folios 35).

El General Mazabel rindió declaración ante el Consejero sustanciador el 13 de febrero último. Dice que fue varias veces, durante la guerra de 1899 a 1903, Jefe de operaciones en la región de Tequendama y otras; Jefe de Estado Mayor del General Nicolás Perdomo en esa misma región; que según sus recuerdos a través de tántos años, alguna vez el doctor Elisio Medina le reclamó en La Mesa unas bestias que le habían tomado las fuerzas de su mando (del General Mazabel), en la hacienda de *El Pedregal;* que comisionó al Coronel Julio H. Lara para que con el doctor Medina fueran a las brigadas y le devolviera las bestias si allí estaban, pero que regresaron y dijeron que no las habían encontrado. (Folios 22).

Se procede al fallo.

El Consejo cree que la expropiación hecha al doctor Elisio Medina por fuerzas del Gobierno, en marzo de 1902, de una mula y un macho de silla y de veinte bestias más de carga, está acreditada por tres declaraciones contestes de los testigos presenciales Francisco y Octavio Olaya y Sacramento

Romero, a la luz de los artículos 3º, 5º, 8º y 9º del Decreto 104 de 1903.

El Agente del Ministerio Público formula algunas objeciones respecto de las declaraciones. Dice que los testigos no indican en jurisdicción de qué Municipio se halla ubicado el fundo denominado *El Pedregal*, dato indispensable para los efectos del artículo 5º del Decreto 104; «ni expresan el nombre del batallón ni del jefe de las fuerzas del Gobierno al mando del General José Mazabel que intervinieron en las expropiaciones; ni dan razón satisfactoria de su dicho al aseverar que los semovientes expropiados pertenecían al demandante, toda vez que las circunstancias de que dichos animales se hallaran en el sitio denominado *El Pedregal* y estuvieran marcados con la cifra quemadora del señor Medina, no demuestran de una manera plena que los semovientes cuyo valor se reclama pertenecieran en ese entonces al actor.» Y dice también el Fiscal que la afirmación de los testigos, de que en el mes de marzo de 1902 *fuerzas del Gobierno a órdenes del General Mazabel* expropiaron al doctor Medina, en la hacienda de *El Pedregal* las bestias, no demuestra «que tales semovientes se expropiaron por orden del General Mazabel, ni que ellas pertenecieran al doctor Medina.»

La Sala no comparte la opinión negativa del Fiscal. En manera alguna puede desconocerse valor a las declaraciones porque no indican la jurisdicción a que pertenece la hacienda de *El Pedregal*. No hay disposición que exija esta determinación en la diligencia judicial del testimonio como elemento indispensable de la prueba, ni tal determinación (que pertenece a división territorial) es materia propia de esa especie de prueba. Los testigos deben expresar el lugar donde se efectuó la expropiación; pero que ese lugar pertenezca a esta o aquella jurisdicción política o judicial, es punto que se demuestra con prueba de otra clase. Y en el expediente consta que la hacienda de *El Pedregal* está situada en el Municipio de Anapoima y que está cumplida la exigencia del artículo 5º del Decreto 104 de 1903.

La razón del testimonio tratándose de propiedad de semovientes está precisamente en el conocimiento personal de que ellos se hallan bajo la posesión y cuidado de determinadas personas, quienes los mantienen por sí o por agentes o recomendados, en sitios propios o ajenos. La marca u otras señales no constituyen por sí prueba irrefragable de propiedad, pero sí forman un indicio muy atendible, que con otros ele-

mentos forman la prueba completa. Así que la expresión de los testigos indicados de que conocían perfectamente las bestias expropiadas al doctor Medina, las cuales estaban distinguidas con el fierro indicativo de la pertenencia de éste y de que ninguna de ellas volvió al poder del mismo doctor Medina, determina, en sentir de la Sala, razón suficiente del dicho.

La falta de designación nominal del batallón o del jefe de las fuerzas al mando del General Mazabel que intervinieron en las expropiaciones no constituye un defecto por el cual deba desecharse la prueba testimonial como demostrativa de las exacciones mismas. Para el punto legal, basta que esa prueba acredite el *hecho* de la *expropiación* por fuerzas del Gobierno, aunque no se expresen los nombres de los agentes. Excusado es decir que cuando se trata de establecer el hecho con prueba documental auténtica, no puede ser otra que la procedente de los funcionarios que indican los ordinales 1º y 2.º del artículo 3º del Decreto 104 de 1903.

La declaración del General Mazabel no infirma los testimonios de Francisco y Octavio Olaya y Sacramento Romero, pues no dice él cosa alguna en contra de lo que esos testigos expresan. Antes bien, puede considerarse la declaración como coadyutoria, una vez que se refiere a la circunstancia de haberse presentado el doctor Elisio Medina a solicitar la devolución de las bestias tomadas por las fuerzas al servicio del Gobierno.

Sobre que tales fuerzas obraban en la región del Tequendama al mando del General Mazabel, como afirman los testigos, obran acordes el testimonio de este alto Jefe y el informe citado del Archivero General del Ejército, pues el 28 de diciembre de 1901 fue nombrado el General Mazabel Comandante General de la Columna *Tequendama*, y el 1º de mayo de 1902 fue nombrado Jefe de Estado Mayor del Ejército que se mandó organizar en las Provincias de Sumapaz, Tequendama y norte del Tolima, con varias Divisiones y la mencionada Columna *Tequendama*.

Otros reparos relativos a la autenticación de firmas y a la falta del certificado de la Alcaldía de Anapoima para cumplir la exigencia del artículo 5º del Decreto 104 de 1903, han sido legalmente subsanados.

El Consejo estima exagerados, en relación con la moneda actual del país, los precios señalados por los testigos y por el demandante a los semovientes expropiados. Por tanto, en

uso de la facultad para fijar la cuantía de esta clase de créditos, que a la Sala sentenciadora otorgan los artículos 12 de la Ley 163 de 1896 y 10 del Decreto 104 de 1903 y 12 de la Ley 38 de 1905, y teniendo en cuenta la equivalencia del valor comercial de las especies monetarias, según datos de reconocida autenticidad que a menudo sirven de base para la apreciación judicial en asuntos de igual naturaleza, se justiprecian los semovientes, objeto dela presente reclamación, así:

El macho y la mula de silla, cada uno en cien pesos.....$	200
Las veinte bestias de carga, cada una en cuarenta pesos, término medio.....	800
Suma .....$	1,000

El señor Luis Calderón T. es legítimo cesionario del crédito por reconocimiento competente que obra en el proceso.

Por 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 señor Luis Calderón T., en el carácter de cesionario del doctor Elisio Medina, la cantidad de mil pesos ($ 1,000) por causa de expropiaciones en la guerra de 1899 a 1903.

El pago se hará en la forma que determinan las leyes especiales sobre la materia y con las partidas apropiadas para este efecto.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministro del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

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

SENTENCIA

que decide sobre la validez de unas Resoluciones del Gobernador de Caldas en la demanda promovida por Rafael Vélez Gómez.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: A virtud de consulta hecha por el Gerente de Rentas, el Gobernador del Departamento de Caldas dictó la Resolución de 6 de octubre de 1917, cuya parte dispositiva dice:

«1.° No puede la Junta Departamental de Rentas por sí y ante sí, y sin que preceda resolución motivada de la Gerencia, destituír los empleados de la renta de tabaco.

«2.° No pudiendo la Junta hacer tales destituciones, tampoco puede, consecuencialmente, hacer el nombramiento de las personas que deben reemplazar a los empleados que han sido destituídos con pretermisión de las formalidades legales; y

«3.° No puede la Gerencia de Rentas dar posesión de sus puestos a los empleados que sean nombrados por la Junta Departamental de Rentas en tales condiciones.

«Comuníquese al señor Gerente de Rentas y publíquese en la *Gaceta Departamental.*» (*Gaceta Departamental* de Caldas, número 890, de 17 de octubre de 1917).

Y por consulta también del Gerente de Rentas, el Gobernador de Caldas dictó la Resolución de 19 de octubre de 1917, cuya parte dispositiva es ésta:

«1º No es legal la Resolución de la Junta, proferida con fecha 17 de septiembre último, en virtud de la cual se suprimen los empleos de Administrador y Ayudante de la renta de tabaco en esta ciudad y se crean, en su lugar, los de Inspector y Ayudante de la misma.

«2.° El señor Gerente de Rentas no debe comunicar los nuevos nombramientos hechos por la Junta, ni debe tampoco darles posesión.

«Comuníquese al señor Gerente de Rentas y publíquese en la *Gaceta Departamental.* (*Gaceta Departamental* número 892, de 23 de octubre de 1917).»

Por libelo presentado el 15 de noviembre de 1917, el señor Rafael Vélez Gómez, fundándose en los artículos 1º, 52 y 11 de la Ley 130 de 1913, demanda del Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de las citadas Resoluciones del Gobernador de Caldas, por considerarlas contrarias a los artículos 35, 43, 45 y 115 de la Ordenanza 16 de 1916 y al 25 de la Ordenanza 38 de 1917, expedidas por la Asamblea de ese Departamento.

El señor Vélez Gómez expresa que habla como ciudadano y como perjudicado por las Resoluciones de la Gobernación. Se considera perjudicado por desempeñar el empleo de Teniente de Instrucción en la renta de tabaco de la Provincia de Manizales.

El Tribunal *a quo*, por sentencia de 14 de febrero del corriente año, declara nulas las Resoluciones acusadas. Expone estas razones:

«1ª Porque según el artículo 115 de la Ordenanza 16 de 1916, lo que resuelva, provea, etc., el Gobernador, debe ser de acuerdo con la Junta. Y ese artículo no ha sido anulado por autoridad competente suponiendo que fuera ilegal, que no lo es, en virtud de la órbita amplísima que en materia de rentas tiene la Asamblea en fuerza del artículo 54 (número 2) del Acto 3 de 1910 y del número 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal. No puede pues el Gobernador resolver sobre lo indicado en el artículo 115 de la Ordenanza 16 sino acordándose con la Junta.

«Además, este artículo no coarta la libertad de reglamentación del Gobernador, porque está dicho que es muy amplia la potestad de las Asambleas en punto de rentas. Y la facultad se la da la misma Asamblea en este caso.

«Su facultad de resolver consultas se refiere a leyes y debe consultar con el Gobierno.

«Así, las atribuciones de los números 1º y 20 del artículo 127 del Código Político y Municipal no caben aquí; y aun son contraproducentes en su intento de sujetar a la Junta.

«2ª Porque hay casos en que el conocimiento de la ilegalidad de las resoluciones de la Junta pueda tocar al Tribunal, como el del recurso contencioso administrativo.

«Según lo dicho, las Resoluciones están en el caso del artículo 111 de la Ley 130 de 1913.»

El negocio ha venido al conocimiento del Consejo por apelación otorgada al Agente del Ministerio Público.

Se verificó la audiencia pública el 26 de septiembre próximo anterior.

El Fiscal del Consejo es de opinión que se confirme la sentencia recurrida. Sostiene que la facultad de resolver consultas que el numeral 13 del artículo 127 del Código Político y Municipal confiere al Gobernador, se refiere a las leyes y no a las ordenanzas. Y sostiene también el Fiscal que el Gobernador de Caldas ha debido ceñirse en la materia de que se trata al artículo 115 de la Ordenanza 16 de 1916, y que, «como la Junta Departamental disentía de su opinión, sólo la Asamblea podía y puede dirimir la discrepancia, desde luégo que la ordenanza no previó el caso de que hubiera desacuerdo.» (Exposición de 27 de septiembre último).

Va la Sala a resolver la alzada.

Para esta entidad es absolutamente inaceptable la tesis sostenida por el Tribunal *a quo* y por el Fiscal en segunda instancia, de que el Gobernador carezca de facultad para resolver consultas en cuanto a la interpretación y aplicación de ordenanzas en el régimen departamental. Esa es una facultad inherente al carácter de Jefe de la Administración Seccional, que le reconocen expresamente los artículos 47 y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 123 y 127 del Código Político y Municipal.

Y si, como en el caso presente, se trata de consultas elevadas al Gobernador de Caldas por un Agente suyo, que lo es el Gerente de Rentas, y precisamente sobre extremos de la administración del impuesto departamental del tabaco, la potestad del Gobernador es tan firme e inobjetable que causa verdadera extrañeza el criterio limitativo que ha guiado al Tribunal Administrativo de Medellín y al Fiscal del Consejo de Estado en materia de tánta trascendencia para la buena y armónica marcha de los negocios públicos de los Departamentos.

El numeral 13 del artículo 127 del Código Político y Municipal se refiere textualmente a las leyes, no a las ordenanzas; y si ha de citarse en el asunto cuestionado es precisamente para reafirmar la doctrina a favor de la facultad del Gobernador, ya que si la tiene respecto a la inteligencia de las leyes, con razón dominante debe tenerla respecto a la de las ordenanzas sobre materias de la Administración Departamental, de la cual es Jefe.

Tratándose de leyes procede la consulta al Gobierno, por la unidad y armonía que deben establecerse en lo tocante a la

aplicación de ellas en todo el país, mediante la jurisprudencia autorizada por el poder central. Al resolver consultas sobre inteligencia de leyes obra el Gobernador como agente del Ejecutivo Nacional. Tratándose de ordenanzas, no hay lugar a consultas con el Gobierno Nacional, a menos que las leyes lo dispongan. Conforme al artículo 48 del Acto 3 de 1910 y al 85 del Código Político y Municipal, los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución. Queda expuesto que la facultad del Gobernador para resolver consultas sobre puntos de régimen departamental se deriva natural y positivamente de su carácter de Jefe de la Administración Seccional.

Según esta doctrina, que es incontestable, el Gobernador de Caldas tenía facultad en octubre de 1917, como la tiene ahora, para resolver consultas del Gerente de Rentas sobre aplicación de ordenanzas, decretos y resoluciones en la administración de la renta de tabaco, sin acogerse al artículo 115 de la Ordenanza 16 de 1914. Dice este artículo.

«Artículo 115. Corresponde al Gobernador del Departamento, de acuerdo con la Junta Departamental de Rentas, reglamentar esta Ordenanza, aclarar las dudas que se susciten en la práctica respecto de la aplicación de sus disposiciones, llenar los vacíos que se noten en ella y disponer lo conveniente cuando se presenten obstáculos para la aplicación de alguna de sus disposiciones, consultando el espíritu general de ella y los intereses del Fisco y los de la industria.

«De las disposiciones que se dicten en virtud de esta autorización, dará cuenta el Gobernador a la Asamblea.»

No podría admitirse que la expresión de *acuerdo con la Junta* Departamental de Rentas suprimiera o limitara las facultades constitucionales y legales del Jefe de la Administración, de manera que su acción quedara sojuzgada por el arbitrio de la Junta. No pueden darse al artículo 115 un sentido y un efecto abrogatorios de aquellas facultades; al contrario, el artículo está subordinado a ellas. Es decir, el propio artículo 115 requiere ser interpretado de la manera más conforme con el espíritu de las instituciones fundamentales y con las reglas mejor concertadas de práctica administrativa.

Para el mayor acierto en la administración de la renta de tabaco, el Gobernador debe inquirir el parecer de la Junta cuando haya de esclarecer dudas, llenar vacíos, soltar difi-

cultades o expedir providencias reglamentarias; pero es incuestionable, en sentir del Consejo, que en caso de discrepancia o colisión entre el Jefe del Departamento y la Junta, prima el concepto y determinación de aquél. Pugnaría con todo principio de orden, unidad, coordinación y eficacia en el desarrollo y buen éxito de la renta el que la acción directiva del Jefe de la Administración estuviera sujeta a las trabas e impedimentos que opusiera la Junta, hasta la paralización si ella se obstinaba en hacer prevaler su voluntad.

Por eso la opinión del Fiscal en el sentido de que sólo la Asamblea puede *dirimir la discrepancia* es lo más opuesta a los principios y prácticas de una expedita y eficiente administración. No ha de esperarse ciertamente la resolución tardía de la Asamblea acerca de actos y conflictos que requieren una inmediata determinación. Son de naturaleza diversa las funciones de la entidad legislativa y las de la administración activa de los negocios departamentales. En la conducción diaria de éstos tienen que soltarse todas las dificultades y removerse los obstáculos que las circunstancias susciten; y al Jefe nato de la Administración toca poner los medios y dictar las providencias conducentes a esos fines.

Pecaría pues el Consejo de Estado por incomprensión del carácter que tienen los problemas administrativos si procediera en concordancia con la teoría de que los desacuerdos entre el Gobernador y la Junta no pueden dirimirse sino por acto especial de la Asamblea. Debe tenerse presente que si el Gobernador es eminentemente responsable, como lo es, por el éxito bueno o malo de las gestiones encomendadas a su dirección, ha de tener la necesaria libertad en sus actos. Esto se basa en principios cardinales de derecho y de gobierno.

De otro lado, en el supuesto inadmisible de que el artículo 115 de la Ordenanza 16 de 1916 coartara las facultades legales del Gobernador de Caldas, la restricción se referiría únicamente a los efectos de la propia Ordenanza 16; pero no a los de la 38 de 1917, sobre cuya inteligencia y aplicación tenía el Gobernador la plenitud de sus atribuciones como Jefe de la Administración Seccional. Por tanto, el artículo 115 de la Ordenanza 16 de 1916 no embargaba el poder constitucional y legal de ese funcionario para resolver consultas sobre la interpretación y alcance de la Ordenanza 38 de 1917. Y precisamente, como el artículo 25 de ella disponía que el Gobernador, de acuerdo con la Junta, haría los nombramientos de empleados para llenar los puestos creados y los vacantes, ex-

cepto los de Celadores, los cuales eran de libre nombramiento y remoción de aquél, se concluye que la potestad del Gobernador para resolver consultas y soltar dificultades en casos de dudas o pugnas acerca de la manera como debía entenderse y practicarse ese artículo, no tocaba con el 115 de la Ordenanza 16 de 1916. Excusado es decir que si en el ejercicio de la potestad llegaba al extremo de violar la ordenanza misma, sus resoluciones quedaban viciadas por la violación, pero no por carencia de facultad para dictarlas.

Otro punto importante se ventila aquí, sobre el cuál no parece que las partes tengan exacta noción. En los sistemas de gobierno representativo y limitado, una es la facultad de crear *empleos, cargos o destinos públicos*, y otra la de proveerlos, es decir, la de nombrar las personas que los desempeñen. Aquélla es facultad propia del Cuerpo legislador, y sólo por delegación expresa se confía, en forma limitada, a funcionarios de la Administración Ejecutiva. Esa facultad es una de las manifestaciones del principio general de que los gastos públicos deben ser decretados por la entidad que represente los intereses de la comunidad. La otra, la de proveer los puestos, corresponde naturalmente al Jefe de la Administración, o a los subalternos, mediante su autorización o aprobación, a menos que la entidad que crea los empleos se reserve, también de modo expreso, la libertad de hacer los nombramientos, o los atribuya a otros cuerpos o funcionarios, en cuanto no se invadan atribuciones conferidas al Jefe de la Administración por una autoridad superior.

Acerca de estos puntos, en lo tocante al régimen departamental, el Consejo de Estado, en sentencia de 1º de octubre de 1917, sobre nulidad de la Ordenanza 33 de 1916, de Santander, expuso los siguientes conceptos:

«El carácter de agentes del Gobernador que haya de reconocerse a determinados empleados no es asunto de mera nomenclatura o de mandatos facticios, sino de la naturaleza y extensión de las funciones que se les atribuyan. Si éstas pertenecen al orden de las ramas política o administrativa cuya dirección superior sea del resorte del Jefe del Departamento, el hecho mismo de que la Asamblea declare o defina que no son agentes de aquél, precisamente con el objeto de apartarlos de su autoridad, determina violación práctica de los principios y reglas positivas sobre que descansa el mecanismo departamental. La esfera de acción de los Gobernadores y sus prerrogativas legítimas pueden quebrantarse, ya porque se

les prive de facultades propias, ya porque se les coarte el arbitrio de nombrar colaboradores que según la índole de los cargos deben obrar como agentes o subalternos suyos.» (*Anales del Consejo de Estado*, tomo V, números 45 y 46, página 1359).

. . . . . .

«Las funciones de crear y suprimir empleos y de fijar sueldos son propias de la Asamblea, y la de hacer nombramientos en la Administración Departamental corresponde al Gobernador, salvo las reservas decretadas por la Asamblea de modo especial respecto de empleados que por la índole del cargo o por la materia sobre que se ejerza no hayan de estar en la condición de agentes o subalternos de aquél.» (Ley 84 de 1915, artículo 5º).

«La delegación de funciones de la Asamblea no es asunto reglamentado en las leyes. Bajo los principios fundamentales no es admisible en las materias en que están comprometidos los derechos individuales y las garantías sociales, ni en los puntos sustantivos de administración, ni en los de organización política propiamente dicha. Por ejemplo, no considera el Consejo delegables las funciones de votar el Presupuesto, implantar contribuciones, establecer penas, condonar deudas, crear municipios, presentar ternas para los nombramientos de Magistrados y Fiscales, elegir los miembros de los Consejos Electorales que han de elegir Senadores. Otra clase de funciones—de carácter secundario o adjetivo—son delegables, desde luégo dentro de ciertos límites que deben precisarse en las ordenanzas por las cuales se confiera la delegación respectiva.

«Con respecto a creación y supresión de empleos y señalamiento de sueldos a cargo del Departamento, han de fijarse distinciones importantes. La Asamblea no puede delegar a entidad alguna estas facultades en forma general e irrestricta. Así, no puede autorizar al Gobernador ni a otro funcionario para establecer los empleos que estimen necesarios en la Administración o en determinados ramos, y para señalar los sueldos. Una transferencia semejante sería declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como Cuerpo representativo de los pueblos del Departamento y legislador de la administración seccional.

«Pero en lo particular y concreto es exequible la transferencia mediante condiciones precisas. Tratándose, verbigracia, de empleados que por la naturaleza de sus funciones han

de obrar bajo la autoridad o dependencia del Gobernador, bien puede la Asamblea facultar a éste para aumentarlos o disminuírlos *hasta cierto número*, y para subirles o bajarles los sueldos en determinadas proporciones. Y tratándose de empleados que no han de funcionar como agentes o subordinados del Gobernador, puede la Asamblea autorizar al Gobernador mismo o a otro funcionario o cuerpo departamental para crearlos o suprimirlos hasta cierto número y señalarles remuneraciones también en cierta proporción.

«Respecto a la provisión misma de empleos departamentales, los principios que acaban de exponerse indican, por estrecha relación, la norma legal. No pueden las Asambleas, por ejemplo, delegar la facultad de nombrar miembros de los Tribunales Superiores de Cuentas de los Departamentos, pues las funciones de examinar la legalidad de los gastos, fenecer cuentas y deducir responsabilidades son la base del sistema jurídico fiscal de la Administración Pública. A estos Tribunales corresponde verificar si el Gobernador ha extralimitado su mandato como Jefe de la Administración Seccional en lo relativo a inversión de fondos. Son pues delegados directos del mandante para juzgar la obra del mandatario. Luego la designación de los respectivos Magistrados no puede fiarse al mismo mandatario, ni tampoco a otros funcionarios, porque el régimen representativo que consagra la ley no ha de invertirse o dislocarse.

«Tampoco pueden las Asambleas abarcar para sí o atribuír a entidades distintas nombramientos de empleados que deben ejercer como subordinados al Gobernador en la administración activa. Pueden sí confiar al Gobernador mismo o a otra entidad que de las propias Asambleas depende, determinados nombramientos de aquellos cuya reserva les permite el artículo 5.° de la Ley 84 de 1915.» (*Anales*, ídem, página 1362-4).

No es pues aceptable la teoría de que por tener una entidad cualquiera la atribución de crear empleos o cargos públicos, tenga también la de proveerlos. Aquélla no envuelve ésta. La una pertenece por su naturaleza al régimen legislativo, y la otra al desempeño de las gestiones administrativas permanentes.

Cree el Consejo oportuno reafirmar otro punto.

El artículo 35 de la Ordenanza 16 de Caldas establece que la administración de la renta de tabaco estará a cargo de

una Junta que se denominará *Junta Departamental de Rentas.*

En concepto de la Sala, esta disposición no significa por sí sola que la Junta tenga el carácter de autónoma, y que, por lo mismo, abarque todas las funciones administrativas en lo relativo a la renta de tabaco, y absorba la autoridad superior del Gobernador en la dirección práctica de la renta. El encargo de administrarla se entiende concedido sin coartar o menoscabar las facultades propias del Jefe del Departamento, derivadas de la Constitución y las leyes. Si conforme al artículo 4.° de la Ley 153 de 1887 la *doctrina constitucional* es norma para interpretar las leyes, forzoso es que la *doctrina constitucional* y legal sea norma para interpretar las ordenanzas.

En relación con el carácter y poderes limitados de las Juntas Departamentales, el Consejo de Estado, en la sentencia antes citada sobre la Ordenanza 33 de 1916 de Santander, expresa:

«Pueden actuar Juntas consultivas o asesoras, colaboradoras o auxiliares en determinados ramos de la Administración Seccional con múltiples funciones, formar reglamentos e intervenir directamente en el mecanismo administrativo, pero siempre que no tengan autoridad superior a la del Jefe del Departamento; que no usurpen facultades legales de éste o de otros empleados o corporaciones, y que no obren fuéra de la unidad y armonía del sistema gubernativo. Dentro de este criterio las comisiones cooperadoras concurren en extensa escala a los desarrollos de la gestión administrativa, ya en cuanto a la disposición técnica, ya en cuanto a la realización práctica. (*Anales*, ídem, páginas 1374-5).

En concordancia con las bases sentadas, entra el Consejo a resolver los puntos concretos sobre que este juicio versa.

Resolución de 6 de octubre de 1917. (Queda transcrita).

Es claro que recae sobre materia propia de la acción directiva del Jefe de la Administración de Caldas, y que no se opone a la Constitución, ni a las leyes, ni a las Ordenanzas 16 de 1916 y 38 de 1917.

La primera de esas Ordenanzas dispone:

«Artículo 39. Habrá un empleado que se denominará Gerente de Rentas y que será el inmediato administrador de la renta. El nombramiento corresponde al Gobernador; se posesionará, y asegurará su manejo ante el mismo Goberna-

dor, y de él dependerán todos los empleados subalternos que se creen para la administración de la renta.

. . . . . .

«Artículo 43. La Junta creará los empleos que crea necesarios para la buena administración de la renta, señalará la remuneración de cada uno y las funciones que le corresponden.»

Sea cualquiera el concepto acerca de este artículo, cuya legalidad o ilegalidad no se ventila aquí, es lo cierto que sólo faculta a la Junta Departamental de Rentas para crear empleos subalternos de la Gerencia, no para proveerlos.

Cuanto a la provisión, las disposiciones respectivas al tiempo de la Resolución de 6 de octubre de 1917 eran el artículo 45 de la Ordenanza 16 de 1916 y el 25 de la 38 de 1917. Realmente, el primero quedó sustituído por el último, concebido así:

«Artículo 25. El Gerente, de acuerdo con la Junta, hará los nombramientos de empleados que deban llenar los puestos creados y los vacantes, con excepción de los Celadores, que son de libre nombramiento y remoción de aquél. La Gerencia podrá remover o trashumar empleados en casos en que lo crea indispensable, por medio de una resolución motivada que someterá a la aprobación de la Junta; sin este requisito la resolución carecerá de valor.»

Se advierte que por sentencia del Consejo de Estado, de 16 de septiembre del presente año, fueron declarados nulos los artículos 25, 28 y 32 de la Ordenanza 38 de 1917 de Caldas. Aunque también fue acusada la Ordenanza 16 de 1916, la misma sentencia declaró que la demanda se había establecido extemporáneamente.

El artículo 25, vigente cuando el Gobernador dictó la Resolución de 6 de octubre de 1917, contemplaba tres funciones: 1ª, proveer los puestos nuevos y llenar los vacantes, excepto los de Celadores (es entendido que se trataba de los cargos subalternos de la Gerencia); 2ª, proveer los puestos nuevos de Celadores y llenar las vacantes, y 3ª, remover o trasladar los mismos empleados subalternos cuando lo creyera indispensable.

Para el ejercicio de la primera función, el Gerente debía proceder de acuerdo con la Junta; para el de la segunda, obraba a su arbitrio, y para el de la tercera, sometía sus de-

terminaciones motivadas al juicio de la Junta, sin cuya aprobación carecen de valor. Es decir, en el último caso hacía nombramientos ad referéndum.

Es pues evidente que el artículo 25 de la Ordenanza 38 de 1917 no confería a la Junta la atribución de hacer los nombramientos de los empleados referidos. La atribución correspondía al Gerente, *inmediato administrador* de la renta, pero con las limitaciones prescritas. La iniciativa partía en todo caso del Gerente.

Si el Gobernador de Caldas, al resolver, con plena facultad, la consulta del Gerente de Rentas, inmediato agente suyo, no hizo otra cosa, por medio de la Resolución de 6 de octubre de 1917, que declarar que la Junta carecía de autoridad para *destituír por sí y ante sí*, y sin que precediera resolución motivada de la Gerencia, los empleados de la renta de tabaco; que consecuencialmente no podía la Junta designar las personas que los reemplazaran, y que, por lo mismo, el Gerente no podía dar posesión a quienes nombrara la Junta en *tales condiciones*, no hay razón anulativa de aquel acto.

Se advierte que conforme al artículo 39 de la Ordenanza 16 de 1916, el Gerente es el inmediato administrador de la renta de tabaco, y de él dependen todos los empleados subalternos que se creen para la administración de ella.

Estando hoy anulado el artículo 25 de la Ordenanza 38 de 1917, ya no existen las dificultades que producía su aplicación en cuanto invadía esfera propia del Jefe del Departamento.

Resolución de 19 de octubre de 1917. (Transcrita).

Siendo así que por el artículo 43 de la Ordenanza 16 de 1916 la Junta está investida de la facultad de crear los *empleos* que estime necesarios y de señalarles funciones y remuneración, no puede negarse que la Resolución del Gobernador de Caldas, de fecha 19 de octubre de 1917, se opone a ese artículo en cuanto desconoce fuerza obligatoria a la disposición de aquel Cuerpo por la cual se suprimen los empleos de Administrador y Ayudante de la renta de tabaco en la ciudad de Manizales, y se crean, en su lugar, los de Inspector y Ayudante, con las mismas funciones.

Se repite que no tratándose aquí de juzgar si es o nó legal el artículo 43, la cuestión está reducida a su obedecimiento en la práctica,

En el memorial de consulta, de 4 de octubre de 1917, dirigido por el Gerente al Gobernador, se lee:

«La Gerencia cree que según el artículo 43 de la Ordenanza citada, la Junta de Rentas puede crear los empleos que estime necesarios para la buena administración de la renta, y por ende suprimir los que ella cree cuando crea que no son necesarios, pero no puede legalmente suprimir aquellos que en la Ordenanza se establecen para desempeñar determinadas funciones, como sucede en los casos previstos en los artículos 6º, 8º, 20 y 26, etc., que atribuyen al Administrador Municipal el desempeño de determinadas funciones. Además, la Resolución reformaría el presupuesto de la renta y variaría decretos y circulares, con lo cual se dislocaría la actual organización, con perjuicio de la buena marcha de la renta.

«Por otra parte, si se suprime el Administrador de esta ciudad, se sentaría el precedente de suprimir otros empleos necesarios, por ejemplo, el Secretario, el Cajero Tenedor de Libros, etc., lo que sería suficiente para echarlo todo a perder.» (*Gaceta* número 892).

Y el Gobernador, en armonía con el Gerente, dice:

«En efecto, aunque es evidente que la Junta Departamental de Rentas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ordenanza 16 de 1916, tiene la facultad legal de crear todos los empleos que juzgue necesarios para la buena administración de la renta, y aunque como lógica consecuencia, debe tener también la facultad de suprimir, cuando los juzgue innecesarios, los empleos por ella misma creados, no hay razón ninguna para pensar que pueda también la Junta suprimir aquellos empleos establecidos por las ordenanzas, y cuyas funciones están claramente determinadas en las mismas o en los decretos que las reglamentan y que tienen igual fuerza obligatoria. Llegar a una conclusión contraria sería tanto como reconocer que la Junta Departamental de Rentas está investida de la facultad de derogar, reformar a su voluntad las ordenanzas que regulan la marcha de la renta de tabaco, y este sería el mayor de los absurdos.

«Parece claro, además, que la creación de un nuevo empleo exige, como obligado corolario, que se le asignen nuevas funciones: de no ser así, no habrá en realidad un empleo distinto, con funciones distintas, sino un simple cambio de nombre que no puede influír de manera alguna en la buena marcha de la administración de la renta y que no producirá otro efecto práctico que el de trastornar la nomenclatura establecida por la Asamblea.» (*Gaceta Departamental* número 892, de 23 de octubre de 1917, folio 14).

En opinión de la Sala, es verdad que la Junta no puede suprimir sin autorización expresa de la Asamblea los *empleos* creados por ésta, y por lo mismo no puede eliminar el Gerente de Rentas, a quien el artículo 39 de la Ordenanza 16 de 1916 da el encargo de *inmediato administrador* de la de tabaco. Pero con arreglo al artículo 43, sí puede la Junta crear y suprimir *empleos* subalternos de la Gerencia, en general, porque ninguno de ellos existe por disposición imperativa de la Asamblea.

La cita que hace el Gerente de los artículos 6º, 8º, 20 y 26 de la Ordenanza 38 de 1917 no sustentan la tesis sostenida por él y por el Gobernador. Esos artículos, como otros de la Ordenanza, se refieren a ciertas funciones que debe ejercer el Administrador de la renta en cada Distrito, es decir, se refieren en sentido genérico a los empleados encargados de la administración subalterna de los Distritos; pero la indicación no significa que la Ordenanza estableza como permanentes determinados destinos de administradores en los Distritos. Siendo éstos precisamente los subalternos del Gerente, puede la Junta aumentarlos o disminuírlos; determinar, por ejemplo, que uno ejerza funciones en varios Municipios, o al contrario, que en un Municipio haya varios, con unas mismas funciones. Confirma esto el artículo 2º del Decreto 20-bis de 16 de junio de 1916, reglamentario de la Ordenanza 16, redactado así:

«Artículo 2º El impuesto sobre el consumo del tabaco se recaudará por el Gerente de Rentas, quien lo hará por medio de los Administradores Municipales y de fracción que cree la Junta Departamental de Rentas; Administradores que obrarán bajo la dependencia de aquél.»

Cree pues el Consejo que la atribución dada a la Junta por el artículo 43 precitado abarca todos los destinos subalternos de la Gerencia en la administración de la renta de tabaco, y que, por esto, no puede considerarse fuéra de la ley o de las ordenanzas sobredichas la Resolución de 27 de septiembre de 1917, por la cual la Junta Departamental suprime los empleos de *Administrador y Ayudante de la renta de tabaco en la ciudad de Manizales*, y crea, en sustitución, los de *Inspector y Ayudante*, con las mismas funciones y la misma remuneración de aquéllos.

En la manera de proceder la Junta hay una tendencia fuertemente imperativa, muy ajena al carácter y a la misión que corresponden a esa clase de cuerpos, y no se compadece con la seriedad de los actos administrativos aquello de supri-

mir empleos para sustituírlos con otros de distintas denominaciones, investidos de las mismas atribuciones. Singularmente extraña y arbitraria aparece la actitud de la Junta al negarse a considerar la solicitud del Gerente de 29 de septiembre de 1917, fundándose en que no se había dado cumplimiento a la Resolución del 27 anterior, cuando precisamente la solicitud se encaminaba a obtener la revocación de esa Resolución. Y reprochable sobremanera ha de calificarse el procedimiento de suspender la consideración de un proyecto de la Gobernación hasta tanto no se diera cumplimiento a las resoluciones que originaban las dificultades a cuya solución se dirigía el proyecto. Eso indica un concepto falso de las funciones y prerrogativas propias de los distintos órdenes de la Administración Departamental, del carácter meramente cooperativo y auxiliar que corresponde a las Juntas en referencia, y de los deberes en general de los servidores públicos, que están sujetos a la justicia estricta.

Con todo, estando de por medio el sobredicho artículo 43 de la Ordenanza 16 de 1916, y no tratándose aquí de la nulidad de este artículo, no puede desconocerse a la Junta la facultad de suprimir los empleos de Administrador y Ayudante de la renta de tabaco de Manizales, y de sustituírlos con los de Inspector y Ayudante. De manera que el ordinal 1.º de la Resolución del Gobernador de 19 de octubre de 1917 está viciado de nulidad por contravenir al artículo 43 de la Ordenanza 16.

Pero la Sala no juzga lo mismo respecto del ordinal 2.º de la Resolución indicada. Aunque parece que el ordinal 2.º está necesariamente subordinado al 1º, no es esto así, porque versa sobre funciones de distinta naturaleza. El ordinal 1º se refiere a *creación y supresión de empleos*, y el 2.º, a *nombramiento y posesión* de *empleados*. Para la primera función tiene poder la Junta. Para la segunda, ejerce la intervención que le da el artículo 25 de la 38 de 1917, según quedó estudiado.

En consecuencia, puesto que la Junta no puede por sí y ante sí nombrar empleados, removerlos, o trasladarlos, el ordinal 2.º de la Resolución de 17 de octubre de 1917 es correcto, ya que por sí solo se limita a desconocer los nuevos nombramientos hechos por la Junta.

Es del todo impertinente tomar en consideración el extremo de la demanda del señor Rafael Vélez Gómez, fundado en que las Resoluciones del Gobernador de Caldas le perjudi-

can en razón de estar él ejerciendo el cargo de Teniente de Instrucción de la renta de tabaco en Manizales, por nombramiento de la Junta.

Para declarar improcedente la pretensión del señor Vélez basta tener en cuenta que no tratándose de derechos civiles, no hay acción de nulidad por agravio particular. La adquisición o posesión de un cargo público no es un derecho civil.

Por 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, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar que es nulo únicamente el ordinal 1.° de la Resolución de 19 de octubre de 1917, dictada por el Gobernador de Caldas a virtud de consulta del Gerente de Rentas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Caldas, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

SENTENCIA

que decide sobre la validez de ciertas resoluciones de policía en relación con la fianza prestada por Nanse H. Morad.

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

Vistos: Por Resolución de 25 de enero de 1916, el Comandante del Cuerpo de Policía del Departamento de Bolívar dispuso:

«Hacer efectiva la caución de paz que José Matías Alvarez acaba de quebrantar, exigiéndole por consiguiente a su fiador Name H. Morad el pago inmediato de la suma de quinientos pesos oro en que fue bastanteada dicha fianza.» (Folios 1 a 5).

Por Resolución número 30 de 14 de febrero de 1916, el Gobernador del Departamento de Bolívar dispuso :

«No acceder, como no se accede, a la solicitud del señor Name H. Morad, para que se le devuelvan los cincuenta mil pesos papel moneda que pagó por haber violado José Matías Alvarez la fianza de guardar paz con Diógenes Payares.»

Por libelo presentado el 7 de marzo de 1916 el señor Name H. Morad, natural de Siria, acusó de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Cartagena las indicadas Resoluciones, por envolver una y otra, dice: «Flagrante violación de los artículos 149, 161, 162 de la Ordenanza 54 de 1892 del Departamento de Bolívar (Código de Policía, artículos 147, 161, 162), del artículo 10 de la Ordenanza número 11 de 1914, que sustituyó al 866 del mismo Código, y de los artículos 1.°, 3.° y 8.° de la Ordenanza de Bolívar número 18 de 1912.»

Entre los fundamentos de la demanda se asientan los siguientes:

«*a*) Que tanto la Resolución del señor Comandante de Policía Departamental de Bolívar, de fecha 25 de enero del presente año, que dispone la efectividad de la fianza de paz, firmada por mí el día antes, como fiador de José Matías Alvarez, como la Resolución número 30 de la Gobernación de este Departamento, de fecha 14 de febrero último, que dispone no devolverme los quinientos pesos oro ($ 500), que indebidamente se me obligó a pagar, desconocen el carácter de pena correccional que señala el artículo 147 del Código de Policía a las fianzas de paz, por asignarles el carácter de contratos civiles, cuyo cumplimiento no puede exigirse sino mediante el ejercicio de una acción civil ante la autoridad judicial competente (Código Civil, artículo 1º), por lo que de ser cierta esta tesis, la Policía es incompetente para disponer la efectividad de dichas cauciones, pues de hecho se constituye en Juez y parte interesada y usurpadora de atribuciones de otras autoridades constituídas.

«*b*) Que tanto el señor Comandante de la Policía como el señor Gobernador de Bolívar, en sus respectivas Resoluciones acusadas, sin razón legal justificada, se apartan de la naturaleza jurídica de las fianzas de paz especificadas en el artículo 161 del Código de Policía y de la sanción consignada en el inciso 4.° del mismo artículo, llegado el caso de faltarse al compromiso en ella establecido; es decir, desconocer que su cumplimiento se exige como multa y con el procedimiento pro-

pio para hacer efectivas las multas, que es el establecido en el artículo 866 y siguientes del Código de Policía, como expresamente lo dispone el artículo 110 de la Ordenanza número 11 de 1912 del Departamento de Bolívar, por tratarse en este caso de una suma mayor de diez pesos oro ($ 10).

«*c*) En que por las mismas Resoluciones acusadas se ha dado a la fianza de paz antes expresada un carácter de solidaridad que no tiene ni puede tener este compromiso, examinado a la luz del artículo 162 del Código de Policía de Bolívar, que dispone, en caso de quebrantamiento, se proceda, primero contra el fiado (no contra el fiador), pues no es sino aquél el obligado a observar buena conducta con el tercero a cuyo favor se constituye la caución; y sólo en el caso de que no se encuentre al fiado, porque se fuge u oculte, y que de la fuga u ocultación sea responsable el fiador, podrá procederse contra éste, no *policivamente,* sino por la vía ejecutiva administrativa, pues para ello están investidos los empleados recaudadores fiscales de la jurisdicción coactiva.»

El Tribunal de Cartagena, por sentencia de 18 de diciembre de 1916, declara nulos los actos acusados.

De la extensa exposición que sirve de apoyo al fallo en lo respectivo a la Resolución del Comandante de Policía, se pueden estimar como más pertinentes los siguientes pasajes:

«Si la efectividad de la caución de buena conducta es una pena para el *fiado* contraventor, y si la suma de dinero en que se fija esa garantía es exigible como multa, claro está que para hacerla efectiva es preciso seguir un juicio policivo verbal u ordinario, según la cuantía. Y como en el caso presente Alvarez prestó fianza por quinientos pesos, el procedimiento que debió seguirse para declarar que había llegado el momento de exigirla, era el indicado en el artículo 10 de la Ordenanza número 11 de 1914.

.....

«De acuerdo con el artículo 162 del Código de Policía, disposición que estaba vigente cuando el señor Comandante de la Policía expidió y ejecutó la Resolución cuya nulidad o validez se estudia, siempre que hubiera de exigirse el pago de una fianza por haberse violado un compromiso de observar buena conducta o de guardar paz entre dos o más personas, primero debía exigirse al directamente responsable, y en caso de que no la pagase, hacerse la conversión en arresto, a razón de un dia por cada peso. Y sólo cuando el fiado se ocultaba o fugaba se le exigía el pago al fiador, a menos que incu-

rriera en responsabilidad por la fuga u ocultación, caso en el cual podía convertírsele en arresto a él también. Mas otro fue el procedimiento del funcionario autor del acto que se revisa, pues sin que constara la fuga u ocultación del fiado procedió directamente contra el fiador.

«III. No es eso únicamente. El señor Comandante de la Policía ejerció funciones de Recaudador al disponer en el mismo acto en que declaró exigible la caución al fiador que éste pagase inmediatamente, y sobre todo, al convenir en que el dinero lo recibiese el Habilitado del Cuerpo de Policía, según se desprende de la diligencia respectiva (folio 15), olvidando absolutamente lo dispuesto en los artículos 1.°, 3º y 4.° de la Ordenanza 18 de 1912, según los cuales corresponde al Tesorero General del Departamento en esta capital el cobro de las multas de cualquier naturaleza que impongan los Jefes de Policía, mediante la tramitación siguiente: el funcionario que decrete la multa deberá pasar a la Oficina de Hacienda correspondiente copia de la resolución condenatoria, y si transcurridas sesenta y dos horas, a partir de la notificación de ese auto, no se hubiese verificado el pago, dará cuenta al empleado respectivo para que convierta la multa en arresto, si se trata de una pena correccional, y procederá por la vía ejecutiva en el caso contrario.

«De todo lo expuesto se deduce claramente la ilegalidap del procedimiento adoptado por el señor Comandante de la Policía en su Resolución de fecha 24 de enero del corriente año y la nulidad consecuencial de este acto.»

Con respecto a la Resolución del Gobernador de Bolívar, el Tribunal, a vueltas de un largo estudio sobre la naturaleza de la fianza prestada por Name para garantizar la buena conducta de Alvarez, dice que aquel funcionario «al confirmar, aunque de manera indirecta, la Resolución del Comandante de Policía, violó también indirectamente las mismas disposiciones infringidas por este empleado y de manera directa el artículo 127, Ley 4 de 1913, que en su numeral 1º le impone la obligación de hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno, y en el numeral 2º, y algunos de los siguientes le da los medios para ello.»

El asunto está al conocimiento del Consejo de Estado por apelación otorgada al Agente del Ministerio Público.

Se verificó la audiencia el 10 de octubre próximo anterior. El Agente del Ministerio Público es de opinión que se re-

voque la sentencia apelada, fundándose en que las resoluciones acusadas no son de aquellas que pueden anularse por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a la luz de los artículos 38, inciso *g*), y 111 de la Ley 130 de 1913, «toda vez que se apoyaron y tuvieron su origen en un contrato, en el cual figuraba como parte el demandante, puesto que como fiador de José María Alvarez en la caución de buena conducta que a éste le tocó prestar con motivo de las provocaciones e insultos que dirigió a Diógenes Payares, respondía de la conducta pacífica que observaría su fiado.»

Va el Consejo a despachar la alzada.

En concepto de la Sala no es aceptable el punto de vista en que se coloca el Representante del Ministerio Público.

No hay duda que la excepción determinada en el inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 abarca los actos de los Gobernadores, a que se refiere el artículo 11 de allí, ya porque la especialidad de este artículo en cuanto a tramitación no destruye el precepto fundamental de aquél, ya porque, aun prescindiendo de estas disposiciones, la materia de contratos, por su propia naturaleza, corresponde al conocimiento de la autoridad judicial ordinaria. Pero el caso en cuestión no es de los que caen bajo la excepción indicada, porque no versa sobre efectividad de derechos o cumplimiento de obligaciones procedentes de un contrato celebrado «en nombre de una entidad política distinta del Estado,» es decir, de un Departamento o de un Municipio. No se está pues en el extremo de relaciones contractuales de derecho. El punto contemplado pertenece a otro orden jurídico, al de las sanciones y cauciones dentro del régimen de policía departamental para evitar atentados contra las personas. Bajo este régimen, el pago de la suma materia de la fianza de buena conducta se hace efectivo por *vía de multa* a causa de la falta o delito del individuo a cuyo favor se prestó aquélla. Para evidenciar el punto basta considerar que la obligación de guardar buena conducta social, la de respetar a las personas, no constituye materia de contratos que se rijan por las leyes civiles. Lo que el fiador asegura es la efectividad de una multa en el orden social y político, no en el orden de las relaciones contractuales de derecho privado, y por lo mismo, para lograr esa efectividad se establecen procedimientos especiales, diferentes en parte de los procesales comunes.

La Sala observa que el caso en estudio es de distinta naturaleza del resuelto por la sentencia de 17 de febrero de 1916,

que en apoyo de su tesis cita el Fiscal. En esa sentencia se trata de una caución hipotecaria para asegurar el manejo de un agente de Hacienda, y la cuestión debatida era precisamente la de determinar el alcance que tuviera la hipoteca respecto de ciertas obligaciones. (*Anales del Consejo*, año II, tomo III, números 13 y 14, páginas 101 a 104). En el presente caso se trata dela fianza sui géneris llamada de buena conducta para asegurar la satisfacción de una multa en el evento de mala conducta del fiado, fianza que se rige por las ordenanzas del Departamento de Bolívar, no por disposiciones de la ley civil.

Pero el Consejo entiende que por otro aspecto jurídico la Resolución acusada del Gobernador de Bolívar no es de las que caen bajo la sanción de nulidad atribuída a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a la luz de los principios que rigen la institución y de las disposiciones positivas.

La Resolución mencionada no es un acto político o administrativo, ejecutado por un Gobernador en ejercicio de las funciones de este carácter como Agente del Poder Ejecutivo nacional o como Jefe de la Administración Seccional. Aquella Resolución pertenece al régimen de policía judicial en lo tocante a la prevención de ataques a las personas. En esta materia, las Asambleas, o los Gobernadores autorizados por ellas, establecen ritualidades, trámites y recursos para la iniciación, adelantamiento y fallo de los procesos en los casos particulares, de manera que una vez ejecutoriado el fallo de única o de última instancia, según la organización existente, no queda otro recurso que los pertinentes de queja o responsabilidad, de acuerdo con las disposiciones generales. En una palabra: las resoluciones o decisiones que tengan el carácter de pronunciamientos judiciales en casos particulares, ya sea en el régimen de derecho propiamente dicho, ya en el de policía, no son susceptibles, por su naturaleza, del recurso de nulidad que se surte ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

En sentencia de fecha 29 de julio último, sobre la Resolución número 140 dictada por el Gobernador de Bolívar el 23 de mayo de 1916, dijo la Sala lo siguiente:

«Según los principios técnicos sobre la institución de los Tribunales Administrativos, son anulables por la autoridad de éstos los actos administrativos propiamente dichos. En algunos países lo son también actos políticos especificados.

«En Colombia, bajo el texto del artículo 1º de la Ley 130 de 1913, la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas. En el cuerpo de la Ley se indican en general los actos que caen bajo la sanción de nulidad. Pero es claro que el Poder Judicial Administrativo no llega a extremos incompatibles con la naturaleza de la institución, ni puede penetrar a esferas independientes de acción jurídica. Así, *no son anulables actos de índole judicial por sí mismos*, aunque procedan de funcionarios administrativos o políticos según la nomenclatura general. A tales actos pertenecen sin duda las resoluciones o sentencias que dictan los Gobernadores sobre imposición de castigos por fraude contra las contribuciones y rentas departamentales, mediante la ritualidad prescrita en las ordenanzas.

«Bajo el Código Político y Municipal establecer y organizar independientemente el sistema penal por la infracción de sus ordenanzas, sin atacar las garantías constitucionales ni traspasar los límites legales. Por eso determinan la jurisdicción, los trámites e instancias de los juicios y señalan las sanciones. De manera que las resoluciones que deciden tales juicios tienen por objeto administrar justicia en la rama penal del régimen departamental. Son pues fallos en materia judicial especial que se *ejecutorian* y se cumplen de acuerdo con las ordenanzas. Esos fallos, dictados en ejercicio de una función judicial, no caen pues bajo la sanción de nulidad, mediante el recurso de revisión de que conocen los Tribunales Administrativos. De aquí que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 no puede referirse a las resoluciones o fallos de los Gobernadores como funcionarios encargados de conocer en alguna instancia de los juicios sobre fraudes contra las rentas del Departamento, con arreglo a la legislación penal que en la materia compete a las Asambleas.»

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y declara que no hay lugar a pronunciar fallo sobre la demanda de nulidad relativa a las Resoluciones de policía de que se ha hecho mérito, en relación con la fianza prestada por el señor Name H. Morad, para garantizar que José Matías Alvarez guardaría paz con Diógenes Payares.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y al Gobernador de Bolívar, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

RESOLUCION

sobre la legalidad de los contratos celebrados con Constanza Sanín de Díaz y Nicasio Anzola, sobre suministro de textos de enseñanza.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

El 11 del presente mes entraron al Despacho, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, los contratos celebrados entre el Ministro de Instrucción Pública y los señores Constanza Sanín de Díaz y Nicasio Anzola, de 24 y 19 de junio de este año, respectivamente. Por el primero compra el Gobierno a la señora Sanín de Díaz ocho mil (8,000) ejemplares en pasta holandesa del texto titulado *El Lector Colombiano*, por Constanza Sanín de Díaz y Carmen Sanín Herrán, «al precio de cuarenta centavos ($ 0-40) cada uno. El pago se hará según la siguiente cláusula: 7º Ferrero, en su carácter expresado, compromete al Ministerio de Instrucción Pública a expedir contra el Tesoro Nacional cuatro reconocimientos de pago, así: el primero a favor de la señora Constanza Sanín de Díaz, por la suma de mil trescientos veinte pesos ($ 1,320) apenas se hayan recibido todos los libros en el depósito del Ministerio, como se conviene arriba; el segundo, a favor del doctor Luis José Rueda, por la suma doscientos pesos ($ 200), y el tercero, a favor de la contratista Sanín de Díaz, por la suma de mil pesos ($ 1,000); estos dos se harán simultáneamente, treinta días después

de expedido el primero; y el cuarto y último reconocimiento a favor de la señora Ana Rosa Peña de Murillo o a quien represente sus derechos legalmente, por la suma de seiscientos ochenta pesos ($ 680) a los treinta días de expedidos los dos anteriores.»

Se expresa en el contrato que el texto fue adoptado por el Consejo Universitario en su sesión de 12 de julio de 1912. Se determinan como causales de caducidad las que preceptúa el artículo 41 del Código Fiscal.

Se fija en seiscientos cuarenta pesos la multa que ha de pagar la señora Sanín de Díaz al Tesoro Nacional en el caso previsto por el artículo 4º de la Ley 53 de 1909. No se constituye fianza alguna para asegurar la efectividad de la cláusula penal.

En señal de autorización firma también el contrato el señor Demetrio Díaz P., marido de la señora Sanín de Díaz.

Por el segundo de los contratos el Gobierno compra al doctor Nicasio Anzola ocho mil ejemplares en pasta holandesa del texto titulado *Aritmética. Primero y segundo curso, en un solo tomo. Cuarta edición, por Nicasio Anzola*, al precio de cincuenta centavos ($ 0-50), cada uno. El pago se hará según la siguiente cláusula:

«5º Ferrero, en su carácter expresado, compromete al Ministerio de Instrucción Pública a expedir contra el Tesoro Nacional y a favor de Nicasio Anzola dos reconocimientos de pago, así: el primero, por la suma de dos mil pesos ($ 2,000) apenas se hayan recibido los ocho mil ejemplares del texto que se contrata, como se conviene arriba; y el segundo, por dos mil pesos ($ 2,000), sesenta días después de expedido el primero.»

En el contrato se hace constar que el «texto está adoptado por el Gobierno Nacional para la enseñanza de la materia en las escuelas primarias» y que el contrato se celebra teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el ordinal 3º del artículo 44 de la Ley 49 de 1888

y en el artículo 10 de la Ley 39 de 1903, y la del inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal.

Se indican como causales de caducidad las que determina el artículo 41 del Código Fiscal, incisos *a*) y *b*).

Se fija en ochocientos pesos ($ 800), moneda corriente, la multa que Anzola ha de pagar al Tesoro Nacional en el caso previsto por el artículo 4º de la Ley 53 de 1909. No se constituye fianza para asegurar la efectividad de la cláusula penal.

Los dos contratos, de los cuales ha conocido conjuntamente el Consejo de Ministros, han sido remitidos también en esta forma al Consejo de Estado.

Por circunstancias especiales esta entidad estima conveniente hacer constar los antecedentes respectivos.

Como se ha expresado, el contrato con la señora Sanín de Díaz es de fecha 24 de junio del presente año, y el ajustado con el señor Anzola tiene fecha 19 del mismo mes.

El Ministro de Hacienda, doctor Tomás Surí Salcedo, dictaminó sobre los referidos contratos el 12 de julio precedente. En el informe se lee lo siguiente:

«Al tratar de obtener algunos datos que sirvieran para formar juicio sobre el asunto a que este informe se refiere, tuve noticia de que aun cuando es cierto que no existe en el depósito del Ministerio de Instrucción Pública la edición mejorada de la *Aritmética* del doctor Anzola (1.º y 2.º curso), de la cual se adquieren ocho mil ejemplares por este contrato, circunstancia ésta que movió al señor Ministro de Instrucción Pública a celebrarlo, sí hay todavía regular existencia de ejemplares de la anterior edición del mismo libro, que ha venido empleándose hasta ahora con buena aceptación en las escuelas y que puede seguir prestando servicio hasta que quede agotada. En cuanto al libro de la señora Sanín, está agotada la existencia que tenía el Gobierno, lo cual decidió sin duda al Ministerio de Instrucción Pública a adquirir los ejemplares que ha contratado; pero esta compra podría, a mi

juicio, sufrir también alguna espera, teniendo en cuenta que existe en el depósito otro libro de lectura, también adoptado por el Gobierno, que no se ha agotado todavía, cual es el de los señores Cortázar, Herrera y Rengifo. Hago estas observaciones en vista de la penuria fiscal y del hecho de que estando para concluír la presente Administración Ejecutiva, conviene limitar a lo indispensable y urgente las negociaciones que el Gobierno haya de celebrar, tanto para dejar en libertad al que habrá de sucederle, como para evitar que las partidas del Presupuesto destinadas a material sufran considerable reducción cuando falta por transcurrir gran parte de la vigencia en curso.

«Por lo tanto me permito proponer:

«El Consejo de Ministros es de concepto que en las circunstancias actuales no sería conveniente aprobar los dos contratos a que este informe se refiere.»

Al pie del informe aparece la siguiente nota:

«*Consejo de Ministros—Bogotá, julio trece de mil novecientos diez y ocho.*

«El honorable Consejo, en sesión de este día, aprobó la proposición con que termina el informe que precede.

«Por el Secretario, el Oficial Mayor,

«*Daniel Rozo A.*»

Con nota 482 de la misma fecha, 13 de julio, el Secretario de la Presidencia de la República devolvió al Ministerio de Instrucción Pública los sobredichos contratos por no haber sido aprobados.

Al pie del contrato de la señora Sanín de Díaz está la siguiente sustanciación:

«Julio 17 de 1918

«Por no haber sido favorable el dictamen del

honorable Consejo de Ministros acerca del presente contrato, dése cuenta a la contratista y archívese.

«El Ministro,

«FERRERO.» (Folio 16).

Y al pie del contrato del señor Anzola se halla esta nota final:

«Julio 17 de 1918

«Por no haber sido favorable el dictamen del honorable Consejo de Ministros acerca del contrato anterior, dése cuenta al interesado y archívese.

«El Ministro,

«FERRERO.» (Folio 20).

No obstante las diligencias anteriores, según las cuales terminó en sentido negativo la actuación administrativa sobre los contratos en referencia, aparece que volvieron al conocimiento y despacho del Consejo de Ministros. El de Obras Públicas, señor Del Corral, rindió informe el 4 de octubre próximo anterior. Del informe se transcribe lo siguiente:

«Estaría de sobra enumerar la facultad legal que tiene el Gobierno para contratar, porque ella consta expresamente del texto de los contratos; y atendida esta circunstancia sólo queda por determinar si es conveniente, en las actuales circunstancias, perfeccionar las negociaciones materia de los contratos, o si éstos, a lo menos por el momento, deben aplazarse. Al considerar esta faz, debe preferentemente atenderse a los medios de que disponga el Tesoro para atender los compromisos a que lo obligan dichos contratos, y para la mejor comprensión del asunto, trataré por separado, haciendo en cada caso las observaciones pertinentes acerca de los dos contratos.

«El primero se celebró con la señora Constanza Sanín de Díaz y versa sobre la compra de ocho mil ejemplares del libro de lectura llamado *El Lector Colombiano*. Ascien-

de su valor a la cantidad de $ 3,200, y por el artículo 7º del convenio se determina la manera como debe cubrirse este valor. El Gobierno anterior no aprobó este contrato por tener el Ministerio de Instrucción Pública, en sus depósitos, ejemplares de lectura de los señores Cortázar, Herrera y Rengifo, pues el de la señora Sanín de Díaz está completamente agotado, y haber conceptuado que quizá era conveniente esperar para la solución del negocio la inauguración de la nueva Administración. Este texto está adoptado oficialmente, y es muy solicitado, según informe del señor Ministro del ramo. Por otra parte, es pequeña relativamente la existencia que hay en el depósito del texto de los señores Cortázar y Rengifo, con que se ha suplido la falta del de la señora Constanza de Díaz, por lo cual estimo que es de necesidad adquirir el texto, mediante la aprobación del referido contrato.

. . . . . .

«Respecto del contrato celebrado con el señor doctor Nicasio Anzola para adquirir en compra ocho mil ejemplares del texto de *Aritmética, primero y segundo curso, en un solo tomo, cuarta edición*, se dispuso por el honorable Consejo de Ministros que no era conveniente aprobarlo, toda vez que en el depósito de útiles del Ministerio de Instrucción Pública hay existencia suficiente de la edición anterior del mismo libro, afirmación que está comprobada con el informe rendido por el señor Ministro de Instrucción Pública el 17 del mes en curso, el cual en su parte pertinente dice:

"....En el almacén del depósito existe un número de ejemplares de *Aritmética* por Nicasio Anzola, que asciende a 9,800.... De la *Aritmética* por Anzola se repartieron en 1915 1,791 ejemplares; en 1916, 2,064, y en 1917, 1,820, de manera que si se sigue repartiendo en igual proporción la existencia actual anotada, se calcula *suficiente* para varios años....."

«Esta razón explica y justifica la manera como se resolvió este negocio por el Gobierno, especialmente si se

atiende a la grave situación fiscal que impone toda clase de economías, aun dentro de los gastos necesarios. Con mayor razón debe abogarse por ellas, cuando se trata de erogaciones que no son de urgencia, como acontece con la compra del texto en que me ocupo, en atención a lo que dejo expuesto.

«Juzgo, por lo mismo, que no es el caso de aprobar este contrato, y con respecto al celebrado con la señora Sanín de Díaz ya anoté las causas que obligan su aprobación, las cuales pueden confirmarse con el informe que rindió al suscrito el Ministerio de Instrucción Pública, en el cual consta que no existen ejemplares de la obra y que ésta se solicita constantemente del Ministerio.

«Las precedentes consideraciones las estimo suficientes para fundar el siguiente proyecto de resolución:

«El Consejo de Ministros emite dictamen favorable y conceptúa que puede ser aprobado el contrato celebrado con la señora Constanza Sanín de Díaz sobre compra de ocho mil ejemplares del libro de lectura llamado *El Lector Colombiano*, con la reforma de la cláusula 7ª indicada en la parte motiva de este informe. En las actuales circunstancias fiscales no debe aprobarse el contrato celebrado con el doctor Nicasio Anzola sobre compra de ocho mil ejemplares del texto *Aritmética, primero y segundo curso, en un solo tomo. Cuarta edición*, por cuanto existe en el depósito de útiles del Ministerio de Instrucción Pública existencia de esta obra para varios años de suministro, según lo manifiesta el señor Ministro del ramo.»

En la sesión del 8 de octubre último el Consejo de Ministros consideró el informe anterior, y modificó la proposición con que termina, en los siguientes términos:

«El Consejo de Ministros emite dictamen favorable y conceptúa que puede ser aprobado el contrato celebrado con la señora Constanza Sanín de Díaz sobre compra de ocho mil ejemplares del libro de lectura llamado *El*

Lector Colombiano.... Debe aprobarse el contrato celebrado con el doctor Nicasio Anzola sobre compra de ocho mil ejemplares del texto *Aritmética, primero y segundo curso, en un solo tomo. Cuarta edición.*»

El Presidente de la República impartió su aprobación en la propia fecha, 8 de octubre.

Con los antecedentes indicados ha remitido los contratos el Ministro de Instrucción Pública al Consejo de Estado.

Se tiene a la vista un escrito dirigido al Presidente de esta corporación, con fecha 4 del mes en curso, por el señor Alfredo A. Borda, y la copia en papel común de un memorial que dice el señor Borda ha dirigido al Consejo de Ministros en solicitud de reconsideración de la aprobación dada al contrato del señor Anzola. El señor Borda no hace petición al Consejo, pues se limita a poner en conocimiento de esta entidad que ha presentado el memorial indicado y que espera resolución favorable, «si el Gobierno tiene en cuenta las leyes vigentes.»

Según la copia, el señor Borda, fundándose en el Decreto 491 de 3 de julio de 1904, en el 967 de 1910, sobre concursos de textos de enseñanza, y en la Resolución número 237 de 9 de noviembre de 1910, por la cual se abrió concurso para la adopción de un texto elemental de *Aritmética*, cree *tener adquirido un derecho* a virtud de la siguiente Resolución:

«*Consejo Universitario—Secretaría—Bogotá, veintiuno de febrero de 1911.*

«El Consejo Universitario, en su sesión de esta fecha, acogió el dictamen de la Junta de Pedagogos nombrados por la corporación sobre el texto de *Aritmética Elemental* presentado al concurso con el seudónimo *Pitágoras*, que corresponde al señor Alfredo A. Borda; este nombre apareció escrito en una tarjeta cuya cubierta cerrada se abrió en presencia del Consejo después de que-

dar resuelta la adopción de la obra para el período escolar en curso.

«El Secretario del Consejo,

«*Benjamín Uribe*»

El señor Borda termina su memorial al Consejo de Ministros de esta manera:

«En guarda del derecho adquirido que tengo de acuerdo con las leyes y confiado en la rectitud y seriedad del Gobierno a cuya cabeza está la primera virtud de Colombia, os pido que reconsideréis la aprobación dada por vosotros el día 8 de octubre del corriente año al contrato con el doctor Nicasio Anzola sobre compra de 8,000 ejemplares del texto *Aritmética, primero y segundo curso, en un solo tomo*, pues el texto *Aritmética Elemental* (segundo curso), por el doctor Nicasio Anzola, aunque pueda ser muy meritorio y la última palabra en pedagogía, *no obtuvo la más alta calificación del Consejo Universitario* ni ha sido adoptado con las formalidades legales, mucho menos el texto que se presenta con un nuevo título para despojarme completamente del triunfo que obtuve en el concurso.»

Procede la Sala a resolver lo de su resorte:

No incumbe a ésta dictar providencia alguna en relación con el escrito del señor Alfredo A. Borda, quien no ha formalizado demanda en sostenimiento del derecho que cree tener. Se observa incidentalmente que no se trataría de derechos civiles del señor Borda, ni de violación de leyes, sino de decretos ejecutivos.

A la Sala no le corresponde tampoco juzgar el proceder del Consejo de Ministros en cuanto al acierto o inconveniencia del dictamen favorable de 8 de octubre próximo anterior, después de la Resolución adversa del 13 de julio. Toca únicamente al Consejo de Estado examinar si los contratos remitidos a su estudio se acomodan a las autorizaciones legales.

Desde este punto de vista no hay duda que el Gobierno, bajo las disposiciones legales que se citan en el texto de los contratos, tiene facultad para adquirir con destino a la instrucción primaria, y a cargo del Tesoro Nacional, los textos de enseñanza objeto de aquellas convenciones.

La conveniencia y oportunidad en la adquisición de los textos pertenecen únicamente al juicio y responsabilidad del Gobierno, según las necesidades del ramo y las circunstancias del Tesoro.

Se observa que falta la constitución de la fianza para asegurar el cumplimiento de la cláusula penal, llegado el caso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado declara que se ajustan a las autorizaciones legales los contratos de que se ha hecho mención, celebrados por el Ministro de Instrucción Pública con el doctor Nicasio Anzola y con la señora Constanza Sanín de Díaz el 19 y el 24 de junio de este año, respectivamente, siempre que se preste, respecto de cada uno, fianza legal competente para asegurar la eficacia de la cláusula penal, si llegare el caso. Se advierte que el contrato con la señora Sanín de Díaz carece de las estampillas correspondientes.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Instrucción Pública y devuélvanse los antecedentes.

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

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

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

El Ministro de Instrucción Pública remite al Consejo de Estado para los efectos del artículo 37 del Código

Fiscal el contrato celebrado con el señor Gregorio Guzmán el 16 de septiembre del corriente año, por el cual vende Guzmán al Gobierno diez mil ejemplares en pasta holandesa del texto titulado *Resumen de la Historia Sagrada del Antiguo y Nuevo Testamento*, por José Joaquín Ortiz, tres mil de la XXI edición y siete mil de la XII que se imprimirá en el presente año.

El precio de cada ejemplar se fija en cuarenta centavos ($ 0-40). El contratista vendedor se obliga a entregar los primeros tres mil ejemplares al ser perfeccionado el contrato, y los siete mil dentro de los cuatro meses siguientes a la primera entrega.

El pago se hará así :

El primer contado, por la suma de mil doscientos pesos ($ 1,200), a favor de Julio Escobar Sáenz, al recibirse los tres mil ejemplares del texto; el segundo, por mil ochocientos pesos ($ 1,800), a favor de Gregorio Guzmán inmediatamente después de la entrega de los siete mil ejemplares últimos, y el tercero, por mil pesos ($ 1,000), a favor de la señorita María del Rosario Ortiz Malo, al mismo tiempo en que se satisfaga el segundo contado.

El señor Gabriel Martínez Santos se constituye fiador mancomunado y solidario a favor del señor Guzmán para responder por el cumplimiento del contrato y por la suma de quinientos pesos ($ 500) en el caso de declararse resuelto por falta del contratista, según la sanción a que se refiere el artículo 4º de la Ley 53 de 1909.

Se señalan como causales de caducidad las que establece el artículo 41 del Código Fiscal.

El contrato está aprobado por el Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

El texto de que se trata ha sido adoptado oficialmente para la enseñanza de la materia en las escuelas de la República.

Se ha prescindido de licitación pública por cuanto la obtención de la obra técnica objeto del contrato se halla bajo la excepción que señala el inciso *c*) del artículo 27 del Código Fiscal.

Siendo así que es de cargo de la Nación el gasto de textos de enseñanza de las escuelas primarias (Ley 39 de 1903, artículo 10), y que en los Presupuestos se apropian partidas con este objeto, el contrato en referencia se ajusta a las autorizaciones legales, siempre que al tiempo de los pagos no se hayan agotado las partidas.

Por lo expuesto, se declara que está ajustado a las autorizaciones legales el contrato de que se ha hecho mérito.

Notifíquese al Fiscal, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Instrucción Pública y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

que decide sobre la validez de la Ordenanza 84 de 1916, de Nariño, según demanda de Efraím España.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: El 10 de mayo de 1916 el Gobernador del Departamento de Nariño sancionó la Ordenanza 84, por la cual se segregó del Distrito de Ricaurte y se agregó al de Barbacoas el territorio del Corregimiento de Altaquer. La Ordenanza está publicada en el número 538 de la *Gaceta Departamental* de Nariño, correspondiente al 27 de mayo de 1916.

El señor Efraím España S., por libelo presentado el 24 de abril de 1917, acusa de nulidad la Ordenanza 84 de 1916, en el concepto de ser contraria a la Constitución y a la ley.

El Tribunal Administrativo de Pasto declara que por ser extemporánea la demanda no hay lugar a decidir sobre la nulidad de la Ordenanza 84 de 1916. Los fundamentos del fallo están consignados así:

«La Ordenanza acusada fue sancionada el 10 de mayo de 1916, y la Ley 71 empezó a regir el 22 de diciembre del mismo año. De una a otra fecha habían transcurrido ciento ochenta y cuatro días, sin contar los feriados y de vacante; esto es, más del doble del término señalado en la Ley anterior.

«Además, la Ordenanza acusada creó un derecho a favor del distrito de Barbacoas sobre el territorio segregado a Ricaurte, derecho que al amparo del artículo 53 de la Ley 130 de 1913, puede decirse que quedó en firme, desde el vencimiento del término allí señalado para solicitar la nulidad de dicha Ordenanza, sin haber entrado durante ese término en vigencia la Ley 71 de 1916, Ley que no puede vulnerar aquel derecho, según el artículo 31 de la Constitución.»

El negocio se halla a conocimiento del Consejo de Estado por apelación concedida al actor.

Se verificó la audiencia el 11 de octubre último. El Fiscal es de opinión que se confirme el fallo del Tribunal *a quo*, porque cuando la Ordenanza acusada entró en vigor regía en su totalidad el artículo 53 de la Ley 130 de 1913; porque la Ley 71 de 1916 entró a regir el 23 de diciembre de 1916, y por lo mismo no puede tener efecto retroactivo, y porque cuando un derecho se ha extinguido por disposición expresa de una ley, ese mismo derecho no puede revivir mientras el legislador no lo ordene de una manera expresa.

El Consejo estima fundada en la parte principal la

sentencia de primer grado, y jurídico el razonamiento del Agente del Ministerio Público.

El problema materia de este juicio ha sido resuelto por la Sala en varias sentencias, entre otras, la de 7 de diciembre de 1917, relativa a las Ordenanzas 12 de 1898 y 65 de 1912 del Departamento de Bolívar; la de 29 de septiembre de 1918, respecto de las Ordenanzas 56 de 1914 y 22 y 56 de 1917 de Santander; la de 16 de octubre de 1918, respecto de los Decretos 36 y 42 de 1916 y 11 de 1917 del Departamento de Caldas; y la de 4 de noviembre actual, sobre el artículo 4.° de la Ordenanza 60 de 1917 de Cundinamarca.

Es claro que la acción de nulidad no se habría extinguido respecto de la Ordenanza 84 de 1916 de Nariño si cuando comenzó a regir, el 23 de diciembre de 1916, no hubiera expirado el término de noventa días estatuído por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, pues en virtud de los principios y reglas fundamentales sobre transición de derecho antiguo a derecho nuevo, el actor habría estado en libertad de acogerse al artículo 6.° de la Ley 71 de 1916.

Precisamente este fenómeno ocurrió al comenzar a regir la Ley 130 de 1913 respecto de las ordenanzas anteriores, porque la Ley 88 de 1910 no fijó término para la acusación. En razón de esto, el término de noventa días debía empezar a correr para aquellas Ordenanzas al principiar la vigencia de la Ley 130, esto es, el 1.° de marzo de 1914. Pero el Tribunal Supremo, primero, y luégo el Consejo de Estado, consideraron como fecha inicial de dicho término la de la instalación de los respectivos Tribunales Administrativos de primera instancia, en aplicación del ordinal 3.° del artículo 64 de la Ley 105 de 1890, una vez que antes de la instalación no hubo ni podía haber despacho público en dichos Tribunales.

El Consejo no comparte la última razón de la sentencia recurrida en cuanto considera que si se aplicara el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 se vulneraría el artí-

culo 31 de la Constitución. Siendo así que esta disposición se refiere de modo expreso a los derechos adquiridos *con arreglo a las leyes civiles,* no hace al caso contemplado, en el cual no están de por medio derechos civiles. Cabalmente el legislador sí puede dictar disposiciones con alcance *retrospectivo* o *retroactivo*, siempre que no quebranten derechos adquiridos de orden civil. Pero el juzgador no puede por sí sólo dar efecto retroactivo o retrospectivo a las leyes, aunque no versen sobre derechos civiles.

Por lo expuesto, 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 apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Nariño, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

SENTENCIA

por la cual se declara ejecutoriada la de la Corte de Cuentas de 26 de octubre de 1917, que confirmó el alcance por doscientos diez y siete pesos, deducido a cargo del señor C. A. Cajiao Wallis, Administrador de Hacienda Nacional del Cauca, en junio de 1917, y las multas impuestas al mismo y al señor Antonio Paredes por la Sección 1.ª de la Corte.

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

Vistos: Por auto de 27 de junio de 1917 se feneció por la Sección 1ª de la Corte de Cuentas la cuenta correspondiente a enero del mismo año de la Administración de Hacienda Departamental del Cauca, declarando alcance a cargo del responsable señor C. A. Ca-

jiao Wallis, de doscientos diez y siete pesos; incurso en la multa de diez pesos al señor Antonio Paredes, primera autoridad política de Popayán en los primeros días de febrero del mismo año.

La Sala de Decisión de la Corte, a la cual fueron llevados los autos por apelación interpuesta por los responsables contra el preveído de la Sección 1ª, confirmó éste por auto de 24 de octubre de 1917, que, apelado en oportunidad por los responsables, se encuentra hoy al estudio del Consejo.

El expediente fue remitido de la Corte con oficio de 20 de agosto último, y recibido en esta Superioridad el 22 del propio mes. Desde ese día han transcurrido, hasta hoy, más de sesenta días hábiles sin que por los interesados se haya suministrado ni una hoja de papel para dar curso al negocio, ni hecho, gestión alguna en esta tercera instancia.

Es pues el caso de dar cumplimiento al 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 providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente para los fines consiguientes.

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

SENTENCIA

que decide sobre la validez de la Ordenanza 31 de 1916 de la Asamblea del Tolima.

(Consejero ponente, doctor Muñoz).

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

Vistos: Por la ordenanza 21 de 1915 la Asamblea del Tolima creó los Municipios de Icononzo, Briceño y San Antonio, con linde-

ros precisos. (*Gaceta Departamental* número 393 de 12 de abril de 1915).

La Asamblea expidió la Ordenanza 31 de 10 de abril de 1916, "reformatoria de la número 21 de 1915," en la cual se fijan ciertos límites al Municipio de San Antonio. (*Gaceta Departamental* número 483 de 27 de abril de 1916).

En memorial presentado el 8 de julio de 1916 el doctor Mariano M. Melendro, como apoderado del Personero del Municipio de Miraflores, acusa de nulidad la Ordenanza 31 de 1916 ante el Tribunal de Ibagué, por considerarla contraria al artículo 50 en relación con el 5.°, y al 54, ordinal 4.°, del Acto legislativo número 3 de 1910, y violatoria de los artículos 97, en los ordinales 22 y 23, 98, en su ordinal 2.°, y 153 y precedentes del Código Político y Municipal.

El fundamento de la demanda estriba en que la Ordenanza acusada segrega términos del Municipio de Miraflores sin la práctica de los requisitos legales, y en que lesiona derechos de aquel Municipio.

Sostiene el actor que los límites del Municipio de San Antonio quedaron demarcados de modo preciso en la Ordenanza 21 de 1915, y que los señalados en la 31 de 1916 tuvieron por objeto verificar la desmembración del Municipio de Miraflores.

Obran en los autos certificados del Presidente del Concejo Municipal de Miraflores y del Alcalde, en el sentido de que de ellos no se solicitaron informes sobre alteración de los límites de Miraflores y de que esta entidad sufre graves perjuicios con la reforma decretada por la Ordenanza 31 de 1916. Obra también certificado del Gobernador del Tolima sobre que a su Despacho no se elevó petición para segregar porción alguna del territorio de Miraflores y agregarla al de San Antonio; sobre que ni la Asamblea Departamental, ni los vecinos de Miraflores, ni otra persona solicitaron informe acerca de las ventajas o inconvenientes de la citada desmembración, y sobre que la Gobernación no emitió concepto favorable a esa desmembración o alteración de los límites del territorio de Miraflores. (Folio 13).

Y además se registran las declaraciones de los señores Gumersindo Caicedo C. y Juan Pascual y C., quienes afirman que la alteración de límites municipales y la desmembración de una parte del territorio de Miraflores que trae consigo la Ordenanza 31 de 1916, acarrea a este Municipio gravísimos perjuicios, por comprender aquella región casi la mitad del Distrito, por la notable merma en sus rentas públicas y por estar representado allí el porvenir de la entidad municipal en el desarrollo de la industria agrícola, pecuaria y minera. Agregan los declarantes que los vecinos de la parte segregada se

perjudican notablemente en cuanto a administración pública, enseñanza de niños, vías de comunicación y relaciones comerciales, por estar íntimamente ligados a la población de Miraflores, más cercana que la de San Antonio. (En el mismo sentido declaró ante el Alcalde de Miraflores el señor Marco Aurelio Pardo, pero no se le recibió ratificación en el juicio).

El Tribunal de primer grado declara que no hay motivo para decretar la nulidad de la Ordenanza 31 de 1916 del Tolima, fundándose en que no se ha dado la prueba legal de la segregación.

Por apelación otorgada al demandante conoce del negocio el Consejo de Estado. Se ha surtido la tramitación de regla.

En la parte motiva de la sentencia recurrida se lee:

"El señor doctor Melendro, demandante, sólo adujo las pruebas de que la Asamblea no tuvo en cuenta las disposiciones de los artículos 147 a 153 del Código Político y Municipal y de que el Municipio de Miraflores sufre gran perjuicio con la desmembración de territorio, que le ocasiona la ordenanza en cuestión ; pero lo principal que debía probar, esto es, que ha habido tal desmembración, cuál es la zona desmembrada, los límites dentro de los cuales está comprendida dicha zona, no se ha demostrado en ninguna forma. La simple confrontación de los límites que a San Antonio le asigna la Ordenanza número 21 de 1915 con los que le asigna la número 31 de 1916, reformatoria de aquélla, no dan idea de que se hubiera obrado la desmembración de territorio a Miraflores para agregarlo a San Antonio. Esta prueba, como bien lo ha dicho el honorable Consejo de Estado en la sentencia que dictó el 16 de febrero de 1916, en caso análogo al presente (*Anales del Consejo de Estado* números 19 y 20, página 490), ha debido ser la principal o mediante inspección ocular para reconocer y verificar el terreno en la región limítrofe entre los dos municipios."

El Agente del Ministerio Público conceptúa que debe confirmarse la sentencia de primer grado. De entre las razones que expone con acierto se transcriben éstas:

"Tratándose, como se trata, de una cuestión de límites entre dos entidades municipales, es claro, en mi concepto, que se necesita confrontar los límites señalados al Municipio de San Antonio, primero en la Ordenanza número 21 de 1915, con los determinados después en la 31 de 1916, para apreciar en vista de esa confrontación y del examen que se haga del territorio disputado, si ha habido o nó, en realidad, la segregación en que se apoya el Municipio de Miraflores para fundar la demanda de nulidad, y esa prueba tiene que ser la pericial para que los expertos hagan ese estudio y lo sometan a

la consideración de las partes, o la de inspección ocular para que el Juez de la causa asociado de peritos o testigos establezca debidamente los hechos materia de la controversia (artículos 651, 652, 668 y 728, ordinal 8º, del Código Judicial). Sobre este punto ha sentado doctrina el Consejo en numerosos fallos, entre otros, en el que dictó con fecha 9 de abril de 1917 en el juicio promovido por el doctor Félix J. Ospino sobre nulidad de la Ordenanza número 29 de 1913, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena, Ordenanza en la cual se fijaban los límites entre los Municipios de Santa Ana y Plato (*Anales del Consejo de Estado* números 31 y 32, correspondientes al mes de abril último).

"2ª No estando demostrada la segregación, no puede haber tampoco violación de derechos adquiridos, porque esta última sería natural consecuencia de aquélla. Además, tratándose de la determinación de límites municipales, los cambios que se hagan por las Asambleas ciñéndose a las disposiciones legales, se relacionan con la organización y división de los Municipios y están por lo mismo fuéra del radio de los derechos civiles adquiridos a que se refiere el artículo 31 de la Constitución. Si tal cosa pudiera considerarse como lesión de derechos civiles, jamás podrían cambiarse los límites municipales y serían letra muerta los artículos 147 (vigente cuando se expidió la Ordenanza) y 148 a 153 de la Ley 4ª de 1913.

"Doctrina análoga sustenta el Consejo de Estado en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza de 1914, expedida por la Asamblea de Nariño, que creó el Municipio de Colón, fallo que se halla publicado en los números 25 y 26 de los *Anales del Consejo de Estado* correspondientes al 31 de enero de 1917."

En vista de los documentos que obran en el proceso, la Sala considera ajustada a la ley la sentencia recurrida y fundados en lo sustancial los conceptos del Fiscal.

La jurisprudencia constante del Consejo, en aplicación de los principios y disposiciones sobre la materia, es la de que para obtener la nulidad de una ordenanza a causa de segregación indebida de términos municipales, se requiere establecer de modo incontrovertible dos hechos: que se ha producido la segregación y que la Asamblea procedió sin los requisitos y formas legales; si no existe o es deficiente la prueba de cualquiera de estos hechos, es necesario reconocer la validez de la Ordenanza, ya que está de parte de la alta autoridad de la Asamblea la presunción del procedimiento legal mientras no se demuestre lo contrario.

Se ha comprobado plenamente en este juicio que la Asamblea del Tolima dictó la Ordenanza 31 de 1916 sin sujeción a los requisitos y reglas señalados en los artículos 147 a 153 del Código Político y

Municipal en lo tocante a la desmembración de territorios municipales; pero como al tiempo de la expedición de la Ordenanza no se requería el formal cumplimiento de ciertas condiciones para el ejercicio de la función que señala el numeral 23 del artículo 97 del Código, de aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios, era necesario para considerar el caso en el extremo de la segregación, y no en el de la simple aclaración de límites, que apareciera acreditada la segregación con los más firmes y claros elementos probatorios.

Ahora, en virtud del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, se requiere el lleno de ciertas condiciones aun para la simple aclaración de límites.

Tratándose de un hecho tan importante y grave como la desmembración arbitraria de un Municipio, y estando de por medio la sabiduría y elevada autoridad de una Asamblea, no puede el Tribunal juzgador declarar nula una ordenanza si el acto ilegal no aparece establecido de una manera evidente. Y como para esto es necesario que se excluyan la duda y la posibilidad de un error en cuanto a la apreciación del hecho mismo que se acusa de arbitrario, se sigue que la prueba ha de ser de aquellas que por su naturaleza determinen la verdad con fuerza incontrovertible. Y es cierto, como sostienen el tribunal *a quo* y el Agente del Ministerio Público, que el reconocimiento del terreno por el Juez o peritos es el medio más adecuado y seguro para evidenciar la segregación territorial. Esta no puede precisarse sino mediante la verificación de la línea limítrofe anterior y la que fije la ordenanza acusada.

En este juicio, es claro que los certificados del Presidente del Concejo Municipal y del Alcalde de Miraflores, parte demandante, no alcanzan a ser elementos demostrativos de la segregación, porque no se refieren al ejercicio de las funciones de esas entidades (Código Judicial, artículo 678), y sólo contienen la afirmación del hecho, sin determinación de la parte segregada. El certificado del Gobernador del Tolima no reza con el hecho de la desmembración del territorio de Miraflores, sino con la falta de los requisitos especiales que debían cumplirse en el caso de que la ordenanza implicara segregación.

Y no podría defenderse que la aseveración de los testigos Caicedo y Pascual, vecinos de Miraflores, sea prueba suficiente de ese hecho.

No habiéndose establecido la base de la demanda, es inconducente hablar de los graves perjuicios que por causa de la Ordenanza 31 de 1916 sufren el Municipio de Miraflores y los habitantes de la parte segregada, según se dice; pero se advierte, como lo apuntó ya el Fiscal, que los perjuicios mencionados no pertenecen a la esfera de

los derechos civiles, por cuya violación queda viciada de nulidad, de manera especial, una ordenanza. En sentencia de 31 de enero de 1917, sobre la Ordenanza 10 de 1914 de Nariño, dice el Consejo:

"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 Privado 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. (*Anales del Consejo de Estado* números 25 y 26).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese, participese al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Tolima, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

SENTENCIA

que decide sobre la validez de la Ordenanza 60 de la Asamblea de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Adriano Muñoz).

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

Vistos: La Asamblea del Departamento de Nariño expidió la Ordenanza 60 de 2 de mayo de 1916 en estos términos:

«Artículo 1º Destínase la cantidad de doscientos pesos para la construcción del puente de Tasnaque, sobre la quebrada del mismo nombre, en el camino nacional que de esta ciudad conduce a Túquerres.

«Artículo 2º La partida expresada será incluída en el Presupuesto de la próxima vigencia.» (*Gaceta Departamental de Nariño*, número 537 de 12 de mayo de 1916).

Por libelo presentado el 23 de junio de 1916, el señor Floresmilo Insuasti, en su carácter de Personero Municipal de Yacuanquer, acusó de nulidad esa Ordenanza en el concepto de ser violatoria de los derechos civiles de aquel Municipio. Los fundamentos aparecen indicados en los siguientes pasajes del libelo:

«En el camino y en el punto donde se pretende construír el puente existe un puente de madera dado al servicio público hace ya más de dos años, y construído con fondos del Distrito de Yacuanquer, porque tal camino, que es la reforma hecha al antiguo camino departamental que conducía por Taindala, lo costeó el Municipio dicho y lo ha conservado y mejorado a sus expensas, constituyendo una propiedad suya que debe respetársele como lo previenen los artículos 195 y 198 de la Ley 4ª de 1913, Código Político y Municipal.

. . . . . .

«Los hechos fundamentales son los ya expuestos, a saber:

«Que el Distrito de Yacuanquer, con sus propios recursos, sin auxilio departamental, ni nacional, verificó la rectificación del camino antiguo que conduce a Túquerres por Taindala, desde el año de 1902, variante que por su ventaja ha sido aceptada por todos los pasajeros, quienes pagan gustosos (sic) el pequeño gravamen destinado a la conservación y mejora de dicho camino, que con los fondos que produce tan insignificante impuesto van construyéndose puentes cómodos sobre los pasos de las quebradas que cruzan el camino ya dicho,

que aún requiere mucho costo para su completo ensanche.

«Los fundamentos de derecho son los ya arriba expuestos; esto es, que siendo el camino construído por el Distrito de Yacuanquer, y hallándose establecido de antemano un impuesto por el uso del puente, que trata de construírse según la Ordenanza de la Asamblea, constituye una propiedad particular de ese Distrito, que no puede ser desconocida por la Asamblea, menos atacada por los mismos que deben interesarse en la prosperidad de todos los Municipios.»

El Tribunal Administrativo de Pasto resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad demandada, porque habiendo obrado la Asamblea dentro de las atribuciones legales, no se ve que la Ordenanza sea atentatoria de derechos legítimamente adquiridos por el Distrito de Yacuanquer.

El asunto se remitió al Consejo de Estado en vía de consulta.

Se verificó la audiencia el 10 de octubre próximo anterior. El Agente del Ministerio Público es de opinión que la Sala se abstenga de resolver la consulta por las razones que formula así:

«1ª Porque la Ordenanza se acusó como violatoria de derechos civiles legalmente adquiridos por el Municipio de Yacuanquer, y la sentencia no fue apelada por ninguna de las partes.

«2ª Porque cuando se trata de la acción particular no es procedente la consulta, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 71 de la Ley 130 de 1913; y

«3ª Porque no siendo consultable la sentencia y no habiendo sido apelada, vino a quedar ejecutoriada por ministerio de la ley, de acuerdo con los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 93 y 104 de la Ley 130 de 1913.»

En verdad, como apunta acertadamente el Fiscal, la litis ha versado sobre el extremo planteado en la deman-

da, el de juzgar si la Ordenanza 60 de 1916 de Nariño es violatoria del derecho de propiedad del Municipio de Yacuanquer sobre un puente que ese Municipio construyó a sus expensas sobre la quebrada de Tasnaque. El ataque al derecho de Yacuanquer se hace consistir en que, según el actor, la Ordenanza manda construír un puente en el mismo punto en que existe el del Municipio. Como se ha visto, la Ordenanza no hace otra cosa que destinar la cantidad de doscientos pesos para la construcción del puente de Tasnaque, sobre la quebrada del mismo nombre, *en el camino nacional que de Pasto conduce a Túquerres.*

Sin considerar el fundamento jurídico en que se apoya el Tribunal, es lo cierto que la sentencia de primer grado está ejecutoriada por ministerio del artículo 28 de la Ley 169 de 1896, en relación con los artículos 104 y 71 de la Ley 130 de 1913. Puesto que este último artículo dice que no hay lugar a consulta cuando se acusa una ordenanza en el concepto de violación de derechos civiles, es baldía o inadmisible la consulta decretada por el Tribunal *a quo.*

La sentencia está pues fuéra de revisión en segunda instancia, una vez que no fue apelada por las partes.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a revisar por vía de consulta la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto sobre la demanda que intentó el Personero Municipal de Yacuanquer respecto de la Ordenanza 60 de 1916 de Nariño.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento de Nariño y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

SENTENCIA

por la cual se condena a la Nación a pagar a los herederos del doctor Avelino Vela, por expropiaciones hechas a éste en la última guerra civil, la suma de $ 2,618-70

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Con poder conferido en legal forma por el doctor Avelino Vela, vecino de Ipiales, en la Provincia de Obando, del Departamento de Nariño, inició demanda contra la Nación el doctor Manuel María Fajardo, ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el 26 de septiembre de 1904, por el valor de las expropiaciones que al doctor Vela se le hicieron en la Provincia de Obando por agentes del Gobierno y por fuerzas al servicio de éste en la guerra civil de 1899 a 1903.

Reclama el demandante como valor de los semovientes y demás objetos expropiados la suma de $ 12,571-20 moneda de plata, en que fueron avaluados aquéllos, o bien la de $ 502,848 en papel moneda, equivalente a aquélla, computado al 4,000 por 100, tipo de cambio de la plata por papel moneda en la época de los avalúos.

Por muerte del señor Vela, acaecida el 12 de marzo de 1904, según aparece al folio 22 de los autos, han continuado este juicio, legalmente representados, sus herederos señores Ernesto, Alberto, Rosalía y Adelina Vela, representantes legítimos también de los derechos de su hermano Constantino, quien falleció después de la muerte de su padre.

Entre los documentos que se acompañaron a la demanda existen los siguientes:

a) Certificado expedido por el General Cayetano Mazuera, primer Jefe del Batallón número 3º del *Vanguardia*, expedido en Ipiales el 30 de agosto de 1900, y

ratificado bajo juramento ante el Juez 1º del Circuito de Obando con intervención del Fiscal del Circuito, en el cual asegura dicho Jefe que en los primeros días de enero de ese año se tomaron al doctor Vela en su hacienda de *Muesás*, en Carlósama, doce reses de rejo, gordas, para raciones de los Batallones 3º y 2º (Folios 7 y 42).

b) Declaraciones rendidas ante el mismo Juez 1º del Circuito, con intervención del Fiscal y previa citación del señor Alcalde, quien no concurrió a la práctica de las declaraciones, por los testigos Ramón Montenegro, Justo Cadena, Alvaro Nástar, Manuel Nástar, José Rosero, Manuel Cuaspa, Emilio Ojeda, José Antonio Aza y José David Aza (folios 33 a 46), relacionadas con las expropiaciones a que la reclamación se refiere.

c) Certificados del Prefecto de la Provincia de Obando de que no hay constancia en el archivo de su Oficina de las expropiaciones hechas al doctor Vela en la última guerra civil, ni de que se hicieran avalúos de tales expropiaciones. (Folios 8, 9, 52 y 53).

d) Cuenta de cobro pasada al señor Avelino Vela en 1896, por el señor Delfín Martínez, de un arado de hierro americano, por valor de $ 75; y

e) La relación jurada de los bienes expropiados, presentada por el doctor Avelino Vela ante el Juzgado 1º del Circuito de Obando el 27 de junio de 1904 y ratificada bajo juramento por el mismo señor Vela ante aquel Juzgado, el 8 de julio de 1904.

Hace así, el señor Vela, la relación de los bienes expropiados:

«1º De mi hacienda denominada *El Rosario*, ochenta y tres cabezas de ganado vacuno, inclusive seis toros, expropiados desde el 21 de junio al 22 de agosto de 1900, según consta de las declaraciones de Ramón Montenegro, Alvaro Nástar y José Rosero, quienes las han tasado a cincuenta pesos cada cabeza, en monedas de plata se-

llada. Todas valen cuatro mil ciento cincuenta pesos..... $ 4,150 ..

«2º En las mismas fechas, seis caballos, que los mismos testigos los han tasado a setenta pesos cada uno. Todos valen cutrocientos veinte pesos..... 420 ..

«3º En las mismas fechas, cuatro yeguas con sus crías, avaluadas a $ 40 cada una. Todas valen ciento sesenta pesos..... 160 ..

«4º En las mismas fechas, cuatro potros de amanse, avaluados a $ 60 cada uno. Valen doscientos cuarenta pesos..... 240 ..

«5º Diez ovejas y un cabro, tasados por cuatro testigos a $ 5 cada uno. Valen cincuenta y cinco pesos ..... 55 ..

«6º Ciento doce costales de papas, tasados por cuatro testigos a $ 2 cada costal. Valen todos doscientos veinticuatro pesos 224 ..

«7º Seis costales de cebada, tasados por los testigos a $ 4 carga. Valen doce pesos.. 12 ..

«8º Veinticinco costales entre maíz y habas, que son doce cargas y media, tasadas por cuatro testigos a $ 4 la carga. Nótese que dos testigos las tasan a $ 5 cada una. En esta relación se computa a $ 4 el valor de cada carga. Valen cincuenta pesos..... 50 ..

«9º Cincuenta pieles de ganado y dos de bestias. Dos testigos las tasan a $ 2 cada piel. Uno a $ 5. Otro a $ 4; y otro testigo ignora el valor. En esta relación se computan a $ 2 cada piel de ganado, y a $ 1 las de bestias. Valen ciento dos pesos..... 102 ..

«10. Un arado extranjero. Los testigos no dicen cuánto vale, porque no pueden tasarlo por no conocer su valor. Ese arado se pi-

Pasan..... $ 5,413 ..

Vienen..... $ 5,413 ..

dió a Nueva York por conducto del comerciante Delfino Martínez, quien pasó la cuenta de su valor en oro. El señor Martínez se encuentra en la ciudad de Pasto, y se le ha pedido la cuenta. En otra demanda adicional se la presentará. El arado era de ruedas. En esta relación no se computa el valor.

«11. Cuatro barras de hierro y cuatro palas de hierro. Tres testigos tasan las barras a $ 10 y las palas a $ 5. Valen sesenta pesos 60 .

«12. Tres puercas de cría. Tres de los testigos las tasan a $ 10 cada una. Valen treinta pesos... .... 30 ..

«13. Una yegua mora. Cuatro testigos la tasan a $ 40 ..... 40 ..

«14. Treinta costales de papas y veinticinco de maíz. Las papas son quince cargas y el maíz doce y media cargas. Cuatro testigos han tasado las papas a $ 4 carga y el maíz al mismo precio. Todo vale ciento diez pesos..... 110 ..

«15. Sesenta gallinas. Cuatro testigos las tasan a $ 0–50 cada una. Debe saberse que las tales gallinas producían más de cuarenta centavos diarios en huevos. Valen treinta pesos..... 30 ..

«16. En cuanto a la madera que de la hacienda extrajeron los soldados, ninguno de los cinco testigos está de acuerdo en su valor. Unos las tasan más caras, otros les dan menos valor, y otro dice que ignora el valor. Creo que la Junta tomará el menor valor, y en este caso el valor de la madera sería el siguiente: diez tablas a $ 0–20, tres tirantes

Pasan..... $ 5,683 ..

Vienen..... $ 5,683 ..

a $ 1, tres pilares a $ 1, la solera a $ 1, seis piernas de tijera a $ 0–30, sesenta mantaqueras a $ 0–50, una umbraladura $ 0–40, tres yugos a $ 0–60 y tres arados a $ 0-80. Todo esto vale $ 17–80. El Gobierno pagará lo que quiera de esta partida, o no pagará nada, puesto que no hay tres testigos acordes sobre su valor. Como ha pasado algún tiempo desde que extrajeron la madera, difícil es encontrar tres testigos acordes, y además el costo sería mayor que la cantidad que se fijara. Con esta explicación es que se jura la presente relación..... 17 80

«17. Dos galápagos de montar, en buen estado de servicio, cuero de chucho, costaron en Lima $ 50 cada uno. Dos de los testigos dicen que valen a $ 30 cada uno, y los otros tres testigos dicen que ignoran el valor. Aquí se dice lo mismo que se dijo en la anterior partida. El Gobierno puede pagar o no pagar nada de esta partida. Aquí entra la silla de montar. Un testigo dice que vale $ 6, y otros que no saben. Cargo el menor valor, por si acaso quiera pagar, que es el de seis pesos. Todo vale sesenta y seis pesos. 66 ..

«18. Una tarima. Un testigo la tasa en $ 3–20, otros en más y otros ignoran su valor. Trece puertas de golpe de potrero. Unos testigos dicen que son once. Unos las tasan a $ 1–60 y otros a $ 2. Cargo el menor valor y sólo de once puertas. Aquí se repite la explicación de las anteriores partidas. Aquí entran también los dos barriles. Unos testigos dicen que valen $ 1–20 y otros

Pasan..... $ 5,766 80

Vienen...	$	5,766 80
a $ 2 cada uno. Cargo el menor valor. Todo vale.....		16 40
«19. Quince cabezas de ganado vacuno que habían quedado remontadas en la hacienda, y que los soldados defensores del Gobierno las mataron a balazos y a cuchillo, que tres testigos declaran que valían a $ 50 cada una. Valen todas setecientos cincuenta pesos		750 ..
«20. Veintiséis costales más de papas, que son trece cargas. Tres testigos afirman que cada carga de papas valía $ 3–20. Valen.....		41 60
«21. De la hacienda *Muesás* expropiaron en la misma época de la rebelión noventa y nueve cabezas de ganado vacuno. Cuatro testigos contestes afirman que valen a $ 50 cada cabeza. Valen cuatro mil novecientos cincuenta		4,950 ..
«22. Un caballo expropiado en la misma época, de *Muesás*, y que todos los testigos lo han tasado en $ 50; y cuarenta y siete quesos, y que los cuatro testigos no están de acuerdo en su valor. Uno dice que valía cada queso $ 1–20, otro en $ 1–40, otro $ 1–50, y otro $ 1- 80. Cargo a un peso veinte centavos cada queso. Vale todo ciento seis pesos cuarenta centavos.....		106 40
«Valen todas las expropiaciones once mil seiscientos treinta y un pesos veinte centavos, en monedas de plata sellada, de perfecta circulación en esta Provincia, a la ley de 0,835 milésimos, que es la que aquí circula.....		11,631 20

«El valor del arado y de otros muebles que sacaron de mi casa de habitación de Ipiales, y la ocupación de una de mis cuadras, durante todo el tiempo de la rebelión, los reclamaré por separado, o en cuenta especial.

«Espero que el Congreso de la República de Colombia mande reconocer los daños y perjuicios causados por los Agentes civiles y militares del Gobierno en las propiedades de los particulares, y entonces comprobaré que la República de Colombia me adeuda unos $ 10,000 más; porque en *Muesás* tenía de cincuenta a sesenta vacas de leche, que cada una producía por lo menos diez centavos diarios, y el valor de los multiplicos y de las semillas produciría una suma mayor que la últimamente indicada.

«También voy a reclamar por separado $ 940 que he consignado al Gobierno por empréstitos forzosos, en moneda de plata sellada, a la ley de 0,835 milésimos, cuyos recibos están comprobándose y autenticándose en la Prefectura de Obando. Por manera que toda mi reclamación monta a la suma de $ 12,571-20.»

Intentada y seguida la demanda hasta la terminación del juicio por personas autorizadas legalmente, dentro de los términos fijados por el legislador y ante los Tribunales competentes, se procede por el Consejo a pronunciar el fallo que se estima legal, previa la apreciación de los documentos oportunamente presentados, así:

La relación de lo expropiado fue presentada ante el Juez del Circuito respectivo, ratificada luégo bajo juramento por el reclamante, ante el mismo funcionario, el 8 de julio de 1904, y acompañada en esta forma al escrito de demanda.

El certificado del señor General Cayetano Mazuera, expedido como Jefe del Batallón 3º de Vanguardia, sólo puede tener el valor de la declaración de un testigo ho-

norable, porque fue ratificado bajo juramento ante el respectivo Juez del Circuito y con intervención del Fiscal. (Folio 42). No puede estimarse como recibo de autoridad militar, porque si bien se ha acreditado el carácter de tál, de que estaba investido el General Mazuera (folios 95 y 96), en la fecha en que lo expidió, no están los Jefes de batallón comprendidos entre las autoridades cuyos recibos son admisibles como justificativos de una reclamación, de acuerdo con el ordinal 1º, artículo 3º, del Decreto legislativo número 104 de 1903.

No obran en los autos los recibos por valor de $ 940 a que dice el demandante ascendieron los empréstitos forzosos que le fueron impuestos por el Gobierno. Tampoco aparece la atestación en que tales recibos pudieran haber sido convertidos por la autoridad competente de conformidad con el ordinal 2º del artículo 3º del Decreto citado.

Descartado el certificado del General Mazuera, sólo queda para acreditar el hecho mismo de la expropiación, la relación jurada de que ya se habló y las declaraciones de *nudo hecho* de los testigos antes nombrados. Precisa por lo tanto determinar si respecto de cada hecho hay tres testimonios contestes como lo exige el ordinal 3º citado, si reúnen ellos los requisitos exigidos por la misma disposición, si sus testimonios se recibieron de acuerdo con la ley, y si, al intentar la acción, se llenaron las demás formalidades prescritas en el artículo 5º del citado Decreto.

No hay constancia en la Prefectura de Obando (folios 8, 9, 52 y 53) del número de semovientes y demás objetos expropiados al doctor Avelino Vela en la última guerra civil ni de que se hubiera hecho avalúo de tales expropiaciones. Las firmas de los empleados que intervinieron en esta certificación, lo mismo que las de los que intervinieron en la ratificación del General Mazuera, desde la del Juez del Circuito, su Secretario y el Fiscal, están todas autenticadas hasta el Ministerio de Gobierno,

empleo que, según la diligencia, desempeñaba el 12 de agosto de 1904 el doctor Bonifacio Vélez. (Folios 52 vuelto, 53 y 54).

Posteriormente, y en virtud de providencia ampliatoria de esta prueba, dictada por el sustanciador, los Alcaldes de Ipiales (folio 99), Guachucal (folio 103) y Potosí (folio 105), certifican que en los archivos de su cargo no hay constancia ni de avalúos de los bienes expropiados al doctor Avelino Vela, ni de que se les pidieran recibos por tales bienes.

El Alcalde de Carlosama dice (folio 101):

«Que habiendo registrado el archivo de esta Oficina después de que fue quemado por los revolucionarios de 1899 a 1902, se encuentran los siguientes avalúos de las cabezas de ganado vacuno de propiedad del señor doctor Avelino Vela (legajo número 3º), de la hacienda de *Muesás*:

«Una vacona colorada, en cincuenta pesos moneda legal. Una vaca hosca, en sesenta pesos de igual moneda. Una vaca negra, en sesenta y cinco pesos de igual moneda. Una vaca pintada, en sesenta pesos de igual moneda.

«Legajo número 9 en la hacienda de *Muesás*.

«Se embargaron treinta y siete cabezas de ganado vacuno entre pequeño y grande.

«Legajo número 11. Hacienda de *Muesás*.

«El avalúo de cuarenta y una reses entre machos y hembras.

«En cuanto a recibos, no se encuentra ninguno, quizás debido a la pérdida del archivo, como se dijo antes.»

No dice, como se ve, el Alcalde de Carlosama cuál pudiera ser la causa del embargo de las treinta y siete reses a que se refiere su certificación.

Pasa ahora a hacerse el examen de las declaraciones.

Todas las presentadas por la demanda y que habrán

de servir de base a este fallo, fueron recibidas por el Juez del Circuito de Obando, en cuya jurisdicción se hicieron las expropiaciones, con intervención del Fiscal del Circuito. El Alcalde no concurrió, pero consta que fue citado, y su falta de asistencia no puede afectar al demandante.

Ramón Montenegro dijo en su declaración de 30 de mayo de 1904:

«2ª Que es cierto y le consta por haber sido Mayordomo de la hacienda *El Rosario*, perteneciente al señor doctor Avelino Vela, que en los días comprendidos del 21 de julio al 22 de agosto de 1900, los soldados de los Batallones *Casabianca*, 3º y 4º, defensores del Gobierno constitucional de esta República, extrajeron o sacaron de la hacienda de *El Rosario*, ya citada, ochenta y tres cabezas de ganado, inclusive seis toros; seis caballos de montar y de carga: sus colores, chaguar blanco, oscuro bayo, castaño y tordillo; cuatro yeguas con sus crías, es decir, ocho cabezas, de colores castaño, rosillo, tordillo y otra tordilla; los colores de las crías eran una castaña, dos tordillas y una rosilla; cuatro potros de amanse, de colores rosillos, tordillo, otro tordillo y negro peceño; diez ovejas y un cabro. Es igualmente cierto y me consta, por la razón expresada arriba, que el señor General Cayetano Mazuera y sus soldados se comieron cinco carneros cuando fueron a la tola alta, y los otros los trajeron a Ipiales otros soldados del Gobierno. Ciento doce costales de papas de a cuatro almudes cada uno. Seis costales de cebada y veinticinco costales entre maíz y habas. Cincuenta pieles de ganado y diez de bestias caballares. Un arado extranjero que despedazaron los soldados y se trajeron las piezas. Cuatro barras de hierro y cuatro palas de hierro. Tres puercas de cría. Cuando quemaron la casa se trajeron una yegua mora, treinta costales de papas y veinticinco de maíz y sesenta gallinas, a cincuenta centavos entre unas y otras. De madera de edificar trajeron diez tablas, tres tirantes, tres pilares, una solera, seis

piernas de tijera, sesenta mantaqueros, seis umbraladuras, tres yugos y tres arados. Dos galápagos, una silla de montar y una tarima. Tres puertas de golpe de un potrero y ocho de los otros, y dos barriles para acarrear leche y agua; y dijo a la

«3ª Por el conocimiento perfecto que tenía yo de lo que existía en la hacienda, como mayordomo, calculo que cada una de las cabezas de ganado valían cincuenta pesos de ley, en moneda de plata, de la que circula en esta plaza, que es la usual y corriente. Las caballares, a setenta pesos. Las yeguas con sus crías, a cuarenta pesos. Los potros, a sesenta pesos. Las ovejas, a tres pesos, lo mismo que el cabro. Los costales de papas, a dos pesos cada uno. Los de cebada, a cuatro pesos carga; y el maíz y las habas, a cuatro pesos. Las pieles de ganado, a dos pesos cada una, y las de caballar, a un peso cada una. El arado ha podido costar unos sesenta pesos. Las barras, a seis pesos, y las palas, a tres pesos. Las puercas, a nueve pesos sesenta centavos. La yegua mora, en cuarenta pesos, y las otras papas, a dos pesos costal, y el maíz, a cuatro pesos carga. De las gallinas indiqué ya el precio. Los tirantes, a un peso cada uno. Los pilares, a un peso; la solera, en un peso veinte centavos; las piernas de tijera, a treinta centavos cada una; los mantaqueros, a cinco centavos cada uno; la umbraladura, en cuarenta centavos; los yugos, a sesenta centavos, y los arados, a ochenta centavos. Los galápagos, a treinta pesos; la silla, en seis pesos; la tarima, tres pesos veinte centavos; las puertas de golpe, a un peso sesenta centavos cada una, y los barriles, a un peso veinte centavos. De manera que calculo en la suma de cinco mil ochocientos doce pesos ochenta centavos, más o menos, el valor de las cosas de que he hecho ya mención y en la moneda indicada arriba, todo lo cual era de propiedad exclusiva del señor doctor Vela. Las autoridades militares, los soldados y los que sacaban los ganados y demás objetos, no dejaban ningún recibo ni hacían tasaciones ni cosa que se parezca. Lo expuesto

dijo ser la verdad, leída que le fue su declaración en ella se afirmó y ratificó; y en consecuencia el infrascrito Juez certifica: que conoce al testigo Ramón Montenegro, a quien lo califica como persona idónea, y que su declaración la ha recibido directamente, oyéndola al testigo y haciéndola escribir en su presencia, como lo dispone el artículo 633 del Código Judicial; y firma con el señor Juez, el señor Fiscal y el Secretario que autoriza.»

En idénticos términos se expresan los testigos Justo Cadena (folio 35), Alvaro Nástar (folio 37), Manuel Nástar (folio 39) y José Rosero (folio 40 vuelto).

Estos testimonios están de acuerdo con la demanda, y fijan el valor de los bienes expropiados en la hacienda de *El Rosario*, de propiedad del señor doctor Avelino Vela, en los Municipios de Ipiales y Potosí, en la suma de $ 5,812-80 en moneda de plata.

Las firmas del Juez, del Secretario y del Fiscal que intervinieron en estas declaraciones, fueron autenticadas por el Prefecto; la de éste y su Secretario, por el Gobernador de Nariño, y la de éste y su Secretario de Gobierno lo fueron por el señor Ministro de Gobierno doctor Bonifacio Vélez.

Los mismos testigos se ratifican en sus exposiciones, reproduciéndolas literalmente, en virtud de auto ampliatorio pronunciado por la Comisión de Suministros, y en las diligencias de ratificación practicadas ante el Juez 1º del Circuito de Obando con intervención del Personero Municipal y del Alcalde de Ipiales, y agregan los declarantes las siguientes razones:

Ramón Montenegro, el 26 de septiembre de 1906 (folio 56), dice: «Presencié y vi con mis propios ojos la expropiación de los ganados y demás objetos que relacionan la pregunta que antecede por la razón que allí se manifiesta de haber sido yo mayordomo del citado doctor Vela.»

Justo Cadena dice también a los folios 59 y 60,

que lo que declara le consta por haber sido testigo presencial y haber presenciado con sus propios ojos las extracciones de los bienes que se reclaman.

Manuel Nástar, José Rosero declaran de la misma manera; y del mismo modo se expresa Alvaro Nástar. (Folios 66 y siguientes).

Estos mismos testigos declararon once años después y en virtud de auto para mejor preveer dictado el 30 de marzo de 1917, ante el mismo Juzgado del Circuito de Obando, y de sus declaraciones se extracta lo siguiente:

Ramón Montenegro (folio 86): «1ª Los nombres de los batallones fueron *Tercero* y *Casabianca*, y el Jefe que ordenó verbalmente la expropiación del ganado fue el General Cayetano Mazuera;

«2ª El número del ganado expropiado fue de ochenta, más o menos; esto lo manifiesto porque estuve en la referida hacienda como mayordomo. Con relación al carácter del ganado dijo que no podía expresar porque no recordaba por ser mucho tiempo (sic).»

Justo Cadena (folio 83): «Que por haber transcurrido mucho tiempo desde la última guerra, no recuerda los nombres de los Jefes de los batallones, secciones de Policía Nacional o Departamental que hicieron o decretaron las expropiaciones, ni recuerda los nombres de las autoridades de orden político que hicieran algunas; que no puede precisar tampoco las expropiaciones que hicieron en cada finca, ni las fechas ni las autoridades que las efectuaron.

«Que no recuerda el número de cabezas que tomaron en cada expropiación; pero sí recuerda que las fuerzas del Gobierno sacaron de la hacienda de *El Rosario* mucho ganado....»

Manuel Nástar, de ochenta años (folio 87): «Me consta que repetidas ocasiones fueron soldados del *Batallón 3º* y del *Casabianca* a la hacienda de *El Rosario* y trajeron todo el ganado que allí había, dijeron que por or-

den del señor Mazuera ; la fecha ni año no recuerdo por haber transcurrido ya algún tiempo.

«En el tiempo a que me refiero estaba yo de peón en dicha hacienda; el número y clase de ganado no recuerdo.»

José Rosero (folio 86): «Lo único que recuerdo es que un día, cuya fecha y año no recuerdo, fue una Compañía del Batallón *Casabianca*, dijeron que por orden del General Gustavo S. Guerrero, y trajeron un poco de ganado de la hacienda de *El Rosario* y se lo comieron de este lado del puente viejo en casa de José Quistanchalá.

«Mi dicho lo fundo en que yo desempeñaba de cuadrero de aquella hacienda ; el número de ganado tomado fue de ocho cabezas, todas hembras y ganado mayor.»

Alvaro Nástar (folio 85): «Como hace ya bastante tiempo de la revolución, no recuerdo precisamente la fecha ni el año en que tuvo lugar la expropiación a que se relaciona la pregunta ; pero sí recuerdo que fue el Batallón *Casabianca* el que tomó un poco de ganado de la hacienda de *El Rosario*, pero ignoro qué autoridad haya ordenado tal acto.

«Lo que anteriormente he declarado lo fundo en que yo fui peón, como hasta hoy lo soy, de dicha hacienda ; el número de ganado tomado y su carácter, no recuerdo. Aclaro que el Batallón *Calibio* tomó también algunas cabezas, y las restantes que quedaron las tomó la Policía de Potosí, pero ignoro por orden de qué autoridad.»

Estas declaraciones fueron también recibidas con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público.

Hasta aquí la documentación se refiere a las expropiaciones verificadas en la hacienda de *El Rosario*, expropiaciones que están suficientemente comprobadas, a juicio del Consejo, con las declaraciones contestes en lo principal sobre todos los hechos, de los testigos Ramón Montenegro, Justo Cadena, Alvaro y Manuel Nástar y

José Rosero, rendidas ante el Juez del Circuito respectivo con intervención del Fiscal y ratificadas por orden de la Comisión de Suministros, literalmente, ante el mismo Juez, con intervención del Fiscal y del Alcalde.

Las declaraciones tomadas últimamente, en 1917, por orden del Consejo a los mismos testigos y por el mismo Juez, no infirman las anteriores, porque, con excepción de José Rosero, que fija en ocho las cabezas tomadas en una expropiación determinada, los demás no recuerdan el número de las cabezas tomadas en cada expropiación, pero aseguran que fueron muchas, que se llevaron todo el ganado que quedaba, y alguno de ellos, que pasaron de ochenta.

De modo que no desvirtúan en esta tercera declaración lo aseverado de manera uniforme en las que rindieron a raíz de los acontecimientos en 1904 y 1906.

El carácter militar de los Generales Mazuera, Guerrero y Quintero está acreditado con el certificado del Ministerio de Guerra.

Exige la ley la autenticación de las firmas de los funcionarios que intervienen en la práctica de las declaraciones de *nudo hecho* que deben acompañarse como pruebas justificativas de las reclamaciones por expropiaciones. Pero esa autenticación debe entenderse respecto de las declaraciones que se acompañan a la demanda y que han de servir de fundamento obligado para el fallo. No puede referirse la autenticación a las nuevas declaraciones que se decreten por vía de ampliación.

En el presente caso, como ya se vio, las firmas del Juez y del Fiscal que intervinieron en todas las declaraciones que se acompañaron a la demanda, estaban autenticadas por el Prefecto de Obando, cuya firma, lo mismo que la de su Secretario, están autenticadas por la del Gobernador del Departamento de Nariño, y las de éste, personalmente por el Ministro de Gobierno doctor Bonifacio Vélez. No importa pues que las ratificaciones de tales declaraciones no traigan la autenticación de las fir-

mas de los funcionarios que intervinieron en la práctica de tales diligencias, y carece por consiguiente de fundamento la objeción hecha al respecto por el Representante del Ministerio Público.

De las cinco declaraciones que sirvieron de fundamento a este primer capítulo de la demanda, en las de Ramón Montenegro y Justo Cadena el Juez las califica como a personas idóneas, y agrega que ha recibido las declaraciones directamente del testigo haciéndolas escribir en su presencia como lo dispone el artículo 633 del Código Judicial. Observa el señor Fiscal que en las de los testigos Alvaro Nástar, José Rosero y Manuel Nástar no se hizo constar la idoneidad de los declarantes, y que por esto y por no haber intervenido el Alcalde en la práctica de las declaraciones, éstas no tienen valor.

Como ya se dijo, el Alcalde fue citado para la práctica de las declaraciones; si no pudo o no quiso concurrir, los interesados no pueden soportar las consecuencias de la omisión por parte del Alcalde en el cumplimiento de sus deberes. En todo caso, en la ratificación sí intervino dicho funcionario.

En cuanto a lo de la idoneidad, al pie de cada una de las tres declaraciones dichas se encuentra la siguiente nota: «En consecuencia, el infrascrito Juez certifica: que esta declaración la recibió personalmente, oyéndola al testigo y haciéndola escribir en su presencia, como lo dispone el artículo 633 del Código Judicial.»

El ordinal 3º del artículo 3º del Decreto número 104 impone, es verdad, en su inciso 3º, al Juez el deber de certificar sobre la idoneidad de los testigos y demás circunstancias de la declaración, pero establece claramente la forma en que debe hacerse tal certificación, que es «en la forma que previene el artículo 633 del Código Judicial.»

Si pues al pie de todas las declaraciones se ha hecho constar que la declaración fue recibida personalmen-

te al testigo, oyéndola de él o haciéndola escribir en su presencia como lo dispone el artículo 633 del Código Judicial, si respecto de dos de los cinco testigos se hizo constar la idoneidad y los otros tres se han ratificado posteriormente en sus declaraciones rendidas siempre en la forma prescrita en el artículo 633 del Código Judicial, es evidente para el Consejo, que tiene la facultad de apreciar, verdad sabida y buena fe guardada, el valor de esta clase de pruebas, conforme al artículo 10 del Decreto número 104 de 1903, que tales declaraciones están recibidas de acuerdo con las exigencias de la ley.

Además, como ya se ha dicho, estas declaraciones fueron todas ratificadas posteriormente ante el Juez del Circuito y con intervención del Fiscal y del Alcalde.

En concepto del Consejo está suficientemente comprobada esta parte de la reclamación y el derecho de los herederos del doctor Avelino Vela para que se les mande pagar su valor a cargo de la Nación.

En relación con el segundo capítulo de la demanda, o sea con las expropiaciones hechas en la hacienda de *Muesás*, aparecen las declaraciones de Manuel Cuaspa, Emigdio Ojeda, José Antonio Aza y José David Aza, que se acompañaron también a la demanda y rendidas en el mes de junio de 1904 ante el Juez del Circuito de Obando con asistencia del Fiscal y previa citación del señor Alcalde, quien no asistió a la práctica de las declaraciones, de las cuales aparece que los testigos presenciaron que de la hacienda de *Muesás* sacaron los militares, soldados y demás defensores del Gobierno, «noventa y nueve cabezas de ganado de rejo, machos y hembras, inclusive seis toros grandes, un caballo y cuarenta y siete quesos»; que el valor de cada res y del caballo es el de cincuenta pesos cada uno, y el precio de cada queso lo ponen desde un peso veinte centavos hasta uno con ochenta.

Los declarantes manifiestan «que es cierto que los Jefes militares, soldados, policías y demás defensores del Gobierno no daban ningún recibo de los ganados y de-

más cosas que expropiaban, salvo el único certificado que se pone de manifiesto (el del General Mazuera). Que asímismo es cierto que no han sabido que los defensores del Gobierno hayan hecho tasaciones de todo lo expropiado; y que todos estos bienes eran de propiedad del doctor Vela.» Agregan que los hechos sobre que declaran les constan por haberlos presenciado.

Las firmas de los funcionarios fueron autenticadas por sus respectivos superiores jerárquicos hasta el Ministerio de Gobierno, en donde el propio Ministro autenticó la firma del Gobernador de Nariño.

Estas declaraciones fueron ratificadas en 1906 ante el propio Juez del Circuito con intervención de los señores Personero Municipal y Alcalde del Distrito.

En las ratificaciones Emigdio Ojeda fija en noventa y nueve las cabezas de ganado, y otro tanto hacen los demás testigos.

Por disposición del Consejo de Estado volvió a recibirse declaraciones a los testigos, y de sus exposiciones se toma:

Manuel Cuaspa (folio 83): «Por haber transcurrido mucho tiempo del en que se efectuaron las expropiaciones a que se refiere el despacho anterior, no puedo precisar los nombres de Jefes de batallones, secciones de Policía Nacional o Departamental que hayan ordenado dicha expropiación; menos las fechas y lugares en que se haya efectuado.

«Es verdad que tomaron algunas cabezas de ganado, pero no recuerdo en qué número, ni puedo precisar el carácter de cada cabeza; lo único que recuerdo es que en la última expropiación sacaron todo el ganado perteneciente a la hacienda de *Muesás*, sin recordar el número de él».

José David Aza (folio 84): «Como hace bastante tiempo de lo que sucedió que las fuerzas del Gobierno tomaron un poco de ganado en la hacienda de *Muesás*, de propiedad del doctor Avelino Vela, no recuerdo precisa-

mente la fecha, pero sí el año, que fue en 1902, que algunos Jefes de un batallón, cuyo nombre ignoro, que se hallaba acantonado en el punto *Campueran,* al mando del General Alejandro Quintero, con un piquete de soldados, fueron a dicha hacienda y sacaron todo el ganado mayor que existía ; los nombres de aquellos Jefes ignoro. También recuerdo que el señor Alcalde de Carlosama, don Telésforo Chaves, mandó traer, en dos épocas distintas, con la Policía de su mando, como unas trece cabezas.

«. . . . En las expropiaciones que dejo enumeradas se llevaron 90 cabezas de ganado mayor, así: 7 varones y 83 hembras, en las que se hallan incluídas las tomadas por el señor Alcalde en referencia.»

En términos semejantes declara Emigdio Ojeda.

El testigo José Antonio Aza falleció y fue sepultado en Carlosama en enero de 1908.

Podría objetarse en relación con esta parte que tratándose de expropiaciones hechas unas por autoridades de Policía y otras por autoridades militares, han debido emplearse los medios probatorios que para cada una de esas especies de expropiaciones ha establecido la ley. Pero precisamente por no tratarse de la exhibición de recibos ni de atestaciones, que al decir de la demanda no se expidieron, es el caso, de acuerdo con el inciso 4º del ordinal 3.º, artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903, de comprobar los créditos provenientes de expropiaciones por declaraciones de nudo hecho.

Pero constando como consta en el certificado del Alcalde de Carlosama que corre al folio 101 vuelto del expediente, que se han encontrado allí los avalúos de algunas cabezas de ganado vacuno y el embargo de otras, es de suponer que entre los documentos quemados con el archivo existieran las diligencias de avalúo de los otros semovientes, circunstancia que refuerza la prueba testimonial en que se funda la demanda.

Están, pues, también comprobadas las expropiaciones a que se refiere este capítulo, a juicio del Consejo.

Los semovientes y demás objetos expropiados fueron avaluados en moneda de plata y a precios relativamente altos en concepto del Consejo, por lo cual éste, en uso de la atribución que le concede el artículo 10 del Decreto número 104, fija los precios de los objetos reconocidos, en oro, así:

De ciento ochenta y dos cabezas de ganado, a $ 16	$	2,912 ..
De siete caballos, a $ 20		140 ..
De cuatro yeguas paridas, a $ 20		80 ..
De cuatro potros de amansar, a $ 20		80 ..
De diez ovejas y un cabro, a $ 1–50		16 50
De ciento doce costales de papas, a $ 0–80		89 60
De seis costales de cebada, a $ 0–80		4 80
De veinticinco costales de maíz y habas, a $ 0–80		20 ..
Las cincuenta pieles de ganado y dos de bestia, a $ 1		52 ..
El arado extranjero viejo, $ 15		15 ..
Las cuatro barras, a $ 3, y las cuatro palas, a $ 2		20 ..
Los tres cerdos de cría, a $ 3		9 ..
La yegua mora, $ 20		20 ..
Treinta costales de papas, a $ 0–80		24 ..
Veinticinco costales de maíz, a $ 0–80		20 ..
Sesenta gallinas, a $ 0–30.		18 ..
La madera, $ 6		6 ..
Dos galápagos y una silla, a $ 15 los primeros y $ 3 la última		33 ..
La tarima no puede estimarse en nada porque el Gobierno sólo responde por los bienes expropiados por el Gobierno o por sus agentes, pero no por los daños materiales que		
Pasan	$	3,559 90

Vienen..... .....$	3,559	90
se hayan podido ocasionar en propiedades urbanas o rurales.		
De quince reses, a $ 16...	240	..
De cuarenta y siete quesos, a $ 0-50...	23	50
De veintiséis costales de papa, a $ 0-80	20	80
O sea un total de .. ..$	3,844	20

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 Representante del Ministerio Público, condena a la Nación a pagar a la sucesión del doctor Avelino Vela la suma de dos mil seiscientos diez y ocho pesos sesenta centavos en la forma prescrita en el artículo 16 del Decreto número 104 de 1903, y la absuelve por el mayor valor de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, pásese copia a costa del interesado al Ministerio respectivo y archívese el expediente.

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

SENTENCIA

sobre una reclamación del doctor Aurelio Franco.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: En memorial de 28 de noviembre de 1905 demandó el doctor Aurelio Franco ante la Comisión de Suministros a la Nación por el valor de un galápago aperado que por orden de la Gobernación de Cundinamarca y por un agente suyo le fue expropiado el 22 de febrero de 1902.

Sirve de fundamento a la demanda el recibo expedido por el señor Teófilo Vélez, Comisario Especial que decretó la ex-

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

propiación, en la misma fecha en que ésta tuvo lugar. Pero como ni se comprobó el carácter oficial del autor del recibo, ni éste, expedido por un empleado de la Policía Departamental, es de los que, conforme al artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, pueden servir para justificar una reclamación, el Fiscal lo observó así a la Comisión, y el sustanciador en ésta resolvió, con fecha 5 de junio de 1906, lo siguiente:

«La observación que precede, del señor Fiscal, está bien fundada en la ley. Notifíquese al interesado.»

Este pidió que la Comisión mandara tomar algunas declaraciones para completar la prueba, o que se le devolviera original el recibo para completarla. La Comisión se limitó a decretar la devolución del recibo para que se complementara la prueba.

El 3 de julio de 1908 presentó el doctor Franco, de nuevo, el recibo con unas declaraciones *de nudo hecho,* pretendiendo fundar en éstas la reclamación intentada tres años antes.

El Representante del Ministerio Público ante el Consejo de Estado emitió, desde el 25 de noviembre de 1915, su concepto sobre el fondo de la reclamación, y como el actor no suministrara el papel necesario para la actuación, pidió que se requiriera al interesado para que suministrara el papel correspondiente, y el Secretario del Consejo—por medio del edicto fijado el 12 de enero de 1916 y desfijado el 19— requirió «al señor Aurelio Franco para que suministrara el papel sellado necesario para la continuación del juicio que por suministros y expropiaciones seguía ante el Consejo.»

Sin que por el actor se suministrara siquiera el pliego de papel que como *mínimum* señala la ley, se presentó por el Magistrado que tenía entonces a su estudio este expediente el proyecto de sentencia el 1.° de marzo de aquel año, después de que por el Secretario se informó que no se había suministrado el papel suficiente por los interesados.

Durante la discusión del proyecto se dispuso por la Sala que se dictara auto para mejor proveer en el sentido de que se convirtiera en atestación el recibo que sirvió de fundamento a la demanda, y este auto se dictó en el único sello de papel que había, lleva fecha 5 de mayo de 1916, y para notificarlo al actor, solicitó de nuevo el Fiscal que se requiriera a aquél para que suministrara papel.

El nuevo requerimiento se hizo por edicto fijado el 24 y desfijado el 31 de mayo. El 4 de junio siguiente se dejó cons-

tancia de no haberse suministrado el papel competente para la actuación en el expediente (folio 52 vuelto); el 5 se notificó por edicto y en papel común, de acuerdo con la primera parte del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, el auto para mejor proveer, de 5 de mayo anterior, sin que el demandante suministrara papel, ni se presentara a solicitar el recibo para hacerlo convertir en atestación, como se dispuso en el referido auto, dentro del término en éste señalado. El 21 de agosto se presentó nuevamente proyecto de resolución. Negado éste, la Sala dispuso que pasara al estudio del Magistrado que sigue en turno, y éste presentó el 9 de octubre el respectivo proyecto.

Por disposición de la Sala se pidió informe al Secretario «sobre los días hábiles transcurridos desde la fecha de la desfijación del último requerimiento, y sobre si durante este tiempo se suministró papel competente para este negocio.»

Del informe del Secretario aparece que no se suministró papel por el demandante desde el último requerimiento, ni hasta la presentación del proyecto último, ni hasta la fecha del informe, octubre 24 de 1916. Tampoco se ha presentado después, a pesar de haber transcurrido desde la última fecha casi dos años.

Este hecho y el no haberse presentado a producir la prueba exigida por el Consejo en su último auto para mejor proveer, no obstante haberse continuado actuando en papel común, hacen presumir, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, que el demandante desiste de la instancia, y no es, de consiguiente, el caso de entrar a resolver sobre el fondo de la reclamación.

Dice en efecto la disposición que se cita:

«Artículo 35. Si la parte requerida para suministrar papel no lo entregare al Secretario dentro de los tres días siguientes al requerimiento, se suplirá en papel común el sellado que le corresponde dar para la actuación o la sentencia; pero la parte requerida no podrá luégo ser oída en el juicio mientras no consigne en estampillas de timbre nacional un valor doble del correspondiente al papel sellado que dejó de suministrarse por ella. Dichas estampillas serán adheridas al papel común respectivo y anuladas por el Secretario.

«Además si pasaren treinta días desde la fecha del requerimiento, sin hacerse el suministro del papel sellado, se en-

tenderá que la parte renuente desiste de la instancia o del recurso.»

.....

Si pues desde la desfijación del segundo requerimiento han transcurrido más de dos años, sin que el actor, a pesar de haberse comenzado ya a actuar en papel común, haya suministrado ni un sello de papel para continuar y fallar este negocio, es evidente que el Consejo de Estado se encuentra respecto de este juicio en el caso del inciso transcrito del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, y que, pasados los primeros treinta días hábiles después de la desfijación del edicto sobre requerimiento, durante los cuales pudo actuarse en papel común, con la sanción establecida en la primera parte del artículo transcrito, si la parte no había suministrado papel, ni el Consejo pronunciado sentencia, éste no podía, sin faltar a su deber, continuar la actuación ni pronunciar sentencia definitiva distinta de la que le prescribe el inciso 2º del mismo artículo.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos, y así lo entiende también el Consejo, en vista de la claridad de la ley.

Conviene repetir que desfijado el edicto correspondiente al segundo requerimiento el 31 de mayo de 1916, el 5 de junio ya se hizo uso de papel común para las notificaciones, y que presentado el proyecto de resolución el 21 de agosto, ya la Sala estaba en el deber de declarar abandonada la instancia.

Dura sanción es realmente la que consagra el artículo 35, por cuanto con ella se dejan expuestos a ser sacrificados en muchos casos por un descuido involuntario de las partes o de sus apoderados, en los casos previstos por la ley, derechos que, por lo demás, pudieran resultar suficientemente comprobados en los autos. Pero la sanción existe consignada en una ley, y al juzgador sólo corresponde aplicarla mientras el legislador no la reforme o la derogue.

En mérito de cuanto se deja expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, el doctor Aurelio Franco ha desistido de la acción intentada contra la Nación por el valor de un galápago aperado que le fue tomado para el servicio de las fuerzas del Gobierno en la última guerra civil, y ordena en consecuencia archivar el expediente respectivo.

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

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

SENTENCIA

que decide sobre la reclamación del Sargento 1.º Roberto Chacón.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: Por resolución de 29 de mayo último aceptó el Consejo la competencia negativa que le fue propuesta por la Corte Suprema de Justicia para conocer en el juicio iniciado ante la misma Corte por el Sargento 1º Roberto Chacón, para que se le reconozca una pensión por invalidez, de acuerdo con la Ley 71 de 1915.

La Corte Suprema en su proveído de 26 de agosto último insiste en que corresponde al Consejo la resolución del asunto, y dispone que sea pasado el expediente al Consejo para los efectos legales. Razona así la honorable Corte para llegar a la conclusión anotada:

«Roberto Chacón solicita el goce de una pensión a que cree tener derecho como Sargento 1º, por invalidez consiguiente de una herida que recibió a mediados de mayo de 1900, en la batalla de Palonegro y en defensa del Gobierno, petición que sustenta en la Ley 71 de 1915 y que debe ser resuelta por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por disponerlo así el ordinal *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, toda vez que esta disposición está en vigor y que la demanda debe ser fallada por alguien.

«La Corte estima que el haber suspendido definitivamente la Ley 80 de 1916 el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, no implica la abrogación o derogación tácita del precitado inciso *c*) del artículo 18 de la Ley 130, porque precisamente quien debe dar aplicación, en cada caso particular, al artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, es la autoridad llamada a conocer de un modo general de las actuaciones sobre reconocimientos de pensiones conforme a la ley, comoquiera que no existe ninguna disposición especial que

atribuya a otra corporación o funcionario el examen de tales juicios.

«De otro lado, estando circunscrita la competencia de la Corte Suprema al conocimiento de las demandas por pensión o recompensa de los Oficiales de guerra, y siéndoles prohibido a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes, no puede ella conocer de este asunto que queda, por lo mismo, forzosamente comprendido en el ordinal *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 por disposición del artículo 10 de la Ley 60 de 1914.»

La insistencia de la Corte prevalece en esta clase de competencias por disponerlo así el artículo 97 de la Ley 130, que ha dado para esta clase de incidentes a aquella alta corporación el doble carácter de Juez y de parte.

Corresponde pues al Consejo entrar a conocer de este asunto, pero deja constancia de que él había sido resuelto ya por el Consejo, cuando la demanda fue intentada ante él en el sentido de abstenerse de conocer del negocio en cumplimiento del artículo 7-° de la Ley 80 de 1916 que le quitó definitivamente al Consejo la facultad de reconocer pensiones y recompensas, artículo que está concebido en los siguientes términos:

«Artículo 7º Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

Con este artículo desaparecieron para el Consejo las atribuciones conferidas en los ordinales *b*) y *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y desde la vigencia de este artículo en adelante sólo podía el Consejo volver a conocer de tales juicios en virtud de nuevas atribuciones que de modo expreso le fueran señaladas por el legislador.

En el caso concreto del Sargento Chacón, el Consejo, de acuerdo con el concepto transcrito de la honorable Corte, se abstuvo por providencia de 23 de abril de 1917 y ordenó devolver el expediente al interesado.

Este intentó nuevo juicio ante la Corte, y es este nuevo juicio el que ha provocado el incidente. Consideró el Consejo, cuando la Corte Suprema lo promovió, que no era el caso, jurídicamente hablando, de promoverlo, y que habiendo sido intentada esta nueva demanda ante la Corte, ella ha podido limitarse a declinar la jurisdicción.

Con el procedimiento aceptado se deja la puerta abierta para que mañana, resuelto el punto por segunda vez en el Consejo, en esta segunda vez en virtud de demanda promovida ante la Corte, en el supuesto de que el Consejo hubiera de declararse sin jurisdicción, el interesado promueva por tercera vez demanda ante la Corte y esta alta entidad promueva nuevamente competencia para que el Consejo resuelva por tercera vez en un mismo asunto lo que haya resuelto en los dos anteriores.

Considera además conveniente el Consejo reproducir, como lo hace en seguida, el auto de 29 de mayo último, que contiene la historia de este negociado y las razones principales que con las que se dejan expuestas, le sirven de fundamento para sustentar la tesis que ha venido sosteniendo.

Dice así el auto en referencia :

«Vistos : En memorial de 16 de abril de 1917 solicitó Roberto Chacón, del Consejo de Estado, que le decretara la pensión a que se creía con derecho, de acuerdo con la Ley 71 de 1915, en su condición de Sargento 1.°, por haber quedado inválido a consecuencia de la herida que recibió en una pierna, en la batalla de Palonegro —a mediados de mayo de 1909,— en momentos en que como Cabo 1.° del Batallón *Sanclemente* peleaba en defensa del Gobierno.

«El Consejo de Estado, por considerar que la Ley 71, que ya había comenzado a regir, le quitaba toda intervención en lo relativo a pensiones y recompensas a los miembros del Ejército, de acuerdo con los artículos 32, 33 y 38 de la Ley, y que las mismas disposiciones atribuían a la Corte Suprema la facultad de conceder las pensiones y recompensas militares a que la Ley se refiere, declinó la jurisdicción para conocer en este negocio, pero sin provocar competencias, se limitó a resolver lo siguiente :

"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 intentada por el inválido Roberto Chacón para que se le decrete una pensión del Tesoro Público, y dispone que se le devuelva al interesado, para que resuelva lo que crea conveniente."

«Esta providencia tiene fecha 23 de abril de 1917. En ella no se ordenó pasar el expediente a la Corte, y el interesado, a quien fue notificada personalmente el 30 del mismo mes,

pudo interponer contra ella el recurso legal que hubiera considerado pertinente.

«El señor Chacón promovió el 24 de mayo siguiente la acción que consideró conveniente a sus intereses, ante la Corte Suprema de Justicia, y aquella honorable corporación se declaró incompetente para conocer de la demanda y, a pesar de estar ya en vigor la Ley 80 de 1916, provocó competencia negativa al Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 130 de 1913.

«Los autos se encuentran por esta causa al estudio del Consejo de Estado, el cual para resolver si acepta o nó la competencia promovida por la Sala de Negocios Generales de la Corte, tiene en cuenta :

«Por el artículo 18—ordinales *b*) y *c*)—de la Ley 130 de de 1913 se atribuyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, hoy al Consejo de Estado, la facultad de conocer privativamente y en una sola instancia "de las reclamaciones sobre recompensas militares" y "de las actuaciones sobre reconocimientos de pensiones conforme a la ley"; y por el artículo 85 se estableció el procedimiento que, para la decisión de tales juicios, debe seguirse por el Consejo.

«Constituían las recompensas militares, conforme al artículo 1.° de la Ley 149 de 1896, "las cantidades del dinero que se conceden a los miembros del Ejército y la Armada de la República, como premio de actos ejecutados en servicio de la Patria"; y constituían las pensiones militares conforme al mismo artículo, las sumas que se dan "de por vida y periódicamente, a la misma clase de individuos, en atención al tiempo que hayan servido."

«Tanto el artículo 2.° de la misma Ley 149, como el 1º de la 21 de 1904, incluyen entre las causales de recompensa la invalidez absoluta ocasionada por heridas recibidas al servicio del Gobierno, y también conforme a la última de las disposiciones citadas, por enfermedad contraída en el servicio militar.

«Como causales de pensión sólo estableció la Ley 149 de 1896 las relativas al tiempo de servicio. La Ley 21 de 1904 estableció algunas otras, pero ninguna relacionada con la invalidez relativa o absoluta del militar.

«Ninguna de las leyes sobre pensiones y recompensas, posteriores a las citadas, que han regido en el país antes de la expedición de la 71 de 1915, habían reconocido a los inválidos

derecho a pensión militar ; y todas esas leyes habían establecido de manera clara y precisa la diferencia entre la pensión y la recompensa.

«La Ley 40 de 1911 creó un Cuerpo de Inválidos, dependiente del Ministerio de Guerra, por disponerlo así el artículo 1º, y fijó las reglas a que debía ceñirse el Ministerio para dar de alta en aquel Cuerpo a los inválidos que lo solicitaran.

«Quienes ingresaban en el Cuerpo de Inválidos debían, como los destinados a un depósito de oficiales, llevar sus nombramientos para ser dados de alta, y como éstos podían también ser dados de baja con las formalidades que establecen los reglamentos dictados al efecto por el Ministerio.

«Esos individuos forman parte del Ejército, reciben sueldos equivalentes a una cuarta parte del que disfrutan los de iguales grados en servicio activo. En vista de las leyes anteriores a la 71 de 1915, no podría sostenerse que el Consejo de Estado tuviera jurisdicción para admitir y fallar demandas sobre pensiones por invalidez, intentadas por individuos del Ejército, cualesquiera que fueran los puestos que ocuparan en la jerarquía militar.

«Fue la Ley 71 la que vino a establecer el derecho a pensión por invalidez en los artículos que en lo conducente se insertan en seguida :

"Artículo 11. Los Oficiales de Guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes :

"1º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificar sus servicios.

"2.º Cuando se hayan inutilizado en absoluto para trabajar, por heridas en acción de guerra o por accidentes o enfermedades contraídas en el servicio o por causa de él.

"Artículo 19. Los individuos de tropa son acreedores a pensión en los casos de invalidez relativa o absoluta" que allí se enumeran.

«Establecida por la ley la invalidez como causal de pensión, distinta de la del tiempo de servicio, que sólo conservó para los Oficiales, tocaba a la misma ley señalar las autoridades que debían conocer de los juicios respectivos, y lo hizo en efecto, respecto de los Oficiales, en los artículos 32 y 33, el primero de los cuales dispone que un ejemplar de la hoja de servicios sirva al interesado "para establecer la correspondiente demanda por pensión o recompensa, ante la Corte Suprema de Justicia," y el segundo dispone que dictada sentencia

favorable, "la Corte fijará en ella la cuantía de la pensión, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley".....

«La hoja de servicios a que se refieren las disposiciones transcritas, es la de los Oficiales, pues el artículo 32 hace especial referencia al 31, que trata de la prueba que debe presentar para acreditar sus servicios militares el Oficial.

«Nada dijo la Ley 71 en relación con la entidad que debiera decretar las pensiones por invalidez, que ella estableció para los individuos de tropa. Y aun cuando de acuerdo con el espíritu general de la ley, parece que la intención del legislador fuera la de que la Suprema Corte conociera de todo cuanto se relacionara con pensiones y recompensas a los miembros del Ejército, no solamente nada dijo expresamente en relación con los individuos de tropa, sino que en la parte final del artículo 38 de la Ley 71 dispuso que los efectos de dicha Ley "son aplicables solamente a los Oficiales que no se hallen en goce de pensión."

«Esta última disposición ratifica la jurisdicción de la Corte para conocer de los juicios sobre pensiones que inicien los Oficiales que no disfruten de pensión al entrar en vigencia la ley; pero excluye también de su jurisdicción el conocimiento de los juicios que promuevan los Suboficiales en demanda de la pensión que la misma ley les reconoce.

«En este concepto y sobre la base de que la facultad concedida por el ordinal *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 dé jurisdicción al Consejo para decidir de las demandas sobre pensión por invalidez que intenten los individuos de tropa en virtud de un derecho creado para ellos por la Ley 71 de 1915, bien podría sostenerse que de tales juicios correspondía conocer al Consejo, sobre todo para que no resultara ineficaz un derecho tan claramente reconocido por el legislador, si la Ley 80 de 1916 no hubiera venido a quitar con su artículo 7.° al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la facultad de reconocer pensiones y recompensas, cualesquiera que sean la naturaleza de unas y otras, al mismo tiempo que en la parte final del artículo 10 ratificaba al suspenderla temporalmente, en cuanto a sus efectos, la facultad de la Corte para decretar pensiones y recompensas a los Oficiales en los casos de la Ley 71.

«Dicen, en efecto, las disposiciones que acaban de citarse:

"Artículo 7.° Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido *definitivamente* el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.

"Artículo 10. Deróganse el artículo 13 de la Ley 29 de 1905; el artículo 4.° de la Ley 12 de 1907, y el artículo 26 de la Ley 71 de 1915. *Suspéndense* los efectos del ordinal 1.° del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de $ 18.000,000."

«De otro lado el legislador de 1917 vino a reconocer el carácter de pensiones, que no se había reconocido antes, a los medios sueldos de que disfrutaban los militares, así Oficiales como individuos de tropa, a quienes el Ministerio de Guerra daba de alta en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley 40 de 1911, y dispuso en el artículo 4º de la Ley 72 de 1917 lo siguiente:

"La concesión de las pensiones por invalidez, que se hace actualmente por el Ministerio de Guerra, deberá hacerse en adelante por el Consejo de Estado, de acuerdo con las leyes sobre la materia."

«De lo dicho se deduce que hoy existen tres clases de pensiones por invalidez: las que en virtud de la Ley 71 de 1915 pueden decretarse a los Oficiales de Guerra que no estén en goce de pensión; las que, de acuerdo con la misma Ley, puedan decretarse a los individuos de tropa, y las que corresponden a los miembros del Cuerpo de Inválidos a quienes hasta ahora se venía dando de alta por el Ministerio de Guerra, de acuerdo con la Ley 40 de 1911.

«De las demandas corrrespondientes a las primeras conoce hoy la Corte Suprema de Justicia en virtud de lo dispuesto en los artículos 32, 33 y 38 de la Ley 71 de 1915, con limitación en cuanto a los efectos, contenida en la parte final del artículo 10 de la Ley 80 de 1916.

«De las segundas no hay actualmente autoridad que tenga jurisdicción para conocer. Habría conocido de ellas el Consejo de Estado en virtud de la disposición general contenida en el ordinal *c*) del artículo 18 de la Ley 130. Pero suspendido definitivamente, por mandato expreso del artículo 4º de la Ley 80 de 1917, el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas desde el 24 de junio de 1917, hoy carece el Consejo de facultad para intervenir en esos juicios.

«De las últimas, o sea de las que se refieren al Cuerpo de Inválidos, conoce hoy el Consejo por mandato terminante de la Ley 72 de 1917 en su artículo 4.° Pero para que pueda asumir el reconocimiento de los juicios respectivos es preciso que la demanda se encamine a obtener para el demandante la pensión de que tratan las disposiciones de la Ley 40 de 1911,

y a obtener una pensión por invalidez de las a que se refiere la Ley 71 de 1915.

«En el caso que se contempla, en la demanda intentada por Roberto Chacón ante la Corte, no se pide que se dé al actor de alta en el Cuerpo de Inválidos, y no es de consiguiente del resorte del Consejo de Estado la decisión de este asunto.

«Tampoco se trata de un Oficial que no esté en goce de pensión, y por consiguiente el asunto no es de la competencia de la Corte.

«Se trata de un Suboficial que acogiéndose a la Ley 71 de 1915, sobre retiro y pensiones, demanda una pensión por invalidez, y la ley no ha señalado la entidad que deba conocer de esas demandas.

«En resumen: no es el caso, jurídicamente hablando, en opinión del Consejo, de promover competencia, porque como acaba de exponerse, ni la Corte ni el Consejo tienen jurisdicción actual para el caso contemplado.

«En consecuencia, una vez que la demanda ha sido promovida ante la Corte Suprema, lo indicado parece que la Corte se limite a declinar la jurisdicción.

«Si la demanda se hubiera promovido ante el Consejo, éste habría repetido lo antes hecho por él, en este mismo negocio: ordenar su devolución al interesado. Pero provocada la competencia negativa por la Sala de Negocios Generales de la Corte, el Consejo se ve en el caso de aceptarla y lo hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.»

Por lo expuesto, teniendo en cuenta lá insistencia de la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte Suprema de Justicia y la disposición del artículo 97 de la Ley 130, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, asume el conocimiento de este negocio para darle el curso legal.

Pase en consecuencia este expediente al Consejero sustanciador para que le dé el curso legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y pásese copia a la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte Suprema de Justicia.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas que dedujo alcance por $ 149-25 a cargo del Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, señor Miguel I. Buenaventura, en diciembre de 1916.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Por sentencia de 17 de mayo último redujo la Corte de Cuentas a $ 149–25 el alcance que, por $ 209–25, había elevado por providencia de 15 de octubre de 1917 la Sección 2ª de la misma Corte, a cargo del señor Miguel I. Buenaventura, responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Tolima en el mes de diciembre de 1916.

Se explica la reducción de la glosa porque en concepto de la Corte, lo mismo que en el del Consejo de Estado, enviados por el Administrador a la aprobación del Poder Ejecutivo unos contratos, y devueltos con la correspondiente aprobación suscrita por el Ministro respectivo, no corresponde al pagador averiguar el alcance de los Decretos 1077 de 1914 y 360 de 1913, que facultan a los Ministros para aprobar los contratos que no pasen de $ 200; y como la glosa se refiere a $ 10 del arrendamiento de local para la Oficina Médicolegal en octubre, y a $ 50, destinados para oficina de la Administración en octubre y noviembre, es claro que aprobado el contrato por el Ministerio, la glosa carece de fundamento legal.

Por otra parte, el fallo ha venido en virtud de apelación interpuesta por el responsable, y debe entenderse que la apelación se interpuso sólo en lo desfavorable al actor.

Proviene el alcance que se deduce en el fallo apelado:

1.º Del descuento que dejó de hacerse del 5 por

100 de los sueldos del Ecónomo de la Penitenciaría de Ibagué y de los Alcaides de las Cárceles de Ambalema, Guamo, Purificación, Líbano y Fresno en noviembre de 1916, y del de Melgar en septiembre y octubre..... $ 10 25

2º De haber pagado los sueldos de los empleados de la Penitenciaría en noviembre al señor Jesús A. Bravo, sin estar éste autorizado legalmente para recibir tales sueldos..... 136 ..

3º De haber liquidado los viáticos del Médico Legista de Ibagué a Caldas por cuarenta kilómetros, no habiendo sino treinta, conforme al itinerario..... 3 ..

$ 149 25

En relación con estos puntos el interesado no presentó descargo alguno ni en la segunda sentencia ni en esta tercera, no obstante haberse fijado el negocio en lista por el término legal; y como los sueldos deben ser cubiertos a los respectivos interesados o a quienes los representen legalmente, y la Ley 87 no exceptuó a los empleados de las Penitenciarías del descuento autorizado por ella, ni se ha probado que el itinerario nacional de las distancias haya sido modificado por el Supremo Gobierno en cuanto a la distancia entre Caldas e Ibagué, es claro que no hay fundamento para revocar o reformar el proveído apelado.

El interesado ha enviado últimamente un certificado del Director de la Penitenciaría de Ibagué, suscrito también por otros dos empleados del establecimiento, para comprobar que el primero estaba autorizado para recibir los sueldos materia de la glosa. Ese certificado no tiene valor alguno porque no se trata de los sueldos de ninguno de los que suscriben, sino de otros empleados, y en cuanto al Director, como fue él precisamente quien reci-

bió los sueldos de otros, su destinatario no tiene valor en este caso.

Si fuere el caso de recurrir a la prueba supletoria, ninguno de los que suscriben el certificado está eximido de declarar bajo juramento en forma legal.

El cuadro enviado por el responsable es un itinerario departamental que mientras no sea aceptado por el Gobierno Nacional, no puede modificar el itinerario nacional.

La Sala reconoce la honorabilidad del responsable señor Buenaventura, pero no puede con los documentos presentados inhibirlo de los cargos que le ha deducido la Corte. Queda, con todo, al responsable el derecho de conseguir copias de los documentos que puedan servirle para contestar las glosas, y recurrir al medio indicado en los artículos 399 y 400 del Código Fiscal.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de 3 de julio de 1917, de la Corte de Cuentas, que elevó a $ 394-20 el alcance deducido contra el señor José Joaquín Pérez, responsable de la cuenta de la Tesorería General en agosto de 1914.

(Consejero ponente, doctor Próspero Márquez C.).

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

Vistos: Ha venido al Consejo, en apelación del fallo pronunciado por la Corte de Cuentas el 3 de julio de

1917, y por el cual aquella entidad aumentó a trescientos noventa y cuatro pesos con veinte centavos ($ 394--20) el alcance deducido en la primera instancia a cargo del señor don José Joaquín Pérez, responsable de la cuenta de la Tesorería General de la República en algunos días del mes de agosto de 1914.

Durante el mes de agosto sirvieron la Tesorería los señores José Joaquín Pérez y Daniel Merizalde, y la cuenta correspondiente fue fenecida por auto número 43 de 30 de junio de 1915, sin alcance a cargo del señor Merizalde, y con alcance de trescientos diez y nueve pesos cuarenta y ocho centavos ($ 319–48) a cargo del señor Pérez.

La Sala de Decisión de la Corte dictó auto para mejor proveer, y de las diligencias practicadas en cumplimiento del auto resulta que el Banco Central abonó por intereses de la cuenta corriente de la Tesorería la cantidad de $ 7,172 papel moneda, que no fue cargada en la Caja de la Tesorería ni como aprovechamientos ni en otra forma alguna; y que para pagar alguna acreencia al Hermano Agustín por valor de $ 11,315, se sacaron de la Tesorería $ 11,515, y en el Banco sólo se pagaron al Hermano $ 11,215.

Por estas razones la Sala de Apelación de la Corte reformó el auto de primera instancia, aumentando la partida de $ 319–48, que debían existir en caja, conforme al auto apelado, al entregar la Tesorería el señor Pérez, las siguientes, que también debían existir en la caja de la Tesorería, y que no fueron entregadas al Tesorero entrante:

Abonado por el Banco por intereses y no cargado en la cuenta de caja	$	71	72
Sacado de más de la caja para el Hermano Agustín, cuya acreencia sólo ascendía a $ 11,515.		2	..
Aprovechamiento, o sea dejado de sacar por el Hermano Agustín		1	..
	$	74	72

Suma que agregada a la glosada por la Sección de primera instancia, da un total de $ 394–20 moneda corriente, que es precisamente el alcance deducido por la Corte.

Nada se ha objetado por el responsable en cuanto a la falta de la suma materia de la glosa en las cajas de la Tesorería en el momento de hacer entrega de la Oficina a su sucesor. Acepta aquél, al contrario, la falta del dinero y ha indicado la causa del error.

Toda la argumentación del ex–Tesorero tiende a demostrar que las faltas de dinero provienen de errores cometidos por el Cajero Contador doctor Emilio Lee durante el tiempo en que éste desempeñó las funciones de Cajero, y que no habiendo sido nombrado por el responsable el doctor Lee Cajero Contador, y habiendo éste asegurado su manejo a satisfacción de Tesoreros anteriores al señor Pérez, sin intervención de éste, aquellos Tesoreros, y en todo caso los fiadores del doctor Lee, deben ser los responsables de las sumas que falten en la caja, y no el señor Pérez, que no intervino en las operaciones de la caja, ni en la aceptación de las seguridades del Cajero.

Aceptada pues por el ex–Tesorero la falta de dinero por errores o por una causa cualquiera, lo que procede ahora averiguar es si la responsabilidad debe hacerse recaer sobre el Cajero o sus fiadores, o bien sobre éstos y el Tesorero que admitió la fianza prestada por el Cajero Contador, o si, como lo afirma la providencia de la Corte, el Tesorero es el único responsable ante la Nación de cualquier saldo que resulte a cargo de la Tesorería al examinar la respectiva cuenta.

Dispone el artículo 347 del Código Fiscal vigente que el responsable debe serlo por:

. . . . . .

«*f*) 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 comparación con otras, o con la respectiva diligencia de visita.»

Esta misma disposición existía en el Código Fiscal de 1874, y de acuerdo con ella es evidente que el responsable de la cuenta que se examina tiene que ser debitado por el monto total de las sumas a que se refiere el auto que se estudia de la Corte de Cuentas.

Tanto el artículo 1384 del antiguo Código como el 282 del nuevo, establecen como regla invariable para toda oficina de manejo, los principios de *unidad de responsabilidad*, *unidad de caja y unidad de cuenta*, y los dos Códigos hacen consistir la unidad de responsabilidad «en que ésta recaiga sobre el empleado de manejo a cuyo cargo está la oficina, *respecto de cualquiera falta que en ella se note*, salvo el derecho que a él le queda *para repetir contra cualquier subalterno, por fraude o malversación comprobada*, y el que se reserva el Estado para proceder contra los subalternos por caso de que a éstos les sea imputable la falta.» (Artículo 283 del Código Fiscal vigente).

El Código de 1873, artículo 1384, reserva también para el Estado la facultad «de repetir contra los subalternos en caso de fuga, muerte o insolvencia del Jefe y sus fiadores.»

Conforme a las disposiciones transcritas, en virtud del principio de *unidad de responsabilidad*, el único responsable en el caso que se examina es el Tesorero, al cual garantiza la ley la facultad de repetir contra el Cajero Contador, o contra sus fiadores, en el caso de que compruebe fraude o malversación por parte del subalterno.

Si hubiera de aplicarse el Código de 1873, el Estado podría proceder contra los subalternos, pero en los casos allí previstos, es decir, por *fuga*, *muerte o insolvencia del Jefe de la oficina y sus fiadores*.

No se ve pues la razón para que ante disposiciones tan claras de la ley, tengan las oficinas encargadas del examen de las cuentas de los responsables del Erario que estar buscando otros responsables distintos de los jefes de las oficinas, tan claramente señalados por el legislador.

La obligación que imponía el artículo 1400 del Código antiguo, y la autorización que el nuevo concede a los Jefes de las oficinas de manejo, para exigir de sus subalternos las cauciones que juzguen necesarias, tiene por objeto, como lo dicen las mismas disposiciones y el artículo 1401 del Código de 1873, «hacer efectivo, en caso necesario, el derecho que la ley deja al mismo Jefe para repetir por fraude o malversación comprobada, contra cualquier subalterno,» pero en todo caso sin alterar el principio de la *unidad de responsabilidad*, que las mismas leyes consagran.

Sentadas las anteriores reglas por el legislador, los encargados del examen de las cuentas de los responsables tienen que ceñirse rigurosamente a ellas, sin desconocer que en ocasiones puede suceder que el Jefe de una oficina tenga que responder por errores cometidos por subalternos en cuya designación no tuvo parte, y a quienes ni siquiera conocía antes de encargarse del puesto de Jefe de la oficina, y de cuyos actos le toca responder.

No encontrando el Consejo de Estado fundamentos para revocar ni reformar la providencia de que se trata, la confirma en todas sus partes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas para los efectos consiguientes.

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

SENTENCIA

por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas que confirmó el alcance deducido por la Sección de primera instancia contra el señor don Francisco Escobar, responsable de la cuenta del Consulado General de Nueva York, en los últimos días de mayo de 1916.

(Consejero ponente, doctor Márquez).

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

Vistos: Con fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y siete impuso la Sección 2ª de la Corte de Cuentas una multa de $ 3 al señor Francisco Escobar, por demoras en rendir la cuenta del Consulado General de Nueva York, correspondiente a los últimos días de mayo de 1916, de la cual era responsable el mismo señor Escobar, y le hizo a la cuenta las siguientes observaciones:

«Los derechos de la factura de Rotman, Kerdel & C.°, vapor *Zacapa*, para Barranquilla, liquidación número 79, valen solamente $ 75-68, y como el responsable anota $ 125-54, hay una diferencia a su favor de .. $ 49 86

«Los de las tres de Gastón Williams & Wigmore, mismo vapor, valen solamente $ 55-38, y no $ 60-38. Diferencia a favor del responsable..... 5 ..

«$ 54 86

«Los de las dos de *Antioquia Commercial Corporation*, vapor *Carrillo*, para Barranquilla, liquidación número 82, valen $ 218-49, y no $7-62. Diferencia a cargo del responsable 210 87

«Los de las dos de *General Electric Company*, mismo vapor, valen $ 38-15, y no $ 4-15. Diferencia a cargo del responsable..... 34 ..

«Los de las dos de H. Becker & C°, mismo vapor, valen $ 64-90, y no $ 11-39. Diferencia a cargo del responsable..... 53 51

«$ 298 38

«De lo anterior resulta :
«Diferencias a cargo del responsable.....$ 298 38
«Diferencias a su favor..... 54 86

«Balance o saldo a cargo del mismo, que debe reintegrar.....$ 243 52»

No obstante que este auto fue notificado oportunamente al apoderado del responsable, éste no produjo en su defensa descargo ni documento alguno; por lo cual la misma Sección de la Corte pronunció un año después de la notificación el auto de fenecimiento provisional de la referida cuenta, de fecha 20 de mayo de 1918, señalado con el número 81, por el cual elevó a alcance contra el responsable la suma a que ascienden los errores anotados en el pliego de observaciones.

Notificado el auto al apoderado, éste apeló para ante la Sala de Decisión de la Corte, la cual, después de tramitado legalmente el negocio, confirmó la providencia apelada, en su fallo de 16 de julio último, por no haberse presentado por el apelante documento ni prueba alguna en defensa de sus derechos o como explicación a las observaciones hechas a su cuenta por la Sección 2ª de la Corte que las examinó en primera instancia.

Tampoco en esta tercera instancia ha alegado el apoderado nada en defensa de los derechos de su cliente, ni presentado prueba alguna para desvirtuar los cargos hechos en la primera, ni siquiera para explicar las operaciones a que las glosas se refieren.

Por tanto, subsistiendo aquéllas y no habiendo fundamento para modificarlas y menos para revocar la providencia recurrida, 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 y devuélvase a la Corte.

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

INFORME

y consiguiente dictamen sobre un asunto electoral.

(Consejero informante, doctor Vélez).

Honorables Consejeros:

Con atenta nota de 6 de los corrientes, señalada con el número 3715, remitió el señor Ministro de Gobierno al Consejo de Estado el oficio número 137, de 4 de octubre último, procedente del Gobernador de Santander, con el objeto de que esta corporación emita concepto acerca de las siguientes cuestiones formuladas por este empleado:

«¿Qué medidas puede tomar la Gobernación para obligar a los miembros del Jurado Electoral de Barichara a escrutar para Concejeros de aquel Municipio a los individuos indicados en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga, arriba transcrita?

«Correspondiendo a los Jurados Electorales declarar y comunicar la elección de Concejeros Municipales (artículos 137 y 138 de la Ley 85 de 1916), y siendo esta declaratoria y comunicación las credenciales de los elegidos, ¿podría declararse espurio el Concejo que funciona actualmente en el Municipio de Barichara, y en tal virtud, negarle la exequibilidad a los acuerdos que expida y aun impedir por la fuerza su funcionamiento?

«¿Sería más eficaz y más ajustado a la ley exigir de la corporación electoral que hace el nombramiento de Jurados Electorales el cambio del de Barichara, por haberse declarado sus miembros en rebeldía, y causar así grave trastorno en el orden constitucional y legal de la Nación?»

Para conceptuar sobre los anteriores puntos, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1ª Que las demandas que se instauren ante la autoridad competente, con el fin de corregir las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el ar-

tículo 126 del Código de Elecciones, que no producen nulidad lo mismo que las solicitudes tendientes a enmendar las resoluciones en que se haya declarado indebida y definitivamente nulos alguno o algunos registros, por dichas corporaciones, se sustanciarán y decidirán como si se tratara de una nulidad, y las corporaciones escrutadoras están en el deber de modificar la declaración hecha, de acuerdo con la decisión de la autoridad competente, al tenor de lo que terminantemente estatuye la parte final del artículo 184 de la Ley sobre elecciones populares.

2ª Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley citada, corresponde a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo decidir sobre la validez o nulidad de las votaciones o de los correspondientes registros de escrutinio y sobre las irregularidades que hayan sido acusadas, de conformidad con la ley.

3ª Que firmada una sentencia definitiva por el Tribunal competente, debe comunicarse inmediatamente a la respectiva corporación electoral, para que le dé cumplimiento y obre en consecuencia; y que dicha sentencia se debe también comunicar al Ministro de Gobierno, si se tratare de miembros del Congreso, para que la haga cumplir, o al Gobernador, para el mismo efecto, si se tratare de la elección de Diputados o de Concejeros, en fuerza del mandato impuesto por el artículo 195 del Código prenombrado.

4ª Que es atribución de los Gobernadores cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento respectivo la Constitución y las leyes (artículo 127, ordinal 1º, del Código Político y Municipal); y que éstos, en su carácter de empleados que ejercen jurisdicción, pueden castigar a los que les desobedezcan o falten al debido respeto, con penas correccionales, consistentes en multas y arresto, en virtud de la doctrina consagrada en el artículo 309 del Código citado; y la confirmación de una multa y otra pena con que se hubiere conminado a un empleado o particular, se sujeta a las reglas de la imposición de penas correc-

cionales, de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 311 del mismo Código.

5ª Que aun cuando la Ley de elecciones no establece el procedimiento a que los Gobernadores deben sujetarse para obtener que los empleados o corporaciones electorales den cumplimiento estricto a las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Seccionales, no por eso es dable sostener que la falta de ese cumplimiento, que socavaría por completo el derecho de sufragio y constituiría el atropello más inaudito en la formación de las corporaciones públicas, cuya legitimidad es esencial en la vida republicana, pueda quedarse sin sanción; ni es dable tampoco sostener que los Gobernadores que imponen penas correccionales decretadas por el Código sobre régimen político y municipal, para hacer cumplir las providencias que dicten conforme a derecho, se salgan de la norma que la Constitución y la ley les trazan, tratándose de ejercer funciones electorales.

6ª Que una interpretación distinta de la que se expresa en el punto anterior, para el caso que se contempla, dejaría sin objeto alguno el mandato prescrito en las disposiciones de los artículos 184 y 195 de la Ley electoral, desde luégo que los Gobernadores carecerían de medios coercitivos para hacerse obedecer, cosa que no pudo estar en la mente del legislador.

7ª Que esta doctrina tiene apoyo firme en la disposición consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, según la cual cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

8ª Que el procedimiento de que trata el artículo 277 del Código de Elecciones se refiere únicamente a los juicios criminales ordinarios y juicios de responsabilidad que son de competencia privativa de los empleados del Poder Judicial; y no se puede, por tanto, aplicar al caso que se consulta.

9ª Que si el procedimiento administrativo a que se refieren los artículos del Código Político y Municipal que atrás quedan citados, no es rigurosamente aplicable al caso que se estudia o no se alcanza con él el fin que se propone la ley, existen en el Código Judicial otras disposiciones quizá más propias y eficaces, que regulan casos semejantes y que ponen en manos de los Jueces, Tribunales y Magistrados los medios para obligar a los empleados que les están subordinados al cumplimiento de las órdenes o providencias que dichas autoridades dicten en el ejercicio de sus funciones, pudiendo usar del apremio de arresto hasta por seis días o del de multas sucesivas, desde $ 5 hasta $ 50, procedimiento que puede adoptarse por analogía, para llenar el vacío que se nota, y que está autorizado por los artículos 334 de la Ley 105 de 1890, 132, 218, 223, 261 y 262 del Código Judicial y 171 de la Ley 40 de 1907.

10. Que es deber del Gobierno dictar los decretos necesarios para la cumplida eficacia de la Ley de elecciones, y resolver las consultas que se le hagan para el mismo efecto cuando su resolución sea de carácter urgente, y previo dictamen del Consejo de Estado, llenar los vacíos y desatar las contradicciones que en aquélla se noten, al tenor de lo estatuído en el artículo 307 de la mencionada Ley 85 de 1916; y

11. Que aun cuando los puntos que consulta el Gobernador de Santander, y que prohija el señor Ministro de Gobierno, no están concebidos en abstrato, sino que tratan de hechos concretos, referentes a la elección del Concejo de Barichara, constitución de éste y legalidad de sus acuerdos, ellos entrañan al propio tiempo la interpretación de disposiciones generales del ramo administrativo, que autorizan al Consejo de Estado para emitir el concepto que se solicita.

Por las consideraciones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, en contestación a su atento oficio ya expresado, y como resultado de la consulta hecha por el señor Gobernador de Santander, que el Consejo de Estado conceptúa:

a) Que existe un vacío respecto del procedimiento que deben emplear los Gobernadores de Departamento para que las corporaciones electorales den estricto cumplimiento a las órdenes o providencias que aquellos empleados dicten en ejercicio de sus funciones electorales.

b) Que ese vacío debe llenarse por el Gobierno en uso de la facultad que le confiere el artículo 307 del Código de Elecciones.

c) Que las disposiciones legales de que se hace mérito en el curso de la anterior exposición, brindan campo al Gobierno para llenar ese vacío y prevenir de esa suerte los ataques al derecho republicano del sufragio popular y evitar las infracciones de la ley, especialmente en lo que ésta se refiere al cumplimiento de sentencias definitivas ejecutoriadas, que deben ser inviolables.

d) Que en cuanto a la legitimidad o credenciales de los Concejos elegidos por el voto popular, y a la validez de los acuerdos expedidos por éstos, es asunto que toca resolver privativamente a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, mediante la actuación determinada para cada caso particular, según se previene expresamente en la ley.

e) Que los nombramientos de los funcionarios de que trata la Ley de elecciones no podrán ser revocados por motivo alguno que no sea la sentencia de un Juez o Tribunal que los prive del empleo o los inhabilite para el ejercicio de funciones públicas.

Envíese copia de este informe y resolución al señor Ministro de Gobierno, y publíquese en los *Anales del Consejo*, con anuencia del señor Ministro consultante.

Bogotá, 12 de diciembre de 1918.

Vuestra Comisión,

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales Presidencia—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

En la sesión de hoy se leyó el informe anterior, y fueron aprobadas por unanimidad todas sus conclusiones.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, NICOLÁS MENDOZA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

SENTENCIA

que declara no haber lugar a la nulidad de la Resolución número 45 del Ministerio de Hacienda, acusada por Luis J. Franco.

(Consejero ponente, doctor Luis F. Rosales).

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

Vistos: En escrito presentado el 2 de febrero del presente año, el señor Andrés C. Corrales, con poder de Luis J. Franco, acusó ante esta corporación la Resolución número 45 del Ministerio de Hacienda, fechada el 25 de octubre de 1916. Dicha Resolución se acompañó, original, a la demanda, y hay constancia en los autos de que no ha sido publicada en el *Diario Oficial.*

Por estar agotada la tramitación que señala para estos juicios la Ley 130 de 1913, se procede a dictar el fallo definitivo que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

El demandante introdujo por la Aduana de Barranquilla en el mes de junio de 1911, en el vapor *Albingia*, 17 cajas de jabón líquido *Beau Brenner*, el cual venía distinguido en la factura de despacho con el nombre de *jabón perfumado*, lo que hizo que en la Aduana se considerara como jabón de tocador, o sea artículo de lujo, y que se incluyera por tanto en la 16ª clase.

Regía a la sazón el Decreto legislativo número 1145 de 1903, que en su artículo 2.° dispuso: «Cuando en el acto del

reconocimiento de uno o más bultos el interesado no se conformare con la clasificación que se haga por la Aduana de alguno o algunos de los artículos manifestados, tendrá derecho de apelar ante el Ministerio de Hacienda; y en tal caso se enviará a éste, por conducto del Administrador, la muestra o muestras de las mercaderías sobre las cuales verse la aplicación, para que dicho Ministerio resuelva lo que estime justo.»

El interesado no hizo reclamo ninguno en el acto del reconocimiento, pero ocurrió algunos meses después al Ministerio de Hacienda, no en calidad de apelante, porque nada se le había negado, a solicitar que se hiciera un análisis del jabón, a cuyo fin acompañó una muestra, y que se le devolviera la suma de $ 920 que en su concepto había pagado de más. El Ministro se limitó a decir que el jabón, según el examen practicado por un químico de la Facultad de Matemáticas e Ingeniería, era jabón ordinario y que pertenecía por tanto a la clase 6ª; pero nada dispuso en lo referente a la devolución del exceso pagado por el importador. Esta providencia lleva fecha de 22 de septiembre de 1911, y está publicada en el número 14423 del *Diario Oficial*, de 18 de octubre de ese mismo año.

Cerca de cinco años después, en agosto de 1916, el señor Franco se dirigió al Jurado de Aduanas, después de haberlo hecho sin éxito ante la Corte de Cuentas, para que se le devolviera la cantidad pagada de más. El Jurado declaró que no tenía facultad para resolver la petición, y dispuso enviar el asunto al Ministerio de Hacienda, y así se hizo. El Ministro dictó en seguida la Resolución que ha sido acusada, y por ella se abstiene de ordenar la devolución, fundado en que el reclamo no se hizo en el acto del reconocimiento de las mercancías.

Cree el Consejo que lo resuelto no tiene nada de ilegal. En la fecha en que se hizo la importación regía el artículo 2º del Decreto legislativo atrás citado, que estableció una especie de dos instancias para reclamar contra la clasificación de los artículos importados: una ante el Administrador de la Aduana, que debía hacerse en el acto del reconocimiento, y otra, por vía de apelación, ante el Ministro de Hacienda. Es así que el señor Franco no hizo reclamación ninguna ante la Aduana, luego no puede pretender que el Ministro—funcionario de segunda instancia—le reconozca un derecho no alegado en la primera.

Nada vale argüir, como lo hace el apoderado, que su mandante no pudo presentar el reclamo ante el Administra-

dor de la Aduana porque fue después de la llegada de la mercancía cuando vino a advertir, por los papeles que recibió, el error en que había incurrido la casa extranjera remitente al declarar el artículo como jabón perfumado. Los Jueces no pueden dejar de aplicar las leyes por el descuido de los interesados en la gestión de sus intereses, y descuido del demandante fue no haberse provisto oportunamente de los documentos y de la correspondencia con que hubiera podido identificar en tiempo el error. Téngase presente además que la Aduana se atuvo al manifiesto, y que si la casa remitente ignoraba que al declarar en la factura de despacho que el jabón era perfumado, la clasificación tenía que ser más alta, tal ignorancia en nada lo favorece, porque es regla elemental de derecho que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para eludir su cumplimiento. (Código Civil, artículo 9º; Ley 4ª de 1913, artículo 56).

Habla también el apoderado de las disposiciones contenidas en el Código Civil sobre pago de lo no debido, las que considera violadas con la Resolución del Ministro de Hacienda. Evidentemente, los artículos del Código Fiscal y de las leyes que lo adicionan y reforman, relativas a la devolución de derechos de aduana pagados por error son aplicaciones de los principios que informan aquel cuasicontrato, pero es necesario para la efectividad de los derechos correlativos, que quien cree tenerlos los alegue ante la autoridad que la ley señale y en el tiempo que ella misma determine. Lo que vale decir que no basta tener el derecho sino saberlo aducir en su lugar y a su tiempo. Por no haber acertado en esto, el reclamante ha visto fracasar sus gestiones, fracaso que atribuye, con notoria injusticia, a falta de honradez en la Administración. En todos los casos en que la ley reconoce un derecho, la prescripción de él es la consecuencia de su reclamación tardía.

Tampoco hace al caso alegar y comprobar que en la fecha de la importación de las mercancías no había en Barranquilla Oficina Merciológica que pudiera dar científicamente el informe, porque la ley no ha dicho en ninguna parte que la falta de oficina de esa naturaleza en los puertos por donde se hace una importación da derecho a los importadores para reclamar en cualquier tiempo contra las clasificaciones de la Aduana. Oficina Merciológica existe en esta ciudad, de tal manera que si el reclamo se hace en la Aduana y el asunto viene al Ministerio por apelación con la muestra *enviada por el Administrador*—no presentada por el interesado como

malamente se hizo,—es seguro que el asunto hubiera tenido mejor suceso.

En virtud de 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 señor Fiscal,

RESUELVE:

1º No es nula la Resolución número 45, de fecha 25 de octubre de 1916, dictada por el Ministro de Hacienda.

2º Avísese al Ministro de Hacienda, para los fines a que haya lugar, que la Resolución citada fue entregada original al señor Andrés C. Corrales, sin que aparezca al pie de ella, ni en el expediente, la orden que tal cosa dispusiera.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—LUIS F. ROSALES—JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA - *José M. Medina*, Secretario.

SENTENCIA

El Consejo confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín, pronunciada en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 14 de 1916, de Antioquia, «por la cual se aclaran unos límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia.»

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: La Asamblea de Antioquia, en la Ordenanza número 47 de 1913, «por la cual se fijan los límites del Municipio de Venecia,» dijo lo siguiente:

«Artículo 1º En lo sucesivo los límites definitivos de Venecia quedarán así:

«Del punto en que el camino de "El Cerro" corta la quebrada de "Sinifaná" ; ésta, aguas abajo, al río Cauca; éste, arriba, hasta el desemboque de la quebrada "Arabia";

ésta, aguas arriba, hasta donde corta la servidumbre de "Pueblo Hueco"; de aquí, en línea recta, a buscar el cerro de "La Nigua"; de aquí, siguiendo por todo el lomo de la cordillera, hasta la cúspide de "Cerro Bravo"; de este punto, buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste, abajo, hasta encontrar la partida o servidumbre de "Arabia"; de allí, en línea recta, a buscar el lomo de la cuchilla de "La Montañita"; siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada "Sinifaná"; ésta, aguas abajo, hasta el primer punto de partida.»

La Ordenanza número 14 de 1916 de la misma Asamblea, «por la cual se aclaran unos límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia,» dice en su artículo 1º:

«Declárase que los límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia son los siguientes:

«De la confluencia de la quebrada "Arabia," en el río Cauca; quebrada "Arabia," arriba, hasta donde la cruza el camino de servidumbre de "Pueblo Hueco," que cae a la quebrada, cien metros próximamente más arriba de la piedra conocida con el nombre de "La Mama"; de allí, línea recta, al cerro de "La Nigua"; de aquí, siguiendo por todo el lomo de la cordillera, hasta la cúspide de "Cerro Bravo"; de este punto, buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; este camino abajo, hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de "Arabia," que sale al punto donde se halla la casa de Nacianceno Trujillo; de aquí, en línea recta, a buscar el alto de "La Montañita," y siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, pasando por el cerro de "Santa Inés" y la casa de Julio González, hasta la terminación de dicha cuchilla en la margen izquierda de la quebrada "Sinifaná," cerca a la desembocadura de la quebrada "La Tigre."»

El 5 de mayo de 1916 el Municipio de Venecia, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de esta última Ordenanza, por estimarla contraria al inciso 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, a los incisos 22 y 23 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y a los artículos 147 a 153 de la misma Ley.

Se toma del escrito de demanda:

«11. A vuelo de pájaro—por la simple lectura y su respectiva comparación—de los límites que fija la Ordenanza 47 de 1913 y los que se declaran en la número 14 de 1916, como divisorios de Fredonia y Venecia, se llega al convencimiento de que aunque el objeto de la Ordenanza número 14 fue el de aclarar, lo que en realidad ejecutó fue un cambio de linderos, segregándole una parte de su territorio a Venecia, para agregarlo a Fredonia.

«12. En punto a linderos, la Ordenanza número 14 enseña que se obró a capricho, pues que en vez de seguir en lo posible las líneas rectas para aclarar la duda—caso de que existiera—en el punto de la servidumbre de "Pueblo Hueco," se echó mano de recodos y curvas con el solo fin de segregarle a Venecia una parte de su territorio, no sólo en la región que se disputaba, según el Acuerdo número 30, de 2 de diciembre de 1915, expedido por el Concejo Municipal de Fredonia, sino—lo que es más grave—para segregarle a Venecia otra porción muy extensa e importante de su territorio, en región muy distinta de la disputada, para lo cual alteró el límite primitivo, declarándolo o fijándolo por puntos diferentes, como son aquellos que de la cuchilla de "La Montañita," pasando por sus mayores alturas, se hace pasar *por el cerro de "Santa Inés" y la casa de Julio González, hasta la terminación de la cuchilla en la margen izquierda de la quebrada "Sinifaná," cerca a la desembocadura de la quebrada "La Tigre."*

«13. Como lo enseñan los croquis que acompaño, marcados con las letras A, B y C (que sólo pretendo sir-

van para formar idea de lo que la Ordenanza 14 de 1916 ha segregado al Distrito de Venecia, y no que se miren como planos levantados a perfección), al Distrito que represento, so pretexto de una *aclaración*, que se tradujo en verdadera *segregación*, se le arrebatan dos fajas importantísimas y extensas de territorio en regiones diferentes; lo cual resulta sin dejar campo a la duda, si se consideran los límites señalados por la Ordenanza 47 de 1913.

«Dichas dos fajas segregadas a Venecia se alindan así:

«*a*) Del primer camino de servidumbre de "Pueblo Hueco," que corta la quebrada de Arabia, tomando ésta, aguas arriba, desde su desembocadura en el Cauca; quebrada arriba, hasta otro camino de servidumbre, que viene de "Pueblo Hueco," un poco más arriba de una piedra llamada "La Mama"; de aquí, en línea recta, al cerro de "La Nigua," y de aquí, por toda la cuchilla, al punto de partida.

«*b*) Del alto de "La Montañita," siguiendo la cuchilla del mismo nombre, por sus mayores alturas—que son las que se dirigen hacia *Palenque*,—hasta donde dicha cuchilla termina en la margen izquierda de la quebrada Sinifaná; ésta, aguas abajo, hasta donde se encuentra otra cuchilla que viene también del alto de "La Montañita," o que se desprende de ese alto, cerca a la desembocadura de la quebrada "La Tigre"; y por todo el lomo de esa cuchilla, pasando por el cerro de Santa Inés y la casa de Julio González, al alto, punto de partida.

«14. Aunque el objeto que se propuso la Ordenanza 14 de 1916 fue el de aclarar los límites entre Fredonia y Venecia, por artes que no se explican, lo que en realidad ejecutó fue un acto de segregación de territorio de Venecia, para agregarlo al de Fredonia, sin que para llevar a efecto ese acto de segregación se hubieran cumplido las prescripciones o reglas que imperiosamente se exigen por los artículos 147 a 153 de la Ley 4ª de 1913, por el in-

ciso 22, artículo 97, ibídem, y por el inciso 4º, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910.»

. . . . . .

El Municipio de Fredonia se opuso a las pretensiones de la demanda. Surtidos los trámites de regla, y producidas las probanzas que una y otra parte creyó conducentes a la demostración de sus alegaciones, el Tribunal, en sentencia de 30 de abril del año corriente, declaró nula la Ordenanza acusada.

Va el Consejo a decidir en segunda instancia, a virtud de apelación interpuesta por el Municipio de Fredonia.

Para determinar si por la Ordenanza de 1916 se verificó una segregación de términos municipales sin los requisitos de ley, es preciso comparar los límites entre los Municipios de Venecia y de Fredonia señalados por la Ordenanza de 1913 con los fijados por la Ordenanza acusada, en las dos regiones en que los Municipios están en desacuerdo, a la luz de los textos de esos actos y de las pruebas pertinentes.

En la primera de estas regiones, llamada "La Montañita," la Ordenanza 47 señala como límite el «punto en que el camino de El Cerro corta la quebrada Sinifaná»; y por lo que respecta a la línea divisoria que va a terminar en ese punto de partida, la fija así, tomando desde "Cerro Bravo": «de este punto, buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste, abajo, hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de "Arabia"; de allí, en línea recta, abuscar el lomo de la cuchilla de "La Montañita," siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada Sinifaná; ésta, aguas abajo, hasta el primer punto de partida.»

En la Ordenanza de 1916 se señala como límite en la quebrada Sinifaná, no aquel en que la corta el camino de "El Cerro," sino otro, «cerca a la desembocadura de la

quebrada La Tigre.» La línea divisoria que termina en ese lugar, se demarca así en esta última Ordenanza, a partir de Cerro Bravo: «De este punto, buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste, abajo, hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de Arabia, *que sale al punto donde se halla la casa de Nacianceno Trujillo;* de aquí, en línea recta, a buscar el *alto* de La Montañita, y siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, *pasando por el cerro de Santa Inés y la casa de Julio González*, hasta la terminación *de dicha cuchilla*, en la margen izquierda de la quebrada Sinifaná, *cerca a la desembocadura de la quebrada La Tigre.*»

De esta última transcripción el Consejo subraya aquello en que la Ordenanza difiere de los términos usados por la de 1913.

En la Ordenanza de 1913 se habla del camino de El Cerro y del camino de Fredonia a Titiribí, y con ellos se señalan puntos distintos de los límites; en la de 1916 no se habla sino de esta última vía, la que según los croquis atraviesa la quebrada de Sinifaná, a no muy larga distancia del sitio que está «cerca a la desembocadura de la quebrada La Tigre»; ambas Ordenanzas citan la cuchilla de La Montañita, por sus mayores alturas, como la línea que debe seguirse hasta ir a la margen izquierda de la quebrada Sinifaná, pero en tanto que la Ordenanza de 1913 se limita a indicar la terminación de la cuchilla en la quebrada, la de 1916 señala el cerro de Santa Inés, la casa de Julio González y el punto cerca a la desembocadura de la quebrada La Tigre como lugares obligados por donde debe pasar la línea divisoria.

Venecia sostiene que el camino de Fredonia a Titiribí y el camino de El Cerro son absolutamente distintos; Fredonia, por el contrario, afirma que son uno solo; Fredonia pretende que la cuchilla de La Montañita, de ma-

yores alturas, es la que se dirige hacia Palenque; Fredonia sostiene que esa cuchilla es la que pasa por el cerro de Santa Inés, la casa de Julio González y termina en la margen izquierda de la quebrada Sinifaná, cerca a la desembocadura de la quebrada La Tigre.

Aun cuando un número plural de declarantes de una y otra parte sostienen las respectivas pretensiones en los puntos materia de la controversia, el Consejo se limita al análisis de la prueba pericial practicada, tanto por ser una de las que puede informar con más seguridad el criterio del juzgador en cuestiones como de la que aquí se trata, como porque los testigos, siendo, como son, vecinos del Municipio a cuyo favor deponen, es natural que se interesen por lo que les conviene más, lo que hace que sus exposiciones carezcan de imparcialidad.

Los señores Roberto Luis Restrepo y Antonio de J. Duque, peritos nombrados por las partes para la inspección ocular practicada por el Tribunal *a quo*, dicen:

«Existen dos caminos principales en el Distrito de Venecia: uno que arranca del río Cauca, pasa por "Cerro Tusa," sigue por Venecia y atraviesa la Sinifaná para seguir a Amagá; y otro que va de Fredonia a Titiribí, costea a "Cerro Bravo" y pasa por la quebrada Sinifaná en un lugar distinto del anterior.

«Como lo manifestamos en la pregunta anterior, los caminos mencionados pasan ambos cerca de cerros importantes; el que va del Cauca a Amagá, por Cerro Tusa, y el que va de Fredonia a Titiribí, por Cerro Bravo. De los informes que adquirímos, llegámos a la conclusión de que no se puede decir cuál de los dos lleve exclusivamente el nombre de *camino de El Cerro*. El perito Duque agrega que de la lectura de las Ordenanzas sí se deduce que se hace diferencia entre el camino que va de Fredonia a Titiribí y el de El Cerro, que es el que va del Cauca a Amagá, pasando por Venecia.

«Explicamos, de acuerdo con el croquis adjunto: del

cerro de "La Montañita" se desprenden tres cuchillas, y la de mayores alturas es la que se dirige hacia "Santa Inés" y termina en la margen derecha de la quebrada "San Agustín." La que se dirige hacia el lado de "Palenque" es más baja que la anterior, y no termina en Sinifaná, sino en la margen izquierda de un arroyito que desagua en la quebrada de Palenque.

«La cuchilla más alta que se desprende del cerro de "La Montañita" no pasa por el cerro de "Santa Inés," ni por la casa de Julio González, ni va a terminar en la quebrada Sinifaná, sino que, como queda explicado en el punto anterior, ella termina en la margen derecha de la quebrada "San Agustín," lo cual queda ilustrado en el croquis adjunto. Como lo manifiesta este croquis, la cordillera que pasa por los puntos mencionados es una de las estribaciones de "Cerro Bravo" y diferente a la formación de "La Montañita."»

El señor Francisco Luis Ortiz, perito tercero, expone:

«Para el suscrito, el camino denominado "El Cerro," de que habla la Ordenanza número 47 de 29 de abril de 1913, no es otro que el reseñado en la Ordenanza 20 de 1896 en su artículo 3, numeral 9, es decir, el que en la citada Ordenanza se identificó así:

"El que conduce de Medellín a la frontera del Cauca, pasando por las cercanías de Amagá, Sinifaná, Cerro de Tusa, Bolombolo, Bocas de San Juan y Bolívar."

«A no aparecer prueba en contrario, tomó entre los viajeros el nombre de camino de "El Cerro," por aparecer el de "Tusa" entre la "Sinifaná" y "Bolombolo." Es pues muy distinto del que en las Ordenanzas números 47 de 1913 y 14 de 1916 se nombró camino de Fredonia a Titiribí.»

Si la Ordenanza 47 de 1913 hizo partir la línea separatoria «del punto en que el camino de El Cerro corta la quebrada Sinifaná, ésta, aguas abajo, al río Cauca,» y

la terminó siguiendo el lomo de la cuchilla de La Montañita, por sus mayores alturas, hasta su terminación (de la cuchilla) en la margen izquierda de la quebrada Sinifaná, y si es verdad que la cuchilla termina en la quebrada San Agustín, también lo es que ésta (la cuchilla) se encuentra al lado izquierdo de la quebrada Sinifaná; lo que indica en un deslinde que la separación racional, legal y científica, sería una recta que partiendo de este último punto, fuera al punto en que el camino de «El Cerro» corta la quebrada de Sinifaná.

Ahora bien: en la Ordenanza 14 de 8 de abril de 1916 se determinó: de La Montañita, y siguiendo el lomo de esta cuchilla por sus mayores alturas, y pasando por el cerro de Santa Inés y la casa de Julio González, hasta la terminación de dicha cuchilla en la margen izquierda de la quebrada Sinifaná, cerca de la desembocadura de la quebrada «La Tigre.» Si se sigue esta dirección de la Ordenanza citada, es evidente, según la presente exposición, que se segrega del Distrito de Venecia el lote de tierra comprendido entre el punto en que el camino de «El Cerro» corta la quebrada Sinifaná y la desembocadura de la quebrada «La Tigre,» que por la parte baja tiene como límite la citada quebrada Sinifaná, y por la parte superior la línea que pasa por la casa de Julio González, y siguiendo la cuchilla que vierte a la quebrada últimamente citada.

Si se examinan los linderos determinados en el Decreto número 480 de 7 de mayo de 1909, del Presidente de la República, erigiendo en Municipio el Corregimiento de Venecia, y en el cual se singularizó (siguiendo el camino de Palenque hasta la quebrada Sabaletas, y ésta, abajo, hasta la desembocadura de la Sinifaná, y de aquí al Cauca), se comprenderá que por la Ordenanza 47 de 1913 se segregó territorio que correspondía a Venecia y determinado en el Decreto citado, y mayor segregación de territorio aún por la Ordenanza 14 de 1916. (Cuaderno 2º de pruebas de la parte demandante, folios 215 a 222).

Todos tres peritos están de acuerdo en que en el Distrito de Venecia existen dos caminos principales que atraviesan la quebrada de Sinifaná en puntos completamente distintos; y los peritos Duque y Ortiz, apoyados en las propias Ordenanzas y en el Decreto número 480 de 7 de mayo de 1909, por el cual el Presidente de la República erigió en Municipio el Corregimiento de Venecia, sostienen que el camino denominado de «El Cerro» es el que va del Cauca a Amagá, pasando por Venecia.

En el Decreto 480 mencionado, el límite desde las fincas de Aparicio Obando y Marco A. Arteaga va «a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste, abajo, hasta encontrar la servidumbre que conduce a los terrenos denominados Palenque; siguiendo este camino de servidumbre hasta encontrar la quebrada Sabaletas; ésta, abajo, hasta su desembocadura en la quebrada de Sinifaná, y ésta hasta su desembocadura en el río Cauca, primer lindero.»

El Consejo teniendo en cuenta: que según los croquis presentados, la servidumbre y los terrenos llamados Palenque están situados hacia el lugar en que el camino de Venecia a Amagá atraviesa la quebrada de Sinifaná; que la quebrada Sabaletas, conforme a los linderos del Decreto, desemboca en la quebrada de Sinifaná, antes del punto en donde el citado camino cruza esta última quebrada; que el sitio en donde el camino de Fredonia a Titiribí pasa la quebrada de Sinifaná, se encuentra a larga distancia de Palenque, de la quebrada Sabaletas y del lugar en donde el camino de Venecia a Amagá atraviesa la misma quebrada de Sinifaná; que si la Ordenanza de 1913 hubiera querido tomar como límite el camino de Fredonia a Titiribí, lo natural era que hubiera indicado ese camino hasta su cruzamiento con la quebrada, en lugar de describir un triángulo dejando el camino para ir a La Montañita y de ésta volver a la terminación del mismo camino en la sobredicha quebrada, estima que el camino de El

Cerro, a que alude la Ordenanza de 1913, es el que va de Venecia a Amagá, y de consiguiente, la Ordenanza de 1916 segregó la faja de terreno de que trata el punto *b*) del hecho número 13 del libelo de demanda.

Pero admitiendo, en gracia de discusión, que el camino de «El Cerro» y el de Fredonia a Titiribí sean uno mismo, como en la Ordenanza de 1913 se fija como término del límite el cruzamiento del camino con la quebrada Sinifaná, y en la de 1916 se señala como término el punto que está cerca a la desembocadura de la quebrada «La Tigre,» y como según resulta de los mismos croquis, el punto donde el camino cruza la quebrada de Sinifaná y el cercano a la desembocadura de la quebrada La Tigre son distintos, se tiene que el terreno comprendido entre esos dos lugares fue segregado por la Ordenanza de 1916.

Deducida así, sin lugar a duda, la conclusión de que se segregó territorio, no tiene mayor importancia, para la decisión del Consejo, saber si la cuchilla de mayores alturas de «La Montañita» es la que pretende la demanda o la que reclama la parte opositora.

Se acusa además la Ordenanza por haber segregado territorio en la región de Arabia.

El límite allí fijado por la Ordenanza de 1913 es así, tomando desde la desembocadura de la quebrada Arabia en el río Cauca:

«Esta, aguas arriba, hasta donde la corta la servidumbre de "Pueblo Hueco"; de aquí, en línea recta, a buscar el cerro de "La Nigua" . . . .»

La Ordenanza de 1916 dice al respecto lo que sigue: «quebrada Arabia, arriba, hasta donde la cruza el camino de servidumbre de "Pueblo Hueco," que cae a la quebrada cien metros próximamente más arriba de la piedra conocida con el nombre de "La Mama"; de allí, línea recta, al cerro de "La Nigua" . . . .»

Se trata de saber si hay diferencia en este punto entre el límite señalado por la Ordenanza de 1913 y el que

determina la de 1916, esto es, si el camino que corta la quebrada de Arabia, a partir de la desembocadura de ésta en el río Cauca, no es sino el «*que cae a la quebrada cien metros próximamente más arriba de la piedra conocida con el nombre de "La Mama,"*» o es otro distinto.

Sobre el particular los peritos exponen:

«A la primera pregunta contestamos: Que la primera servidumbre que pudimos reconocer, a partir de la desembocadura de la quebrada "Arabia" en el Cauca, por todo el cauce de dicha quebrada, hacia arriba, es la que va de un lado a la casa del señor Martín Saldarriaga y por el otro se une con un camino que párte de Venecia, y pasando por la casa de unos señores Deosas, continúa en dirección a "Los Tanques" y hacia "Pueblo Hueco," a unirse con el camino de "Las Minas." Este camino está hoy interrumpido en el lindero de dos propiedades, por un vallado nuevo de piedra en la cercanía de la casa de los Deosas.

«Por el croquis de la región de Arabia se observará que el camino de Venecia a Arabia se bifurca a inmediaciones de la puerta de Juan Correa; el de la izquierda va a buscar el camino de "Las Minas," mientras que el otro sigue por la ribera de la quebrada haciendo varios pasos hasta el frente de la finca de Martín Saldarriaga, donde nuevamente se bifurca, pasando uno a la casa de Saldarriaga, cruzando la quebrada, y el otro sigue por la finca de los Deosas, por "Pueblo Hueco," a buscar el camino ya citado de "Las Minas."

«En el croquis están bien determinados los caminos, su dirección y engranaje, y los diferentes pases de la quebrada hasta la finca de M. Saldarriaga.»

Los peritos conceptúan que la servidumbre anotada «que en una bifurcación atraviesa la quebrada hacia la casa de M. Saldarriaga, y que en la otra sigue por "Los Tanques," es la servidumbre de "Pueblo Hueco," probablemente por el punto cercano que lleva el nombre de Pue-

blo Hueco....» (Cuaderno 2º de pruebas de Venecia, folios 215, 243 y vuelto).

Siendo así que una de las bifurcaciones del camino de Venecia a Arabia sigue por la ribera de la quebrada, cruzándola varias veces, y que frente a la casa de Martín Saldarriaga cruza otra vez la quebrada, se deduce que la Ordenanza de 1913 se refirió necesariamente a este cruzamiento, porque de los propios términos por ella empleados debe seguirse desde el desemboque de la quebrada Arabia, «aguas arriba, hasta donde la corta la servidumbre de Pueblo Hueco.»

La preposición *hasta* expresa término de lugares, acciones, etc. De modo que ese término en el punto cuestionado es precisamente aquel en donde se cumple la condición de que la servidumbre corte por primera vez la quebrada, aguas arriba, desde su desembocadura.

Desde que la Ordenanza de 1913 no distingue, no hay razón que justifique el señalamiento que de ese límite hace la Ordenanza de 1916: «cien metros próximamente más arriba de la piedra conocida con el nombre de La Mama,» porque si, como aparece del dictamen pericial y del croquis de aquella región, para llegar hasta este punto la servidumbre ha cruzado varias veces la quebrada, el límite señalado por esta última Ordenanza es distinto del que indica el sentido natural y obvio de las palabras usadas por la Ordenanza de 1913.

Tan arbitraria resulta la fijación del límite en el sitio escogido por la Ordenanza de 1916, como lo sería la determinación de él en cualquiera de los pasos intermedios de la servidumbre por la quebrada; y como ninguno de esos fue el señalado por la Ordenanza de 1913, es forzoso concluír que la Ordenanza acusada segregó también territorio en la región de Arabia.

Expedida la Ordenanza bajo el imperio del Código Político y Municipal de 1913, era de observancia imprescindible el lleno de los requisitos prescritos en los artículos 147 y siguientes para que el acto de la Asam-

blea de Antioquia quedara ajustado a las normas impuestas por el legislador.

Los autos demuestran que esos requisitos se pretermitieron. Los antecedentes que sirvieron de base para la expedición de la Ordenanza no fueron otros que el informe y el proyecto correspondiente de la Comisión de la Asamblea, nombrada para practicar una inspección ocular, a petición del Municipio de Fredonia. Esa Comisión se apoyó, según el informe, en el conocimiento personal de los puntos litigiosos y después de haber oído el dictamen de peritos y las alegaciones de Venecia y de Arabia. (Cuaderno 1º de pruebas de Venecia, folios 45 a 61).

Ese procedimiento pudo ser acertado para informar el criterio de la Asamblea, pero está muy distante del requerido por la ley para la agregación o segregación de territorios entre dos Municipios.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador de Antioquia, publíquese en los *Anales* y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación del pago de un crédito por empréstito forzoso en la guerra de 1895.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: El señor Julio D. Mallarino instauró demanda el once de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, como cesio-

nario de Pablo Pérez y de Melitón Camperos, para que se reconociera a su favor y a cargo de la Nación la cantidad de seis mil pesos en moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos y los intereses de esa suma al doce por ciento anual, desde el diez y seis y el veintiocho de mayo de mil ochocientos noventa y cinco.

Sirven de base a la demanda dos recibos, cada uno por tres mil pesos moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos, expedidos, el uno en Chinácota a favor de Pablo Pérez, el 16 de mayo de 1895, y el otro en Bochalema a favor de Melitón Camperos, el 28 del mes y año citados.

Esos documentos dicen así, respectivamente:

«Por $ 3,000—El señor Pablo Pérez ha consignado en esta Oficina la suma de tres mil pesos (0'835) por empréstito forzoso impuesto por la Junta de Hacienda, correspondiente a los Municipios de Chinácota y Bochalema—Chinácota, mayo 16 de 1895—El Recaudador Oficial, *José M. Infanzón.*»

«Por $ 3,000—He recibido del señor Melitón Camperos la suma de tres mil pesos a la ley de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), por empréstito forzoso impuesto por la Junta de Hacienda, correspondiente a los Municipios de Chinácota y Bochalema—Bochalema, veintiocho de mayo de mil ochocientos noventa y cinco—El Recaudador Fiscal, *José M. Infanzón.*»

La firma del señor José M. Infanzón está autenticada por el Prefecto de la Provincia de Cúcuta, y la de éste por el Gobernador de Santander.

Los recibos contienen las correspondientes notas de endoso a favor del demandante.

Muerto el señor Mallarino, la viuda señora Fanny Child, las señoritas María Mercedes, Alicia María Teresa, Blanca y Fanny Mallarino y los señores Julio Carlos y Alberto Pablo Mallarino, hijos de ese matrimonio, confirieron el veintiocho de agosto del año pasado poder en forma al señor Máximo Nieto, para la continuación del juicio, el que había estado en suspenso desde el 28 de junio de 1898.

El señor Fiscal en su vista de fondo conceptúa que debe absolverse a la Nación, y para opinar así expone, entre otras razones, las de que tratándose de un empréstito forzoso decretado por la Junta de Hacienda del Departamento de Santander, los recibos debieron convertirse en atestación y pre-

sentarse con la demanda, de conformidad con los artículos 8.° y 10 de la Ley 163 de 1896; que el Recaudador no es empleado subalterno del Prefecto, y de consiguiente no vale la autenticación de la firma hecha por éste. Observa además que la Nación no está obligada por las leyes especiales sobre pago de suministros, empréstitos y expropiaciones al reconocimiento de intereses por la demora.

El apoderado encuentra correcta esta última observación, pero no acepta las demás. En lo tocante a la conversión de los recibos en atestación, dice:

«No es exacto que los empréstitos forzosos decretados durante la guerra de 1899 a 1903 (sic) tuvieran el carácter de departamentales, porque los Decretos números 15, 18 y 31 de 1895 quitó a los Departamentos el carácter departamental, haciendo de ellos Jefaturas Civiles y Militares, y el Decreto número 15 del mismo año dio a esos Jefes Militares atribuciones de decretar expropiaciones y empréstitos forzosos o voluntarios, de manera que los que se recaudaron tuvieron siempre carácter de nacionales.»

Se anticipan algunas observaciones como fundamento del fallo.

Las disposiciones del Gobierno Nacional en virtud de las cuales inviste a los Gobernadores del carácter de Jefes Civiles y Militares en tiempo de guerra, tienen por objeto conferirles aquellas facultades que es necesario ejercer discrecionalmente y a medida que las circunstancias lo exijan para tomar las providencias conducentes al pronto restablecimiento del orden público, con prescindencia de la consulta en cada caso, imposible o difícil por la misma situación anormal y perjudicial, de consiguiente, para lograr el imperio de la ley.

En ejercicio de esas atribuciones es como proceden legalmente cuando organizan fuerzas o decretan expropiaciones o empréstitos por cuenta de la Nación, directamente o por medio de entidades departamentales o de agentes militares que obran bajo sus órdenes.

A eso se reducen los decretos citados por el apoderado como todos los que en análogas circunstancias y con el mismo objeto se dictan en tiempo de guerra.

Pero de que el pago de esos créditos sea de cargo del Tesoro Nacional, no se sigue que para el cobro de ellos pueda prescindirse de las formalidades que la ley impone en cuanto al aparejamiento de las probanzas y al tiempo en que

deben hacerse valer. Una cosa es el derecho y otra muy distinta las normas a que han de sujetarse las acciones para hacerlo efectivo.

Siendo así que la Junta de Hacienda de Santander fue la que decretó contra Pablo Pérez y Miguel Camperos el empréstito forzoso de que tratan los recibos, éstos como emanados de autoridades departamentales a órdenes del Gobernador o Jefe Civil y Militar de Santander, no son prueba para condenar por no estar convertidos en la atestación imperativamente exigida por la Ley 163 de 1896.

La autenticación, aun considerándola como efectuada por empleado competente, no suple en modo alguno la formalidad indispensable de que carecen tales documentos.

Lo expuesto es bastante para absolver a la Nación de todos los cargos de esta demanda, de acuerdo con el concepto fiscal. Así lo resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se falla la reclamación promovida por el señor Emeterio Cruz sobre el pago de expropiaciones en la pasada guerra.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: Ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones promovió demanda el señor Emeterio Cruz, por medio de apoderado, el 20 de octubre de 1905, para que se condene a la Nación a pagarle «la suma de un millón de pesos papel moneda, o en su defecto la que en el curso del juicio se fije como valor de las expropiaciones que al señor Cruz le hicieron las tropas y autoridades del Gobierno en la guerra civil de 1899 a 1903.»

El juicio fue adelantado a nombre del actor hasta que por muerte de éste, ocurrida en 1912, intervinieron en legal forma su viuda y sus hijos, quienes también por medio de apoderado reclaman para sí el reconocimiento y pago de los bienes expropiados :

Dice el libelo :

«El derecho para intentar esta demanda lo reconocen la Ley 163 de 1896 y el Decreto legislativo número 104 de 1903 y lo dan las leyes civiles ordinarias.

«La causa o razón de esta demanda es la de que al señor Cruz se le expropiaron para el servicio del Gobierno multitud de reses y caballerías y otros bienes que no se le han devuelto ni pagado.

«Los hechos son :

«I. Que de la hacienda de El Brujo y de los llanos del Guabito le quitaron más de quinientas reses de ochocientas que allí tenía—II. Que le quitaron también cuarenta caballerías de silla y de carga—III. Que le expropiaron para cuartel y servicio de tropas, durante casi toda la guerra, su casa de habitación de Tuluá y la de la hacienda de El Brujo con todos sus enseres—IV. Que le ocuparon para el servicio de las brigadas un potrero de doce fanegadas situado en Aguaclara y una manga inmediata a Tuluá—V. Que le expropiaron una montura aparejada para el batallón que se organizó en Tuluá y que recibió el Coronel Nacianceno Vélez ; y VI. Que las tropas del Gobierno le causaron gravísimos perjuicios y daños . . .»

Además de la relación jurada, del certificado del Prefecto de Tuluá de no existir diligencias de avalúo, y de declaraciones de nudo hecho, documentos que se presentaron al iniciar el juicio, vinieron al expediente varias otras exposiciones de testigos que en autos para mejor preveer se ordenaron recibir. Obran, en consecuencia, los testimonios de los señores Emilio Lozano, Israel Lozano, Demetrio Lozano Escobar, Felipe Bejarano, Florentino Martínez, Joaquín Sánchez, Angel Sánchez, Manuel A. Potes, Norberto Cardona, Nacianceno Vélez, Alejandro Henao y Tomás Quintero.

Va a resolverse lo que se estima de justicia acerca de cada uno de los capítulos de la demanda, conforme al mérito que comporte la prueba testimonial aducida.

CAPÍTULOS I Y II

Que de la hacienda de El Brujo y de los llanos del Guabito le quitaron más de quinientas reses de ochocientas que allí tenía, y le quitaron también cuarenta caballerías de silla y de carga.

Emilio Lozano, en su declaración de 11 de agosto de 1905 (folios 7 a 9), dice que como testigo presencial le consta que Emeterio Cruz tenía y conservaba como de su propiedad en sus fincas de El Brujo y Guabito unas cuatrocientas reses de cría y unas cuarenta caballerías, y que por referencias sabe que con motivo de la guerra las autoridades civiles y militares de Tuluá tomaron reses y caballerías. En la rendida el 3 de marzo de 1908 (folios 27 y 28), calcula las reses vacunas que había en esas fincas en trescientas, más o menos, y las caballares en cuarenta, y agrega que por haber ido algunas veces al campamento de las fuerzas del Gobierno le consta que tomaron ganados y bestias, pero no sabe en qué número.

A Israel Lozano, según su primera declaración (folio 10), por haber visto le consta que en las fincas citadas había al estallar la guerra unas cuatrocientas reses de cría, poco más o menos, y unas cuarenta caballerías, y que vio que las autoridades de Tuluá, así civiles como militares, tomaron la mayor parte de esos animales. En la segunda (folio 75), afirma que como vaquero del Gobierno ayudó a coger trescientas reses y veinte caballerías; que quienes ordenaron las expropiaciones fueron Tomás Quintero, como Prefecto de la Provincia; Alejandro Henao, como primer Jefe; Norberto Cardona y Manuel Antonio Potes, como Ayudantes del Gobierno, y que los ganados y caballerías se destinaron a los Batallones 15 de Tuluá, 9º y 10º En la tercera dice (folio 109) que como expropiaron varias otras autoridades puede asegurar que el número de ganado vacuno expropiado no bajó de seiscientas reses y unas veinte caballerías.

Es de notar que si según su propio dicho no había sino cuatrocientas reses más o menos, resulta imposible que hubieran expropiado seiscientas, siendo así que por lo demás él no supo por propia percepción sino de trescientas reses y de veinte bestias que ayudó a coger.

Demetrio Lozano Escobar (folio 11) sabe por conocimiento personal que las reses que había eran como quinientas, más o menos, entre chicas y grandes, y que oyó decir que tam-

bién había caballerías; que por haber visto traer a Tuluá varias partidas de esas reses, le consta que fueron expropiadas por las autoridades civiles y militares. Conforme a su declaración de 1906 (folio 19), le consta, sin decir cómo, que fueron tomadas a Cruz de cuatrocientas a quinientas reses y que le habían quitado algunas caballerías. En la que rindió en 1916 (folio 73), cree que las reses tomadas fueron unas trescientas, y funda su creencia en el conocimiento que tenía del número que había antes de la guerra, que no bajaban de quinientas, y las que quedaron después de la guerra que no alcanzaban a doscientas. Agrega que las expropiaciones fueron ordenadas por el señor Tomás Quintero como Prefecto de la Provincia; que personalmente se le daban órdenes como a agente de la hacienda de tomar algunos animales de El Brujo y que otras veces esas órdenes se le mandaban con Joaquín Sánchez y Cruz Corrales.

No dice si el conocimiento de los animales que había en las fincas lo adquirió por haberlos contado o porque se lo dijeron, ni si cumplió las órdenes que se le dieron de entregar animales y cuántos entregó. No es pues sólido el fundamento que sirve a la creencia de que fueron trescientas las reses expropiadas.

Felipe Bejarano en su declaración de 1905 (folio 12) afirma que vio que al estallar la guerra tenía Emeterio Cruz cuarenta caballerías y reses de cría en número de quinientas, más o menos, y que por haber ayudado a tomar ganado de aquél, como vaquero del Gobierno, le consta que la mayor parte de tales reses fueron traídas a Tuluá por orden de las autoridades del mismo Gobierno. En la declaración de 1906 (folio 24) dice que presenció que a Cruz le fueron tomadas unas cien reses vacunas, poco más o menos, y unas veinte caballerías; que no sabe si antes o después de haber estado en servicio el declarante le hubieran tomado más reses o caballerías. En la declaración rendida en 1916 (folio 80) afirma que como vaquero del Gobierno cogió cien reses y veinte bestias, y que otros empleados del Gobierno tomaron bastante ganado, pero que no puede precisar el número. Designa como empleados que ordenaban las expropiaciones los mismos a que se refieren Israel Lozano y Demetrio Escobar.

Es de observar que al paso que en la segunda declaración expresa que no sabe si antes o después de estar él en servicio hubieran sido tomadas más reses vacunas ni caballares, en la tercera afirma, sin decir en qué se funda, que otros empleados del Gobierno cogieron bastante ganado.

Joaquín Sánchez declaró en 1906 (folio 21) que las autoridades militares al servicio del Gobierno tomaron a Cruz algunos ganados y caballerías de Guabito ; que él como Alcalde tomó varias reses vacunas hembras y machos, pero que no puede precisar el número de ellas porque no llevó cuenta, porque varios otros Jefes también tomaron ganado de esa finca y porque no sabía ni tenía conocimiento del ganado que tenía Cruz, y, que los Jefes a que se refieren los anteriores declarantes ordenaban las expropiaciones y tomaron las bestias y el ganado que necesitaban. En declaración rendida en 1916 (folio 75) afirma que «el número de reses tomadas en expropiación de las haciendas de El Brujo y Guabito, que a mí me conste por haber ayudado a cogerlas, fueron trescientas, y caballerías, veinte.» Y en la de 1917 (folio 107) dice que como Alcalde y como Jefe de vaqueros del Gobierno expropió y vio expropiar «una cantidad considerable de ganado vacuno no menos de seiscientas reses y como unas cuarenta caballerías, todo de propiedad del señor Emeterio Cruz.»

Es flagrante la contradicción en que incurre este testigo: si por las razones muy atendibles que expone en su primera declaración no pudo precisar el número de animales tomados, no se explica cómo es que diez y once años después afirma primero que los animales expropiados no fueron menos de trescientas reses y veinte caballerías, y luégo que ese número no fue inferior a seiscientas reses y como cuarenta caballerías.

Hay que desechar este testimonio en cumplimiento de preceptos legales.

Joaquín Sánchez (folio 78) expone : «Las reses tomadas de las haciendas de El Brujo y Guabito poco más o menos fueron unas trescientas y bestias unas veinte ; esto lo afirmo porque yo conocí los animales del señor Emeterio Cruz antes de la guerra, y después de terminada ésta vi lo que quedó. Yo tenía animales en la misma dehesa y por esa razón conocía perfectamente los del señor Cruz.»

Manuel A. Potes (folio 102 vuelto), Norberto Cardona (folio 104) y Nacianceno Vélez (folio 106), declaran que en la Provincia de Tuluá no desempeñaron cargo alguno en la guerra pasada, y que por lo mismo no presenciaron las expropiaciones de que se trata. El primero agrega que no dio orden para expropiar animales de Emeterio Cruz porque no estaba autorizado para ello.

Alejandro Henao (folio 111) declara que desde el 20 de julio de 1900 hasta terminar la guerra desempeñó los cargos

de Prefecto y de Jefe Militar del centro ; que autorizado por el Gobierno ordenó expropiaciones de bienes de Emeterio Cruz ; que desde el principio hasta el fin de la guerra se estuvo sacando ganado, pero que no puede precisar el número.

Tomás Quintero (folio 116) expresa que durante siete u ocho meses después de principiada la guerra desempeñó la Prefectura ; que en tal carácter y por órdenes del Gobierno que deben reposar en los archivos, le fueron tomados a Emeterio Cruz algunos semovientes ; que no puede precisar ni el número ni el valor de ellos, y que ordenó que por el Alcalde se dieran los correspondientes recibos.

En relación con estos capítulos de la demanda se tiene que no está demostrado que Emeterio Cruz tuviera en sus fincas más de ochocientas reses como allí se afirma, pues ninguno de los declarantes las hace subir a ese número.

No puede revocarse a duda que se le expropió ganado vacuno y caballar en la guerra pasada, pues así lo dicen todos los declarantes, inclusive los mismos que como autoridades dieron las órdenes para efectuar esas expropiaciones.

Por lo que respecta al número de animales, Israel Lozano como vaquero del Gobierno dice que ayudó a coger trescientas reses y veinte bestias.

Demetrio Escobar, apoyado en que antes de la guerra los animales que tenía Cruz no bajaban de quinientos y en que después no alcanzaban a doscientos, cree que las reses tomadas fueron trescientas y las bestias veinte.

Angel Sánchez, en quien concurren las mismas circunstancias del anterior, y apoyado además en haber tenido animales en la misma finca, dice que las reses tomadas fueron poco más o menos trescientas y las bestias veinte.

Estos dos últimos no aseguran que haya sido expropiado el número de animales que indican, sino que lo deducen de una creencia basada en cálculos cuya exactitud es dudosa, porque muchos de esos animales pudieron morir por causa de enfermedades o por otros accidentes dentro de la misma finca. Además, como ya se hizo notar, el hecho de ver animales en esas fincas antes y después de la guerra no es razón concluyente para admitir que precisamente hubiera el número a que se refieren.

Felipe Bejarano presenció que fueron tomadas cien reses más o menos y unas veinte caballerías.

El Consejo, en presencia de estos testimonios, habida consideración a que el carácter civil y militar de Tomás Quintero y Alejandro Henao que ordenaron las expropiaciones está demostrado, ya que en la guerra pasada existió y obró en esa región el Batallón 15 de Tuluá, según resulta del informe del Archivero General del Ejército rendido el 26 de julio de 1916 y de la atestación del Prefecto de Tuluá, de 27 de octubre dr 1917 (folios 85 y 97); y en cumplimiento de lo dispuesto poe el artículo 273 del Código Judicial y por el 3.° del Decreto 104 de 1903, estima probada la expropiación de cien reses y de veinte bestias de propiedad del señor Emeterio Cruz. Las primeras entre grandes y chicas y las segundas de calidad ordinaria.

Tocante a los capítulos III, IV, V y VI de la demanda, resulta:

Emilio Lozano vio que la casa de Emeterio Cruz en Tuluá fue ocupada como cuartel por fuerzas del Gobierno; oyó decir lo mismo respecto de la finca de Guabito, pero únicamente cuando había que perseguir las guerrillas; la finca de El Brujo la vio ocupada de cuartel y no sabe si sería ocupado el potrero de Aguaclara. Agrega que dando por cierta la expropiación de las fincas de Cruz, el arrendamiento de ellas en la guerra podría valer mil pesos.

Israel Lozano dice que es del dominio público que la casa de Cruz en Tuluá fue tomada para cuartel, lo mismo que la finca de Guabito cuando las fuerzas del Gobierno iban en persecución de las guerrillas; que la primera tiene capacidad para cien personas, pero que no recuerda cuánto tiempo estuvo ocupada; que la del Guabito con sus anexidades fue tomada transitoriamente por el Batallón 9.° de Palmira; que oyó decir que el potrero de Aguaclara estaba ocupado por las brigadas del Gobierno, y que vio ocupada por brigadas del Gobierno la manga de capacidad de cuatro plazas junto a Tuluá. Que dando por cierta la ocupación de las fincas de Cruz y el objeto a que se las destinó, el arrendamiento podría valer mil pesos.

A Demetrio Lozano le consta, por haberlo visto, que la casa de Tuluá como la finca de Guabito fueron embargadas por las fuerzas del Gobierno en el curso de la guerra, pero la última sólo cuando esas fuerzas se estacionaban cerca a Ballesteros para perseguir las guerrillas; que oyó decir que el potrero de Aguaclara y la manga habían sido ocupadas, y que poco

después de estallar la guerra vio que el Prefecto dio orden de ocupar la casa situada en el punto de El Brujo.

Felipe Bejarano declara que es de pública notoriedad que la casa de Tuluá fue tomada para cuartel durante algún tiempo de la guerra; la del Guabito, cuando las fuerzas del Gobierno venían a perseguir las guerrillas; por referencia supo que el potrero de Aguaclara y la manga habían sido ocupadas, y que vio que la casa de El Brujo había sido tomada para cuartel. Que dando por cierta la expropiación de las fincas de Cruz, el arrendamiento de ellas valdría mil pesos.

Florentino Martínez al contestar la pregunta 7ª de un interrogatorio de Cruz sobre si en su carácter de Prefecto primer suplente de la Provincia de Tuluá recibió orden del Secretario de Gobierno, a fines de enero de 1903, de entregar a Cruz la casa de esa ciudad, dice: «que no recibió orden del Secretario de Gobierno para entregar la casa del señor Emeterio Cruz, sino la de entregársela al Jefe del Cuerpo de vaqueros diez días después de habérsela entregado al señor Cruz en su carácter de Prefecto primer suplente en ejercicio, como entregó a la vez el potrero del Justiniano González y la casa del señor Antonio Cruz en febrero de 1903.» (Folio 21).

Manuel Sánchez afirma que como testigo presencial sabe que las casas de Tuluá y El Brujo fueron ocupadas por fuerzas del Gobierno, pero que no recuerda por cuánto tiempo.

Manuel A. Potes declara: «Es cierto y me consta por conocimiento personal que la casa del señor Emeterio Cruz, ubicada en esta ciudad, fue ocupada durante la guerra de 1899 a 1903 por fuerzas del Gobierno, sin que pueda precisar por cuánto tiempo duró la ocupación ni por orden de qué autoridad fue tomada, ni qué fuerzas se alojaron allí; me consta sí que en esa época el arrendamiento mensual de una casa de las condiciones de la del señor Cruz valía cinco pesos, la cual, por el conocimiento que tengo, puede tener una capacidad para cien personas. Al punto *e*) contestó: es verdad que la finca de El Brujo, de propiedad del señor Emeterio Cruz, fue ocupada en la misma época por fuerzas del Gobierno, pero de una manera transitoria, pues no hubo cuartel permanente allí. La ocupación se extendió solamente a la casa y a un mangón, pues esto lo presencié porque en dos ocasiones me tocó dormir en dicha finca en cumplimiento de atacar unas guerrillas rebeldes que se situaron en esos contornos. No tengo conocimiento qué batallones se alojaron allí, y como ya

dije antes, dicha propiedad fue ocupada por fuerzas del Gobierno transitoriamente. Para mi concepto el arrendamiento de la parte de finca ocupada en la época referida, podría valer tres pesos mensuales. Al punto *f*) expuso: no recuerdo que con la brigada de fuerzas del Gobierno y en la guerra a que me refiero fueran ocupados un potrero de pará, ubicado en el sitio de Aguaclara, y una manga a inmediaciones de esta población, fincas ambas pertenecientes al señor Emeterio Cruz, pues tal ocupación pudo verificarse en la época en que estuve ausente del lugar, o sea en Popayán y Tierradentro y en Barragán.» (Folio 103 vuelto).

Se toma de la declaración de Norberto Cardona: «Al punto *d*). En alguna ocasión que estuve en esta población, presencié la orden que dio el señor Alejandro Henao H. para expropiar y ocupar la casa del señor Emeterio Cruz, ubicada en esta ciudad, y en efecto la vi ocupada con fuerzas del Gobierno, sin que pueda precisar el tiempo de la ocupación; por el conocimiento personal que tengo de la expresada casa, ésta puede tener una capacidad para unos cien hombres, y el arrendamiento mensual de un edificio de las condiciones de el del señor Cruz, valía en esa época seis pesos. Al punto *e*). Es cierto que la finca del señor Emeterio Cruz, llamada El Brujo, fue ocupada en varias ocasiones por fuerzas del Gobierno. No me consta el tiempo que tal ocupación durara, pero sí fue durante casi todo el tiempo de la guerra, porque ese punto era centro de operaciones de las guerrillas. Esto lo presencié en la época que permanecí aquí y que iba con las fuerzas del Gobierno a combatir las guerrillas que allí había. El arrendamiento mensual que podía tener en esa época la aludida propiedad, incluyendo la casa, era el de diez y ocho pesos. En este estado, el señor Prefecto interrogó al testigo si la finca del señor Cruz era ocupada con más frecuencia por las fuerzas del Gobierno o por las guerrillas, y contestó: precisamente las veces que las fuerzas del Gobierno se trasladaban a ese lugar era en persecución de las guerrillas que cogieron ese territorio como centro de operaciones. Al punto *f*). Es cierto, tanto el potrero situado en Aguaclara como la manga ubicada en esta ciudad, ambas propiedades del señor Cruz, fueron ocupadas con brigadas de las fuerzas del Gobierno en la guerra pasada, pero no sé cuánto tiempo estuvieran ocupadas dichas propiedades, ni qué extensión tuvieran en esa época. Sé que estuvieron ocupadas esas propiedades por brigadas, porque vi las de la manga que queda a

inmediaciones de Tuluá, y en cuanto al potrero, oía siempre órdenes de traer bestias de Aguaclara. El arrendamiento mensual que podría pagarse en esa época por la manga era el de cinco pesos, y el del potrero no sé, porque propiamente no lo conocí.» (Folio 105 vuelto).

Alejandro Henao en lo conducente dice: «Es cierto ordené la expropiación de la casa del señor Emeterio Cruz, ubicada en esta ciudad, la que fue ocupada como cuartel con las fuerzas del Gobierno en la guerra pasada. No recuerdo cuánto tiempo estuvo ocupada la casa, que fue devuelta a su dueño pasada la guerra.

«Tampoco recuerdo qué fuerzas se alojaron allí, pues era cuartel que se ocupaba con todas las fuerzas que llegaban. La casa puede tener capacidad para unos cien hombres, y no recuerdo hoy cuál sería el precio mensual de arrendamiento en esa época. Al punto *e*) contestó: la finca de El Brujo, de propiedad del señor Cruz, no fue ocupada por fuerzas del Gobierno, pues solamente transitaban por allí y algunas veces se quedaban a dormir. Es verdad y me consta porque lo vi que con las brigadas de las fuerzas del Gobierno se ocupó un potrero de pará situado en Aguaclara y una manga inmediata a esta población, fincas ambas pertenecientes a Cruz. No sé qué extensión tiene cada potrero ocupado, cuántos meses estuviera la brigada en ellos, ni cuál fuera el precio mensual.» (Folios 111 y 112).

De estos testimonios, muchos de los cuales fueron rendidos para contestar interrogatorios formulados en providencia para mejor proveer, se deduce rectamente que la casa de Tuluá, la de Guabito, la de El Brujo, los potreros de Aguaclara y la manga cerca de la población, fueron ocupados por fuerzas del Gobierno en la guerra pasada; pero como ninguno de los testigos precisa el tiempo que esa ocupación duró, el Consejo, teniendo en cuenta que ella no fue permanente ni en tiempo de guerra puede suponerse que lo sea porque las fuerzas tienen que moverse según lo exijan las necesidades de la misma guerra, estima equitativa como indemnización por el arrendamiento de esas fincas la cantidad de doscientos cuarenta pesos ($ 240).

No hay prueba apreciable respecto de la expropiación de la montura aparejada de que habla la demanda.

Habida consideración a que el ganado vacuno del señor Cruz era de cría, debe suponerse que las expropiadas fueron reses de distintas edades y precios; por eso se fija en veinte

pesos el de cada una de las ciento que le fueron tomadas y en treinta pesos el de cada una de las veinte bestias caballares de calidad ordinaria.

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, condena a la Nación a pagar a la sucesión del señor Emeterio Cruz, formalmente representada en el juicio por sus herederos Sixto, Heliodoro, Pedro Pablo y María de Jesús Cruz, esta última además como compradora de los derechos de la señora María Francisca Potes, cónyuge supérstite del demandante, la cantidad de dos mil ochocientos cuarenta pesos ($ 2,840), como precio de cien cabezas de ganado vacuno y veinte de ganado caballar que le fueron expropiadas en la guerra pasada para servicio de fuerzas del Gobierno y de arrendamiento de fincas de su propiedad ubicadas en Tuluá, y ocupadas para cuartel y para mantener las brigadas de las mismas fuerzas.

Se absuelve a la Nación de todos los demás cargos de la demanda.

El pago se hará en los términos del artículo 16 del Decreto 104 de 1903.

Pásese copia de lo conducente al señor Juez del Circuito de Tuluá para que proceda a averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir los testigos Felipe Bejarano y Joaquín Sánchez, por haberse contradicho en sus declaraciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, a costa de los interesados expídase copia de este fallo y archívese el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara ejecutoriada una providencia de la Corte de Cuentas remitida en apelación interpuesta por el responsable.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En auto de 30 de marzo de 1917 la Sección 8ª de la Corte de Cuentas feneció definitivamente la de la Comi-

saría Pagadora del Hospital Militar Central, correspondiente a los meses de mayo a diciembre y cinco días de abril de 1912, a cargo del señor Abel Reyes, con alcance de cuarenta y cinco pesos diez y nueve centavos.

La Sala de Decisión al resolver la consulta de ese proveído lo reformó en el sentido de imponer al responsable una multa de dos pesos por la demora en la rendición de la cuenta general, y lo confirmó en todo lo demás. Esta última providencia se notificó al señor José J. Terán como fiador del responsable, y a la señora Elena Suárez de Camacho como viuda del señor Felipe Camacho, el otro de los fiadores del responsable, por haber muerto el señor Abel Reyes y el señor Felipe Camacho.

La señora Suárez de Camacho interpuso apelación; pero del informe del Secretario del Consejo, visible al folio 13 vuelto, resulta que han transcurrido más de sesenta días desde la fecha del recibo del proceso sin que la recurrente haya suministrado papel para dar curso al negocio.

Por tanto, el Consejo de Estado, visto el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se falla la demanda seguida por Justo Germán Espitia sobre pago de expropiaciones en la guerra de 1895.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: Justo Germán Espitia demandó a la Nación por la cantidad de dos mil sesenta pesos y los intereses de esa suma como valor de expropiaciones que fuerzas del Gobierno le causaron en la guerra de 1895.

Dice el libelo:

«En los hechos siguientes fundo mi demanda:

«1º En que una fuerza gobiernista a órdenes de los señores General Nepomuceno Merchán y Coronel Belarmino D. León, me expropió del campo de San Roque, jurisdicción de Pare, en uno de los primeros días de febrero de 1895, los siguientes animales: un caballo moro azul, de carga, que valía cien pesos; un caballo bayo, también de carga, cien pesos; un caballo zaino, de carga, cien pesos; otro caballo zaino, ciento cincuenta pesos; una mula parda mohína, de silla y de carga, doscientos cincuenta pesos; una mula colorada, retinta, de carga, doscientos cincuenta pesos, y un caballo castaño, grande, de silla, cuatrocientos pesos.

«2º En que dicha fuerza gobiernista me expropió del campo llamado El Tablón, jurisdicción de Togüí, en uno de los últimos días de enero de 1895, los siguientes animales: una mula negra, de carga, que valía doscientos cincuenta pesos; un macho retinto, también de carga, doscientos pesos; una yegua baya, cien pesos; una vaca colorada, ochenta pesos, y otra vaca del mismo color, ochenta pesos.

«3º En que no me ha sido posible recuperar ninguno de los semovientes expropiados ni he recibido de nadie su valor...»

Además de la relación jurada presentó al iniciar el juicio las declaraciones de Nepomuceno Vargas, Heliodoro Santoyo, Moisés Forero, Emilio Pinzón M., Pedro León, Nepomuceno Merchán, Vicente Pinzón y Elías Vela.

El negocio estuvo abandonado desde julio de 1898 hasta noviembre de 1917, en que los señores Hermencia Díaz y Segundo Germán Espitia, como viuda e hijo, respectivamente, del actor, se apersonaron y lo han continuado por muerte de aquél.

Para acreditar la exacción de los semovientes que comprende el primer capítulo obran las declaraciones de Nepomuceno Vargas, Moisés Forero y Heliodoro Santoyo.

Los dos primeros afirman que presenciaron la expropiación de los cinco caballos y de las dos mulas cuyo valor se reclama, y Forero agrega como razón de su dicho la de que era él quien tenía los animales escondidos. El testigo Santoyo declara que no le consta ni el número ni la calidad de los animales.

Al tenor de las disposiciones correspondientes no es suficiente la prueba para hacer declaraciones en favor del actor en lo tocante a las pretensiones que se estudian.

Acerca del segundo capítulo aparece :

Emilio Pinzón M. presenció la expropiación de una mula negra, de carga, y de un macho retinto. Oyó decir que se habían llevado además dos vacas y una yegua.

A Pedro León le consta como testigo presencial la exacción de una mula, un macho, una yegua, una vaca colorada y otra colorada con pintas blancas. Nepomuceno Merchán sabe, porque la presenció, la expropiación de la mula, el macho y las dos vacas.

Vicente Pinzón vio llevar la mula, el macho, la yegua y las dos vacas.

Elías Vela asegura lo propio respecto de la mula, el macho y las dos vacas.

Es, como se ve, completa la prueba en relación con la mula, el macho y las dos vacas, porque hay más de tres testigos contestes que saben de la expropiación por haberla presenciado. En cuanto a la yegua, sólo dos testigos afirman haberla visto tomar.

El carácter militar de los señores Nepomuceno Merchán y Belarmino León, así como la existencia de las fuerzas por ellos comandadas en la región y en el año citados por la demanda, están acreditados con el informe del Archivero General del Ejército, rendido el 10 de agosto del año en curso, en cumplimiento del auto para mejor proveer.

Es improcedente la demanda sobre reconocimiento de intereses, porque las leyes especiales sobre la materia de suministros y expropiaciones no los imponen a cargo de la Nación.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a la sucesión de Justo Germán Espitia, representada en este juicio por Hermencia Díaz y Segundo Germán Espitia, la cantidad de ciento cincuenta pesos, valor de dos bestias mulares y de dos vacas que por fuerzas del Gobierno fueron expropiadas en la guerra de 1895. El pago se hará en la forma que lo dispone el artículo 43 de la Ley 163 de 1896.

Se absuelve a la Nación de todos los demás cargos de la demanda.

A costa de los interesados expídanse las copias respectivas.

Notifíquese, cópiese y archívese.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

confirma un auto de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, en auto de 19 de octubre de 1917 reformó el de 28 de mayo del mismo año, de la Sección 1ª de esa entidad en el sentido de reducir el alcance de cuarenta pesos cuarenta centavos, deducido contra el responsable C. A. Cajiao Wallis, a treinta pesos cuarenta centavos, y a un peso la multa de tres pesos, multa y alcance que le resultaron al fenecer provisionalmente la cuenta de la Administración del Departamento del Cauca, correspondiente a julio de 1916.

El alcance de treinta pesos cuarenta centavos proviene del sueldo pagado en junio y julio de 1916 a un Custodio de la Penitenciaría de Popayán.

El artículo 2º del Decreto ejecutivo 729 de 1915, «por el cual se determina el personal de las Penitenciarías, se fijan las asignaciones de que disfrutan y se dictan otras disposiciones,» dice que en la Penitenciaría de Popayán habrá:

«Un Director, con sesenta pesos..... $ 60
«Un Secretario Escribiente, veinticinco pesos. 25
«Un Capellán, diez y seis pesos..... 16
«Hasta dos Celadoras, a quince pesos cada una..... 30»

No existe en ese establecimiento el Custodio a quien se le pagó en junio y julio de 1916 el sueldo de que se trata. De consiguiente el alcance es legal, y debe ser reintegrado por el responsable.

Por lo tocante a la multa, nada tiene que resolver el Consejo, pues tratándose de la impuesta por una Sección de la Corte, es definitivo y ejecutoriado el auto de la Sala de Decisión en relación con ella, al tenor del artículo 401 del Código Fiscal.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese personalmente al responsable y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

se declara incompetente para revisar una providencia de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Sección 2ª de la Corte de Cuentas feneció, por auto 182 de 7 de noviembre de 1917, la cuenta de diciembre de 1915 de la Administración de Hacienda Nacional de Bucaramanga, sin alcance alguno, pero con multa de un peso por la demora en la rendición de la cuenta.

Apelada la providencia, la Sala de Decisión la confirmó por auto número 67 de 20 de abril del año en curso.

De este fallo se alzó el responsable, y va el Consejo a resolver lo ajustado a derecho.

Se trata únicamente de una multa impuesta por una Sección examinadora de la Corte.

En los términos del artículo 401 del Código Fiscal, «el auto de imposición de una multa es revocable o re-

formable por quien la impuso, y apelable para ante la Sala de Decisión de la Corte, o para ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, si fue impuesta por la Sala de Decisión de la Corte.»

De suerte que, conforme a este precepto, y como en fallos análogos lo ha dicho esta entidad, el proveído que impone una multa tiene solamente dos instancias: la primera es la que se surte ante el empleado que la impone, y la otra termina con el auto del inmediato superior.

Como aquí se trata de multa impuesta por una Sección de la Corte, está ejecutoriada la providencia de la Sala de Decisión que confirmó la primera, es decir, que el Consejo carece de jurisdicción para revisar la providencia apelada. La tendría si se tratara de multa impuesta por la Sala de Decisión de la Corte.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para revisar la providencia recurrida.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

En la cuenta de la Administración de la Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente a diciembre de 1915, se provee como lo disponen los artículos 396 y 400 del Código Fiscal.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La Sección 2ª de la Corte de Cuentas, en auto de 14 de octubre de 1916, feneció la de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente a diciembre de 1915, con alcance a cargo del responsable

de ochenta pesos setenta y nueve centavos, que se descomponen así: sesenta y dos pesos setenta y nueve centavos pagados de más por honorarios de Recaudadores Municipales, y diez y ocho pesos valor de forrajes para la brigada del Batallón de Tren en el mes de octubre, que pagó sin la autorización legal correspondiente.

La providencia fue confirmada por la Sala de Decisión de la Corte en 26 de marzo de 1917, y ésta a su vez por el Consejo, el 4 de febrero del año en curso.

El responsable, al ser notificado de este último fallo, presentó, en uso del derecho que confiere el artículo 399 del Código Fiscal, copia del telegrama del Tesorero General de la República, de 22 de octubre de 1915, en que le ordena pagar diez y ocho pesos al Batallón de Tren por forrajes de la brigada en ese mes, y copia de asientos del libro de cuenta y razón, abierto para la vigencia de 1916, en donde aparecen reintegros de Recaudadores por excedencia en el cobro de honorarios. Con tales documentos pretende que se le releve del alcance.

Tramitado el incidente en la forma prevista en el artículo 400 de allí, pasa a resolverse lo que se estima legal.

La falta del telegrama del Tesorero, que ahora se ha traído en forma, motivó el alcance de los diez y ocho pesos gastados en el mes de octubre para forrajes de la brigada; de modo que se impone la exoneración de ese alcance, una vez que está probado que el responsable procedió con la correspondiente autorización legal al hacer el gasto.

Respecto a los reintegros hechos por Recaudadores en 1916, de honorarios que se les pagaron de más en 1915, no pueden tenerse en cuenta en el presente caso, porque todos ellos corresponden a meses distintos de diciembre de este último año, que es la cuenta que aquí se examina.

De otro lado, la copia de los asientos en que aparecen esos reintegros se expidió sin que precediera la or-

den del superior respectivo, como lo dispone el artículo 321 del Código Político y Municipal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, releva al responsable del alcance de diez y ocho pesos pagados por forrajes del Batallón de Tren en el mes de octubre de 1915. En todo lo demás queda vigente el fallo de 4 de febrero de 1918.

Cópiese, notifíquese personalmente al responsable y devuélvase el expediente.

PRÓSPERO MÁRQUEZ C.—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se falla la demanda sobre pago de expropiaciones iniciada por Benjamín Izquierdo.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

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

Vistos: Para fallar la demanda intentada por el señor Benjamín Izquierdo, sobre el reconocimiento del valor de expropiaciones que dice sufrió en el año de 1900, se tiene en cuenta:

Alega que en el año citado, de la hacienda de Santa Bárbara, jurisdicción del Municipio de Anolaima, le fueron tomadas por la fuerza del Gobierno estacionada en Guayabal de Síquima, a órdenes del General Isaías Gamboa, cincuenta y siete reses vacunas, sabaneras, de regular calidad, y reclama como valor de ellas la cantidad de ciento treinta y seis mil ochocientos pesos papel moneda.

Las declaraciones de Manuel J. Rojas, Daniel Martínez y Francisco Cuevas, con las cuales se presentó la demanda, dicen respectivamente así:

Manuel J. Rojas—«Al segundo contestó: que le consta, por haberlo presenciado, que en potreros de la hacienda de Santa Bárbara, ubicada en este Municipio, y de propiedad del declarante, quien la dio en arrendamiento al señor Benjamín Izquierdo, en el año de mil novecientos—desde el mes de marzo—tenía el citado Izquierdo un número mayor de cien reses, ganado vacuno de regular calidad, de año y medio a dos años de edad y sabanero. Al tercero contestó: que es verdad y le consta, por haberlo visto, que una fuerza del Gobierno, y que le pareció que fue la que estaba acantonada en el Guayabal de Síquima, y a órdenes del General Isaías Gamboa, dispusieron de todo el ganado de que se viene haciendo mención, y lo condujo, en vía del Guayabal, para el sostenimiento de la fuerza, pero como dicho ganado lo tuvieron que conducir por la montaña, logró el señor Izquierdo rescatar una parte de él, viniendo a ser la [illegible] da de unas cincuenta y siete reses. Al cuarto contestó: que es cierto y le consta que de esas cincuenta y siete reses no consiguió que se le devolviera ninguna; y que le consta igualmente que la diferencia entre el número de cincuenta y siete, que tomó la mencionada fuerza, y el número que tenía en el potrero, fue lo que consiguió vender el señor Izquierdo al señor Facundo Vargas....»

Daniel Martínez—«A la segunda contestó: que le consta, por haberlo presenciado, que en el potrero de La Esperanza, de la hacienda de Santa Bárbara, en esta jurisdicción, y de propiedad del señor Manuel J. Rojas V., tuvo en el año de mil novecientos el señor Benjamín Izquierdo una partida de ganado, en número de más de cien reses, ganado vacuno sabanero, de unos dos años de edad. A la tercera contestó: que le consta, por haberlo presenciado, que dicho ganado fue tomado por la fuerza del Guayabal, que comandaba el General Isaías Gamboa, y al servicio del Gobierno, y que pudo conocer, entre los que hicieron la expropiación, a un Teniente Triviño. Que el ganado lo condujeron para el Guayabal, pero que del

camino se volvió un poco, y que supo que solamente cincuenta y siete reses había perdido el señor Izquierdo, que fueron las que tomaron para el sostenimiento de la fuerza. A la cuarta contestó: que le consta que el señor Izquierdo no rescató ninguna de las cincuenta y siete reses que le fueron tomadas por la fuerza del General Gamboa . . . .»

Francisco Cuevas—«Al segundo contestó: que le consta, porque conoció el ganado que en el potrero de La Esperanza, de propiedad de los señores Rojas, tuvo en la época a que se refiere el señor Izquierdo, cuyo número sí pasaba de cien reses, ganado vacuno, que fue el mismo que se llevaron las fuerzas del Guayabal. A la tercera contestó: que le consta que una fuerza acantonada en la plaza del Guayabal dispuso del ganado de que se viene hac[illegible]ndo mención, pero que no puede precisar qué numero [illegible] conseguir salvar el peticionario, porque aunque es mayordomo de la hacienda, no volvió a ver en el mencionado potrero ninguna res . . . .»

El dicho de que serían unas cincuenta y siete reses las perdidas, no es de por sí un elemento de sólida convicción que permita saber si realmente fue expropiado ese número de animales. No dice el declarante Rojas que hubiera contado las cincuenta y siete reses, ni que en ese número las hubiera visto en poder de las fuerzas del Gobierno. El cómputo lo deduce de un cálculo imaginario, como imaginario es el número de las que dice fueron vendidas por Izquierdo a Vargas.

Más distantes de las pretensiones de la demanda están, si cabe, los testimonios de Martínez y de Cuevas. El primero expresa que supo, pero no dice cómo, que solamente cincuenta y siete reses había perdido Izquierdo. El segundo no puede precisar el número de las reses que Izquierdo salvó, lo que equivale a que no sabe cuántas fueron las expropiadas.

En el año de 1914 el apoderado del actor hizo declarar a Facundo Vargas ante el Juez 6º de este Circui-

to, sobre la materia de este juicio, y allegó al proceso esa declaración sin providencia alguna que tal cosa dispusiera.

Son terminantes los preceptos de las leyes especiales sobre la materia, que prescriben que las pruebas deben presentarse con la demanda, y que con posterioridad sólo a la autoridad que conoce del juicio le es dado decretar las ampliaciones que estime convenientes o las que solicite el Fiscal. Significa esto que en el fallo no es dado estimar probanzas que se aducen con prescindencia de las formas legales. Carece de eficacia, pues, la declaración de Facundo Vargas.

En cumplimiento de providencia del sustanciador, el señor Isaías Gamboa declaró, en 1916, que al señor Benjamín Izquierdo le fueron expropiadas unas cincuenta y siete reses, más o menos, y que tuvo conocimiento de la expropiación por haber visto el ganado que tomó la fuerza.

Se observa la misma falta de seguridad al determinar el número del ganado. Esa circunstancia y las deficiencias de que adolecen los testimonios al principio estudiados, hace que todos ellos no sirvan para fundar un fallo condenatorio.

Es posible que se haya consumado la expropiación causa de la demanda, pero la prueba es insuficiente para decretar reconocimiento alguno.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto 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.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

Próspero Márquez C.—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Sixto A. Zerda—*José M. Medina E.*, Secretario.

A. del C. de E—43