REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XVI

AÑO X { BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1924 } NÚMS. 133 A 138

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

ACUERDO NUMERO 1º DE 12 DE ENERO DE 1924

sobre repartimiento y tramitación de los juicios de cuentas.

El Consejo de Estado en Sala Plena,

en uso de la atribución que le confiere el inciso del artículo 20 de la Ley 109 de 1923,

ACUERDA:

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

Artículo 2º Dentro de los cinco días siguientes al repartimiento, el Consejero a quien corresponda sustanciar el asunto ordenará se fije en lista por cinco días, durante los cuales puede el responsable, por sí o por medio de apoderado, presentar los documentos o nuevos comprobantes que creyere oportunos para hacer que se revoque o modifique la providencia objetada.

Artículo 3º Dentro de los diez días siguientes, si el Consejero sustanciador hallare que para fallar acertadamente es

necesaria la práctica de algunas pruebas, o la petición de aclaraciones o explicaciones al funcionario que feneció la cuenta al responsable, o encontrare que se han omitido formalidades indispensables en el procedimiento, dictará el auto o autos para mejor proveer que creyere convenientes.

Artículo 4º Si el Consejero estimare que se puede fallar el asunto con los solos documentos que suministre el expediente, presentará a la Sala, por conducto de la Secretaría, dentro del término de diez días, un proyecto de auto de fenecimiento definitivo que confirme, revoque o reforme el Contralor.

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

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

Artículo 6º El Consejero sustanciador, tan pronto como formule el proyecto de auto definitivo, lo presentará al Secretario, quien hará en el expediente la anotación de la fecha y hora, y pondrá el sello de la Secretaría en el proyecto respectivo. Desde entonces el Consejero sustanciador no podrá dictar autos para mejor proveer ni otras providencias, y sólo la Sala podrá disponer tales actuaciones siempre que lo creyere conveniente.

Artículo 7º Los autos de fenecimiento definitivo a que se refieren los precedentes artículos, deberán ser acordados por la Sala, por mayoría absoluta, y ser proferidos por ella dentro del mejor tiempo posible, siguiendo el turno de acuerdo con la fecha de la presentación de los proyectos por el respectivo Consejero sustanciador.

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

Artículo 8º Si alguno de los Consejeros no estuviere conforme con los autos de fenecimiento definitivo, ya en la parte motiva, ya en la resolutiva, podrá hacer constar su voto negativo en el respectivo expediente, o salvarlo en la forma y términos prevenidos por el artículo 14 de la Ley 39 de 192

Artículo 9º Las diligencias que se decreten en un auto para mejor proveer, se practicarán con citación de las partes para que éstas en el término de tres días puedan aducir contrapruebas.

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

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

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

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

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

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

Artículo 16. Si el responsable reside fuera del país, la notificación se hará por medio de un oficio que se remitirá por correo, con estampillas de acuse de recibo. La fecha de éste es la de la notificación.

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

Artículo 18. Los autos dictados por el Consejo que deben ser notificados personalmente al responsable, pueden serlo válidamente al apoderado que tenga facultad para re-

presentarlo en tales juicios, o al fiador solidario que se hubiere hecho parte en el juicio.

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

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

Artículo 21. No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, debe tenerse por surtida la notificación personal de un auto a los sesenta días de publicado en el *Diario Oficial,* si el responsable reside dentro del territorio nacional, o a los noventa si reside fuera de él.

Artículo 22. Los autos de fenecimiento deben publicarse en el *Diario Oficial* precisamente dentro del término de quince días, contados desde la fecha de su pronunciamiento.

Artículo 23. Señálanse los días lunes y martes, de las nueve de la mañana en adelante, para que se verifiquen las sesiones ordinarias del Consejo Pleno.

Artículo 24. Una vez aprobado el presente Acuerdo, se publicará en el *Diario Oficial.*

Dado en Bogotá a doce de enero de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, SIXTO A. ZERDA—El Vocal, RAFAEL ABELLO SALCEDO. El Vocal, SERGIO A. BURBANO—El Vocal, RAMÓN CORREA: El Vocal, J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—El Vocal, FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—El Secretario, *José Antonio Archila.*

SENTENCIA

por la cual se declara nula la elección del doctor Nepomuceno Bernal Jiménez para Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la demanda del doctor Estanislao Pardo Galvis.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, quince de enero de mil novecientos veinticuatro.

El señor Estanislao Pardo Galvis, por medio de libelo presentado personalmente en la Secretaría de este Consejo el día diez de julio del año próximo pasado, y en ejercicio de la acción popular reconocida por el artículo 199 de la Ley 85 de 1916, solicitó de esta corporación que, mediante la sentencia

del caso y previos los trámites correspondientes, declarara la nulidad del nombramiento hecho por la Corte Suprema de Justicia el día doce de abril de este mismo año, en la persona del doctor Nepomuceno Bernal Méndez para Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la Sala de lo Criminal.

A su demanda acompañó los siguientes documentos:

1º Copia auténtica de la partida de bautismo del niño José Nepomuceno, hijo legítimo de Eliseo Bernal y Ramona Méndez, y de la cual copia aparece que dicho niño nació el día ocho de mayo de mil ochocientos noventa y tres, en la parroquia de Gachetá, en Cundinamarca, etc.; y 2.°, copia auténtica del acta de la sesión ordinaria celebrada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el día doce de abril de mil novecientos veintitrés, con la cual copia se demuestra que el precitado doctor Nepomuceno Bernal Méndez, que figuraba en la segunda terna para Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la Sala de lo Criminal, fue escogido en esa sesión para dicho cargo, por siete votos dados a su favor contra uno emitido en pro del doctor Estanislao Pardo.

Fundó el demandante su pretensión en el artículo 154 de la Constitución Nacional, que entre otros requisitos para ser Magistrado de los Tribunales Superiores, exige el de tener treinta años de edad.

Admitida la demanda por hallarse ajustada a la ley y por ser competente este Consejo para conocer de ella, al tenor del artículo 199 del Código Electoral, se le dio la tramitación señalada en la Ley 96 de 1920, de acuerdo con la doctrina establecida al respecto por este Consejo, en vista de lo preceptuado por el artículo 201 de la Ley 85 de 1916. Durante la secuela del proceso suscitóse algún incidente promovido por el señor Fiscal del Consejo, quien se oponía a la admisión del doctor Bernal Méndez como parte en el juicio, el cual incidente fue fallado al cabo en el sentido de la admisión.

El doctor Bernal Méndez, a virtud de esta resolución, nombró por su apoderado en el juicio al doctor Adolfo Solano Manotas, quien hizo venir a los autos copia auténtica de la diligencia de posesión del doctor Nepomuceno Bernal Méndez, ante el Gobernador de Cundinamarca, con el objeto de probar que era el día ocho de mayo del presente año en que había tomado posesión dicho doctor Bernal Méndez del cargo de

Magistrado del Tribunal Superior, y por consiguiente sólo desde ese día había empezado a ejercerlo.

Corridos a las partes los traslados previstos en la ley, el señor Fiscal de este Consejo evacuó el suyo en el sentido de coadyuvar la pretensión del actor, basándose para ello en los hechos alegados y probados, o sea que la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, había elegido el día doce de abril del año en curso al doctor Nepomuceno Bernal Méndez para Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la Sala de lo Criminal, y que ese día el precitado doctor Bernal Méndez no tenía treinta años de edad, los cuales sólo había cumplido el día ocho de mayo siguiente, y también en que el artículo 154 de la Constitución Nacional y el 62 del Código Judicial, que fijan los requisitos indispensables para ser Magistrado de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, enumeran entre ellos el de tener treinta años de edad.

El apodeaado del doctor Bernal Méndez, al evacuar el traslado, rechazó la pretensión del actor, asímismo el concepto del Fiscal, alegando para ello en síntesis que el artículo 154 de la Constitución Nacional y el 62 del Código Judicial exigen, entre otros requisitos, el de tener treinta años de edad para ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial y no para ser elegido al mismo cargo que, por consiguiente, aunque era cierto que el doctor Bernal Méndez el día doce de abril de mil novecientos veintitrés, día en que había sido elegido por la Corte Suprema, no tenía treinta años de edad, sí los había cumplido el día ocho de mayo siguiente, en que se presentó a tomar posesión del cargo ante el señor Gobernador de Cundinamrca y le fue dada la posesión; y concluye, por tanto, que sí tenía en ese momento la edad requerida por la Constitución y la ley para ejercer el cargo, y no es nulo, en consecuencia, el nombramiento hecho en él por la Corte Suprema el doce de abril anterior.

Habiendo quedado establecido atrás que la demanda fue intentada por parte legítima y en tiempo oportuno y que la competencia del Consejo es clara e incontrovertible (artículos 199 y 200 de la Ley 85 de 1916) y habiéndose observado en este juicio las ritualidades señaladas a los de su clase por la Ley 96 de 1920, cumple al presente decidirlo en el fondo, a lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

El artículo 154 de la Constitución Nacional dice textualmente: «Para ser Magistrado de los Tribunales Superiores se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener treinta años de edad

y haber durante tres años por lo menos desempeñado funciones judiciales o ejercido la abogacía con buen crédito o enseñado Derecho en un establecimiento público.» Y el artículo 62 del Código Judicial, como no podía ser de otro modo, se limimita a copiar y a reproducir literalmente la prescripción constitucional transcrita. De suerte pues que el señor apoderado de la parte demandada ha leído defectuosamente tales artículos, como se colige del hecho de afirmar que lo que ellos dicen es que para ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal Superior es para lo que se necesita tener los requisitos exigidos por ellos, inclusive la edad de treinta años, lo que rezan es que *para ser Magistrado.*

Tampoco hay equivalencia entre la expresión que la Constitución y la ley emplean y la que el señor apoderado le sustituye, pues el ejercicio no es la investidura del cargo, sino que aquél es la consecuencia de ésta; mal puede ejercerse un cargo por un Magistrado, funcionario o empleado, si previamente no ha sido investido del mismo. Antes bien, lo que la Constitución y la ley han dicho, a pesar del dictamen opuesto que sobre el particular sienta el apoderado de la parte demandada, es que para ser elegido Magistrado del Tribunal Superior se necesita, entre otros, el requisito de tener treinta años deedad. Es verdad que no lo establecieron expresamente, como lo alega el supradicho apoderado; pero sí lo dijeron implícitamente al estatuír que para ser Magistrado de Tribunal Superior se requiere, entre otras condiciones, la de tener treinta años de edad. La investidura del cargo de Magistrado, la da la elección que hace la Corte Suprema de Justicia; la iniciación de la existencia de ese cargo comienza allí; entonces se es Magistrado, a condición, eso sí, de poseer los requisitos constitucionales y legales; luégo viene la posesión como requisito complementario apenas, pues que esta posesión no puede darse sino a quien ya sea Magistrado, a quien acredite serlo con el nombramiento hecho por la Corte; y, por último, el ejercicio del mismo es el desarrollo consecuencial de la existencia del cargo y de la toma de posesión. Esto es claro y lógico, como se ve por el hecho de que puede un Magistrado excusarse de entrar a servir su cargo sin haberse posesionado de él ni haberlo ejercido, lo que demuestra que ya era Magistrado, que ya tenía la investidura del cargo por la sola elección o nombramiento de la Corte, pero que resuelve desnudarse de esa investidura por propia voluntad. Asímismo puede un Magistrado, sin dejar de serlo, separarse del ejercicio del cargo a vir-

tud de licencia; se es Magistrado pero no se ejerce; el ejercicio no es la existencia del cargo, ni mucho menos su esencia.

A más de esto, no debe perderse de vista que el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 preceptúa que «son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos, y que también es nula la elección declarada a favor de tales individuos.» Y puesto que el día doce de abril de mil novecientos veintitrés, en que la Corte Suprema dio sus votos al doctor Nepomuceno Bernal Méndez para Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, dicho doctor tenía el impedimento de la falta de edad, o sea de no haber cumplido treinta años, nulos fueron esos votos y nula fue la siguiente declaración de haber sido elegido.

Como muy bien lo observa el señor Fiscal del Consejo, nada importa que a la fecha en que el doctor Bernal Méndez tomó posesión del cargo y empezó a ejercerlo cumpliera treinta años. Los votos dados a su favor fueron nulos por mandato de la ley, desde el mismo momento de su emisión, y mal pudieron convalecer por el solo transcurso del tiempo.

Ni tampoco valdría en apoyo de la causa del doctor Bernal Méndez la consideración de que el artículo 154 de la Constitución Nacional y el 62 del Código Judicial se limitan a decir que para ser Magistrado de los Tribunales Superiores se requiere tener treinta años de edad sin exigir que sean años cumplidos; con lo cual pudiera inducirse que bastaba haber entrado en ellos para llenar la condición atemperándose en las prescripciones que en el particular y para algunos casos establecieron el Derecho romano, el español y el canónico; porque sin salir de la misma Constitución Nacional, su artículo 150 dispone que para ser Magistrado de la Corte Suprema se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad; el 94 dice que para ser elegido Senador se requiere tener más de treinta años; y el 100 reza que para ser elegido Representante se requiere tener más de veinticinco años de edad, de suerte que no se ve la causa por la cual hubiera de aplicarse distinta regla a los Magistrados de Tribunales Superiores, antes bien, donde existe la misma razón allí debe existir la misma disposición de derecho.

Y el artículo 100 últimamente citado, que versa sobre la elección de Representantes al Congreso, viene a remover cualquier duda acerca de si la edad es requisito necesario en el momento mismo de la elección para un cargo, o si todo debe

existir cuando ya se éntre a ejercer el cargo, por él se ve que la intención expresa del constituyente colombiano es de que la edad es requisito antecedente a la elección; debe tenerse cuando se haga esta última y no debe venir a posteriori.

No estará por demás añadir que si la legislación romana y también la española y la canónica llegaron a admitir que bastaba entrar en ciertos años para tenerlos como cumplidos, aquello ocurriría en casos en que se trataba de interés particular de los agraciados, cosa que no acontece en el presente, pues en el nombramiento de Magistrado de Tribunales Superiores, lo mismo que en el de todos los demás Magistrados, funcionarios y empleados públicos, no se trata de favorecer a los nombrados, sino que se tiene en mira primordialmente el procomunal; en ese caso los preceptos de la justicia conmutiva quedan encima de los de la mera distributiva.

En mérito de las anteriores consideraciones, y de acuerdo con el parecer de su Fiscal, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula y sin ningún valor ni efecto la elección del doctor Nepomuceno Bernal Méndez para Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la Sala de lo Criminal, hecho por la Corte Suprema de Justicia el día doce de abril de mil novecientos veintitrés, y mediante la cual tomó posesión del cargo el día ocho de mayo de este mismo año ante el señor Gobernador de Cundinamarca."

Para los efectos consiguientes remítase copia de esta sentencia a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

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

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—Rafael Abello Salcedo—Sergio A. Burbano. Fernado Restrepo Briceño—José María García Hernández—*José Antonio Archila*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero de Estado doctor Zerda en la demanda del doctor Estanislao Pardo Galvis, sobre nulidad de la elección del doctor Nepomuceno Bernal Méndez para Magistrado del Tribunal Judicial de Bogotá.

En el encabezamiento de este trabajo se dice de qué negocio se trata; el auto de la Sala no lo dice, y es preciso para cabal inteligencia de lo que debe resolverse.

Extiendo mi salvamento a dos puntos: uno jurisdiccional y otro de fondo.

I. Continúo creyendo que los autos de sustanciación que dicte el sustanciador—el de que se trata lo es—no son apelables para ante la Sala restante. Así lo expuse en mi salvamento de voto fechado el 12 del pasado septiembre, en el juicio sobre nulidad del registro del escrutinio del Jurado Electoral de Machetá, y como el caso se repite, repito las razones que expuse allí. Entonces y por la misma causa salvó su voto también el doctor García Hernández. Por lo demás, el auto de que ahora salvo mi voto, no se ocupa siquiera en este tema.

II. Yo acompañé al primitivo ponente, doctor García Hernández, que ahora salva también voto, en su tesis, negada por la mayoría, acompañamiento secundario, para el caso de que hubiera que resolver en el fondo.

Encuentro en el auto de la Sala afirmaciones rotundas, categóricas, sobre el punto cuestionado, pero sin más fundamento ni autoridad que la de los autores, que ciertamente es muy honorable y alta, y a ella habría de someterme, si la de mayor entidad, la ley, no se opusiera.

Leo en el fallo: «un derecho consagrado por la ley suprema y derivado de principios tutelares de carácter universal que informan toda la legislación nacional . . . .» Pero ¿dónde está consagrado ese derecho en la ley suprema? (supongo se aludirá a la Constitución). No lo cita ni comenta. Que si lo citara y comentara, ya demostraría yo que tal disposición no ampara el pretendido derecho ni da base a la doctrina de la Sala.

Se cita también en el fallo de que me separo el artículo 863 del Código Judicial. Considero como un craso error aplicar a estos procedimientos especiales, para los cuales hay leyes especiales, por motivos también especiales, disposiciones del Código Judicial, que versan sobre controversias del orden civil y privado muy diferentes de estas electorales, de orden público y oficial.

Y está reñida esta doctrina con el claro y terminante precepto del artículo 201 del Código de Elecciones, que dice:

«Artículo 201. La tramitación que se seguirá en las demandas de que habla el artículo 199, será la determinada por esta Ley, en cuanto sea aplicable; pero sin que ninguno de los funcionarios pueda emplear en la resolución del asunto más de diez días.»

La ley es clara, perentoria: no quiere que se empleen los procedimientos ordinarios para resolver estos negocios, de suyo breves y sumarísimos, porque de emplearlos, se sobrepasaría el término perentorio de diez días prescrito para resolver el asunto: ¡qué viceversas! Este negocio fue presentado por el actor el diez de julio pasado; van pues ochenta y cinco días hasta hoy, y ni siquiera se ha reconocido al apoderado que nombró el contradictor de la demanda, por haber presentado mal el poder. Está pues el negocio en sus prolegómenos, y van gastados ochenta y cinco días, aunque la ley ordena que se falle en diez días. Y con la intervención del tercero se gastarán meses; qué sabemos si la solución vendrá después de expirado el período para el cual fue elegido el caballero de que se trata. Casos se han visto....

Y a todas estas tenemos a un Magistrado litigando en asuntos propios, con violación del artículo 216 del Código Judicial, tolerado, aceptado por el Consejo de Estado.

Sigo leyendo en el fallo de que salvo mi voto: «cerrarle el paso a la defensa del Magistrado cuya elección se estima viciada, acto que tiene su origen en una acusación (?), sería *reformar la naturaleza* misma de los juicios en los cuales son esenciales un juez competente, un actor y un reo, y el *informativo* sería de hecho parcial, por su *unilateralidad* aun en la probanza.»

He subrayado las palabras sobre las cuales quiero llamar la atención:

No entiendo lo de *deformar la naturaleza de los* juicios; no sé lo que deba entenderse por cambio de forma de la naturaleza de los juicios; ni por informativo en éstos: *informativo* en los procesos criminales es la parte de la actuación que precede al auto sobre llamamiento a juicio o de sobreseimiento: Código Judicial, Libro III, Títulos V y VII.

Me parece que hay exceso de teoría y falta de ajuste o de adaptación de esa teoría a las disposiciones legales sobre estos juicios; porque si es evidente que esos elementos deben re-

unirse en los juicios de jurisdicción ordinaria, no lo es que esa clasificación sea aplicable a estos negocios contencioso-administrativos, donde hay Juez, demandante y un procedimiento, pero no hay ni puede haber demandado o *reo,* por la naturaleza, la peculiaridad misma de estos asuntos: hay una cosa demandada, pero no hay demandado, no se dirige la demanda contra Fulano o Zutano; el Fiscal interviene como representante de la ley, no a nombre de una persona demandada: la Nación, el Departamento o el Municipio. Y esto bien se trate de acción pública o ciudadana o bien de acción privada. En mil ocasiones se sustancian y deciden, en esta jurisdicción, demandas de carácter ciudadano o público, sin más personas interventoras que el actor, el Fiscal y el Juez. En veces hay terceros participantes ora como coadyuvantes, que forman una sola parte con el actor; ora como opositores, posición especial, pero no esencial, a tal punto, que sin estos terceros hay juicio y fallo.

En las acciones privadas jamás hay esos terceros, como lo anota en su salvamento de voto el doctor García Hernández, y sin embargo hay juicio y fallo; no los hubiera si faltara un elemento *esencial,* como afirma el auto de la mayoría que lo es el *reo.*

Luego es un error patente sostener, como lo sostiene el fallo de la mayoría, que el *reo* es esencial en estos juicios. Es que el defecto capital está en la teoría, en querer someter estos negocios a los moldes ordinarios, cuando las leyes los hacen de nataraleza especial (Ley 130 de 1913, artículo 104, y otras varias).

De todo lo anterior deduzco que quien cambia la naturaleza (no la forma de la naturaleza) de estos juicios, sometiéndolos a normas extrañas e inadaptables, es la mayoría de la Sala en el auto de que me separo.

Conceptúo que en asuntos de esta índole, en que no están de por medio intereses civiles, incorporados en el patrimonio de los individuos, sino que se trata de cargos o empleos conferidos más o menos graciosamente, no es aplicable el rigor del principio jurídico de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, con la plenitud de sus formas y requisitos.

Cuando se otorga un nombramiento o se inviste de una función representativa, no se incorpora el empleo o la dignidad en el patrimonio particular, en el *as* patrimonial del

individuo, para que pudiera invocar la fórmula aquella. Si se otorga o se inviste sin los requisitos de la ley, nada se adquiere, no puede invocarse derecho ni pedir intervención en el juicio en que se ventila la validez del nombramiento o de la elección. Como se alega la violación de la ley, no del derecho ni del interés del individuo, debe buscarse un defensor y representante de esa ley violada, y ése es el Agente del Ministerio Público.

Así me explico la razón filosófica de las disposiciones especiales que rigen la materia.

En conclusión: juzgo que el auto no es apelable, y que, si lo fuera, debía revocarse y disponer que no es el caso de reconocer como parte al doctor Nepomuceno Bernal M.

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

NULIDAD

de la elección del Magistrado Bernal Méndez. (Sala Plena).

SALVAMENTO DE VOTO

Con la venia de la Sala, salvo mi voto en la decisión que precede, y paso a expresar los motivos de la discordancia con la muy respetable opinión de mis honorables colegas:

Cuando por virtud del recurso de apelación me correspondió en turno ser ponente de la decisión que resolvía el recurso, expuse las siguientes razones para infirmar el auto del Consejero sustanciador:

«El artículo 201 de la Ley 85 de 1916 dice que la tramitación correspondiente a los juicios sobre nulidad de la elección de Consejeros de Estado y Magistrados de la Corte Suprema o de los Tribunales de Distrito Judicial, será la determinada por la misma ley para los juicios sobre nulidad de las demás elecciones, "en cuanto sea aplicable."

«Ni en esta Ley ni en la 96 de 1920 está detallada la tramitación que debe observarse en el presente juicio, que sólo tiene una instancia, la cual se surte ante el Consejo de Estado (Artículo 199, Ley 85 de 1916).

«El artículo 5º de la Ley 70 de 1917 establece la tramitación que debe observarse en las demandas que versen sobre

nulidad e irregularidades a que se refiere la misma Ley. Y aun cuando entre éstas no se enumera la demanda sobre nulidad de las elecciones de Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, hechas por la Corte Suprema de Justicia, a falta de otra, debe dársele a ésta la misma tramitación: tanto de aquéllas como de ésta conoce el Consejo de Estado en una sola instancia.

«Dicha tramitación es la siguiente:

"Admitida la demanda por el Consejo de Estado, éste dictará un auto por el cual abra a prueba la causa por un término que no podrá exceder de veinte días ni bajar de diez.

"Concluído el término probatorio, el Consejo de Estado pasará el expediente al Fiscal de la corporación, para que dicho funcionario, dentro del término improrrogable de tres días, emita concepto en el fondo.

"El Consejo de Estado tendrá un término de diez días para dictar el fallo respectivo."

«De los términos claros y precisos de la disposición transcrita se deduce pues que en estos juicios no hay más partes que el actor y el Fiscal del Consejo.

«En los juicios sobre nulidad de la elección de Senadores, Representantes y Consejeros Electorales, lo más que la ley concede a los elegidos (artículo 189 de la Ley 85 de 1916) es el derecho de apelar de la sentencia de primera instancia; y esta disposición de carácter especial no dice que aquéllos sean parte en los respectivos juicios. Además, en tales juicios hay dos instancias; en tanto que en los de la naturaleza del presente, conoce privativamente el Consejo.

«Lo que se deja expuesto es motivo legal suficiente para concluír que el auto reclamado por el señor Fiscal carece de fundamento legal, y que debe, por lo mismo revocarse.»

La Sala invoca como fundamento legal el artículo 863 del Código Judicial, pero el derecho que este artículo reconoce a toda persona para intervenir en un juicio en que no es parte, cuando tenga interés en el asunto, no es aplicable a los elegidos con relación a los juicios electorales.

El legislador del Código Judicial, al establecer aquella disposición, tuvo en cuenta que se trataba de asuntos civiles, de controversias entre personas, por intereses privados, pero en los juicios electorales no se trata de intereses privados, ni la controversia se ventila entre particulares, por eso el legislador

estableció para estos asuntos un trámite especial y distinto.

Los pleitos comunes tienen por objeto hacer efectivos derechos civiles entre particulares o entre entidades que obran como personas de derecho privado, y en ellos forzosamente debe haber actor y demandado. Los juicios electorales se ventilan con el Agente del Ministerio Público, que obra en ellos, no como particular, sino como funcionario público, y tienen por objeto un interés de orden público: se trata de verificar por medio de ellos si se han cumplido todas las formalidades y requisitos que la Constitución y la ley han señalado tanto para garantizar la pureza y efectividad del sufragio, como para que los elegidos reúnan las condiciones constitucionales y legales que se requieran en cada caso particular. Estos juicios tienen pues un interés de orden puramente legal, y por eso se surten con el Agente del Ministerio Público, que es el representante de la ley.

No es pues este un juicio en que haya una sola parte, pero sí es un juicio especial en que no hay reo o persona demandada, y por lo mismo no hay lugar a la defensa personal que invoca el fallo para dar cabida en el juicio al elegido.

El principio universal de procedimiento y la disposición positiva invocada, no tienen pues aplicación en el presente caso, porque el paralelo establecido entre los juicios comunes y los juicios electorales no es exacto; de esta equivocación nace la errada aplicación del artículo 863 del Código Judicial.

Y no solamente en estos juicios se excluye la intervención de las personas que, sin ser parte, pueden tener interés en el pleito. En los juicios contencioso administrativos seguidos por gestión de acción privada, no se da intervención a terceros aun cuando comprueben tener interés en la causa; así lo dispone terminantemente el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, y así lo ha establecido la jurisprudencia constante de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Por las razones que dejo expuestas, me he visto obligado a salvar, respetando la opinión de la mayoría de la Sala, mi voto en la decisión que precede.

Bogotá, enero 15 de 1924.

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

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las elecciones verificadas en los Municipios de Umpalá, Páramo, Confines y Lebrija, en la elección para Representantes al Congreso Nacional.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El señor Luis Prada Reyes, ciudadano colombiano, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga el escrutinio verificado el 11 de junio de 1923 por el Consejo Escrutador del Departamento de Santander del Sur, de los votos dados para Representantes al Congreso Nacional en los Municipios de Umpalá, Páramo, Confines y Lebrija, en lo concerniente al Corregimiento de Aguirre.

El señor Prada Reyes fundó su acción así:

«....1º En que el Consejo Escrutador desechó los registros de los Jurados Electorales de los Municipios de Umpalá, Páramo y Confines, fundándose en que las votaciones habían excedido al cupo legal de votos, y el del Corregimiento de Aguirre, por ser falso en el sentido de que ellos relatan una elección que no se consumó, rechazo que hizo contra las disposiciones legales vigentes sobre el particular.

«2º En que el Consejo Escrutador no ha podido declarar nulos ni rechazar los registros dichos, porque ellos no adolecen de ninguna de las nulidades determinadas texativamente por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

«3º En que no corresponde al Consejo Escrutador declarar las nulidades en las elecciones para Representantes al Congreso, sino simplemente las que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores, según se deduce claramente por la lectura del artículo 186 de la Ley 85 de 1916.

«4º En que el artículo 189 de la misma Ley 85 previene que es a los Tribunales de lo Contencioso a quienes corresponde conocer de las demandas, privativamente, sobre la nulidad de los registros de la elección para Representantes.

«5º En que el Consejo Escrutador, al registrar los referidos registros, incurrió en un yerro aritmético y cometió una irregularidad y un atentado flagrante contra la ley, porque

los registros de Umpalá, Confines y Páramo no demuestran por sí solos que en la votación se excediera el cupo legal de votos, una vez que en el censo de población de 1918, que es el que rige en la actualidad, aparecen el primero con 762 hombres mayores de veitiún años, el segundo con 495, y el tercero con 733, pero allí no consta cuántos de esos son ciudadanos *hábiles para sufragar;* de manera que es arbitraria la resolución del Consejo Escrutador, al considerar superior el número de votos emitidos al de ciudadanos inscritos en el censo, más un 5 por 100 anual.

«En efecto ¿quién puede determinar cuáles y cuántos de esos votantes o inscritos en el censo han perdido los derechos políticos y están inhabilitados para sufragar, cuántos los tienen en suspenso por causa criminal pendiente, cuáles no los tienen por no ocuparse en profesión arte u oficio lícito o medio legítimo de subsistencia, cuáles se han comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia, y en fin, hallarse en los demás casos en que se pierde la ciudadanía? Y siendo esto así, como lo es, si existen la lógica y la sindéresis, no pueden rechazarse ni declararse nulos tales registros, no siendo por ende de aplicación el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.

«El hecho de que, hecho el cómputo aritmético, sea superior el número de votos emitidos a las cifras del censo, no quiere decir que aquél sea mayor a éste, porque, como lo acabo de expresar, en el censo no consta el número de ciudadanos hábiles para sufragar, y razones o aspiraciones de orden político no autorizan interpretación distinta para llevarse de calles el primordial de los derechos de la ciudadanía.»

Esta demanda fue introducida en el término legal, y en el proceso respectivo no hay nulidad alguna que afecte lo actuado. Una vez tramitado el juicio, como lo dispone la ley, se procede a ponerle término, y previamente se hacen las consideraciones que se expresan en seguida:

Consta en el acta de escrutinio que se celebró en Bucaramanga el 11 de junio de 1923, que el señor Juan de Dios Orduz introdujo una solicitud en que pide se desechen los registros de Confines, Umpalá y Páramo, por haber excedido el cupo legal de votos a los que podrían tenerse en cuenta legalmente, y la del Corregimiento de Aguirre, por ser falsos en el sentido de que ellos relatan una elección que no se verificó.

Esta solicitud fue concedida por el Consejo Escrutador. En relación con esta declaratoria, consta lo que va verse:

Según el censo de población vigente, desde el 1º de enero de 1922 la de Umpalá arroja 608 varones mayores de edad; la de Confines, 495, y la de Páramo, 733. Aumentadas estas cifras con un 5 por 100 al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, resulta que en Umpalá podrían votar 649 individuos; en Confines, 528, y en Páramo, 783. Mas estos números se subieron al hacer la votación a 815, 537 y 815, lo cual arroja un excedente de 254 votos al de los que pudieran depositarse legalmente en las urnas en el remoto supuesto de que no faltaba ni un sufragante, cosa rara que ocurre con demasiada frecuencia en donde no se tiene suficiente respeto por la ley y el juramento. A este respecto el Consejo ha estampado estos conceptos que quiere dejar aquí como fundamento de este fallo;

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

«La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los *nacionales colombianos* (artículo 8.°), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luégo quiénes son *ciudadanos,* a saber: "los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio o tengan ocupación lícita u otro modo legítimo y conocido de subsistencia," y por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde, y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que "la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción" (artículo 18). Como el censo no hace, ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión *ciudadanos hábiles,* en su más alto sentido, el de *ciudadanos en ejercicio,* del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía: hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley

quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político, a restringirlo con peligro para el mismo.

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

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

Que el Jurado Escrutador de Bucaramanga era competente para declarar nulos los registros de los Municipios ci-

tados, es cosa que no puede remitirse a duda, dada la doctrina del artículo 186 del Código de Elecciones, que dice:

«Corresponde a la corporación que hace el escrutinio declarar las nulidades de que trata este capítulo, y su decisión tendrá el carácter de definitiva, mientras no sea revocada por quien corresponda, conforme a esta Ley.»

Cuanto a la interpretación que deba darse al artículo 3.° de la Ley 80 de 1922, que ordena elevar en un cinco por ciento (5 por 100) el número de sufragantes de cada Municipio, ya se vio ampliamente discutida por esta corporación en la sentencia del juicio promovido por el doctor Manuel María Bernal, sobre las nulidades de las elecciones del Municipio de Machetá. Allí se asienta la doctrina siguiente, sustentada, como se ve, por las disposiciones legales que se citan:

«Es indudable que en este juicio, como en el antes citado, la controversia estriba en la interpretación que haya de darse al artículo 3º de la Ley 80 de 1922. Esta interpretación no es difícil, si se toma la ley como han de tomarse todas, en su sentido obvio y natural, en vista de sus propios antecedentes y no sometiéndola a tortura de innecesarias interpretaciones más o menos acomodaticias a determinados casos singulares.

«Cuando el sentido de una ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.» (Código Civil, artículos 27 y 28).

En el legislador ha de presumirse ánimo de acercarse más y más en sus términos a la verdad, de ajustar más y más sus disposiciones a las exigencias del derecho, de hacer el ejercicio de éste cada vez más expedito y seguro, y no lo contrario.

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

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

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

En este precepto legal se toma como base para la reducción el número de los habitantes, la masa de la población universalmente, sin distinción de sexos, edades ni condiciones. Como ese criterio de reducción y escogimiento fuere demasiado amplio, poco conforme con la verdad de las cosas y todavía muy ocasionado a fraudes, vino la Ley 80 de 1822, y adoptando otra base en su artículo 3º, estableció:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de la población.»

Que esta disposición no complementa ni modifica la del artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, sino que la sustituye o subroga, es de palmaria evidencia: en vez del criterio de la *masa de población, el número de habitantes*, se toma el de la calidad de los ciudadanos, el número de ciudadanos hábiles. Las dos disposiciones citadas no coexisten; la segunda reemplaza a la primera, como lo ponen de manifiesto, además de los antecedentes apuntados, el paralelismo y la analogía de los términos de los dos artículos transcritos. Si se hubiera tratado sólo de que el segundo artículo complementara o modificara el primero en el sentido de determinar que la tercera parte de la población coincidía con el número de ciudadanos hábiles de cada Municipio, fuera de que la redacción del texto legal habría tenido que ser otra, se habría enunciado arbitrariamente un hecho a todas luces falso. El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es pues el 3º de la Ley 80 de 1922. ¿Y cuál es, según este artículo, el número de ciudadanos hábiles para sufragar de cada Municipio? El que indique el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población. ¿Y cuál es tal censo? ¿Cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918, y que fue aprobado y puesto en vigencia «para todos los actos oficiales,» desde el 1º de enero de 1922, por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dicen:

«Apruébase el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918. Este censo regirá para todos

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

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

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

Ni es tal censo oficial obligatorio para todos los efectos oficiales, sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Antes de la aprobación legal, los recuentos, clasificaciones, empadronamientos, etc., de hombres y cosas, son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo. Antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el 31 de diciembre de este mismo año, ¿qué censo regía para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1905, conforme al cual, y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombianos que dentro de esos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos.

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

La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de «nacionales colombianos» (artículo 8º), expresando quiénes lo son por nacimiento y quiénes por adopción; determina luégo quiénes son «ciudadanos,» a saber:

«Los colombianos varones mayores de veintiún años, que ejerzan profesión, arte u oficio o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.»

Y por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que «la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funcio-

nes electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.» (Artículo 18).

Como el censo no hace, ni pudiera hacer al menos, sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión «ciudadanos hábiles» en su más lato sentido: el de «ciudadanos en ejercicio,» del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político, a restringirlo con peligro para el mismo.

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

«¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día desde el cual empezó a regir para todos los actos oficiales el censo

levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende naturalmente del texto de la ley; y el 5 por 100 anual adicional, en que se considera el aumento de la población, ha de computarse, conforme al mismo texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezca en el dicho censo vigente, sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.»

Que el Jurado Escrutador de Bucaramanga era competente para declarar nulos los registros de los Municipios citados, es cosa que no puede remitirse a duda, dada la doctrina del artículo 186 del Código de Elecciones, que dice:

«Corresponde a la corporación que hace el escrutinio declarar las nulidades de que trata este capítulo, y su decisión tendrá el carácter de definitiva, mientras no sea revocada por quien corresponda, conforme a esta Ley.»

Cuanto a la interpretación que debe darse al artículo 3º de la Ley 80 de 1922, que ordena elevar en un 5 por 100 el número de sufragantes de cada Municipio, ya se vio ampliamente discutida por esta corporación en la sentencia del juicio promovido por el doctor Manuel María Bernal, sobre las nulidades de las elecciones en el Municipio de Machetá. Allí se asienta la doctrina siguiente, sustentada, como se ve, por las disposiciones legales que se citan. Es indudable que en este juicio, como en el antes citado, la controversia estriba en la interpretación que haya de darse al artículo 3º de la Ley 80 de 1922. Esta interpretación no es difícil, si se toma la Ley como han de tomarse todas, en su sentido obvio y natural en vista de sus propios antecedentes y no sometiéndola a tortura de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares. «Cuando el sentido de una ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su expíritu.» (Código Civil, artículos 27 y 28). En el legislador ha de presumirse ánimo de acercarse más y más en sus términos a la verdad, de ajustar más y más sus disposiciones a las exigencias del derecho, de hacer el ejercicio de éste cada vez más expedito y seguro; y no lo contrario. Es visible la tendencia de la legislación en materia electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio, del que tánto se dice ser fundamento de la República, a proteger con garantías esa importantísima «función constitucional» (artículo 179 de la Constitución), a impedir el fraude que hace irrisoria la expresión del sentimiento popular. Aten-

dido que la existencia de los solos censos electorales no bastaba a contener los abusos fraudulentos en las votaciones, sino que se abría campo a tales desmanes, estableció en su artículo 7º:

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

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

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de la población.»

Que esta disposición no complementa ni modifica la del artículo 7.° de la Ley 70 de 1917 sino que la sustituye o subroga, es de palmaria evidencia: en vez del criterio de la *masa de población el número de habitantes,* se toma el de la calidad de los ciudadanos; el número de ciudadanos hábiles. Las dos disposiciones citadas no coexisten; la segunda reemplaza a la primera como lo ponen de manifiesto además de los antecedentes apuntados, el paralelismo y analogía de los términos de los dos artículos transcritos. Si se hubiera tratado sólo de que el segundo artículo complementara o modificara el primero en el sentido de determinar que la tercera parte de la población coincidía con el número de ciudadanos hábiles de cada Municipio, fuera de que la redacción del texto legal habría tenido que ser otra, se habría anunciado arbitrariamente un hecho a todas luces falso. El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es pues el artículo 3º de la Ley 80 de 1922. ¿Y cuál es, según este artículo, el número de ciudadanos hábiles para sufragar de cada Municipio? El que indique el censo vigente, más un 5 por 100

anual en que se considera el aumento de población. ¿Y cuál es tal censo? ¿Cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918, y que fue aprobado y puesto en vigencia «para todos los actos oficiales,» desde el 1.° de enero de 1922, por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dicen:

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

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

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

Ni es tal censo oficial obligatorio para todos los actos oficiales, sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Antes de la aprobación legal los recuentos, clasificaciones, empadronamientos, etc., de hombres y cosas son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo. Antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el 31 de diciembre de este mismo año, ¿qué censo regía para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1905, conforme al cual y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombiano que dentro de esos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos.

Queda, pues, demostrado:

Primero. Que el Tribunal Administrativo *a quo* cumplió su deber legal al anular el registro o registros electorales de Umpalá, Confines y Páramo por las razones expuestas y con toda legalidad y justicia la demanda promovida por el señor Prada Reyes en esta parte.

El punto tercero de la demanda del señor Prada Reyes dice que al Consejo Escrutador no corresponde «declarar las nulidades en las elecciones para Representantes al Congreso, sino simplemente las que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores, según se deduce claramente por la lectura del artículo 186 de la Ley 85 de 1916.»

Debe decirse que al tenor de la clara disposición del artículo 186 de la Ley 85 de 1916, corresponde a la corporación que hace el escrutinio, declarar las nulidades de que trata el capítulo XI del Código de Elecciones, y su decisión tendrá el carácter de definitiva, mientras no sea revocada por quien corresponda, conforme a la ley. Es pues evidente que el Consejo Escrutador pudo y debió hacer la declaratoria que hizo en cuanto a la nulidad de las elecciones de Umpalá, Confines y Páramo, por las razones expuestas en la sentencia respectiva del Tribunal *a quo*. En efecto, el artículo 186 expresado no limita en manera alguna la acción que corresponde a las corporaciones que hacen escrutinios para declarar nulidades, en armonía con el artículo 14 de la Ley 96, que dice:

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

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

Es evidente que se halla comprobada la falsedad de los elementos que sirvieron para la formación del registro de Umpalá, Confines y Páramo, por la plétora de votantes, contra la terminante disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Si conforme a las leyes electorales los Consejos Escrutadores están facultados para declarar nulidades, ellos no pueden en manera alguna conocer de los juicios a que da lugar esa declaratoria. El efecto consiguiente de lo resuelto por el Consejo Escrutador, está sujeto a la revisión del superior, mediante un juicio en que se comprueben los fundamentos o las sinrazones de la decisión. Como se ve, por la computación de los votos de Umpalá, Confines y Páramo, el exceso de votantes es una cosa clara y precisa, y en relación con el Corregimiento de Aguirre, cuyas elecciones se verificaron en Puya-

na, es obvio que su nulidad es flagrante e incontrovertible. Las cifras contenidas en el censo de población adoptado por la Ley 8ª de 1921, para los efectos electorales, demuestran, sin lugar a duda, que en los citados Municipios se pusieron más votos de los que legalmente se podía, y, por tanto, al pecar contra la doctrina del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, se ha incurrido en una nulidad que el Consejo ha resuelto ya repetidas veces.

Las dificultades consiguientes a la calificación de ciudadanos hábiles para votar, darían lugar a dudas muy naturales para decidir en justicia esa condición, pero al buscar los medios aplicables al caso debe tenerse presente que de ninguna manera pueden votar sino los mayores de veintiún años y que esta base facilita en mucho la decisión de esta materia.

Ya se hizo el estudio de este punto en párrafos anteriores, y no se considera preciso repetirlo, dado que, como ya se dijo, en él se ha fundado el Consejo para resolver y sentenciar varios juicios electorales.

El Tribunal inferior decidió la demanda relativa a las elecciones de Umpalá, propuesta por el señor Juan de Dios Orduz, en estos términos:

«Es nulo el registro del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Umpalá el día diez y siete de mayo del año en curso, de los votos emitidos en tal Municipio para Representantes al Congreso Nacional en el período constitucional de mil novecientos veintitrés a mil novecientos veinticuatro.»

Esa sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado el veintiséis de febrero último, es estos términos:

«Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, con fecha 11 de octubre de 1923, por la cual se declaró nulo el registro de escrutinio hecho por el Jurado Electoral del Municipio de Umpalá, el día 17 de mayo de 1923, de los votos emitidos en el expresado Municipio, para Representantes al Congreso Nacional en el período constitucional de 1923 a 1924.»

Resta estudiar lo relativo a la elección del Corregimiento de Aguirre, que según parece tuvo lugar en Puyana, sin que conste la razón legal que tuviera el Jurado de Votación para proceder así.

Es evidente que no habiéndose celebrado las votaciones en el punto designado por la ley, esto es, en Aguirre, sino que

los Jurados por sí y ante sí resolvieron que ellas se verificaran en punto distinto, como consta en el acta respectiva, debe declararse que esas elecciones no han tenido lugar, y de ahí que se prescinda de los votos que se dicen emitidos en Aguirre. El razonamiento del Tribunal *a quo* a este respecto es concluyente, comoquiera que se pretende hacer aparecer como verdadero un hecho falso que apareja responsabilidad a sus autores. Con ese procedimiento no habría forma de establecer la verdad electoral, pues bastaría que el Jurado resolviera cambiar la cabecera del Distrito, cuandoquiera que con fines aviesos y aun delictuosos, se persiguiera un fin determinado, y pretender en seguida que ese adefesio fuese declarado legal por las autoridades superiores. Acaso por la novedad de este procedimiento debiera darse patente de inventores a los señores Jurados de Votación de Aguirre o de Puyana, y justo sería imponer una sanción fuerte a los que así pretendieron violar la ley, para que semejante corruptela no tenga imitadores en el país.

En relación con las elecciones del Corregimiento indicado —de Aguirre—el Consejo ya dictó la sentencia de 26 de febrero último, en la cual, con argumentación estrictamente legal, se decidió de la siguiente manera:

«1º Anúlanse las elecciones que se dicen verificadas en el Corregimiento del Aguirre y en el sitio de Puyana, del mismo Corregimiento, Municipio de Lebrija, Departamento de Santander, el día 13 de mayo de 1923, en la elección para Representantes.

«2.° Anúlanse los registros que del escrutinio de esas elecciones hicieron el mismo día los respectivos Jurados de Votación.

«3.° No hay lugar a declarar la nulidad del registro del Jurado Electoral respectivo, en lo conducente; y

«4.° Compúlsese lo conducente y pásese al señor Juez del Circuito en lo Criminal de Bucaramanga a fin de que se investigue la responsabilidad que corresponda a los miembros de los dichos Jurados de Votación, que suscribieron los registros respectivos.

«Queda así reformada y reemplazada la sentencia de primera instancia.»

Esta sentencia establece ya la cosa juzgada, y ella es una ley que debe obedecerse irresistiblemente.

En síntesis, los puntos demandados de nulidad no alcanzaron a ser probados en ninguna manera, y queda en pie

la sentencia que vino a esta Superioridad del Tribunal Seccional de Bucaramanga, con todos sus considerandos y sus conclusiones.

Como el Consejo se ha ocupado en dos juicios de nulidad de elecciones relativas a Umpalá y el Corregimiento de Aguirre en el Municipio de Lebrija, y ya han sido decididos en conformidad con las conclusiones a que se ha llegado en esta sentencia, se hace constar que los argumentos de entrambas sentencias confirman la legalidad y justicia de esta decisión.

En atención a lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga el 8 de noviembre de 1923, y que fue apelada por el señor Luis Prada Reyes.

Compúlsese copia de lo conducente y pásese al señor Juez del Circuito de Bucaramanga, a fin de que se sirva investigar la responsabilidad en que hayan incurrido los miembros de los Jurados de Votación de Aguirre, en el Municipio de Lebrija, que suscribieron los registros que, practicados en Puyana, aparecen en este juicio.

En esta parte se adiciona la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

José Joaquín Casas—Ramón Correa—Fernando Restrepo Briceño—José María García Hernández. Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—Rafael Abello Salcedo—*José Antonio Archila,* Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, que declaró nulo el registro de escrutinios hecho por el Jurado Electoral de Umpalá, y en la demanda del señor Juan de Dios Orduz D.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo Estado Pleno—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: En virtud de lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 96 de 1920, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga consulta con esta corporación

la sentencia que él pronunció, con fecha 11 del próximo pasado octubre, en el juicio propuesto por Juan de Dios Orduz D., sobre nulidad del registro de escrutinio de los votos para Representantes al Congreso Nacional, hecho por el Jurado Electoral del Municipio de Umpalá, el día 17 de mayo de 1923.

Al negocio se le ha dado la tramitación ordenada por el artículo 20 de la citada Ley 96 de 1920; y encontrándose hoy en estado de fallarlo definitivamente, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

En ejercicio del derecho que a todo ciudadano le da el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, el señor Juan de Dios Orduz D., por libelo presentado ante el señor Juez 1º del Circuito de Bucaramanga, con fecha 21 de mayo de 1923, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contenciaso Administrativo de aquella capital la nulidad del registro de escrutinio verificado el 17 del mismo mes de mayo por el Jurado Electoral del Municipio de Umpalá, para Representantes al Congreso.

El actor formuló y fundamentó su demanda en los siguientes términos:

«Yo Juan de Dios Orduz D., mayor, de esta vecindad y ciudadano colombiano, en ejercicios de derechos que la Constitución y la ley me reconocen, y especialmente del consagrado por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dentro del término allí señalado, ante vosotros atentamente comparezco y demando la nulidad del registro del escrutinio verificado el 17 de los corrientes por el Jurado Electoral del Municipio de Umpalá, desde luégo que en contravención de preceptos legales vigentes, el número de votos computados en el aludido registro es superior al de los ciudadanos de dicho Municipio hábiles para sufragar, de acuerdo con el censo vigente, que es el de catorce de octubre de mil novecientos diez y ocho, y con lo estatuído en el particular por el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.

«En realidad, según consta del registro del escrutinio en referencia, cuya nulidad demando, y que para el efecto espero se ordene agregar a esta demanda el ejemplar que reposa en esa Oficina, el número de votos emitidos el 13 de los corrientes en el indicado Municipio de Umpalá, que fue tomado en cuenta el 17 de este mismo mes por el Jurado Electoral de dicho Municipio al elaborar el registro de escrutinio de cuya nulidad se trata, alcanzó a la cantidad de ochocientos quince (815), y

según resulta del último censo, en vigencia actualmente, y que, repito, fue levantado en la República el 14 de octubre de 1918, no alcanza sino a seiscientos ocho (608) el número de varones mayores de veintiún años, con derecho a sufragar en el Municipio de Umpalá como vecinos de allí. Si a este número se agrega el 5 por 100 anual, a partir de 1918 en adelante, sobre el aumento de población de que trata el citado artículo 3º de la Ley 80 de 1922, tendremos que el número de ciudadanos hábiles para sufragar en el indicado Municipio de Umpalá, no llega en la actualidad sino a setecientos veintinueve (729), computado ese porcientaje sobre seiscientos ocho (608) y en cuatro años cumplidos, contados desde el 14 de octubre de 1918, hasta el 14 de octubre del año próximo pasado, de donde claramente resulta que los ochocientos quince (815) votos emitidos en el citado Municipio, el 13 de los corrientes y que sirvieron de base para la formación del registro de escrutinio cuya nulidad demando, es superior en ochenta y seis (86) votos al de ciudadanos hábiles para sufragar allí; y aun computando ese porcientaje en cinco años, caso de que se pudiera computar el del año en curso, que no vence sino el 14 de octubre próximo venturo, lo que es en absoluto inaceptable, puesto que claramente se deduce que en el particular la ley se refiere a años cumplidos o completos, y de ninguna manera a los que están por vencer en una mitad, ese excedente indebido, causa principal de la nulidad demandada, sería de cincuenta y cinco (55) votos. Ahora, comoquiera que el precitado artículo 3º de la Ley 80 de 1922 establece categóricamente que "en toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población," no cabe la menor duda de que la nulidad demandada es legalmente jurídica, nulidad que espero declaréis, por las poderosas razones que concurren a su determinación:

«La razón, causa u origen de esta demanda, consiste en lo que acabo de exponer; fundo su derecho en lo establecido en el particular por el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 y por el 190 de la Ley 85 de 1916, y la apoyo en los siguientes hechos:

«1º En que de conformidad con el censo, hoy vigente, que es el levantado en el país el 14 de octubre de 1918, no alcanza sino a seiscientos ocho (608) de varones mayores de veintiún años, que constituye el vecindario del Municipio de

Umpalá, con derecho a sufragar, según puede observarse de ese censo.

«2º En que acumulado a ese número de seiscientos ocho (608) el 5 por 100 anual de que trata el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, el número de ciudadanos hábiles para sufragar en dicho Municipio de Umpalá, monta únicamente a setecientos veintinueve (729); y

«3º En que, como resulta del registro del escrutinio cuya nulidad demando, del que reposa en esta Oficina un ejemplar, el número de votos emitidos en el Municipio de Umpalá el 13 de los corrientes y que sirvió de base para elaborar el aludido registro del escrutinio, fue de ochocientos quince (815), superior en ochenta y seis (86) votos al número de ciudadanos hábiles para poder sufragar en dicho Municipio.

«Espero os sirváis admitir esta demanda y disponer se le dé el curso correspondiente, decidiéndose con la declaratoria sobre nulidad demandada.»

A esta demanda instaurada en tiempo oportuno, de conformidad con el citado artículo 190 de la Ley 85 de 1916, se le dio el curso ordenado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, y se le puso fin a la primera instancia del juicio con el fallo a que se hizo arriba referencia, cuya parte resolutiva dice:

«Es nulo el registro del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Umpalá el día 17 de mayo del año en curso, de los votos emitidos en tal Municipio para Representantes al Congreso Nacional en el período constitucional de 1923 a 1924.»

La competencia del Tribunal *a quo* para conocer de este negocio se la dan los artículos 189 de la Ley 85 de 1916 y 23 de la 96 de 1920.

Según consta del acta de escrutinio suscrita por los miembros del Jurado Electoral del Municipio de Umpalá, el 17 de mayo de 1923, y que original figura en el expediente, en dicho Municipio sufragaron, para Representantes al Congreso en el período de 1923 a 1924, ochocientos quince (815) ciudadanos.

El artículo 3º de la Ley 80 de 1922 reza:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar

del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

«La calidad de ciudadano en ejercicio—dice el artículo 18 de la Constitución—es condición previa, indispensable, para ejercer funciones electorales, y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad y jurisdicción.»

Es fuera de toda duda que en presencia de estas clarísimas y terminantes disposiciones de la ley y de la Constitución, los Tribunales que conozcan de los juicios electorales que se promuevan por exceso de votos, tienen forzosamente que disponer de alguna norma para apreciar el número de ciudadanos hábiles para sufragar en cada Municipio, desde luégo que es voluntad del constituyente y del legislador—digna por cierto de la mayor alabanza—el que sólo dichos ciudadanos hábiles puedan ejercer el derecho del sufragio.

«Todos los ciudadanos eligen directamente Concejales Municipales y Diputados a las Asambleas Departamentales,» estatuye el artículo 43 del Acto legislativo número 3 de 1910; y el 44 del mismo, reza:

«Los ciudadanos que sepan leer y escribir, o tengan una renta anual de trescientos pesos, o propiedad raíz de mil pesos, elegirán directamente Presidente de la República y Representantes.»

El artículo 15 de la Carta Fundamental de 1886 define:

«Son ciudanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.»

Los artículos 16 y 17 de la misma enumeran las causales que hacen perder de hecho la ciudadanía o suspenden el ejercicio de ella. Y los artículos 8.º y 9º establecen, aquél, cuáles son los nacionales colombianos, y éste, cómo se pierde la calidad de nacional colombiano.

Resumiendo, se tiene que para que un individuo pueda elegir Representantes, se requieren las siguientes condiciones: ser nacional colombiano, estar en ejercicio de la ciudadanía, saber leer y escribir, o tener una renta anual de trescientos pesos, o propiedad raíz de valor de mil pesos, y ser vecino del Municipio donde se sufrague. Las personas que reúnan estas condiciones son los *ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio.* Y su número no puede ser excedido,

so pena de que sea nulo el registro de escrutinio verificado por el respectivo Jurado Electoral. (Artículo 3.°, Ley 80 de 1922).

Ha sido la mente del legislador colombiano desde 1888 hasta nuestros días, el poner valla a los abusos que se cometen en ejercicio del derecho de sufragio, con la perpetración de fraudes escandalosos, que exhiben bochornosamente a un país de instituciones genuinamente republicanas. Y así se observa que en las Leyes 7ª de 1888, 85 de 1916, 70 de 1917 y 30 de 1922, se han dictado disposiciones sustitutivas unas de otras, en orden a asegurar la emisión de votos correcta y escrupulosa, de conformidad con el verdadero número de sufragantes hábiles.

Este anhelo del legislador, este propósito altamente encomiable, vino a cristalizarse en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, que dispuso se tuviera como nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio. Sabia y saludable disposición, desde luégo que son sólo estos ciudadanos hábiles los que, por el querer del constituyente y del legislador, pueden ejercer el derecho de sufragio.

Se ha sostenido que este artículo no es sustitutivo del 7º de la Ley 70 de 1917, sino sólo adicional y reformatorio, y que él conserva la base de la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimando ser dicha tercera parte la que constituye el número de ciudadanos hábiles para sufragar en cada Municipio.

Pero aparte de que en la redacción del artículo 3º de la Ley 80 de 1922 no se encuentra nada que dé asidero para sostener aquella tesis, la fijación de la tercera parte del número de habitantes de que habla el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, para aceptarla como el número de ciudadanos hábiles para sufragar en cada Municipio, es algo sencillamente caprichoso, que no tiene fundamento en cálculos razonables y científicos; y al aceptar esta tesis habría que llegar a la conclusión de que el legislador de 1922—no obstante los claros y precisos términos del artículo 3º de la Ley 80—no había logrado avanzar una sola línea en el propósito de ponerle dique a los fraudes que tienen como base la confección viciosa de los censos electorales. La disposición que se analiza, ella sola es una campanada que llama a los Jurados Electorales a la for-

mación escrupulosa de los censos, a fin de que ellos sean la expresión de los verdaderos ciudadanos en ejercicio, vecinos de cada Municipio.

El artículo 7º de la Ley 70 de 1917 debe estimarse in subsistente, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, no por declaración expresa del legislador, sino por incompatibilidad con la disposición posterior del artículo 3º de la Ley 80 de 1922: aquél fija la tercera parte del número de habitantes de un Municipio como el máximum hasta donde pueden llegar los votos computados del mismo Municipio; éste señala como tal máximum el número de ciudadanos hábiles para sufragar en determinado Municipio. Y no puede sostenerse desde ningún punto de vista que la tercera parte del número de habitantes de un Municipio sea precisamente el número de ciudadanos hábiles para sufragar del mismo Municipio.

Pero se objeta que con la vigencia única del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, sin relación ninguna con el 7º de la 70 de 1917, se produciría un vacío que llevaría el desconcierto en su aplicación, desde luégo que no hay normas o reglas que pudieran guiar a los empleados o cuerpos electorales en la fijación del número de ciudadanos hábiles para sufragar en cada Municipio, y porque el censo vigente no tiene sino la clasificación de los habitantes en hombres y mujeres.

No puede negarse en absoluto la fuerza de esta objeción: la dificultad en la aplicación del artículo 3º de la Ley 80 de 1922 se confronta efectivamente, pero ella no puede desatarse yendo en busca de disposiciones legales insubsistentes.

Esta corporación, en sentencia proferida con fecha 25 del último octubre, en el juicio sobre nulidad de los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de 1923 a 1924, decidió que debía tenerse como ciudadanos hábiles para los efectos del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, a los mayores de edad, de acuerdo con los cómputos hechos por la Oficina de Estadística sobre el censo vigente; y fundó así esta decisión:

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

«La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los "nacionales colombianos" (artículo 8º), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quié-

nes por adopción; determina luégo quiénes son "ciudadanos," a saber: "los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia"; y, por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que "la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción." (Artículo18). Como el censo no hace, ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910 reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión "ciudadanos hábiles," en su más alto sentido, el de "ciudadanos en ejercicio" del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud que los mayores de edad según el censo son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político, a restringirlo con peligro para el mismo.

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

mismo Código), llegando el caso de sentenciar en materias que toquen a la estadística, tienen ellos que estar a los datos suministrados por el servicio oficial de ese ramo, antes que a cualesquiera otros.»

Otro de los puntos que fueron materia de la sentencia consultada, y que se explanó con lucidez y recto criterio jurídico en su parte motiva, es el relativo a la fecha en que deba empezar a computarse el 5 por 100 anual a que hace referencia el tántas veces citado artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Sobre este particular se expresó así el Consejo en la sentencia sobre nulidad de los registros de Machetá:

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

«El censo no es propiamente tál sino desde que recibe la aprobación de la ley, lo que se confirma con el artículo 12 de la 67 de 1917. "Cada diez años, que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general que, 'con la aprobación del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la nación'; ni es tal censo oficial obligatorio para todos los efectos oficiales sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Antes de la aprobación legal, los recuentos, clasificaciones, empadronamientos, etc., de hombres y cosas, son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo. Antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el

31 de diciembre de este mismo año, ¿qué censo regiría para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1906, conforme al cual y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombianos que dentro de esos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos."

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

El señor Fiscal de esta corporación, al contestar el traslado del expediente, formuló así su alegato:

«El demandante funda la acción que ejercita en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, que prescribe la nulidad de los registros de escrutinio de los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.

«En mi concepto, la acusación propuesta por el señor Orduz es fundada, porque según aparece del registro del Jurado Electoral de Umpalá, que original y a petición del interesado se ordenó agregar al expediente por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, en dicho Municipio se emitieron 815 votos; y como el censo de población vigente, publicado en los números 18813 a 18816 del *Diario Oficial* de fecha 3 de marzo de 1923, tan sólo asigna al Municipio de Umpalá 608 varones mayores de edad, cifra que aumenta en un 5 por 100, correspondiente al incremento de población en el año comprendido del 1º de enero (fecha en que entró a regir el censo) al 31 de diciembre de 1922, da un total de 638, que son los ciudadanos que legalmente podían sufragar en el referido Municipio en las elecciones verificadas el 13 de mayo de 1923, es obvio que hubo un exceso de 177 votos, y que por consi-

guiente el registro acusado es nulo al tenor de lo determinado en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.»

Resumiendo, estima el Consejo que el único artículo que señala el máximum de votos que se pueden emitir en un Municipio, es el 3º de la Ley 80 de 1922; que el 5 por 100 anual a que se refiere dicha disposición, se empieza a contar desde el 1º de enero de 1922, fecha en que empezó a regir para todos los actos oficiales, el censo levantado el 14 de octubre de 1918 (Ley 8ª de 1921); y que, en consecuencia, arrojando 815 votos el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral del Municipio de Umpalá en las últimas elecciones para Representantes al Congreso, cuando el número de ciudadanos hábiles para sufragar en el expresado Municipio, aumentado con un 5 por 100 durante el año de 1922, tan sólo alcanza a 638 individuos, tal registro de escrutinio es nulo.

En mérito de la expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, falla:

Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, con fecha 11 de octubre de 1923, por la cual se declaró nulo el registro de escrutinio hecho por el Jurado Electoral del Municipio de Umpalá, el día 17 de mayo de 1923, de los votos emitidos en el expresado Municipio para Representantes al Congreso Nacional, en el período constitucional de 1923 a 1924.

Como en esta corporación cursa un juicio de nulidad del regristro de escrutinio de los votos emitidos, en las mismas elecciones, en el Distrito Electoral de Bucaramanga, practicado por el Consejo Escrutador de allí, registro en el cual no se computaron, entre otros, los votos del Municipio de Umpalá, pase este expediente al Consejero sustanciador de aquel juicio, señor doctor Ramón Correa, para que pueda tener en cuenta lo resuelto en este fallo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

José Joaquín Casas—Ramón Correa—Fernando Restrepo Briceño — José María García Hernández. Sixto A. Zerda —Sergio A. Burbano—Rafael Abello Salcedo—*José Antonio Archila*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, en la demanda del señor Carlos H. Romero, en la elección para Representantes al Congreso en 1924.

(Ponente, doctor Valverde).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, tres de marzo de mil novecientos veinticinco.

Vistos: El día 24 de mayo de 1924 el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, en cumplimiento de una sentencia de esta Superioridad, practicó un nuevo escrutinio de los votos emitidos en la Circunscripción Electoral del mismo nombre, en la elección para Representantes al Congreso Nacional.

Con tal motivo el día 9 de junio del mismo año el señor Carlos H. Romero, vecino de Ramiriquí, presentó ante el referido Tribunal Administrativo de Tunja, y por conducto del Juzgado 2º del Circuito de Ramiriquí, la siguiente demanda:

«Yo Carlos H. Romero, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de Ramiriquí, refiriéndome al escrutinio que ese honorable Tribunal verificó el día 24 del mes retropróximo, para Representantes al Congreso, en virtud de sentencia pronunciada por el Consejo de Estado, atentamente manifiesto:

«En dicho escrutinio hubo un notorio error, sin duda de pluma únicamente, consistente en que no se anotó en el acta respectiva la suma precisa de los votos que se sufragaron a mi favor para primer suplente del principal doctor José Gabriel Venegas y que se hallan marcados en los cuadros que sirvieron de guía para el escrutinio, así como en los escrutinios de los diferentes Jurados Electorales.

«Pues el resultado total de los votos dados a mi favor como suplente primero, es de 3,382 y no de 2,382, como distraída, errónea o intencionalmente se hizo constar en el acta y libros respectivos. Se me han quitado nada menos que mil votos, cantidad suficiente para perder el puesto de primer suplente a que legal y justamente tengo derecho. Tan manifiesto es el error anotado, que basta hacer la suma de cifras o votos que figuran en los cuadros que se tuvieron en cuenta en el escrutinio, para observar que efectivamente existe una equivocación que es preciso enmendar y reparar, ya que de

otra manera se burlaría la opinión del sufragio y se sentaría el más funesto de los precedentes.

«Y si hago la anterior solicitud, no es porque pueda albergar la más remota esperanza de que vaya a ocupar una curul en la Cámara, lo que hoy es imposible, dada la ineficacia y sin ningún valor de la palabra prometida, sino para que se respete la verdad de hechos cumplidos y a fin de que en lo sucesivo no se vuelvan a presentar estas equivocaciones que bien pueden dar lugar a inquietadoras conjeturas, pero que hoy no existen dada la honorabilidad e integridad moral de los que componen esa respetable corporación.

«Rectificado ese ligero y muy humano error, pido se comunique nuevamente el nombramiento para primer suplente del principal doctor Venegas.»

Admitida la demanda y agotada la tramitación de primera instancia, el Tribunal *a quo* desató el pleito en sentencia de 24 de octubre último, de la cual se transcriben los pasos que siguen:

«Hecha como está la relación del curso del proceso, lo primero que se advierte es que el doctor Romero no probó, pero ni siquiera intentó, su afirmación, cosa que le habría sido en extremo fácil y sencillo, dada la circunstancia de estar en el mismo Tribunal que conocía del negocio, todos los documentos contentivos de los datos que necesitaba.

«Si el demandante no comprueba la existencia de los hechos en que funda su dicho para pedir la aplicación de los mandatos de derecho, la acción no puede prosperar, y como dice el Fiscal, la sentencia no puede ser favorable al actor.

«Pero hay más: el artículo 184 de la Ley 85 de 1916 determina que los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos de votos, etc., o cuando se haya incurrido en yerros aritméticos, pero la solicitud correspondiente se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad (inciso 3º del artículo citado), procedimiento del cual se ocupa la sección segunda del capítulo XI de la propia Ley.

«Entre las disposiciones de este capítulo se halla el artículo 190, que señala el término de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio para poder quejarse contra una u otro. El escrutinio de que se trata se concluyó el 24 de mayo referido, luego todo reclamo sobre él debió hacerse más tarde, el treinta. Y el doctor Romero no lo hizo sino el 9 de ju-

nio, luego procedió fuera de tiempo. Por este motivo también debe negarse lo pedido.

«Comoquiera que la acción fue intentada evidentemente fuera de tiempo, cree el Tribunal que habiendo podido desecharse desde el principio, no es llegado el caso de estudiar si ha habido temeridad en ella, para efecto de la imposición de la multa de que habla el artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

«Por lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve abstenerse de decretar la rectificación del escrutinio de demanda.»

El asunto ha subido al Consejo en consulta, y llegado el momento de fallar, a ello se procede, previas estas consideraciones, a saber:

«La Ley 85 de 1916 dispone:

«Artículo 184. Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos por los trámites establecidos en este capítulo en la sección segunda.

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

«Lo solicitado se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad, y las corporaciones escrutadoras modificarán la declaración hecha, de acuerdo con la decisión de la autoridad competente.

«Artículo 189. Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia, de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo IX de esta Ley.

«No obstante, si se tratara de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, la sentencia

es apelable para ante el Consejo de Estado, en Sala Plena, por el demandante, el Agente del Ministerio Público, los Representantes, los Senadores o Consejeros de cuya elección se trate por sí o por medio de apoderado. La sentencia de primera instancia no producirá ningún efecto contra la elección o registro acusado de nulidad, mientras no sea confirmada por el superior.

«Artículo 190. Todo ciudadano tiene derecho a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo civil, el memorial en que funda su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas.

«Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184.

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

«Parágrafo 2.° Caso de que la demanda seguida resulte, a juicio del funcionario sentenciador, injusta o notoriamente temeraria, éste impondrá al demandante la pena de multa de veinticinco a cincuenta pesos oro.»

Las prescripciones legales transcritas son pertinentes al caso que se contempla. Porque los Tribunales Seccionales Administrativos, cuando por imperio del artículo 24 de la Ley 96 de 1920, verifican escrutinios, sencillamemte reemplazan o representan a la corporación electoral que hizo el primitivo escrutinio, es decir, ejercitan funciones electorales. Y lo que se dice del representado se dice del representante.

Ahora bien. El término para la introducción de lás demandas de que habla el artículo 184 arriba citado, es de los llamados en las leyes procedimentales improrrogables, esto es, que en caso alguno pueden ir más allá del plazo preciso fijado por la ley.

Comó el señor Carlos H. Romero no presentó su demanda dentro de los cuatro días siguientes a la terminación del escrutinio, esto es, en alguno de los corridos del 26 de mayo (día siguiente hábil a aquel en que terminó su escrutinio el Tribunal) al 29 inclusive del mismo mes, sino varios días más tarde—el 9 de junio,—ya el Tribunal Seccional no tenía porqué avocar el conocimiento del negocio.

Así, el Consejo estima que sobran, o están fuera de lugar, las consideraciones de fondo que se hacen en el fallo de primera instancia acerca de la carencia de pruebas. Pues aun en el supuesto de que el actor las hubiera aducido oportunamente, el Tribunal no podía apreciarlas.

En fuerza de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada, en cuanto el Tribunal se abstuvo de decretar la demanda por haber sido presentada fuera de los términos legales.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al Tribunal de su procedencia y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

José Joaquín Casas — Sixto A. Zerda — José A. Valverde R. —Sergio A. Burbano — Manuel Jiménez López—Ramón Correa—Gonzalo Benavides Guerrero—*José Antonio Archila*, Secretario.

DICTAMEN

por el cual se niega la apertura de un crédito extraordinario para pagar los gastos de una visita en las minas de Muzo.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Industrias, por medio del oficio número 257 del 10 de los corrientes, remite a este Consejo el expediente formado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para la apertura de un crédito adicional administrativo extraordinario, por cantidad indeterminada, con el fin de pagar los gastos de la Comisión nombrada por el honorable Senado de la República encargada de practicar, en receso del Congreso, una visita detallada a las minas de Muzo, estudiar su organización y funcionamiento y proponer en la próxima legislatura lo que estime conveniente.

La solicitud del crédito expresado está contenida en el oficio que el segundo de los Ministros mencionados dirige al señor Secretario de la Presidencia de la República, con el fin de darle cumplimiento al artículo 26 de la Ley 34 de 1923. Tal solicitud fue pasada en comisión, en la sesión del Consejo de Ministros correspondiente al 15 de febrero último, al de Industrias, y el expediente sólo contiene el oficio citado, el del señor Ministro solicitante, el del Secretario del Senado en que comunica el nombramiento de la Comisón y los nombres de

los Senadores favorecidos y los del Presidente de tal Comisión, por medio de los cuales anuncia que ella está constituída, ha nombrado Secretario y pide que se dicten las providencias conducentes para proveerlos de los viáticos que les correspondan.

El Ministro solicitante da como única razón para juzgar de la urgencia del crédito y del carácter de inaplazable del gasto la de que «los señores que forman la Comisión han venido repetidas veces a este Despacho en solicitud del dinero correspondiente para trasladarse a Muzo, y han manifestado que este es un asunto inaplazable y de urgencia.»

El artículo 32 de la Ley citada al principio de este informe, dice que cuando se trate de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el expediente que al efecto ha de formar el respectivo Ministro debe contener:

«*a*) Cuantía detallada del gasto de que se trata.

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

El primer punto o requisito no consta en el expediente; por el contrario, la nota del señor Ministro de Industrias dice que el crédito es «por cantidad indeterminada.»

Respecto del segundo, ya se dejó expresada la única razón justificativa alegada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Causa extrañeza que con tan precisas y claras disposiciones legales se soliciten créditos cuyos expedientes se hallen desprovistos de gran parte de las formalidades requeridas por el legislador.

Por otra parte, el crédito de que se trata tiene por objeto efectuar un gasto no decretado por el Congreso sino por una de sus Cámaras de manera implícita, cosa que pugna con lo preceptuado en el artículo 207 de la Constitución, el cual dice que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o las Municipalidades.

La administración y explotación de las minas de esmeraldas de Muzo dio lugar en años anteriores a una serie indefinida de litigios entre el Gobierno y compañías nacionales y extranjeras, litigios que privaron a la República por largo tiempo de la cuantiosa renta que tales minas están llamadas a producir y que fueron causa de cuantiosos gastos por parte del

Erario Nacional, para ver de libertarlas de sucesivos compromisos y gravámenes. En la actualidad se ha despejado tal situación, que llegó a despertar serios temores por la suerte futura de ese privilegiado y cuantioso bien nacional; y para su administración y acertado manejo, se halla el Gobierno provisto de amplias facultades y asesorado por una Junta designada por el Congreso, que ofrece las más señaladas garantías de acierto, honradez y laboriosidad.

No podría, a pesar de las anteriores consideraciones, ponerse en duda que la Comisión nombrada por el honorable Senado, al llenar su cometido, reportaría positivas ventajas para la escogencia de los métodos que hubieran de adoptarse en adelante en orden al manejo y explotación de las minas, pero tales consideraciones sí ponen de manifiesto que el estudio de la Comisión puede aplazarse sin perjuicio para los intereses públicos, y que, por consiguiente, para realizarlo de manera inmediata, no existiendo, como no existe, en el Presupuesto la partida apropiada para el gasto que él ocasione, no se justificaría. dentro de las normas legales, la apertura de un crédito extraordinario con tal fin.

En mérito de lo expuesto, tengo el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Industrias que el Consejo de Estado estima que no es el caso de abrir al Presupuesto en curso el credito extraordinario de que trata su oficio del diez de los corrientes citado en este informe.

Vuestra Comisión,

FERNANDO RESTREPO BRICEÑO

Bogotá, marzo 12 de 1924.

—

Bogotá, marzo 13 de 1924

En sesión de fecha se consideró el anterior proyecto de dictamen y fue aprobado en todas sus partes, por unanimidad.

El Secretario General, *José Antonio Archila*

SENTENCIA

por la cual se reforma la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga en la demanda del señor Carlos F. Sánchez, sobre nulidad de los votos emitidos por el Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Santander, el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés.

(Magistado ponente, doctor Abello Salcedo.—Magistrado redactor, doctor Restrepo Briceño).

Consejo Pleno—Sala de Acuerdo—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: En memorial presentado al Juzgado 1º del Circuito de Vélez el día 30 de abril del año próximo pasado, el señor Carlos F. Sánchez, ejercitando la acción popular consagrada por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, pidió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, que previa la tramitación legal correspondiente, declarara nulos los votos emitidos por el Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Santander, a favor del doctor Luis A. Mejía para Senador Principal, y del señor Daniel Gómez Pinzón para Senador primer suplente, en la elección verificada el veinticinco del precitado mes de abril, en la ciudad de Bucaramanga. Demandó también el señor Sánchez la nulidad de la elección declarada a favor de los nombrados señores Mejía y Gómez Pinzón para los cargos referidos.

El actor presentó como fundamento de derecho, para sustentar su acción, lo prevenido en el inciso 2º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 y lo prescrito por el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, según los cuales no podrá ser Senador ni Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; y son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución y a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos, y es nula también la elección declarada a favor de tales individuos.

Aplicando estos principios a los señores Mejía y Gómez Pinzón, dice el demandante que el primero ejerció, dentro del término antes expresado, las funciones de Administrador General de Telégrafos Nacionales, y el segundo las de Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Vélez, puestos en los cuales tales empleados ejercían la jurisdicción y autoridad a que se refiere la diposición constitucional citada, de

suerte que los expresados doctor Mejía y Gómez Pinzón estaban constitucional y legalmente impedidos para ser electos Senadores al Congreso.

Surtida la tramitación legal del caso, el Tribunal de primera instancia profirió fallo en este negocio, con fecha 20 de agosto del año próximo pasado, así:

«Por lo expuesto, etc.»

De este fallo se alzaron para ante el Consejo de Estado tanto los apoderados de los Senadores electos como el Fiscal del Tribunal de Bucaramanga, y venidos los autos a esta Superioridad, han pasado por los trámites correspondientes hasta quedar preparados debidamente para recibir la sentencia definitiva.

Ante todo, el Consejo observa que la demanda fue introducida en el término que fija el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 y que en la debida oportunidad se comprobaron los siguientes hechos que el demandante adujo como generadores del derecho por él invocado:

a) Que el doctor Luis A. Mejía en los tres meses anteriores al 25 de abril de 1923, ejerció las funciones de Administrador General de Telégrafos Nacionales.

b) Que el señor Daniel Gómez Pinzón sirvió también dentro de los tres meses anteriores al 25 de abril del año próximo pasado el cargo de Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Vélez; y

c) Que el Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Santander dio sus votos para Senador principal y primer suplente, en su orden, en favor de los señores doctor Luis A. Mejía y Daniel Gómez Pinzón, en la sesión del 25 de abril del año último.

Los argumentos fundamentales del fallo de primera instancia para concluír con la nulidad de los votos y elección declarada a favor del doctor Luis A. Mejía como Senador principal de Santander, son los siguientes:

1º Que según el artículo 247 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal) son Recaudadores, entre otros, «los Administradores de Correos y Telégrafos,» y que de acuerdo con el artículo 253 de la misma Ley, los Recaudadores tienen jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos a favor del Tesoro, reconocidos por ellos, de donde se deduce que debiendo comprender la expresión «Administradores de Correos y Telégra-

fos» al Administrador General de Telégrafos, este empleado está investido de jurisdicción coactiva.

2º Que el cargo de Administrador General de Telégrafos, creado por el artículo 2º de la Ley 76 de 1914, tiene anexas implícitamente, en el ramo de Telégrafos, las atribuciones que conforme a leyes y decretos ejecutivos anteriores a la expedición de esa Ley eran propias del Director General de Correos y Telégrafos, y que como éstas entrañaban el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, también ha ejercido ésta en toda la República el Administrador General de Telégrafos doctor Luis A. Mejía; y

3º Que al decir el artículo 3º de la Ley 76 de 1914 que para el mejor servicio y la más acertada dirección del ramo de Correos y Telégrafos encomienda al Ministerio que designara el Poder Ejecutivo, dicho ramo se dividiría en dos secciones, la de Telégrafos la una, y la de Correos la otra, «cada una de las cuales estaría bajo las órdenes y responsabilidad inmediata de un Administrador General,» estableció la jurisdicción para estos empleados. pues aun cuando no sea la judicial, sí está dentro de la genérica que expresa poder, facultad de mandar, potestad para hacerse obedecer y hacer cumplir la ley.

En orden al primero de estos argumentos fundamentales, y para apreciar el alcance de los artículos 247 y 253 del Código Fiscal, que en él se citan, se procede a tener en cuenta cómo estaba organizado en 1912 el ramo de Telégrafos, en cuanto a recaudación de fondos y al pago de personal y material; qué mutaciones se hicieron en los actos subsiguientes, y cuál era el estado de cosas al respecto, en los tres meses anteriores al 25 de abril de 1923, fecha en que se verificó la elección del Senador doctor Mejía.

Sobre el particular observa el Consejo:

a) Que según el Decreto ejecutivo número 65 de 15 de enero de 1909 (*Diario Oficial* de 20 de enero del mismo año), la Administración General de Correos y Telégrafos que entonces existía, creada por la Ley 50 de 1904, se entendía exclusivamente con el manejo de los fondos del ramo de Correos y por eso se denominaba Administración General de Correos; y que la Administración General de Telégrafos, que antes se había contratado con el señor Francisco J. Fernández, era la encargada del recaudo e inversión de los fondos de telégrafos, debiendo ser visadas las cuentas por la Dirección General de Correos y Telégrafos.

b) Que después vino la Ley 62 de 1909, según la cual hubo de resolverse el contrato celebrado con el señor Francisco J. Fernández, y luégo, por Decreto número 1130 de 14 de diciembre 1910 (*Diario Oficial* de 20 de diciembre), se creó una oficina denominada *Intendencia de Telégrafos,* a la cual se adscribieron las funciones de recibir de la Tesorería General de la República y de las Oficinas de Hacienda las cantidades necesarias para atender a los gastos de personal y material del ramo de Telégrafos. Era pues la Intendencia de Telégrafos, con las funciones preanotadas, la que existía en el año de 1912 cuando se expidió el Código Fiscal

c) Que la Ley 76 de 1914 estableció como Oficina dependiente del Ministerio de Gobierno, la Inepección General o Intendencia de Correos y Telégrafos, encargada de unificar y centralizar las cuentas de ambos ramos, y de hacer efectivo el cobro de todo saldo que se liquidara a favor de ellos, por cualquier cantidad que fuera, para lo cual se creó especialmente en la nombrada Oficina un empleado investido de jurisdicción coactiva para el recaudo ejecutivo de los saldos mencionados anteriormente.

a) Existiendo, como existía entonces, un Cajero Pagador en cada una de las Administraciones de Correos y Telégrafos, los cuales consignaban en la Tesorería General el producto de cada uno de los expresados ramos, presentaban sus cuentas al Ministerio de Gobierno para su pago y reconocimiento en la Tesarería General de la República, y enviaban a las Oficinas Principales de su dependencia las respectivas remesas para los gastos de los dos ramos, gastos que se imputaban en la Tesorería General de la República al capítulo y artículos corresponcientes del Presupuesto de gastos en oficio número 1992 de 5 de julio de 1916, el Ministro de Gobierno consultó al Consejo de Estado si los Administradores Generales de Correos y Telégrafos estaban obligados a prestar fianza como responsables del Erario, y aquella corporación hubo de resolver negativamente la consulta por no considerar a dichos empleados como de los que manejan fondos nacionales. (*Anales del Consejo de Estado* números 17 y 18 de 30 de septiembre de 1916).

e) Después de lo anterior, la Ley 86 de 1916 vino a crear un empleado especial—el Tesorero de Telégrafos—para la recaudación, manejo y pago de los fondos de Telégrafos de la República, empleado que tenía como subalternos a los Jefes

de las Circunscripciones Telegráficas, cuyas cuentas examinaba e incorporaba en las suyas, y empleado que rendía sus cuentas a la Corte del ramo y remitía lo recaudado a la Tesorería General de la República, sin que la Administración de Telégrafos interviniera para nada al respecto, pues la misma Ley antes citada estableció como superior del Tesorero de Telégrafos, al funcionario encargado de examinar y fenecer las cuentas de éste; y

f) Sin perder de vista lo que antes se dijo en relación a la Ley 76 de 1914, esto es, que ella creó un empleado especial investido de jurisdicción coactiva para el recaudo ejecutivo de los saldos pertenecientes al ramo de Telégrafos, empleado denominado *Agente de Ejecuciones Fiscales de los ramos Postal y Telegráfico*, el cual parece que ha continuado funcionando, y luégo por mandato de la Ley 82 de 1916, como dependiente del Ministerio de Gobierno, resulta con toda claridad que desde el dicho año de 1916 hasta el establecimiento del Departamento de Contraloría, en septiembre del año próximo pasado, el proceso de la percepción de los fondos del ramo de Telégrafos es como sigue: todas las Oficinas Telegráficas de la República son directamente recaudadoras; ellas rinden sus cuentas y remiten sus saldos a las Circunscripciones Telegráficas, las que, a su turno, remiten los saldos a la Tesorería de Telégrafos, y ésta remesa el saldo general a la Tesorería General de la República, de la cual recibe las sumas correspondientes a los gastos del ramo, de acuerdo con el Presupuesto Nacional de gastos; la Tesorería de Telégrafos siempre ha rendido sus cuentas a la Corte del ramo, exceptuando el tiempo transcurrido desde septiembre próximo pasado, que lo ha hecho al Departamento de Contraloría, y en ninguna de sus nombradas actuaciones ha tenido intervención el Administrador General de Telégrafos.

Por todo lo que precede, relacionado con el primer fundamento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, fácilmente se concluye que a la expedición del Código Fiscal (Ley 110 de 1912), que daba el carácter de recaudadores de fondos nacionales a los Administradores de Correos y Telégrafos, existía la Administración General de Correos, pero no la Administración General de Telégrafos, pues para el recaudo de los fondos pertenecientes a este último ramo, lo que existía era la Intendencia de Telégrafos, y de ahí que los artículos 247 y 253 del citado Código Fiscal no

podían referirse sino a la Administración General de Correos y a las Administraciones Seccionales de Correos y Telégrafos, que eran las que existían, mas no a la Administración General de Telégrafos, la que entonces no existía, pues ella fue creada dos años después por la Ley 76 de 1914. En definitiva, en los tres meses anteriores al 25 de abril de 1923, el Administrador General de Telégrafos ni era empleado recaudador, ni estaba investido de jurisdicción coactiva, y por ello carece de base legal el primero de los argumentos aducidos por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, según el plan establecido en este fallo, para decretar la nulidad de los votos y de la elección en favor del doctor Luis A. Mejía como Senador principal por Santander.

Como antes se dijo, el segundo argumento fundamental del fallo de primera instancia es el de que el Administrador General de Telégrafos, creado por el artículo 3º de la Ley 76 de 1914, tiene anexas implícitamente las atribuciones que conforme a las leyes y decretos ejecutivos anteriores a la expedición de la citada Ley, eran propias del Director General de Correos y Telégrafos; y que como éstas entrañaban el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, también ha estado investido de ésta en toda la República el Administrador General de Telégrafos doctor Luis A. Mejía.

En este particular el Consejo tiene en cuenta lo siguiente:

I. Cuando se expidió la Ley 76 de 1914 existía la Dirección General de Correos y Telégrafos, la cual quedó suprimida por mandato expreso del artículo 2º de la referida Ley, y existía también la Intendencia de Telégrafos, que quedó asímismo eliminada, habiéndose atribuído sus funciones al Inspector General o al Intendente de Correos y Telégrafos.

II. Según el artículo 1º de la Ley mencionada, la dirección, organización y administración de los ramos de Correos y Telégrafos quedaron a cargo del Ministro que designara el Presidente de la República, en uso de la facultad que a éste le confiere el artículo 132 de la Constitución; el Ministro quedó como Jefe de los ramos de Correos y Telégrafos, y es a él a quien ha venido correspondiéndole estudiar y resolver todos los asuntos relacionados con dichos ramos, reglamentar y proponer al Jefe del Estado los proyectos de resolución que estime conducentes a la conveniente organización de los mismos. La Inspección o Intendencia de Correos y Telégrafos es

la que vigila la marcha de los ramos, la que centraliza y unifica la cuenta de ellos, y la que hace efectivo el cobro de saldos por medio de un empleado investido de jurisdicción coactiva. Según esto, la citada Ley vino a cambiar la organización que tenían los ramos de Correos y Telégrafos, puesto que dictó disposiciones que no pueden conciliarse con las que existían cuando ella se expidió, como la de pasar la Jefactura de dichos ramos del Director General a uno de los Ministros, que vino a ser el Ministro de Gobierno, y la de disponer que toda resolución debía ser dictada por éste, cuando antes lo era por el citado Director General de Correos y Telégrafos. En otros términos: la Ley 76 de 1914, que organizó íntegramente los ramos de Correos y Telégrafos, además de que en su artículo 28 dijo que quedaban derogadas todas las disposiciones legales y ejecutivas contrarias a ella, derogó implícitamente también todas las disposiciones que anteriormente reglamentaban los ramos de Correos y Telégrafos, porque esa Ley contiene mandatos que, como antes se vio, no pueden conciliarse con los anteriores, caso en que tiene lugar la derogación tácita según el artículo 71 del Código Civil, o dejó insubsistentes todas las mentadas disposiciones anteriores, al tenor del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, ya que la Ley primeramente citada vino a reglamentar íntegramente la materia a que aquéllas se referían.

III. Ahora: el cargo de Administrador General de Correos y Telégrafos fue creado por el artículo 3º de la Ley 76 de 1914, que dijo:

«Para el mejor servicio y la más acertada dirección del ramo, éste se dividirá en dos grandes ramas o secciones, que se denominarán: de Telégrafos la primera y de Correos la segunda, cada una de las cuales estará bajo las órdenes y responsabilidad inmediata de un Administrador General.»

Todo esto, naturalmente subordinado a prescripciones anteriores de la misma Ley, según las cuales los mentados Administradores debían obrar bajo las órdenes del Ministro respectivo, único Director del ramo en general, según el artículo 1º de dicha Ley. De esta suerte, no hay razón alguna, ni fundamento de orden legal, aparente siquiera, de los cuales pueda deducirse que las funciones propias del Director General de Correos y Telégrafos, con anterioridad a la tántas veces citada Ley 76 de 1914, vinieran a quedar, a la expedición de dicha Ley, atribuída a los Administradores Generales de Co-

rreos y Telégrafos, porque según lo antes visto, preciso es repetirlo, la Dirección General de Correos y Telégrafos quedó eliminada, y porque las principales funciones de ese Director, que eran la dirección, organización y administración de los ramos de Correos y Telégrafos, fueron atribuídas por esa misma Ley y por el Decreto ejecutivo número 1280 de 23 de noviembre de 1914, al Ministro de Gobierno, único empleado que de ahí en adelante ha podido resolver todos los asuntos referentes a los expresados ramos, pues los Administradores Generales de Correos y Telégrafos han venido a quedar, por ministerio del precitado artículo 3º, como simples Jefes de Sección del Ministerio de Gobierno, y como tales tienen asignadas las funciones que detalla el artículo 80 del Código sobre Régimen Político y Municipal. Más todavía: el sostener que un empleado público tenga funciones implícitas—que no a otra cosa equivale lo sostenido por el fallo de primera instancia—implica el desconocimiento absolnto del artículo 63 de la Constitución, según el cual «no habrá en Colombia ningún empleado que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento.» Tampoco puede aceptarse lo que asienta el Tribunal sentenciador, o sea que al decir la ley que las Secciones de Correos y Telégrafos del Ministerio de Gobierno quedarían bajo las órdenes y responsabilidad inmediatas de un Administrador, estableció la jurisdicción para esos empleados, pues lo que dicha Ley dice es que los nombrados Administradores serán Jefes de Secciones del Ministerio, pero siempre bajo la dependencia y órdenes del Ministro, verdadero Jefe de los ramos, y único que ha ejercido jurisdicción en ellos, aunque en derecho no puede reputarse acto jurisdiccional la dirección y administración de servicios públicos como los Correos y Telégrafos, por el hecho de estar a cargo del Gobierno, y no de un particular, como lo estuvo el ramo de Telégrafos cuando existía el contrato con el señor Francisco J. Fernández, y sostener lo que sostiene el Tribunal sentenciador, equivaldría a aceptar también, por ejemplo, que un contratista a la conducción de correos, está asímismo investido de juriscicción en dicho caso.

Otro de los argumentos fundamentales del Tribunal sentenciador y que ocupa el tercer lugar en el plan trazado para el presente fallo, aunque ha merecido por parte del Consejo tánta atención y tánto estudio como los anteriores, es el de que al decir el artículo 3º de la Ley 76 de 1914, que cada una de las Secciones de Correos y Telégrafos estaría bajo las órde-

nes y responsabilidad inmediata de un Administrador General, estableció el legislador la jurisdicción para este empleado, pues aun cuando no sea la judicial, sí está dentro de la acepción genérica de tal vocablo que expresa poder, facultad de mandar, potestad para hacerse obedecer y hacer cumplir las leyes.

Según lo antes visto, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 76 de 1914, el Administrador General de Telégrafos había de quedar como Jefe de Sección del Ministerio que designara el Presidente de la República, designación que recayó en el de Gobierno, conforme al Decreto ejecutivo número 1280 de 23 de noviembre del año precitado. Tal Administrador, en su carácter de Jefe de la Sección de Telégrafos, no tenía facultad para resolver por propia autoridad ninguno de los asuntos correspondientes a ese ramo, comoquiera que el artículo 1º de la Ley 76 citada, asignó la dirección, organización y administración de los ramos de Correos y Telégrafos al Ministro, y dispuso que a éste correspondía privativamente estudiar y resolver todos los asuntos que se relacionaran con esos ramos, reglamentarlos y proponer al Jefe del Poder Ejecutivo los proyectos de resoluciones o decretos que estimara conducentes a la conveniente organización de ellos.

Como consecuencia de esto, en el Reglamento que con fecha 15 de septiembre de 1922 (*Diario Oficial* de 23 de septiembre de 1922) hubo de dictar el Ministro de Gobierno para el régimen interno del Ministerio, en uso de la facultad que le daba el numeral 9º del artículo 75 del Código sobre Régimen Político y Municipal, dividió el despacho de los asuntos adscritos a dicho Ministerio en cinco Secciones, una de las cuales, la Sección 2ª A, quedó a cargo del Administrador General de Telégrafos, y en ella se conocía de todo lo relacionado con telégrafos, teléfonos, cables submarinos e inalámbricos, conforme a leyes y decretos, pero bien se comprende que ese conocimiento no implicaba que el Jefe de Sección resolviera por su cuenta asunto alguno, si no que obraba bajo la dependencia del Ministro, unico Jefe del ramo.

De lo expuesto se deduce rectamente que las atribuciones del Administrador General de Telégrafos en los tres meses anteriores al 25 de abril de 1923, no eran otras que las que a los Jefes de Sección de los Ministerios asignaba el artículo 80 del Código sobre Régimen Político y Municipal, o sean:

«Presentar al Ministro informes y proyectos de resolución sobre todos los asuntos que se les pasen a su despacho;

«Llevar un registro de órdenes verbales;

«Cuidar de que todo lo que se despache en la Sección quede escrito en los términos precisos en que fue acordado;

«Vigilar la conducta de sus subalternos y dar cuenta de ella al Ministro o Secretario;

«Entregar al Secretario la correspondencia abierta para que le dé el curso correspondiente;

«Presentar al Ministro la correspondencia que haya para la firma;

«Dar al Ministro los informes y explicaciones que le pida y hacerle las indicaciones para el buen servicio público;

«Informar a los particulares del estado en que se encuentran sus asuntos y notificarles o comunicarles las resoluciones que se dicten;

«Cuidar del archivo de la Sección;

«Presentar al Secretario los asuntos que éste debe firmar; y

«Desempeñar los demás deberes que le señalen las leyes o decretos del Poder Ejecutivo o Reglamento del Ministerio.»

El cumplimiento de los deberes o el ejercicio de las funciones que se han determinado no implican en manera alguna que el nombrado Administrador General de Telégrafos se halle investido de jurisdicción o autoridad civil, política o militar que lo incapaciten para ser elegido Senador o Representante según prevención consignada en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, ya sea que por jurisdicción se entienda la facultad de administrar justicia que corresponde únicamente al Poder Judicial; según definición que trae el artículo 139 del Código de Organización Judicial; o que se adopte la definición que el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, de Escriche, da de la misma, esto es, «la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos conforme a las leyes»; o, por último, que se admita la definición del Diccionario de la Lengua, según el cual jurisdicción «es el poder que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes.» Por otra parte, esta corporación, en diferentes fallos y dentro de sus amplísimas facultades como intérprete de las leyes, lejos de admitir la palabra jurisdicción, en su sentido ilimitado de todo poder, todo acto de mando, todo ejercicio de autoridad y aun de toda actividad de una cosa sobre otra, la ha

entendido siempre en su acepción estricta, propia, técnica, conforme con su etimología y como la definen y entienden la Constitución y las leyes.

El artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 habla también de autoridad civil, política o militar, y ninguna de éstas ha podido ejercer tampoco el Administrador General de Telégrafos, sea que la palabra *autoridad* se tome como sinónima de *jurisdicción*, sea que se le considere separadamente, comoquiera que dicho funcionario—no otra cosa es aquel empleado—ni puede ejercer autoridad civil, que sólo compete al que reconoce y declara los derechos civiles de las personas, ni puede haber ejercido autoridad política, propia de la rama ejecutiva de los poderes públicos, es decir, de los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes, como el Presidente de la República, los Ministros, los Gobernadores, Intendentes, Prefectos y Alcaldes; y menos aún puede haber ejercido o estar ejercitando la autoridad militar. De consiguiente, por este otro aspecto tampoco puede sostenerse con arreglo a la ley que el Administrador General de Telégrafos esté en los casos de inhabilidad para ser elegido Senador o Representante establecidos por el artículo 22 del Acto legislativo de 1910, y así lo ha entendido el Ministerio de Gobierno cuando por Resolución número 47 de 24 de abril de 1923, dictada en ejercicio de la facultad que la Ley de Elecciones da al Gobierno para interpretar las disposiciones oscuras de dicha Ley se declaró que los Administradores Generales de Correos y Telégrafos, de acuerdo con las disposiciones legales que reglamentan sus funciones, no ejercen lo que en derecho se llama jurisdicción, y no están, por tanto, imposibilitados para ser elegidos Senadores, Representantes o Diputados. Por último, es procedente también tener en cuenta en el presente fallo para corroborar más si cabe la tesis sostenida anteriormente, que el cuadro que hubo de formar el Ministerio de Gobierno para los individuos que no podían ser elegidos Senadores y Representantes al Congreso Nacional, cuadro que se confeccionó con fecha 5 de abril de 1923, no aparece incluído entre tales individuos el doctor Luis A. Mejía ni el Administrador General de Telégrafos.

No desconoce el Consejo que las facultades concedidas y las funciones asignadas al Administrador General de Telégrafos en la Ley 76 de 1914, colocan a este empleado en condiciones priviligiadas y muy superiores a las que caracterizan a

los demás subalternos de los Ministerios, sobre todo para conocer, apreciar y aun intervenir de manera eficaz en los debates electorales, quizá con mayor éxito y de manera más ventajosa que muchos de los empleados investidos de mando y jurisdicción en todo el territorio de la República o en parte de él; pero como Tribunal de derecho, el Consejo debe circunscribirse en sus fallos y en los fundamentos que los inspiren, a la letra y al espíritu de las disposiciones legales pertinentes, y en el presente caso ellas no justifican la providencia del Juez *a quo* en lo relacionado con los votos emitidos a favor del señor Luis A. Mejía para Senador principal por la Circunscripción Senatorial de Santander. De Jefe relativamente autónomo que era, provisto de mando y autoridad en todo el territorio de la República, pasó a ser, como consecuencia del nuevo mandato legal definido en la Ley 76 tántas veces citada, empleado dependiente en todo y para todo del Ministerio de Gobierno, verdadero Director éste en la época de que se trata, de los ramos de Correos y Telégrafos. La cuestión de hecho puede ser aparentemente diversa de la cuestión de derecho; a ésta debe atenerse el juez encargado de aplicar la ley, con tanto mayor razón cuanto en el presente caso se halla apoyado en una disposición tan clara y pertinente como la consagrada en el artículo 214 de la Ley 85 de 1916, que en forma taxativa determina los individuos no elegibles por ninguna Circunscripción Electoral, artículo conforme con lo preceptuado en el 22 (primera parte) del Acto legislativo número 3 de 1910, y que a la letra dice:

«Artículo 214. No pueden ser elegidos Senadores, Representantes, Diputados a las Asambleas Departamentales, principales o suplentes, en ninguna de las Circunscripciones Electorales, los individuos que el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempañado en los tres meses anteriores a estos, los empleos de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema, Consejero de Estado, Gobernador del Departamento, Procurador General de la Nación o Jefe del Ejército, que tenga jurisdicción o mando militar en toda la República.»

Considerando la parte de la sentencia ocurrida, relacionada con la nulidad de los votos emitidos y la elección declarada a favor del señor Daniel Gómez Pinzón, como primer suplente del Senador doctor Luis A. Mejía, nulidad que se fundó en haber ejercido el señor Gómez Pinzón en los tres

meses anteriores al 25 de abril de 1913 el cargo de Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Vélez, en el Departamento de Santander, precisa estudiar el carácter que a tal empleo señalan las disposiciones que lo crearon y le fijaron atribuciones en el ramo respectivo.

La Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, que organiza la materia, facultó a los Gobiernos Departamentales, por medio del artículo 7º, para establecer las Inspecciones Provinciales y nombrar los empleados que deban desempeñarlas. En el Decreto número 491 de 1904, y en ejercicio de la facultad que le confirió el artículo 40 de la Ley mencionada, el Gobierno Nacional reglamentó ésta y dispuso (artículo 19) que habría en cada una de las Provincias en que se dividen los Departamentos, un empleado denominado *Inspector Provincial*, al cual, entre otros, señaló por el artículo 20 los siguientes deberes:

. . . . . .

«6.° Inspeccionar personalmente todas las escuelas públicas que estén bajo su jurisdicción.

«7.° Excitar a los Inspectores Locales, a los maestros y a los funcionarios municipales que intervienen en la instrucción pública, para que llenen cumplidamente sus deberes.

. . . . . .

«13. Decidir sobre la suspensión de los maestros, acordada por los Inspectores Locales. Esta suspensión es revocable por el Secretario de Instrucción Pública.

. . . . . .

«15. Llevar y rendir la cuenta de todos los libros y útiles de enseñanza que reciba del Secretario de Instrucción Pública para repartir a las escuelas. Para el efecto indicado hará que los maestros de las escuelas los reciban por riguroso inventario, y exigirá la responsabilidad a que hubiere lugar por la pérdida de ellos.

. . . . . .

«17. Convocar los Concejos Municipales cuando juzgue necesario que se ocupen en asuntos relativos a la instrucción. . . .

. . . . . .

«20. Fenecer en primera instancia las cuentas de los Tesoreros de los Municipios, en lo relativo a los gastos de instrucción.

. . . . . .

«23. Excitar a los Procuradores o Personeros para que promuevan las demandas o pleitos a que haya lugar, y darles

las instrucciones y los datos que hayan recogido en la averiguación de tales capitales, derechos y acciones.»

Las disposiciones transcritas, por sí solas hacen ver, sin lugar a duda o vacilación alguna, que los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública están investidos de jurisdicción o autoridad civil en el territorio en el cual ejercen sus funciones. Es cierto que tales jurisdicción y autoridad son limitadas, no sólo a una parte del territorio que forma la Circunscripción Electoral, sino en sí mismas, pues únicamente dicen relación a cuanto se roce con la instrucción pública en la respectiva Provincia; pero tal limitación en nada favorece la elección de que se trata, si se tiene en cuenta lo dispuesto en la segunda parte del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

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

Ni vale afirmar que el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 designa los empleados que por ejercer jurisdicción o mando en toda una Circunscripción Electoral o parte de ella no pueden ser elegidos para los cargos mencionados, y que respecto de los demás empleados el impedimento sólo alcanza a los que estén investidos de tales prerrogativas en toda la Circunscripción, por lo menos, según los términos precisos del inciso 1º, en la parte final, del artículo expresado, porque esta disposición fue declarada inexequible por inconstitucional, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de septiembre de 1917, inserto en el número 1352 de la *Gaceta Judicial* correspondiente al 3 de noviembre del año citado, Acuerdo que contiene en la parte motiva la siguiente consideración:

«La Corte estima pues que el precepto constitucional consignado en el inciso 2º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, es claro en cuanto establece ser incapaces para ser elegidos Senadores o Representantes individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; considera que en virtud de la limitación que puso el legislador al precepto constitucional y por causa de la distinción que hizo y no tiene fundamento alguno, la parte final del inciso 1.° del artículo 215 de la Ley 85 de

1916 está en pugna con la disposición constitucional consignada en el segundo inciso del artículo 22 del Acto legislativo mencionado. Por último, la Corte encuentra que la finalidad que tuvo en mira el constituyente al dictar la disposición de que se trata, fue la de impedir que empleados, con jurisdicción o mando en todo o en parte de una Circunscripción Electoral, pudieran prevalerse de sus influencias oficiales para determinar una elección de Senador o Representante.»

Hallándose comprobado que el señor Daniel Gómez Pinzón ejerció el empleo de Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Vélez, en el Departamento de Santander, en los tres meses anteriores a la elección de Senadores, en la cual fue elegido Senador suplente del principal señor Luis A. Mejía, el Tribunal de primera instancia interpretó fielmente la Constitución al declarar nulos los votos emitidos y nula la elección recaída en favor del mencionado señor Gómez Pinzón para el cargo indicado, por cuanto de acuerdo con las consideraciones anteriores ejerció mando y jurisdicción en una parte de la Circunscripcion Electoral respectiva, en el curso de los tres meses anteriores a tal elección.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, apartándose en parte del parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia recurrida en cuanto por ella se declaran nulos los votos emitidos y nula la elección declarada a favor del doctor Luis A. Mejía para Senador principal por la Circunscripción Senatorial de Santander, el día 25 de abril de 1923, y en su lugar declara que tales votos y elección son válidos y legales, y la confirma en la parte referente a la nulidad de los votos dados y de la elección declarada a favor del señor Daniel Gómez Pinzón para Senador suplente por la misma Circunscripción Senatorial, en la misma fecha que se deja expresada.

Cópiese, notifíquese, por hallarse en receso el Congreso, transcríbase al señor Ministro de Gobierno, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — SIXTO A. ZERDA — RAFAEL ABELLO SALCEDO — RAMÓN CORREA — J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ — FERNANDO RESTREPO BRICEÑO — SERGIO A. BURBANO — *José Antonio Archila*, Secretario.

NULIDAD

de las elecciones y pliegos de los Jurados de Votación números 3 y 4 del Corregimiento de El Aguirre, Municipio de Lebrija. Departamento de Santander. Actor, Juan de Dios Orduz D.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El 17 de mayo de 1923 el señor Juan de Dios Orduz D. presentó ante el Juez 1.° del Circuito de Bucaramanga, demanda en que pidió se declarara por el Tribunal correspondiente lo que sigue:

«*a*) Nulas, o sin ningún valor ni efecto, las elecciones que se dice se verificaron en el Corregimiento de El Aguirre, de la jurisdicción municipal de Lebrija, el domingo 13 del mes en curso, porque si en realidad en dicho día hubo allí votaciones, lo que no podría aceptarse por su notoria falsedad, ellas se sucedieron en sitio y período distintos de los en que debieron verificarse.

«*b*) Nulos los registros de las supuestas votaciones que se dice se sucedieron en el citado Corregimiento en tal día, por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para formar esos registros.

«*c*) Y nulo también el escrutinio que de las supuestas elecciones del nombrado día se haga hoy por el Jurado Electoral en la cabecera del indicado Municipio, si en dicho escrutinio se computaren aquellos registros.

«En realidad, honorables Magistrados, el 13 de los corrientes, día señalado por la ley para que en el país se verificaran las elecciones para Representantes al Congreso en el citado Corregimiento de El Aguirre, de la jurisdicción del Municipio de Lebrija, en donde se estableció desde hace algún tiempo la fijación de urnas de votación, no hubo elecciones en la forma determinada por las leyes. Las que como tales se pretende hacer valer en la actualidad, son obra de la más escandalosa falsedad, que

la autoridad está en el imperativo deber de sancionar, declarándolas nulas con los registros correspondientes, desde luégo que, como lo acredito con la información sumaria que acompaño, habiéndose presentado en la cabecera de dicho Corregimiento, que es el lugar señalado para la colocación de las urnas, los miembros del Jurado de Votación, acudió en seguida, a eso de las ocho de la mañana, un grupo considerable de ciudadanos de los residentes de aquella fracción, con el ánimo manifiesto de consignar sus votos, acto en el cual los miembros de los Jurados de Votación interpelaron a los individuos del grupo en el sentido de que expresaran por qué plancha estaban dispuestos a sufragar. Comoquiera que éstos contestaran que por la nacionalista, los miembros de los Jurados de Votación les replicaron que por esa plancha no permitían se consignaran voto alguno, sino únicamente por la gobiernista o histórica, y aun llevaron su pretensión los miembros de los Jurados de Votación al extremo de tratar de obligar con cohecho y también con amenazas a esos individuos a que sufragaran por la plancha gobiernista, sin que alcanzaran otra cosa que una formal protesta de palabra de parte de los ciudadanos de El Aguirre por la violencia de que se les quería hacer objeto, lo que dio lugar a que los miembros de los Jurados de Votación manifestaran terminantemente que ante semejante obstinación no consentirían que hubiera elecciones, y que se retirarían, lo que al efecto verificaron en seguida, haciendo aparentar ese propósito, y se trasladaron al punto denominado Puyana, distante media legua de la cabecera del Cerregimiento de El Aguirre, adonde llegaron como a eso de las cuatro de la tarde. Allí procedieron sin el menor escrúpulo los miembros de los Jurados de Votación a depositar en las urnas las boletas gobiernistas que llevaban, y a elaborar los registros apócrifos cuya nulidad demando, pero sin que persona alguna se presentara allí ni en ningún otro punto de ese Corregimiento a

consignar su voto, de donde se deduce claramente que esas supuestas elecciones y los registros correspondientes, son en absoluto nulos.

«La razón, causa u origen de esta demanda, consiste en la relación que acabo de hacer: fundo su derecho en lo establecido en el particular por los artículos 179, ordinal 1º, de la citada Ley 85 de 1916, y 14, ordinal 2º, de la Ley 96 de 1920, y la apoyo en los siguientes hechos»: (sigue la enumeración correspondiente, en consonancia con la relación que precede).

Acompañó unas declaraciones de nudo hecho, que luégo fueron ratificadas ante el Tribunal *a quo*, donde se recibieron otras más, a petición del actor, y figuran autógrafas las actas de escrutinio de los Jurados de Votación del mencionado Corregimiento, distinguidas con los números 3 y 4, obtenidas en el término de prueba, así como el correspondiente del Jurado Electoral de Lebrija, fechado el 17 del propio mes.

El 23 del mismo mayo, el actor adicionó su demanda en el sentido de que se declare «nulo el registro del escrutinio que de esas supuestas elecciones se hizo el día 17 del mes que cursa por el Jurado Electoral de Lebrija en la cabecera del indicado Municipio, por cuanto en dicho escrutinio se computaron los registros falsos o apócrifos de los Jurados de Votación de El Aguirre, y únicamente en lo que respecta a esa indebida computación.»

El sustanciador admitió esa corrección, dizque por estar en tiempo, cuando no es así, porque la corrección o nueva demanda se presentó después de los cuatro días a que se refiere el artículo 190 del Código de Elecciones. Es verdad que a la demanda se puso fecha 22 de mayo, día propicio; pero en la nota de presentación se dice que fue presentado el 23, un día después de los cuatro hábiles.

Ni se puede dar por oportunamente presentada esta parte de la primera demanda en el punto *c*) de ella, porque allí se refiere, no a un hecho consumado, que debe

ser lo comprendido en la demanda, en los términos del artículo 190, sino al «escrutinio que de las supuestas elecciones del nombrado día (13) *se haga* (subráyase) hoy por el Jurado Electoral en la cabecera del indicado Municipio, si en dicho escrutinio se computaren aquellos registros.» Esto es una petición condicional, subjuntiva; y la ley de lo que permite demandar es de los hechos cumplidos.

Y tanto lo entendió así el actor, que cuando ya supo que habían sido escrutados esos pliegos, adicionó su demanda, aunque fuera de tiempo. Por tanto, esta petición no prospera.

El señor Fiscal del Tribunal correspondiente fue de opinión adversa a la demanda, a la que imputó un fundamento legal, que no se le dio: el numeral 2º del artículo 179 del Código de Elecciones, cuando el invocado fue el numeral 1º de allí, que sí es congruente; y sobre esa base errónea tuvo que argumentar erróneamente.

Considera además que las declaraciones no infirman los documentos auténticos constituídos por las actas acusadas, las que afirma corresponden a la verdad de los hechos, bien que haya podido haber irregularidades.

Cuánto sea el error de ese alto empleado y cuán lamentables las consecuencias que pudieran surgir del seguimiento de sus opiniones, lo preconiza la sentencia del Tribunal de 21 de agosto pasado, que falló el pleito del modo que se verá en seguida, y el atento y pormenorizado estudio crítico del Fiscal del Consejo, piezas que, a lo menos en parte, se transcriben a continuación.

El Tribunal sentenció:

«1º No son nulas las elecciones que tuvieron lugar ante el Jurado de Votación número 3, establecido en la cabecera del Corregimiento de El Aguirre, el día 13 de mayo del corriente año.

«2º Son nulas las elecciones que se verificaron ese mismo día, ante el Jurado de Votación número 4, esta-

blecido en el sitio de Puyana, jurisdicción municipal de Lebrija.

«3º Es nulo el registro de escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Lebrija con fecha 17 del mismo mes, de los votos emitidos para Representantes al Congreso por este Distrito Electoral y para el período legal en curso.

«Sáquese copia de lo conducente y pásese al Juez 3º de este Circuito en lo Criminal para averiguar la responsabilidad en que hubieren incurrido los miembros del Jurado de Votación número 4, señores Emilio González, Teodomiro Alarcón, Silvestre Pérez y Bruno Gómez. (Artículo 277, Ley 85 de 1916).»

El Tribunal motiva de este modo su fallo:

«Volviendo al estudio de la demanda, se tiene que son tres los actos tachados de nulidad y sobre los cuales debe recaer la sentencia, a saber: las elecciones verificadas ante el Jurado de Votación número 3, establecido en la cabecera del Corregimiento de El Aguirre; las que tuvieron lugar ante el Jurado de Votación número 4 que funcionó en el sitio de Puyana, y el escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Lebrija, por cuanto en él se computaron los escrutinios hechos por los Jurados de Votación citados.

«El Tribunal estudia cada uno de estos actos por separado, para decidir si están o nó afectados de nulidad a la luz de las disposiciones legales sobre la materia:

«*Jurado de Votación número 3*—Según el acta cuyo original corre agregado a los autos, en este Jurado se colocaron ochocientos votos; es decir, más de los que la Ley 85 de 1916 permite (artículo 71). Empero, esta circunstancia no genera por sí misma nulidad de las elecciones verificadas ante dicho Jurado, aunque para el criterio del juzgador, el excesivo número de votos registrado constituya por sí solo un vehemente indicio de falsedad. Contra este acto trae el demandante, como argumento de derecho, lo dispuesto por el artículo 179 de la citada Ley 85,

cuyos términos literales se transcriben para su mejor estudio:

"Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifican ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

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

Sigue transcribiendo los demás numerales, de que se prescinde, porque el actor no fundó en ellos sino en el 1º su demanda. Y sigue el fallo:

«Como se ve, el caso que se estudia no entra dentro de los fijados por la ley, porque si bien en el ordinal 3º se habla de violencia, que sería la única causal que pudiera considerarse, ésta debe ejercerse contra los escrutadores, y en el caso presente ella partió de los miembros de los Jurados de Votación hacia los electores, y si este hecho lleva aparejada sanción penal (artículo 239, Ley 85 de 1916) no constituye causal de nulidad. Habrá lugar a que por la autoridad competente se investigue la responsabilidad en que hayan incurrido los miembros que componen el Jurado, pero no es el caso de declarar nulas las elecciones verificadas ante él.»

El Tribunal incurrió en un error de imputación a la demanda, y no estudió el asunto por el aspecto planteado en ella.

Sigue la sentencia:

«*Jurado de Votación número 4*—Dice el acta de este Jurado que en el sitio de Puyana se reunieron los señores Emilio González, Teodomiro Alarcón, Silvestre Pérez y Bruno Gómez, y que allí procedieron a cumplir las disposiciones legales sobre instalación y funcionamiento de los Jurados de Votación, y que a las cuatro de la tarde se dio la señal de que estaban cerradas las votaciones, y

se procedió al escrutinio de los votos emitidos, dando un total de setecientos votos por una sola lista. Es decir, a media legua de la cabecera del Corregimiento de El Aguirre, y por tanto en un sitio distinto de dicha cabecera—así lo dicen las declaraciones recibidas durante el término de prueba—se instaló el Jurado número 4 y a la hora señalada por la ley procedió al escrutinio de los votos emitidos allí. Se preguntá: ¿son válidos esos votos? Para el Tribunal es incuestionable la negativa. Si se aceptara la validez de estos votos, lógicamente debía aceptarse que podrían hacerse las votaciones para Representantes por el Distrito Electoral de Bucaramanga, verbigracia, en Pasto, y eran válidas porque no está erigido en causal de nulidad el hecho de que las elecciones se verifiquen en un lugar distinto. Las leyes deben interpretarse de modo que no conduzcan al absurdo, y no se alegue que se admiten nulidades por analogía y que con ello se contraría la jurisprudencia seguida por el Tribunal y por casi todos los de la República. El Tribunal, so pretexto de no introducir una causal de nulidad, no determinada por la ley, no puede aceptar como emitidos en el Corregimiento de El Aguirre los setecientos votos que registra el Jurado Electoral establecido en Puyana. Mal podía el legislador establecer todas las causales de nulidad que son de sentido común. Se necesitarían años y años para dar cuerpo a las leyes, y se entraría en pormenores enojosos. Basta que la intención del legislador sea claramente determinada en la ley y basta dar a las palabras su sentido natural y obvio. Si contra las elecciones hechas ante el Jurado de Votación citado se alegara la prueba testimonial únicamente, podría alegarse en contra que el acta en que constan tales elecciones es un documento auténtico, que presta fe y hace prueba en cuanto a su contenido; pero esa misma acta dice de una manera terminante que no fue en el lugar señalado por la ley donde tuvieron lugar las elecciones, sino en otro distinto, y esta es una verdad tal, que el mismo Fiscal que impugna la demanda, asiente a ello

incondicionalmente. Es preciso aceptar lo que en el mismo documento se dice. Por demás está detenerse sobre el particular.

«Respecto del número de votos consignados en esta urna, cabe observar lo mismo que se dijo sobre la infracción del artículo 71 del Código de Elecciones al hablar del Jurado de Votación número 3.»

Olvidó el Tribunal el artículo 8º de la Ley 70 de 1917, que reza:

«Artículo 8º No habrá mesas de votación en las veredas o caseríos que no tengan la categoría legal de Corregimientos.

«En consecuencia, los votos dados en contravención a esta disposición, no serán computados en los respectivos escrutinios.»

Esta disposición es terminante, invalida los votos dados en el sitio de Puyana, muy distante de la cabecera del Corregimiento, lugar donde debió haber funcionado el Jurado, de acuerdo con el artículo 72 del citado Código de Elecciones, y el Tribunal no habría tenido que apelar a consideraciones y doctrinas insostenibles por no estar fundadas en base legal.

Sigue el Tribunal exponiendo la doctrina que le parece aplicable a la petición sobre nulidad del escrutinio del Jurado Electoral de Lebrija, y dice:

«De manera que en el caso presente es nulo el registro hecho por el Jurado Electoral de Lebrija en su totalidad, y por tanto, no sólo debe comprender la nulidad de las votos emitidos en Puyana, como lo pide el demandante, y los cuales no pueden tenerse en cuenta, como se deja dicho, sino la nulidad de los votos emitidos ante el Jurado de Votación número 3, establecido en la cabecera del Corregimiento de El Aguirre, los cuales no son por sí mismos falsos, aunque en dicho Jurado se cometieran irregularidades, y por último, la de los emitidos en la cabecera del

Municipio y los de sus demás Corregimientos, sobre los cuales nada se ha alegado.»

Por lo atrás dicho —lo extemporáneo de la petición— no se considera *in extenso* esta parte del fallo de primera instancia; sólo se hace presente que es un magno error fallar *ultra petita*, anulando todo el escrutinio del Jurado Electoral, cuando lo que se pidió fue la nulidad parcial «si en dicho escrutinio se computaren aquellos registros» (los del Corregimiento).

El señor Fiscal del Consejo, en su mencionado concepto, dice:

«Con las declaraciones rendidas ante el Tribunal de la primera instancia por los señores José Natividad Beltrán, Pedro Vargas, Teodoro Becerra, Pedro Ferreira S., José Ignacio Herrera, Cirilo Mantilla, Antonio María Becerra e Isidoro Ramírez, se halla comprobado que desde que se han efectuado votaciones en el Corregimiento de El Aguirre, el lugar designado para que éstas se verifiquen ha sido siempre la cabecera del Corregimiento en donde están situadas la oficina del Corregidor y la escuela pública, y no el punto denominado Puyana.

«Que el domingo 13 de mayo de 1923, a las siete de la mañana, se presentaron en la cabecera del Corregimiento los miembros de los Jurados de Votación que debían funcionar allí, y a las ocho de la mañana, después de instalados, se presentó ante ellos un grupo de vecinos con el ánimo de consignar sus votos, y los miembros de los dos Jurados de Votación que había, uno a inmediaciones del otro, les preguntaron a tales individuos por qué plancha o candidatos estaban dispuestos a votar, y que, como contestaran que por la plancha nacionalista, los miembros de los Jurados de Votación replicaron que por esa plancha no permitían que se consignara voto alguno sino por la del Gobierno, que era la legítima; que cuando los ciudadanos de El Aguirre pretendían cumplir con el deber de votar, los miembros de dichos Jurados,

ante la actitud resuelta de aquéllos, de sufragar solamente por la plancha nacionalista, trataron de obligar con amenazas a que votaran por la plancha gobiernista, y que como los ciudadanos se indignaran por esa pretensión y protestaran de palabra por esa violencia, los miembros de los Jurados de Votación, manifestaron que no harían elecciones, y que se retirarían, lo que verificaron como a las doce del día, a pesar de que varios individuos, entre otros Teodoro Becerra, les exigieron reiteradamente, desde las ocho de la mañana, que abrieran y dieran principio a las votaciones, a lo cual se negaron; que pasadas las doce, los miembros de los Jurados de Votación se retiraron de la cabecera del Corregimiento, acompañados de la escolta de la Policía Departamental, que tenían a sus órdenes, sin que hasta esa hora se hubiera consignado voto alguno, por no haberlo permitido tales Jurados, llevándose las urnas y las listas de sufragantes y manifestando a los allí presentes que no habría elecciones en ese día en el Corregimiento.

«Los declarantes José Natividad Beltrán e Isidoro Ramírez (Agente de Policía del Municipio de Lebrija y que hacía parte de la escolta departamental a órdenes de los Jurados de Votación), además de lo expuesto presenciaron que como a las cuatro de la tarde del 13 de mayo citado, encontrándose en el punto de Puyana, a media legua de la cabecera del Corregimiento de El Aguirre, los miembros de los referidos Jurados de Votación, procedieron en aquel punto, rodeados de la escolta de Policía, a instalarse e instalar las urnas de votación en casa de Tiburcio Sanabria, fijando allí a tal hora las listas de sufragantes y procediendo ellos mismos a depositar en las urnas las papeletas gobiernistas que llevaban consigo, pero sin que ningún ciudadano de los que figuraban en tales listas se presentara a sufragar. Agregan también los testigos que por lo anteriormente expuesto y por haberlo presenciado, les consta que ni en la cabecera del

Corregimiento de El Aguirre, ni en ningún otro punto de éste, hubo votaciones en la expresada fecha.

«Con los testimonios mencionados se halla plenamente demostrado, en mi concepto, que en el Corregimiento de El Aguirre no hubo elecciones el día 13 de mayo de 1923; y siendo esto así, el juzgador no puede entrar a declarar la nulidad de dicho acto, por carecer de existencia legal.

«No sucede lo mismo con los registros de los Jurados de Votación números 3 y 4, que originales figuran en el expediente, formados el primero en la cabecera del Corregimiento de El Aguirre, y el último en la "cabecera del Corregimiento de El Aguirre, sitio de Puyana," porque acreditado como se halla, que en dicho Corregimiento no hubo elecciones, los registros en que se hizo constar lo contrario, son falsos, y en consecuencia deben declararse nulos, atendido lo prescrito en el artículo 14, ordinal 2º, de la Ley 96 de 1920.

«Establecida la falsedad de los registros de los Jurados de Votación números 3 y 4 del Corregimiento de El Aguirre, nulo es el registro del Jurado Electoral de Lebrija, según lo dispuesto en el artículo 14, ordinal 2º, de la Ley 96 de 1920, pero únicamente en cuanto en él se computaron tales registros, y no en su totalidad. El Tribunal de la primera instancia decretó la nulidad total del registro en examen, procedimiento que no considero jurídico, por las razones que paso a expresar:

«1ª El artículo 14 de la Ley 96 de 1920 preceptúa, entre otras cosas, que son nulos los registros de los Jurados Electorales cuando resulte que son falsos o apócrifos *los elementos* que hubieren servido para su formación. De manera que si todos los registros de los Jurados de Votación computados por el Jurado Electoral en un escrutinio son falsos, nulo en su totalidad será el registro de esta corporación; pero si la falsedad de los registros de los Jurados de Votación se contrae a uno o más de

ellos, sin que se extienda a todos, lógico y jurídico es concluír, en mi sentir, que la nulidad del acta del Jurado Electoral es parcial, y que sólo debe anularse en cuanto en su formación entraren elementos viciados de falsedad, dado que la interpretación contraria traería como consecuencia la de que, elecciones verificadas y registros formados de acuerdo con los preceptos legales y que no han sido acusados, quedarían también sin valor legal. Con la tesis del Tribunal consultante sucedería que el acta de un Consejo Escrutador de Distrito Electoral, relativa a elección de Representantes, podría anularse en su totalidad con el solo hecho de que se demostrara la falsedad del registro de un Jurado Electoral o de un Jurado de Votación, con lo cual podría burlarse fácilmente el derecho de sufragio. Para que la tesis del Tribunal de la primera instancia fuera aceptable, necesario sería que el legislador de 1920 hubiera establecido la nulidad de los registros electorales cuando resultaran falsos o apócrifos *uno* o más de los elementos empleados en su formación; y

«2ª La nulidad de los actos de las corporaciones electorales no es otra cosa que una sanción, originada por la infracción de la Constitución o de la ley; y por lo mismo, no puede aplicarse sino restrictivamente.

«Llama la atención que en el fallo consultado se ordena sacar copia de lo conducente para averiguar tan sólo la responsabilidad de los miembros del Jurado de Votación número 4 del Corregimiento de El Aguirre, siendo así que de las declaraciones recibidas por el mismo Tribunal Seccional de Bucaramanga, se desprenden hechos criminosos, de suma gravedad, imputables también a los miembros del Jurado de Votación número 3.

«Apoyado en lo expuesto conceptúo que debe reformarse la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga con fecha 21 de agosto de 1923, y que ha venido al Consejo en grado de consulta, en el sentido de resolver que no es el

caso de declarar nulas las elecciones denunciadas; que es nulo el registro del Jurado de Votación número 3 del Corregimiento de El Aguirre; que es nulo el registro del Jurado Electoral de Lebrija, en cuanto computó los registros de los Jurados de Votación números 3 y 4 del expresado Corregimiento, y que debe averiguarse la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros del Jurado de Votación número 3 del Corregimiento de El Aguirre, señores Damián Cordero, José Ignacio Herrera, Marcelino Mantilla y Luis F. Picón S., y que debe confirmarse dicho fallo, en cuanto anuló el registro del Jurado de Votación número 4 mencionado y ordenó averiguar la responsabilidad criminal que pudiera corresponder a sus miembros.»

El Consejo acoge y reproduce, en su parte esencial, este modo de apreciar la demanda; sin embargo, no coincide en cuanto a que la acción de nulidad es improcedente respecto de las elecciones que no se verificaron: nulo es lo que no tiene existencia ante la ley; de forma que cuando se simula un acto, procede la acción de nulidad.

Pero aquí se basó la demanda en el numeral 1º del artículo 179 del Código de Elecciones, que prescribe la nulidad de las elecciones cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los indicados por la ley o por la autoridad con facultad legal. Aquí parece que en Puyana se instaló el Jurado a las dos de la tarde, después de la hora señalada por el artículo 110 del Código de la materia, aunque en el acta se dice otra cosa; también está probado que en la cabecera del Corregimiento no hubo elecciones, aunque aparece un acta que dice lo contrario.

Si la sola circunstancia de verificarse las elecciones en días o períodos diferentes de los designados por la ley, las anula, *a fortiori* habrá que declarar la nulidad de un acto falso, aunque no existiera el artículo 14 de la Ley 96 de 1920. De otra manera y con la tesis del señor Fiscal del Consejo, habría que anular los registros dejando vigentes las elecciones falsas o no verificadas.

Es de todo punto inadmisible la tesis del Fiscal de Bucaramanga sobre que no se pueden atacar los documentos oficiales escritos o pruebas literales auténticas con testigos; ningún fundamento da este postulado, ni sería admisible, porque jamás se podría ir contra esa prueba. Aun en asuntos civiles y tratándose de escrituras públicas, es admisible la prueba testimonial con los requisitos y en el número que indican los artículos 613 y 614 del Código Judicial.

Sin duda que esta prueba—testimonial—está rodeada de peligros, y al admitirla es preciso aplicarle una crítica rigurosa; pero cuando, como en el caso presente, son numerosos los testigos contestes y nada se ha alegado contra ellos, amén de otras muchas circunstancias, que hacen aceptable su dicho, no se pueden desechar de plano, porque sería injurídico e ilegal: «dos testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba,» dice el artículo 607 del Código Judicial.

Como el Consejero doctor Correa conoce de una demanda sobre la nulidad del escrutinio del Consejo Escrutador de Bucaramanga, debe pasársele este expediente para que tome en cuenta la presente sentencia al resolver este negocio.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla:

1° Anúlanse las elecciones que se dicen verificadas en el Corregimiento de El Aguirre y en el sitio de Puyana del mismo Corregimiento, Municipio de Lebrija, Departamento de Santander, el día 13 de mayo de 1923, en la elección para Representantes.

2º Anúlanse los registros que del escrutinio de esas elecciones hicieron el mismo día los respectivos Jurados de Votación.

3º No hay lugar a declarar la nulidad del registro del Jurado Electoral respectivo, en lo conducente; y

4º Compúlsese lo conducente y pásese al señor Juez del Circuito en lo criminal de Bucaramanga a fin de que se investigue la responsabilidad que corresponda a los miembros de los dichos Jurados de Votación que suscribieron los registros respectivos. Queda así reformada y reemplazada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y pásese el expediente al Consejero doctor Correa para los fines indicados en la parte motiva.

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

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Rafael Abello Salcedo—Ramón Correa—Fernando Restrepo Briceño—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—*José Antonio Archila*, Secretario.

INFORME

del honorable Cosejero doctor Zerda, sobre la apropiación de un crédito extraordinario para la construcción del Salón-Teatro de Agua de Dios.

Señor Presidente y señores miembros del Consejo de Estado Pleno.

Los artículos 4º y 5º de la Ley 86 de 1923 destinaron la suma de $ 5,000 para la construcción de un Salón-Teatro en el Lazareto de Agua de Dios para que fuese invertida por la Junta que allí se formó con tal fin. Esta partida no fue incluída en la *Ley de Apropiaciones* correspondiente; por lo cual la expresada Junta levantó un expediente y se dirigió al Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas pidiendo se decretara el correspondiente crédito administrativo.

Entre las diligencias levantadas por orden de la expresada Junta, figura una inspección ocular verificada por el Juez Municipal de aquel lugar, con intervención de peritos, en que se lee lo siguiente:

«Consideramos que dado el terreno sobre que está construído el edificio (principiado), la altura de las paredes, las frecuentes lluvias y otras circunstancias, es de absoluta necesidad acopiar cuanto antes los materiales, como madera y otros, para proceder a la construcción del techo; pues una vez terminado éste, quedará asegurada la estabilidad de la obra .....

«5º Consideramos que es de apremiante necesidad hacer inmediatamente el gasto del maderamen para salvar la obra de la ruina; pues las paredes y columnas que están levantadas y aun a la intemperie y no trabadas por el maderamen, se caerán con las lluvias o el menor movimiento sísmico.

«6º Ya hemos dicho que si se demora por mucho tiempo la construcción del techo corre grave peligro la parte del edificio que está ya construída .....

«En este estado, el señor Nicolás Aristizábal, Agente del Ministerio Público, preguntó a los peritos, si una vez cubierto el edificio, aunque no esté terminado, podría prestar varios servicios útiles para los asociados, a lo cual contestaron: en efecto, creemos que una vez techado el edificio, podría aprovecharse no sólo para dar funciones de cinematógrafo, sino también para muchos otros actos culturales, como certámenes de escuelas, veladas literarias, conferencias, etc.

«En seguida volvió a interrogarlos del siguiente modo: en concepto de los señores peritos, ¿para cuántas personas daría cabida el Salón-Teatro que se construye? A lo cual contestaron éstos que estiman que el edificio es capaz para dar cabida a mil doscientas personas, cantidad que no consideramos exagerada, pues aun hoy día a muchas de las funciones de cine que se dan en el patio del Oratorio, concurre ese número de personas y aun más.»

Por su parte el doctor Adolfo León Gómez, Presidente de la expresada Junta, en la exposición petitoria

que presentó al Ministro en solicitud del crédito, se expresó del modo siguiente, en los lugares que se transcriben:

«A esfuerzos de esta Junta, y hasta ahora con donaciones de particulares, el Salón-Teatro se halla muy adelantado, según el dictamen pericial que va adjunto y las fotografías que enviaré. Tenemos el material necesario para acabar de levantar las columnas y paredes principales hasta la altura señalada por el ingeniero doctor Borda Tanco, y está lista—por espléndido regalo de Girardot—toda la teja metálica para el edificio; pero falta algo muy importante y muy costoso: el enmaderado de toda la techumbre, que no se hace con menos de cinco mil pesos, que es indispensable para cubrir la edificación y librarla de la ruina.

«Las columnas de madera levantadas ya ante la calle, las de ladrillo del Salón, el tramo del frente y el del escenario, ya casi concluídos, se dañarán y se perderán en absoluto, si no se cubren pronto, si continúan a la intemperie, si hay que aguardar el pago del mencionado auxilio hasta la vigencia del año entrante.

«Trátase pues de salvar con cinco mil pesos más de seis mil que ya van invertidos, y la enorme labor hecha por la Junta hasta hoy, y la obra misma.

«Una vez techado el edificio estará salvado. Y aunque inconcluso, podrá ya empezar a prestar varios servicios, como lo demostraron los peritos de la inspección ocular judicialmente (extrajudicialmente) practicada, en diligencia que autenticada incluyo. Y luégo poco a poco le iremos haciendo pavimento, escaleras, cañerías, obra de carpintería, ornamentación y mobiliario, porque todo eso da espera y se puede ir haciendo paso a paso con auxilios pequeños que aún esperamos de la inagotable caridad colombiana. Pero el enmaderado del techo es inaplazable, no se puede hacer por partes: es preciso tener juntas toda la madera y toda la suma necesaria para poder cerrar contratos por ella y para pagar obreros....

«Yo creo que el decreto del crédito pedido, en acatamiento al querer del Congreso y en beneficio perenne de todos los habitantes de Agua de Dios, sanos y enfermos, presentes y venideros, es no sólo legal y urgente, sino justísimo. Si las subvenciones a las compañías de ópera que van a distraer los ocios de la culta sociedad de Bogotá son muy plausibles porque "no sólo de pan vive el hombre" y porque hay que dar vida al corazón, luz a la mente y alegría al espíritu a fin de levantar el carácter nacional, con mayor razón lo será aquel corto auxilio para el consuelo de los miles de infelices que en vitalicio ostracismo sobrellevan el mayor de los infortunios.

«Esperan pues este pueblo y la Junta en cuyo nombre hablo, que el digno Ministro de Instrucción y Salubridad Publicas y sus honorables colegas y los respetables miembros del Consejo de Estado, tomarán decidido empeño en que sea despachada pronto y favorablemente esta respetuosa solicitud. Con ello se harán acreedores a la eterna gratitud de los más desventurados de sus compatriotas y a las bendiciones del Cielo por esa obra que será de perpetua y trascendental misericordia, y que no debe negarse, porque nadie sabe si algún día habrán de disfrutar de ella sus propios descendientes o allegados, pues es ciego, misterioso e implacable el flagelo que lleva a Agua de Dios a quien menos lo imagina.»

El Ministro que pide el crédito acoge como razones justificativas del crédito que solicita, las expuestas por el Presidente de la Junta, y el de Relaciones Exteriores, antes de rendir su dictamen (fue el sustanciador), lo pide de esta corporación, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 34 de 1923. Con este fin me fue pasado el expediente en comisión, y para ello tengo el honor de informaros:

He sido incansable defensor de esa Ley (34 de 1923), sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto, en que se confiere una función importantísima al Consejo de Estado Pleno; en la mayor parte de los casos

he opinado, casi siempre con la mayoría, cuando no con la totalidad de los miembros que la forman, por la negativa, porque considero, siguiendo el espíritu y la letra de esa Ley, que la conservación del equilibrio del Presupuesto es una necesidad primordial para cualquier país, cuanto más para Colombia, que apenas si está haciendo ensayos, muy penosos por cierto, en aquel sentido, para salir del estado de crónica bancarrota.

¿Y qué mucho que así procedamos cuando el cable nos da diaria cuenta de que los parlamentos y los *leaders* de las naciones más poderosas de la tierra fijan como primer número de su programa este del equilibrio de los Presupuestos?

En ocasiones se ha desatendido y mirado con desdén los conceptos de esta corporación, con el increíble argumento de lo pequeño de la erogación, como si esa consideración fuese uno de los motivos que aquella ley fija para abrir el crédito . . . . . .

Nó, señor Presidente y distinguidos colegas: esa circunstancia no la trae ni podría traerla la ley, porque esa no es razón: los muchos pocos forman los imponderables presupuestos de las más poderosas naciones que se disputan la hegemonía militar y financiera del mundo.

Pero en este caso no vacilo en optar por la afirmativa porque juzgo que se trata de un *gasto imprescindible, que no puede ser aplazado hasta la próxima reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos*, como lo establece perentoriamente el artículo 26 de la citada Ley: la obra en construcción corre peligro de perderse si no se le da la suma pedida para techarla; la parte construída vale más de tal suma, y el sostenimiento de los Lazaretos es de cargo de la Nación, que vela solícita y cariñosa por sus hijos en desgracia, ya por su propio bien, ya como una medida de la más rigurosa e imperativa higiene.

No sería el Consejo de Estado y menos vuestra Comisión, quien, desatendiendo esos imperativos, os propu-

siese una negativa. Por ello tengo el honor de someteros la siguiente proposición:

«Dígase al señor Ministro de Relaciones Exteriores que el Consejo de Estado Pleno es de opinión que el Ejecutivo puede abrir el crédito extraordinario administrativo que se le pide.»

Original remítase este informe con la constancia de los votos con que fuere aprobado.

Cópiese en el libro respectivo y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Bogotá, junio 16 de 1924

Señor Presidente y señores miembros, vuestra Comisión.

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Rafael Abello Salcedo—Ramón Correa—Fernando Restrepo Briceño—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—*José Antonio Archila*, Secretario

---

INFORME

de la Comisión que estudió un telegrama de la Asamblea del Departamento del Valle, sobre autorización para abrir un crédito y armar en guerra los buques del río Magdalena.

Honorables Consejeros:

Se me ha pasado en comisión para que proponga lo que sea del caso, el siguiente despacho telegráfico que la Asamblea del Valle transmitió a esta corporación con fecha 21 de los corrientes:

«Consejo de Estado—Bogotá

«Hónrome transcribirle siguiente resolución aprobada hoy por corporación presido:

"*Asamblea Departamental Valle del Cauca*,

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO :

"1.º Que las comunicaciones de prensa que han llegado a la ciudad informan que el señor Presidente de la República, en la creencia de que actualmente encuentran "amenazada la paz pública," ha obtenido del Consejo de Estado la autorización para abrir un crédito destinado a armar en guerra los buques del Gobierno en el río Magdalena.

"2º Que de estas declaraciones hechas por el Jefe del Estado y acogidas por aquel alto Tribunal administrativo han producido una situación de alarma e inquietud dentro del país y desconfianza y descrédito en el Exterior con respecto a la seriedad y estabilidad institucional colombiana,

"RESUELVE:

"1.º Declarar que ha visto con sorpresa y con pesar verdadero estos alarmantes y graves actos del Poder Ejecutivo y del Consejo de Estado, cuyos fundamentos son desconocidos en el seno de esta Asamblea y en el país en general.

"2.º Hacer saber que el pueblo vallecaucano continúa en su ruta hacia el progreso moral y material de su sección, con el vivo deseo de vincularse con el resto del país.

"3º Declarar que la suprema aspiración de la sección que representa es el matenimiento de la paz, dentro de la cual es posible el reconocimiento de los derechos de todos los partidos políticos del país; y

"4º Encarecer, de la manera más respetuosa, al señor Presidente de la República que con la lealtad y firmeza que corresponden al primer mandatario de un pueblo libre, le haga saber al país las razones que ha tenido para

dar paso de tan excepcional gravedad, a fin de que la Nación, en la cual debe suponerse cordura y patriotismo, acepte la medida, si ella es fundada o la rechace, en caso contrario."

«Atento servidor,

«León Cruz Santos»

Como veis, honorables Consejeros, las declaraciones que hace la Asamblea del Valle del Cauca tienen por base informaciones erróneas y apreciaciones que no se ajustan en un todo a la realidad de los hechos.

En efecto, el señor Ministro de Guerra, por motivos de estricta economía, como lo dice en la exposición que presentó al honorable Consejo de Ministros, redujo a uno solo el servicio de los dos barcos que tenía en el río Magdalena; mas habiendo notado la deficiencia en los servicios que ambos prestaban, entre los cuales, uno de los más importantes es, naturalmente, la vigilancia y el mantenimiento del orden público, solicitó la apertura de un crédito extraordinario por lo modestísima suma de $ 27,850, para restablecer el personal y el material del otro barco.

Restableciendo este servicio, dice el Ministro, se obtendrán indiscutiblemente ventajas en todo sentido, inclusive en el transporte de los conscriptos, de los Oficiales del Ejército, de los individuos de tropa y de la conducción de elementos de propiedad del Gobierno.

El mismo Ministro de Guerra, en comunicación oficial encaminada a rectificar «las informaciones faltas de verdad que de esta capital han sido dirigidas al resto del país,» explica una vez más el alcance inmediato de la solicitud que hacía el crédito de que se habla.

Dice al efecto:

«En la parte baja del río Magdalena posee la Nación los cañoneros *Hércules* y *Colombia*, que forman la llamada flotilla fluvial, y han venido prestando en esas aguas

los servicios que les corresponden, ya transportando carga y empleados oficiales y contingentes militares, ya acudiendo en auxilio de los vapores mercantes en emergencia, ya contribuyendo en toda ocasión y lugar al matenimiento del orden y tranquilidad.

«En meses pasados el Gobierno, en su empeño de hacer economías, consideró que acaso podría reducirse a un solo cañonero aquel servicio, y ese plan sirvió de base para la apropiación correspondiente en el Presupuesto de la actual vigencia. Al ensayar por algunos meses, prácticamente esa innovación, ha resultado que es preferible restablecer el servicio de la flotilla fluvial tal como desde hace muchísimos años había venido haciéndose.»

Fuera de esto, penoso es confesarlo, honorables Consejeros, que uno de los miembros de la minoría del Consejo de Estado, contrariando preceptos reglamentarios y sin obtener la venia de la corporación, dio a la publicidad deliberaciones de la Sala, con la gravante de no haber traducido fielmente lo ocurrido en ellas, todo lo cual contribuyó poderosamente a dar las erradas informaciones que el señor Ministro de Guerra se vio obligado a rectificar.

De otro lado, la resolución de la Asamblea del Valle es abiertamente ilegal, porque contiene una excitación al Jefe del Poder Ejecutivo, sin facultad alguna para ello, porque censura actos del Gobierno y del Consejo de Estado, extralimitando de este modo sus funciones, y porque interviene en asuntos que no son de su incumbencia, todo contra la expresa prohibición del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal.

En atención a lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Dígase a la honorable Asamblea del Valle del Cauca, en respuesta a la comunicación telegráfica que con fecha 21 de los corrientes dirigió a esta Superioridad, que el Consejo de Estado, en el ejercicio de sus funciones,

da estricto cumplimiento a la ley, de acuerdo con los dictados de su conciencia.

«Transmítase el anterior informe a la Asamblea del Valle, y publíquese.»

Señor Presidente, honorables Consejeros. Vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Bogotá marzo 31 de 1924.

Consejo de Estado—Sala de Acuerdo—Bogotá, marzo 31 de 1924.

En sesión de la fecha fue considerado el anterior informe y aprobado en todos sus partes por la mayoría de la Sala Plena.

José Antonio Archila, Secretario General.

DICTAMEN

sobre un crédito por $ 40,000 para pagar los gastos que demandó la demarcación de límites entre Colombia y Venezuela.

Señor Presidente y demás miembros del Consejo de Estado.

Se me ha pasado en comisión el expediente formado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores para que sea aprobado el crédito de $ 40,000 en que se ha fijado el monto a que ascienden hoy los gastos imprescindibles para la demarcación de los límites entre Colombia y Venezuela. La relación que el expresado Ministerio hizo el 27 de marzo último sobre las razones que militan en favor de la apertura del crédito aludido justifican la resolución que hayáis de tomar en el asunto. Esa relación está concebida en estos términos:

«*Ministerio de Relaciones Exteriores.*

«Solicitud de un crédito suplemental a la Ley de Apropiaciones de 1924.

«El Ministerio solicita la apertura del siguiente crédito suplemental:

«*Capítulo 20—Gastos varios.*

«Artículo 234. Para pagar los gastos que ocasione la demarcación de los límites de la República y fijación de ellos, $ 40,000.

. . . . . .

«De acuerdo con el artículo 31 de la Ley 34 de 1923, se procede a llenar las formalidades reglamentarias en la siguiente forma:

«*a*) Constancia del crédito primitivo, $ 10,000.

«*b*) Sobre el crédito primitivo se han hecho los siguientes giros:

«Sueldos de la segunda Sección de la Comisión de Límites con Venezuela en enero y febrero, así:

«Ingeniero Jefe, a $ 700 mensuales.....	$ 1,400
«Ingeniero astrónomo, a $ 700 mensaales..	1,400
«Abogado, a $ 400 mensuales.....	800
«Suma.....	$ 3,600

«*c*) La constancia de la inversión efectiva del crédito primitivo queda comprendida en el punto anterior, ya que se trata de sueldos devengados y cubiertos por los pagadores respectivos.

«*d* Los motivos por los cuales es insuficiente el crédito primitivo son bien claros. Los trabajos de demarcación de la frontera con Venezuela por las Comisiones mixtas colombo-suizo-venezolanas han exigido un tiempo relativamente largo, sobre todo en la parte sur de ella, o sea el sector llamado Arauca–Meta, por multitud de circunstancias, como inmensas distancias, malas condiciones climatéricas y las dificultades inherentes a excursiones por territorios desiertos, por lo cual es indefinido el tiempo en que deben seguirse cubriendo los sueldos de los empleados nombrados, tiempo que calculó este Despacho en cuatro meses del presente año, pero que bien puede prolongarse por las circunstancias apuntadas. Como debe

cubrirse al Gobierno de la Confederación Suiza la suma de 200,000 francos suizos, parece innecesario hacer notar que es imprescindible cubrir tal suma con el saldo disponible de la partida votada.

«*e*) No se pidió oportunamente del Congreso la partida necesaria por razón de que, al formularse el proyecto de ley de apropiaciones, no se había solicitado por el Gobierno suizo el nuevo depósito de dinero para atender a los gastos del arbitramento con Venezuela, comunicación que sólo en los últimos días del presente mes ha venido a este Ministerio.

«*f*) Faltan por hacer, como gastos imputables a la partida votada, el pago de sueldos de los Ingenieros, como se ve en el punto *b*), por un término cuya duración no puede calcularse, y del saldo disponible en 28 de febrero ($ 6,400) debe descontarse el mes de marzo, ya casi totalmente corrido, quedando pues $ 4,600 para atender a sueldos y gastos de la Comisión citada, que es necesario atender con asiduidad y precaver la falta de partida antes de la terminación de sus trabajos.

«*g*) Como razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto de que se trata, por los inconvenientes y perjuicios que pueden resultar si se omitiere, se exponen las siguientes: el Gobierno de la Confederación Suiza se ha dirigido a las Legaciones de Colombia y Venezuela solicitando de cada una de ellas un depósito de 200,000 francos suizos con el objeto de atender a los gastos de la Comisión suiza de expertos en el arbitraje entre las dos naciones, como puede verse en la nota que en copia se agrega a la presente exposición.

«(Anexo A). En vista del ordinal 7 de la sentencia de 24 de junio de 1918, según el cual pueden solicitarse de las partes nuevas entregas de fondos, el Gobierno de la República tiene la obligación de hacer el depósito de que se trata, ya que este juicio de arbitraje se surte en virtud de un tratado público aprobado por la Ley 64 de

1916, y que las disposiciones del Arbitro deben ser cumplidas fiel y escrupulosamente por las Altas Partes. El Gobierno de Venezuela ha ordenado ya hacer el depósito de los 200,000 francos suizos que a esa nación corresponden, y Colombia debe hacerlo dentro del menor término posible, al tenor de las comunicaciones enviadas tanto por nuestra Legación en Suiza como por la de Venezuela, cuyas copias se acompañan.

«(Anexos B y C). Y estando comprometida la fe de la República en el sostenimiento del juicio arbitral mencionado, parecen evidentes las razones en favor del crédito que se solicita y muy claros y precisos los inconvenientes y perjuicios que se desprenderían al no hacerse el gasto de que se trata, dentro del témino fijado por el Gobierno suizo, que no permite esperar la reunión del Congreso para pedir el crédito correspondiente.

«Fueron, pues, en esta forma llenados los requisitos exigidos por el artículo 31 de la Ley 34 de 1923, al cual se ha ceñido este Ministerio por tratarse de un crédito de la naturaleza de los que determina el parágrafo III del artículo 26 de la misma Ley, o sea el que se propone para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

«En resumen: este crédito debe pagarse en Berna, en francos suizos; la Confederación Suiza ha pedido a Venezuela, y ya está depositada igual suma por cuenta de aquella nación; y debe cubrirse el 1º de mayo próximo en Berna, como lo indican las comunicaciones y cables de nuestra Legación en Suiza.

«El Ministro de Relaciones Exteriores,

«JORGE VÉLEZ.

«Bogotá, marzo 27 de 1924.»

Por virtud del Tratado público aprobado por la Ley 64 de 1916, las disposiciones del Arbitro que había de decidir la litis pendiente entre los dos países citados,

deben, en todo caso, ser cumplidas fiel y escrupulosamente por las Altas Partes contratantes, una de las cuales, en el caso presente, es Colombia.

Como el Arbitro ordenó que se hiciese un depósito de 200,000 francos suizos para gastos de la Comisión demarcadora, y como ya Venezuela hizo ese depósito, es imprescindible y urgente, sin lugar a aplazamiento, que la República cumpla su compromiso legal, y más que todo, su obligación moral de equipararse con su adversaria en el negocio de límites.

La copia que se halla en estas diligencias de la nota que el Departamento Político Federal, División de Negocios Extranjeros, dirigió a la Legación de Colombia y la que la Legación de Venezuela envió al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, son comprobantes libres de toda excepción para resolver positivamente la solicitud del honorable Consejo de Ministros.

Esas notas dicen:

«Departamento Político Federal—División de Negocios Extranjeros.
B. 14/271.P.1/1.

«A la Legación de Colombia—Berna.

«El Departamento Político ha informado al Consejo Federal que las sumas depositadas por los Gobiernos de Colombia y Venezuela a fin de cubrir los gastos de la Comisión Suiza de Expertos encargada del deslinde de la frontera entre Colombia y Venezuela no permitirán hacer frente al costo de los trabajos de dicha Comisión después del 30 de junio de 1924.

«Por razón de la gran minuciosidad con que la primera Sección de la Comisión Suiza de Expertos tendrá que proceder a la terminación de sus trabajos en Europa, y por las circunstancias diversas que puedan obligar a la segunda Sección de la Comisión mencionada a prolongar su estadía en el sector Arauca–Meta, cuyo clima insalubre ha afectado la salud de sus miembros, no es seguro

que los trabajos de la demarcación puedan quedar completamente terminados en el primer semestre de este año.

«En virtud del ordinal 7º de la sentencia de 24 de junio de 1918, según el cual pueden solicitarse de las partes nuevas entregas de fondos, el Consejo Federal se ve en la obligación de solicitar de cada una de las Altas Partes litigantes el depósito de una suma de 200,000 francos suizos, con el fin de atender, en la medida necesaria, a los gastos de la Comisión Suiza de Expertos hasta la expiración del plazo fijado por el ordinal 4º de la sentencia de 24 de marzo de 1922, o sea hasta el 31 de diciembre de 1924.

«El Consejo Federal agradecería, por tanto, profundamente a la Legación de Colombia que se sirviese verificar al efecto, en manos del Departamento Político Federal y antes del 1º de mayo de 1924, el depósito de la suma de 200,000 francos suizos, a que se refiere la presente nota.

«El Departamento Político aprovecha esta ocasión para reiterar a la Legación de Colombia las seguridades de su más distinguida consideración.

«Berna, 24 de enero de 1924.»

«Legación de Colombia—Número 4—Caracas, enero 9 de 1924.

«Señor Ministro de Relaciones Exteriores—Bogotá.

«Tengo el honor de informar a usted que por decreto del señor Presidente de la República de Venezuela se ha acordado un crédito adicional al presupuesto del Departamento de Relaciones Exteriores, por la cantidad de doscientos cincuenta mil bolívares, para atender a los gastos de la Comisión venezolana que acompaña a los expertos suizos en la demarcación de límites entre Colombia y Venezuela desde el presente mes hasta el 30 de junio del año en curso.

«Igualmente comunico a ese Ministerio que la campaña contra la anemia tropical en la región de los llanos de Venezuela, decretada recientemente por el Ejecutivo Federal, se adelanta con empeño, y con tal fin ha sido erogada ya una gruesa cantidad, destinada a la compra de medicinas y otros elementos de defensa.

«Soy de usted atento y seguro servidor,

«José A. Escandón»

Del contexto de la sentencia preparatoria dictada el 24 de junio de 1918 por el Consejo Federal Suizo, en relación con el procedimiento que debe observarse en el arbitraje entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Venezuela, se deduce que para la ejecución del artículo 3º del compromiso de Bogotá de 3 de noviembre de 1916, es decir, para «el completo remate del deslinde y del amojamiento de la frontera....por expertos nombrados» por el Gobierno suizo y de nacionalidad suiza, cada uno de los dos Gobiernos litigantes deberá obtener de las autoridades constitucionales competentes los créditos y poderes necesarios para la conclusión de esos trabajos, y deberá entregar en el Departamento Político suizo, Sección de Negocios Extranjeros, un adelanto de cincuenta mil francos suizos, y éstos el día de entregarse en Berna sus réplicas respectivas. Esta suma será dedicada al apresto y a los primeros gastos de las misiones topográficas. El Gobierno Federal Suizo fijará la monta y la fecha de las entregas ulteriores que resulten necesarias, de tal modo que sean cubiertos de antemano todos los gastos de las Misiones topográficas. (P. 1º del artículo 52 de la Convención de La Haya).

La Convención celebrada entre Colombia y Venezuela, la cual fue aprobada el 3 de noviembre de 1916, trae este paso, que obliga a la República a ordenar el gasto que hoy se solicita.

«Artículo VII. Los gastos que ocasione el arbitraje y la demarcación de la frontera común serán por mitad de cargo de las Altas Partes contratantes.»

Las consideraciones que se han dejado expuestas son bastantes para que Vuestra Comisión, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 34 de 1923, tenga el honor de proponeros:

«Dígase al honorable Consejo de Ministros que la Sala Plena del Consejo de Estado opina que es legal y puede abrirse el crédito suplemental que se ha solicitado, para atender a los gastos que ocasione la demarcación de los límites de la República con Venezuela, siempre que para ello se llene la exigencia del artículo 29 de la Ley 34 de 1913, en relación con los créditos de esta naturaleza.»

RAMÓN CORREA

Bogotá, abril 9 de 1924.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril nueve de mil novecientos veinticuatro.

En la sesión de la fecha se consideró el anterior proyecto de dictamen, y fue aprobado por unanimidad en todas sus partes.

El Secretario General del Consejo de Estado,

José Antonio Archila

SENTENCIA

de nulidad de las elecciones verificadas en algunos Municipios del Departamento de Boyacá con motivo de la elección de Representantes al Congreso Nacional el día 13 de mayo de 1920.

(Consejero ponente, doctor Burbano, Consejero redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, abril 24 de 1924.

Vistos: Como advertencia preliminar se hace presente que en el fallo irán precedidos de un asterisco los apartes del ponente que fueron aceptados por el Consejo. Los que no estén precedidos del signo, corresponden al redactor, igualmente aprobados por el Consejo.

* Verificadas las elecciones de Representantes al Congreso Nacional el día 13 de mayo de 1923, varias personas promovieron la nulidad de dichas elecciones, de los registros de los Jurados de Votación de las actas de los Municipios del Departamento de Boyacá, y del registro respectivo del Consejo Escrutador, demandas que se acumularon y fallaron todas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja en sentencia de 3 de octubre último, la cual dispuso en su parte resolutiva:

* «1º Decláranse nulas las elecciones para Representantes verificadas el 13 mayo último en Chiquinquirá, Buenavista, Pauna, Coper, Chirataque, Maripí, Caldas, Moniquirá y Tinjacá.

* «2.° No hay lugar a declarar nulas las elecciones verificadas el 13 del mes citado en los Municipios de Saboyá, Santa Ana, Togüí, Briceño, Gachantivá, Pare, Umbita, Ciénega, Sutatensa, Santa Sofía, Oicatá, Ventaquemada, Sutamarchán y Tunja.

* «3.° Decláranse nulos los escrutinios verificados por los Jurados de Votación de Chiquinquirá, Buenavista, Pauna, Chitaraque, Maripí, Caldas Tinjacá y los tres que funcionaron en la cabecera del Municipio de Moniquirá en las elecciones nombradas.

* «4º No es el caso de declarar nulos los registros del jurado de Votación de Coper, Saboyá, Santa Ana, Briceño, Gachantivá, Pare, Umbita, Ciénega, Sutatensa, Santa Sofía, Ventaquemada, Oicatá, Sutamarchán y Togüí, ni los del Corregimiento de Beltrán en el Municipio de Moniquirá.

* «5º Decrétase la nulidad de los escrutinios hechos por los Jurados Electorales de Chiquinquirá, Chitaraque, Pauna, Coper, Ráquira, Maripí, Buenavista, Caldas y Moniquirá el 17 de mayo próximo pasado.

* «6º No hay lugar a declarar nulos los registros de los Jurados Electorales de Saboyá, Togüí, Santa Ana, Sutamarhán, Umbita, Ciénaga, Briceño, Sutatensa, Gachantivá, Santa Sofía, Pare, Tinjacá y Tibaná, formados el 17 de mayo citado; ni el de Chíquisa, verificado en la misma fecha.

* «7º Declárase nulo el registro del Consejo Escrutador del Departamento en cuanto computó los registros de los Jurados Electorales de Chitaraque, Coper, Pauna, Maripí, Ráquira, Caldas y Tinjacá, registro practicado del 23 al 27 de junio último.

* «8º No hay lugar a declarar nulos los registros del Consejo Escrutador del Departamento, por haber computado el registro del Jurado Electoral de Saboyá.

* «9º Revócase la Resolución aprobada por el Consejo Escrutador del Departamento, por la cual declaró nula el acta del registro del Jurado Electoral de Tunja, y en su lugar ordénase tener como válida la expresada acta y computar los votos dados en Tunja el 13 de mayo citado.

* «10.° No hay lugar a revocar la resolución del mismo Consejo Escrutador en cuanto declaró nulos los registros de los Jurados Electorales de Arcabuco, Chámeza y Marroquín.

* «11.° No se decreta la nulidad de los votos dados en el Distrito Electoral de Tunja en favor del doctor Anacleto Amaya para Representante al Congreso Nacional, por los motivos alegados en la demanda.

* «12º No hay lugar a decretar la rectificación de errores aritméticos atribuídos al Consejo Electoral del Departamento.

* «13º Practíquese un nuevo escrutinio general de los votos dados en el Distrito Electoral de Tunja, en el cual no se tomarán en cuenta los de los Municipios de Chiquinquirá, Chitaraque, Pauna, Coper, Ráquira, Maripí, Caldas, Buenavista, Tinjacá y Moniquirá; y sí los votos dados en Tunja.

* «14.° Sáquese copia de las declaraciones de los folios 132 a 135, 190 a 203 del cuaderno número primero, y envíese al señor Juez del Circuito de Chiquinquirá para que investigue los delitos que hubieren podido cometer los señores Juan José Neira, David A. Forero, Adán Londoño, Campo Elías Vargas, Román y Félix Quiñones, Eugenio Páez Casas, Alfonso Rodríguez, N. García, Vicente Vargas, Adriano Cuervo, Andrés María Fajardo, Luis Alberto Gutiérrez, Manuel Mariño, Heliodoro Villamil, Jenaro Peña, Antonio Peralta y demás miembros de los Jurados de Votación que funcionaron en dicho Municipio, según los hechos afirmados en las declaraciones.

* «Igualmente compúlsese copia separada de la anterior, de las declaraciones rendidas por Manuel Lamprea (folios 184 y siguientes, cuaderno 1º), Daniel Garzón Quiroga (folio ibídem) y Jesús Arenas (folio 26, cuaderno 4º), y envíense al señor Juez del Circuito de Chiquinquirá para que investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los señores Foción Silva, Silvino Villamil, Clemente Moreno, Darío Jordán Silva,

José Miguel Quintana, Pío Avila, Silvano Romero y Homero Olimpio Silva.

* «Sáquese copia de la nota del folio 102, cuaderno número 6º, y envíese al señor Juez del Circuito de Tunja para que averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Presidente del Consejo Electoral del Departamento por haberse abstenido de enviar las copias que repetidas veces se le pidieron.

* «Compúlsese copia separadamente de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación en cada uno de los Municipios de Buenavista, Pauna, Maripí, Caldas y Tinjacá, y remítase al Juez del Circuito de Chiquinquirá para que investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los individuos que actuaron como miembros de dichos Jurados.

* «Sáquese copia de las actas de registro de los Jurados de Votación de Chitaraque. y envíese al señor Juez del Circuito de Moniquirá para que haga igual investigación.

* «Compúlsese copia de las declaraciones de Antonio Castillo, Luis F. Ortegón, José Angélico y Belisario Villamiles (cuaderno número 17), y envíese al señor Juez del Circuito de Chiquinquirá para que investigue la responsabilidad que resulta de los hechos narrados en ellas.

* «Sáquese copia de las declaraciones que corren a los folios 77 a 84 y 90 del cuaderno número 21 y envíese al señor Juez del Circuito de Moniquirá para que averigüe los delitos a que se refieren esas declaraciones; y

* «15º Transcríbase oportunamente esta sentencia al señor Ministro de Gobierno.»

* El Magistrado doctor Nicolás Montejo salvó su voto.

* La sentencia dispuso que si no fuere apelada se consulte con el Consejo de Estado. Apelaron de ella el señor Fiscal y los señores Manuel Jiménez López, Roberto Mora Toscano, Armando Solano, David A. Forero, Vicente Casas Castañeda, Luis S. Pinto, Juan C. Hernández, Rafael Quiñones Neira, P. Martínez Quiñones, Jorge Roa Martínez y Víctor S. Camacho, por lo cual vino este asunto al Consejo de Estado, en donde se ha tramitado legalmente.

* Por haberse declarado impedido el Consejero doctor José Joaquín Casas para conocer del asunto, fue sorteado Conjez primeramente el señor doctor Emilio Ferrero, después el doctor José A. Montalvo, quienes se excusaron; últimamente se sorteó al doctor Gonzalo Benavides Guerrero, quien actúa como tál, debidamente posesionado.

* Para proceder con método, se consideran separadamente todas las demandas relativas a cada Municipio, ya que, por otra parte, todas ellas deben fallarse en una sola sentencia, como lo dispone el artículo 194 de la Ley 85 de 1916.

CHIQUINQUIRÁ

* Demandaron la nulidad de las elecciones que tuvieron lugar para Representantes al Congreso el día 13 de mayo de 1923, los señores Luis Felipe Ortegón y Víctor M. Reyes. (Demandas de folios 1° y 10 del cuaderno número 1º).

* Los mismos y además los señores Arquimedes Sanabria y José Grabriel Venegas pidieron la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación y por el Jurado Electoral (demandas citadas y las de los cuadernos 2, 3 y 4).

La nulidad de los registros de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral se funda en que «no hubo realmente elecciones, burlándose cruelmente de la ignorancia y buena fe de los sufragantes»; «porque el número de sufragantes ha excedido en aquel Municipio al número de ciudadanos que humana y legalmente han podido sufragar»; en que la mayor parte de esos registros son falsos o apócrifos los elementos que sirvieron de base para su formación, ya porque no hubo realmente elecciones sino un simulacro de tales» (demandas de Reyes, quien dijo en una de allas: «como causales legales de nulidad, presentó la violación de los artículos 14, inciso 2º, de la Ley 96 de 1920,» etc.).

El doctor Venegas citó, entre los hechos de su demanda relacionada con varios Municipios, los siguientes:

«*a*) Se escrutaron en las nombradas poblaciones votos que no fueron dados por los sufragantes, sino colocados entre las urnas por individuos distintos de los que figuran en los registros llevados por los Jurados de Votación.

«*b*) Las elecciones en las nombradas poblaciones fueron hechas acomodadamente, sin que en realidad votaran todos los ciudadanos a quienes se atribuyen los votos.

«*f*) Habiéndose hecho la simulación de elección por los votos que resultaron contados por los Jurados de Votaciones citados, los elementos que tomaron los Jurados Electorales para hacer el escrutinio eran apócrifos, es decir, no eran votos dados por los sufragantes a quienes se atribuían.

«*h*) Los elementos—del escrutinio,—los votos son completamente apócrifos en el total.» (Cuaderno 4º, folios 1.° y 2°.).

Dispone el artículo 180 del Código de Elecciones (Ley 85):

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

«1º Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito, después de firmados por los miembros de la corporación; y

«2.° Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo.»

Este artículo fue sustituído por el 14 de la Ley 96 de 1920, así concebido:

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

«1.° Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de formados por los miembros de la corporación; y

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

Como se ve, las dos disposiciones coinciden en un todo, habiendo consistido la reforma en adicionar el ordinal 2.° con la siguiente frase: o falsos «o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.» Reforma ésta de gran trascendencia, que denota que el legislador se ha preocupado cada vez más por la verdad del sufragio y la corrección de todos los procedimientos electorales.

Precisa, por tanto, hacer un examen riguroso de los hechos denunciados para si hubo verdad en el proceso electoral de Chiquinquirá, o sea si alguno de los elementos necesarios para la formación del registro del Jurado Electoral, puede ser tachado de falso o apócrifo.

Sabido es que el Jurado Electoral hace el cómputo de votos sobre los elementos o registros de los Jurados de Votación, como éstos lo hacen de los recogidos en el acto del sufragio.

«*Apócrifo.* Adjetivo. Engañoso, fabuloso, supuesto.»

«*Falso.* Adjetivo. Engañoso, fingido, falto de realidad o veracidad,» etc.

Así definen los diccionarios castellanos esas palabras, y en ese sentido deben tomarse para decidir la controversia, de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil, ya que en el Código Electoral y en las leyes que lo reforman no están definidas.

Es preciso examinar si de las pruebas acompañadas resulta que hubo verdad en el proceso electoral de Chiquinquirá, para lo cual se toma en conjunto, pues si de ese conjunto o resultado aparece lo fabuloso, lo supuesto, o el engaño y la ficción, no puede haber realidad o veracidad en la elección, o mejor dicho, en los cómputos de los Jurados, así de Votación como Electoral, cómputo el último que es el que sirve de base para el definitivo, hecho por el Consejo Escrutador, que declara la elección. Esta declaratoria debe tener un fundamento sólido, que lo constituye la *realidad,* la verdad del sufragio y de los instrumentos en que éstas se hacen constar. Sólo así la presentación es auténtica y respetable; sólo así se puede ser personero del pueblo y hablar a nombre de él. Esta es base primordial de la democracia y la República.

Veamos:

La sentencia de primer grado hace el siguiente análisis de las declaraciones recibidas como prueba, a petición de la parte autora, que es un fiel resumen del contexto de las mismas:

«El señor Olimpo Caro (cuaderno número 1.°, folio 133 vuelto) dice que algunos Jurados de Votación, de los cuales recuerda el en que actuaba el señor Juan José Neira (Jurado número 8), se abrieron después de las ocho, poco más o menos, como a las ocho y media, y que le consta, por haberlo visto, que las votaciones se cerraron a las cuatro de la tarde, porque vieron el reloj del señor Andrés María González; ese mismo día, el 13 de mayo, vio el declarante que el señor Juan José Neira cogió del cuello a Alejandro Murcia, lo sacó hasta la calle, y no lo dejó votar. Por la tarde vio que cuando estaban contando las boletas, el doctor David A. Forero entró al Jurado y cambió las boletas que salían en favor del doctor Tito Simón de Rojas por las de él (David Antonio Forero). No recuerda los nombres de los Jurados ni le consta lo que hubiera sucedido ese

día en El Charco, donde actuaban don Andrés María González, cuyo número no recuerda, vio que salieron diez y ocho votos de la Convención conservadora, y dijo el doctor David A. Forero que hicieran dos meras listas cambiando las de la Convención por las en que figuraba el doctor Pedro Martín Quiñones, y don Andrés María González dijo que esa carga sí no se la echaba; que a lo sumo concurrirían a votar al casco de la población unas trescientas personas, porque había muy poca gente.

«José de Jesús Córdoba dice que le consta, por haber estado presente en la esquina de la casa municipal que da a la plaza principal de Chiquinquirá, como a las 9 a. m. del día 13 de mayo último, que el señor Alcalde Municipal, don Ramón Tolosa, daba órdenes a varios Comisarios para que llamaran a varios Jurados de Votación, sin que pueda precisar el número de las respectivas mesas, para que vinieran a instalar las votaciones, las cuales cerraron en todos los Jurados precisamente a las 4 p. m.; que a esa misma hora el señor Roberto Villamil se acercó a donde estaba el declarante en compañía de los señores Julio Galvis y Miguel Ospina, y le indicó que habiendo ido a sufragar no había encontrado funcionando el Jurado en donde correspondía su nombre, así como algunos otros. En cuanto a las votaciones que tuvieron lugar en el Corregimiento de El Charco, nada le consta; pero que igualmente le consta, por haberlo presenciado, que en el Jurado número 15, en que actuaban los señores Adán Londoño, Alfonso Rodríguez y Páez Casas, como a las 2 p. m., y estando allí el señor Coronel Torrente, Jefe de las fuerzas acantonadas en Chiquinquirá, el doctor Tito Simón de Rojas y los señores Efraím y Darío Quiñones, vio que el Jurado Londoño abrió la urna que estaba con la abertura vuelta hacia ellos, e introdujo en la urna una puñada de papeletas, mezclándolas con las pocas que habían sido consignadas por algunos sufragantes; y que como creía que continuaran en esa tarea, se estuvo junto a la mesa de votación dicha, observando lo que ocurriera durante una media hora, y que en ese intervalo de tiempo vio que el señor Campo Elías Vargas, invadiendo el recinto del Jurado, acompañado de los señores Román y Félix Quiñones, el primero llevando llenos los bolsillos del sobretodo de papeletas, sacó algunas y las colocó sobre la mesa del Jurado, las cuales tomó el Jurado Páez Casas y se puso a contarlas, y al mismo tiempo, los otros miembros del Jurado, Londoño y

Rodríguez, iban anotando en los respectivos registros los nombres ficticios de votantes que correspondían a tales boletas. En ese instante llamó la atención de los Jurados sobre las irregularidades dichas, y el Jurado Páez Casas contestó que a eso se prestaba esta maldita Ley de elecciones; que como la presencia del declarante fuera obstáculo para seguir en esa tarea, el señor Campo Elías Vargas se le acercó varias veces con el fin de distraer la atención del declarante sobre lo que ocurría, diciéndole que en ese Jurado se estaban cometiendo fraudes que daban motivo para anular las votaciones; vio el declarante que los Jurados Londoño y Rodríguez abrieron la urna y echaron más papeletas en ella, por lo cual protestó enérgicamente en alta voz; que a cuatro Jurados más vio entrar a los señores Campo Elías Vargas, Román y Félix Quiñones, problablemente con el mismo fin de dejar en los Jurados las boletas que debía echar en las urnas; que por estar visitando durante todo el período de las votaciones *todas* las mesas, sobre todo en las que funcionaron en la parte baja de la casa municipal, y principalmente en los Jurados 9 y 13, vio que la mayor parte de los Jurados abandonaron sus puestos, dejando casi solas las mesas de votación, de modo que como a las dos de la tarde acompañó al votante doctor Aníbal Márquez a sufragar a un Jurado que estaba contiguo al número 13, sólo se hallaba en éste uno de los miembros, contando boletas y problamente haciendo las respectivas anotaciones en la lista de sufragantes; vio que Juan José Neira y un empleado García y otros empleados y miembros del Jurado ejercieron coacción sobre varios individuos, entre ellos Alejandro Murcia, y el declarante, que fue agredido por García; agrega que a las votaciones de Chiquinquirá sólo concurrieron unas doscientas personas, y a pesar de esto resultaron más de 3,000 votos; que el doctor David A. Forero intervenía en casi todos los Jurados, principalmente en el número 8, en la formación de anotaciones y registros de votantes.»

Darío Quiñones (folio 190, cuaderno número 1) se expresa así:

«Es cierto y me consta que por haberlo presenciado, en el Jurado número 15 de Votación en las elecciones que tuvieron lugar en esta ciudad, para Representantes al Congreso Nacional el día 13 de mayo del presente año en el Jurado en que actuaron los señores Adán Londoño y Eugenio Casas, por la mañana de aquel día, y los señores Alfonso Rodríguez

y Luis Alberto Gutiérrez, en la sesión de la tarde, se mantuvo la urna abierta durante todas las horas útiles de la votación, y en aquella urna se sacaban y se metían boletas correspondientes a listas en que figuraban los nombres de Juan Clímaco Hernández, Rafael Quiñones Neira, David A. Forero y Armando Solano, y se sacaban las boletas que habían sido consignadas por sufragantes auténticos que contenían los nombres opuestos a esta lista y que se distinguen con los nombres respectivamente, de la Convención conservadora y de los liberales civilistas. Esto sucedió también en el Jurado de Votación en que actuó el señor Vicente Vargas, que se distinguía, según me parece, con los números 9 o 10. Los hechos a que me refiero los ejecutaban los Jurados de Votación con el malévolo fin de defraudar la voluntad de los electores auténticos, porque al protestar contra tales hechos por inmorales y delictuosos, el doctor David A. Forero me contestó que no me calentara, pues que así se hacían las elecciones en todo el mundo. También vi y presencié que los Jurados de Votación a que me he referido, y especialmente en los marcados con los número 9, 10, 12 y 15, los miembros de dichos Jurados, que lo fueron entre otros Vicente Vargas, Andrés María Fajardo, Juan José Neira, Luis Alberto Gutiérrez, Adán Londoño y Alfonso Rodríguez, abandonaron las mesas de votación respectivas, quedando en ocasiones tan sólo uno o dos miembros, durante horas enteras; presenció también el caso de ver a un Jurado actuando en una mesa, y diez o quince minutos después actuando en otra, como lo obervé con la persona del señor Luis Alberto Gutiérrez y con Juan José Neira, a quien vi en más de cinco o seis mesas de votación, sin sombrero, dando boletas de las del Directorio, arrebatando a los electores las boletas en que figuraban los candidatos de la Convención, y repartiendo en *todas* las mesas de votación paquetes de boletas en que figuraban los candidatos del Directorio conservador. Es cierto y me consta, dice, que varios empleados de la Policía Municipal ejercieron coacción sobre los pocos sufragantes que concurrieron a esta ciudad el día 13 de mayo del año en curso, y presencié también el atropello violento que hizo el señor Juan José Neira a un hombre que concurría a votar con la lista de la Convención conservadora. Agregó que las elecciones que tuvieron lugar en esta ciudad en la fecha indicada, fueron un verdadero certamen de oprobio y de iniquidad, pues que en ella no se tuvo en cuenta para nada nin-

guna de las prescripciones legales, ni tampoco ninguna de las prescripciones que el código del honor impone a quien quiere apellidarse caballero. Aquello fue un verdadero contubernio vorgonzoso e inicuo, escandaloso e inmoral: urnas abiertas durante todo el día, emisión de papeletas subrepticiamente, insaculación de ellas en las urnas en gran cantidad y por los mismos Jurados; funcionamiento de las mesas de votación durante seis horas solamente, horas en las cuales se cometieron todos los engaños, atropellos, violencias y fraudes nunca vistos por este pueblo.»

Tito Simón de Rojas (folio 192 vuelto, cuaderno número 1º) dice, por haberlo presenciado, que en el Jurado número quince (15) abrieron la urna, por lo cual protestó con José de Jesús Córdoba y otros, y les dijo el declarante a los Jurados que eso les acarreaba responsabilidad. Afirma que presenció que el día de las votaciones a lo sumo llegarían a votar unas trescientas personas.

Carlos F. López presenció que la mayor parte de los Jurados de Votación que funcionaron en la ciudad nombrada, en las elecciones que tuvieron lugar el 13 de mayo último, especialmente los Jurados números 9, 10, 12 y 15, no se instalaron oportunamente sino que abrieron las votaciones, los unos a las nueve, y la mayor parte a las diez de la mañana de dicho día, habiendo cerrado todas ellas a las cuatro de la tarde. Del número de personas que concurrieron a votar, y que no excedió de cuatrocientas, y de los cuatro mil votos que resultaron, deduce que hubo acuerdo entre dos fracciones, una liberal y otra conservadora, para destruír y eliminar las papeletas de los candidatos convencionistas y liberales directoristas. (Folio 193, cuaderno 1.º).

Andrés María González (folio 194, cuaderno 1.º) dice: «Como yo estaba de miembro principal del Jurado de Votación número 14, en las elecciones que en esta ciudad tuvieron lugar el trece de mayo del presente año, para Representantes al Congreso Nacional, no supe si los demás Jurados se instalaran a las horas que señala la ley o nó;.... entre la una y las tres de la tarde varios particulares, entre ellos el doctor David Forero, Heliodoro Villamil y otros, como Juan José Neira, nos propusieron a todos los miembros del Jurado de Votación de la mesa, que sacáramos las boletas que había en la urna a favor de los convencionistas conservadores y los liberales civilistas, y echáramos en cambio boletas a favor del

Directorio conservador y de los liberales en donde figuraban el nombre del doctor David Forero y demás; que se echara el número de boletas que correspondía a las listas fijadas para la votación y se copiara íntegramente la lista para hacer aparecer que habían votado todos los sufragantes y que echáramos una cantidad de boletas que correspondiera a los liberales la tercera parte y el resto para los conservadores directoristas. Todos los miembros contestámos que no conveníamos en esa propuesta, porque habíamos jurado cumplir con nuestro deber. Me consta que el día de las elecciones a lo sumo bajarían a votar poco más o menos de quinientas a seiscientas personas, y me extrañó que después de los escrutinios resultara un número tan crecido de votos.»

Aníbal Márquez (folio 195, cuaderno 1º) asegura que al pasar por frente a los Jurados de Votación notó la ausencia de algunos de sus miembros, y en algunas mesas no había más de dos personas y el centinela que custodiaba la puerta.

Ezequiel Machado (folio 196, cuaderno 1º) dice que entre nueve y media y diez de la mañana se acercó al Jurado número 15 y no había ningún Jurado en la mesa de votación; que los demás miembros no quisieron firmar el sello que se coloca en la urna para cerrarla; que Paéz Casas le pidió al señor Adán Londoño ciento ochenta boletas, porque de común acuerdo había convenido que esa mesa tuviera mayoría liberal; y que el Jurado Páez Casas echó a la urna más de ciento ochenta boletas que le alcanzó el Jurado Adán Londoño, y que como estaban llenando las listas de los votantes, prescindiendo de éstos, resolvió retirarse diciendo que nada tenía que hacer allí y que no podía alcahuetarles los fraudes.

Roberto Villamil dice que a las nueve de la mañana del indicado día el Jurado en que figuraba su nombre no se había instalado todavía. (Folio 197, cuaderno ibídem).

Pedro L. Pinzón asegura que hay una desproporción enorme entre el número de votos que resultaron y el de los que concurrieron ese día a sufragar; que apenas había unos quinientos. (Folio 199, cuaderno ibídem).

Francisco García (folio 199 vuelto) afirma que en las elecciones de que se viene hablando era miembro principal del Jurado de Votación número 9, el cual se instaló a las nueve de la mañana, y presenció que Andrés Fajardo y Jenaro Peña hablaban de que debían echar boletas a la urna en una proporción de mayoría y minoría, y al efecto vio que echaron a la

urna Andrés Fajardo y Manuel Mariño como unas setenta boletas en proporción de mayoría y minoría; que Adriano Cuervo cogió el registro donde se hallaban los nombres de los votantes y copió íntegramente allí todos los nombres de la lista de sufragantes que sirvieron para las elecciones.

Heraclio Matallana (folio 200 vuelto) dice que en la mesa de votación número 9 de la cual era Jurado Andrés Fajardo, como a las diez de la mañana no había sino dos miembros, por lo cual no se atrevió a votar. Agrega que el número de sufragantes fue muy poco, y que a lo sumo alcanzarían a votar trescientos cincuenta.

Alcibíades Gómez (folio 201) dice que como de las dos a las tres de la tarde fueron a la mesa número 3 varios políticos, mesa de la cual era Jurado, a proponerles a los miembros que de común acuerdo echaran a la urna una cantidad de boletas para el Directorio conservador y una tercera parte para los liberales herreristas, según acuerdo que tenían, indicándoles el procedimiento que debían emplear; y que por lo que vio, a lo sumo alcanzarían a trescientas el número de personas que votaron.

Aurelio Pinzón (folio 202) dice que en el Jurado número 7 se sufragó por varias listas liberales y conservadoras; pero que después no resultaron sino dos listas únicamente.

Antonio Peralta (folio 203 vuelto) afirma que el doctor David A. Forero se presentó a la mesa en que era miembro el declarante, con el fin de echar varias boletas a la urna, alegando que era convenio, y que le pertenecía una tercera parte a los liberales. Mas, por ser ilegal la propuesta, la rechazaron entre Peralta y Epifanio Robayo. Presenció igualmente que en una de las mesas de votación un individuo echó a la urna, como a las tres de la tarde, un número considerable de boletas.

Por lo visto en este extracto de las declaraciones, que ha sido cotejado con las declaraciones mismas y hallado conforme, se deduce, sin lugar a la menor duda, que hay siete declaraciones acordes en un hecho sustancial y básico, a saber: que el número de sufragantes que concurrieron a sufragar en aquel Municipio no pasó de seiscientos individuos: el doctor Córdoba afirma que a lo sumo habría 200; el doctor Rojas, que 300; el señor López, que 400; el señor González, que 500 o 600; el señor Pinzón, que 500; el señor Matallana, que 350, y el señor Gómez, que 300.

Cierto que solamente Rojas y Gómez coinciden en el cálculo de 300; los demás discrepan un tanto, pero todos coinciden en el hecho esencial y básico de que el número de sufragios no alcanzó, ni con mucho, muchísimo, a la enorme cifra de más de 4,700 que arrojan los pliegos de los veinticuatro Jurados de Votación (cuaderno 1.°, folios 137 a 179); o a la de 4,729, que según afirma la sentencia del Tribunal de Tunja, arroja el pliego del Jurado Electoral; a la de 4,677 que el Fiscal del Consejo halla del mismo documento, en el cálculo por lo bajo o por defecto.

A tal punto sube la inflación de votos, que de 600 a 4,700 va algo así como ocho veces más sufragantes de los calculados como número máximo por el testigo que hizo el mayor cómputo.

Este hecho—la asistencia de sufragantes a las urnas—está sometido a la percepción directa de los sentidos; puede explicarse un error de decenas y aun de centenas en un cálculo aproximativo de esta clase; pero uno de miles con relación a centenares, no es explicable; o lo que es equivalente, hay que concluír que el resultado que arrojan los citados registros es *fabuloso, supuesto, engañoso, fingido y falto de realidad,* que es precisamente en lo que consiste lo *apócrifo y falso,* fundamento de la nulidad a que se refiere el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, invocado en algunas de las demandas.

El Consejo confronta toda la gravedad que el caso comporta, ya que siendo la prueba testimonial tan expuesta a peligros, que le restan mérito probatorio, en el caso presente no ha vacilado en otorgárselo completo, teniendo en cuenta la multiplicidad de los declarantes; sus circunstancias personales, sociales y políticas: personas letradas e importantes, en cuanto consta de sus exposiciones mismas, pertenecientes a distintos y casi opuestos partidos y bandos políticos, de aspiraciones encontradas, y sin embargo coinciden en la apreciación general de los hechos.

Tratárase de un número reducido de testigos, de condiciones inferiores, y el Consejo no les otorgaría el mismo grado de crédito para llegar a la conclusión adoptada.

Los mismos Consejeros que salvan voto sobre este punto han llegado a la conclusión de que hubo fraude en las mesas 9ª y 15 de los Jurados de Votación, de tal magnitud y

entidad, que acarrea la nulidad de las elecciones habidas en ellas; también el señor Fiscal del Consejo pide esa nulidad, y no confronta el problema por el aspecto que lo avoca el Consejo; tan sólo conceptúa que no hay prueba plena para declarar las nuldidades de que tratan los artículos 179 del Código de Elecciones y 3º de la Ley 80 de 1922.

Además, las otras circunstancias que contribuyeron a formar la convicción del Tribunal *a quo* y de que se hará mérito, aumentan, si cabe, los motivos que han determinado el juicio del Consejo, porque, como lo establece la Corte de Casación colombiana, el fallador tiene cierta latitud en la apreciación de la prueba testimonial, según las circunstancias de cada caso particular. Allí se lee:

«3998. La ley deja a los Jueces cierta latitud para calificar la prueba testimonial, y si ha establecido el número de testigos que en determinadas circunstancias forman plena prueba, esto no cohibe el criterio de aquéllos para estimar si las aducidas en un juicio tienen o nó los requisitos legales. (Casación, 5 mayo 1899. XIV, 212, 1ª»).

Ni se puede argüír que según el inciso 2º del artículo 1681 del Código Judicial «es completamente ineficaz el testimonio sobre el no hecho,» ya porque a los siete testigos citados no se les puede imputar que declararon sobre el no *hecho,* cuando ellos dicen que *presenciaron* las elecciones, y por eso conceptúan que no hubo sino cierto número de sufragantes: hay diferencia esencial entre *no ver o presenciar y ver y presenciar;* ya porque esta disposición, invocada por alguno de los Consejeros en el debate sobre la discusión del proyecto, no es aplicable sino al procedimiento criminal, y el que se relaciona con los juicios electorales no es procedimiento criminal sino especial en el ramo electoral.

No siempre que un testigo menciona una circunstancia negativa hay *no hecho,* pues como dicen los autores de pruebas judiciales, cuando la negativa es *generadora* de un hecho positivo, esa negativa no invalida el testimonio. Aquí se dice: el hecho negativo es la no concurrencia de los 4,700 y más sufragantes a las urnas. Porque apenas vieron unos 200 y otros hasta 600, de donde se infiere que no pudo haber habido el número de sufragantes que arrojan los pliegos electorales.

Pero es que en este caso no ocurre, ni aun en la forma de las declaraciones, la *negativa,* o el *no hecho,* puesto que declararon afirmativamente: hubo tántos o cuántos, y de aquí

se infiere que no pudo haber un número muchísimo, incomparablemente mayor al cálculo visual mayor. La conclusión propiamente no es del testigo sino del Juez.

También establecen los tratadistas que cuando la negativa es *indefinida,* la carga de la prueba no corresponde al que niega sino a la contraparte; pero esta es otra cuestión, ya que aquí los demandantes negaron que hubiera habido los sufragantes que resultaron y se encargaron de dar la prueba, ya porque esa negativa es *generadora,* ya porque no es *indefinida.*

(Véase, entre otros autores, a Bonnier, *Tratado de las pruebas,* tomo 1º, números 39 a 49).

La doctrina sustentada está de acuerdo con el derecho positivo colombiano: Código Judicial, artículos 542 y 543.

En otro lugar de la sentencia de Tunja se lee:

«Determina el artículo 106 de la misma Ley, de manera imperativa, que la votación debe hacerse en un solo día en sesión pública y permanente, durante las horas fijadas por ella; y el artículo 110, que las votaciones principiarán a las ocho de la mañana y se cerrarán a las cuatro de la tarde; si no principiaren a las ocho, los Jurados de Votación funcionarán ocho horas seguidas, contadas desde el aviso o señal correspondiente. Todo acto contrario a ese mandato es nulo. De ahí porqué el numeral primero de aquel artículo estableció una causal de nulidad de elecciones cuando éstas se verifiquen en períodos distintos de los señalados. El período para las votaciones es de las ocho a las cuatro del mismo día; si éste es distinto del indicado por la ley, aunque duren ocho horas las votaciones, éstas serán nulas; y si no duran ellas las ocho horas indicadas, aunque se verifiquen en el día señalado por la ley, también son nulas, pues en uno y otro caso no se hacen las elecciones en el período señalado por la ley o por la autoridad con facultad legal.

«Bajo estas consideraciones importa estudiar si las elecciones demandadas caen bajo la sanción del numeral primero del artículo 179. Es indudable que los Jurados de Votación que funcionaron en la cabecera del Municipio de Chiquinquirá el 13 de mayo último encajan dentro del numeral 1.° del artículo 179 citado, pues ya se ha visto que los testigos José de Jesús Córdoba, Darío Quiñones y otros, están de acuerdo, por haberlo presenciado, que en las mesas terminaron las votaciones a las cuatro de la tarde, pero no empezaron a las ocho

de la mañana. Igualmente las mismas elecciones son nulas porque conforme a los testimonios indicados, no se verificaron en presencia siquiera de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación. En casi todas las mesas, y especialmente en las números 7 y 5, hubo destrucción y mezcla de papeletas, incurriendo así en la nulidad que contempla el numeral 3º del artículo 179.

«Las propuestas indebidas e inmorales del doctor David A. Forero; la apertura de las urnas; la mezcla, destrucción e insaculación de boletas, hechos que están plenamente comprobados, unidos al acuerdo entre los bandos que se disputaban la elección para repartir los votos proporcionalmente y echar las boletas a las urnas en la proporción de uno a tres, convenio que también está comprobado plenamente; el abandono de las mesas por sus respectivos Jurados y el indicio grave que suministra el resultado electoral de las mesas de votación números 5, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23 y 24 de la cabecera y del Corregimiento, en todas las cuales, con pequeñas diferencias, los votos que obtuvieron los candidatos liberales forman la tercera parte de los dados a los candidatos conservadores, circunstancia ésta que confirma el acuerdo de que hablan los testigos, arrojan plena prueba de que las elecciones verificadas en Chiquinquirá el 13 de mayo último, para Representantes al Congreso, son nulas por estar incluídas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 179 varias veces citado.

«Además, un número prural de testigos afirman que a lo sumo de trescientas a seiscientas personas concurrirían a votar el día de las elecciones, y sin embargo aparecieron allí votos que ascienden a la suma de cuatro mil setecientos veintinueve (4.729).

«No desvirtúan la prueba que suministran los testimonios en que se apoya el Tribunal para decretar la nulidad de las elecciones, las declaraciones de los señores Julio Galvis, José Joaquín Peña, Narciso Castellanos, Fabián Forero, Edmundo Guarín y los demás que declararon a petición del Fiscal, pues todos éstos dicen que les consta que las elecciones se verificaron en completa calma y corrección; que no hubo violencias contra los sufragantes y escrutadores; y que las elecciones fueron presenciadas por el quórum legal, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 636 del Código Judicial, el declarante debe expresar clara y distintamente el medio como ha tenido conocimiento de los hechos que afirma o de que expresa tener conocimiento, so pena de no prestar fe

su testimonio, y dichos testigos no dan razón de su dicho. Además, el funcionario que recibió tales exposiciones olvidó aplicar el artículo 635 de la misma obra, toda vez que no hay constancia de que hubiera cumplido con lo ordenado en él.

«Nótese que los testigos afirman que no estuvieron presentes en todas las mesas y durante el período de las votaciones. Por otra parte, el testimonio de Luis Miguel Londoño, José R. García, Pablo Martínez, Francisco Obregón y Julio Celi, no puede aceptarse si se tiene en cuenta el interés que es natural suponer en ellos para ocultar, como miembros de algunos Jurados de Votación, los fraudes llevados a efecto.

«Todavía más: los testimonios recogidos a solicitud del Agente del Ministerio Público, afirman hechos generales que no pueden desvirtuar los especiales sobre que deponen los testigos de la parte actora.»

Las consideraciones del Tribunal, relativas a las ocho horas de la votación, no las prohija el Consejo.

Lo expuesto y analizado por aquel Tribunal, acorde con los hechos probados y el derecho, no deja de ser la expresión de la verdad, porque cada uno de los hechos no se halle probado con número plural de testigos, que es la deficiencia que anota el señor Fiscal del Consejo, porque siendo muchos los testigos que declaran sobre diversos hechos, enlazados todos entre sí y que concurren todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad de la cuestión controvertida —lo falso y supuesto de las elecciones y sus efectos inmediatos,—no hay duda para el Consejo que esta prueba testimonial, si deficiente al detal, no lo es en conjunto, o sea que es completa, conforme a los artículos 590 y 591 del Código Judicial, que dicen:

«590. Los indicios no *necesarios* sólo forman plena prueba cuando son vehementes y diversos, pero enlazados entre sí, concurren todos a demostrar, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido.

«591. Las pruebas incompletas son apreciables como indicios y como fuentes de conjeturas, y en número plural pueden formar una prueba completa, si tienen los requisitos expresados en el artículo anterior.»

Esta conclusión es de todo rigor si se le considera como refuerzo de los siete testigos enantes analizados.

En otro lugar de la sentencia de Tunja, considerando las demandas sobre nulidad del registro del Jurado Electoral, se expresa así:

«Demostrados los fundamentos de las demandas relativas a la nulidad del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Chiquinquirá, fundamentos que son más de derecho que de hecho, llégase a la conclusión de que tal registro no solamente es nulo al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, sino también del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, pues el censo le asigna a Chiquinquirá cuatro mil quinientos hombres mayores de edad, y los votos emitidos en las elecciones del 13 de mayo último ascienden a cuatro mil setecientos veintinueve, según los registros de los Jurados de Votación, y a cuatro mil setecientos setenta y siete, según los del Jurado Electoral de la misma población, excediéndose, en consecuencia y por lo menos, en ciento setenta y cinco votos, exceso que indica suposición de votos.»

Visto se ha que el Consejo estima que son nulos los registros de todos los Jurados de Votación y del Electoral de Chiquinquirá, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y en eso concuerda con el fallo de primera instancia; no así en el otro punto a que se refiere el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, porque considera el Consejo que no se excedió la base contemplada en aquel artículo. En efecto: los cuadros publicados del censo de población dan para Chiquinquirá ..... 4,502 varones mayores de veintiún años.

El 5 por 100 de aumento anual que reconoce el citado artículo 3º de la Ley 80 en un año, cuatro meses y trece días, a partir del 1º de enero de 1922, fecha desde la cual el censo «regirá para todos los actos oficiales,» según lo dice textulmente el artículo 2.º de la Ley 8ª de 1921, hasta el 13 de mayo de 1923, día de las elecciones, da..... 308

Suma 4,810

dentro de cuyo guarismo sí cabe la suma de votos a que los citados registros se refieren, y, por ende, este punto no causa nulidad.

El Consejo reafirma en la presente sentencia la doctrina sustentada en el denominado fallo de Machetá, en la elección para Representantes al Congreso en el presente período legislativo, fechado el 25 del pasado octubre, y en uno posterior,

denominado de Umpalá (Santander), de una elección de la misma clase y período, fechado el 26 del pasado febrero, y otro posterior.

No considera el Consejo necesario ocuparse detalladamente en cada una de las demandas relacionadas con la nulidad de las elecciones dichas, fundadas, como se dijo, en las causales del citado artículo 179, porque estando todas acumuladas, teniendo la misma finalidad: la anulación del resultado electoral, y habiendo sido terminadas por una misma sentencia, lo resuelto por el Consejo abarca todo el problema, como el género comprende todas las especies.

A modo de apéndice del presente estudio, se hace cargo el Consejo de la tacha que en algún alegato se ha opuesto a los declarantes como *parciales* por tener interés en el pleito, a causa de ser candidatos algunos de ellos: los doctores José de J. Córdoba, Darío Quiñones y Luis F. Ortegón.

No sería desechable la tacha por no haber sido formulada y probada durante la secuela del juicio y previa la sustanciación del artículo respectivo, como en los negocios judiciales ordinarios, ya que en estos juicios electorales no cabe este incidente y, de suyo, los fundamentos de la tacha sí afectan la credibilidad del testigo.

Es indispensable saber quiénes son parte en estos juicios y, por tanto, están afectados de la tacha.

Parte es, conforme al Código Judicial (artículo 260), el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el pleito una misma pretensión.

Por tanto es preciso saber si alguno de los siete testigos, cuyas declaraciones ha acogido el Consejo, tienen, en las demandas de que se trata, relacionadas con Chiquinquirá, el carácter de litigante.

Ya se vio que esos testigos son los señores doctor don José de J. Córdoba, doctor Tito Simón de Rojas, Carlos E. López, Andrés María González, Pedro L. Pinzón, Heraclio Matallana y Alcibíades Gómez.

También quedó expuesto que los demandantes fueron los señores doctor Luis F. Ortegón, Víctor M. Reyes, Arquímedes Sanabria y doctor José Gabriel Venegas.

Y como ninguno de esos siete testigos figura en el grupo impugnador, síguese que no están afectados de la tacha alegada.

Ni se podría argüír que el interés político los solidariza, porque ese interés, si lo tienen, no está erigido en causa de tacha, ni podrá estarlo porque no quedaría testigo inmune, menos de los votantes, que son casi los únicos que pueden declarar en estas causas: todos, cual más, cual menos, tienen interés en que triunfen los candidatos de sus simpatías o de su partido, al menos.

Tampoco se puede argüír con el artículo 682 del Código Judicial, que desecha la prueba testimonial para constatar hechos que la ley exige queden por documentos escritos o pruebas preestablecidas, porque no se trata de probar por medio de testigos que hubo elecciones o registros; es, al contrario, el objetivo es vulnerar, probar la ineficacia o nulidad de esos actos, para lo cual no está exceptuada la prueba testimonial.

El Código Judicial (artículo 613) acepta la prueba testimonial para invalidar aun las escrituras notariales, prueba escrita por excelencia; y la Corte de Casación ha sentado igual doctrina al establecer que la prueba testimonial es congruente y exequible para probar la nulidad, por simulación, de los contratos que constan por escritura pública. (*Jurisprudencia* citada, número 3800).

De manera que es conforme a la ley y derecho la aceptación de la prueba cuestionada para invalidar los registros electorales.

* BUENAVISTA

* Demandan la nulidad de las elecciones del Municipio de Buenavista los señores Luis Felipe Ortegón y Víctor M. Reyes (folios 1º y 12 del cuaderno 1º); y demandan la nulidad de los registros de escrutinio verificados por los Jurados de Votación del mismo Municipio los expresados Ortegón y Reyes y también el señor José Gabriel Venegas (folio 1º, cuaderno 4º), quien demandó también la nulidad del registro del Jurado Electoral.

* *Nulidad de las elecciones.*

* La nulidad de las elecciones se funda, según los actores, en que se ha incurrido en las causales que consagran los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 179, en armonía con el artículo 110 de la Ley 85 de 1916.

* Los testigos citados por los demandantes son los señores *Manuel Lamprea* y *Daniel Garzón*—(folios 184-5 del cuaderno 1.º) y el señor Jesús Arenas (folio 22 del cuaderno 4º). *Respecto de que las elecciones se hubieran llevado a cabo en período distinto del que señala la ley, o sea durante las ocho horas fijadas por el artículo 110 de la Ley 85, hay completa contradicción entre los testigos, pues Lamprea afirma* «que le consta que los Jurados de Votación que actuaron en el Municipio de Buenavista el 13 del pasado mayo, se instalaron como a las ocho de la mañana y se levantaron como a las cuatro de la tarde de ese mismo día.»

* *Garzón dice que:* «Me consta, de manera evidente, que los Jurados de Votación que actuaron en el Municipio de Buenavista el día 13 de mayo último se instalaron mucho después de las ocho de la mañana, y se cerraron las votaciones un poco antes de las cuatro de la tarde»; y *Arenas declara* que «es cierto y me consta, por haberlo visto y presenciado, que el día 13 de mayo del presente año me hallaba en el pueblo de Buenavista, Provincia de Occidente, día en que se verificaron las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, en las cuales observé que la votación no se abrió a las ocho de la mañana sino una hora antes, y se cerró entre dos y tres de la tarde.»

* De acuerdo con el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, debe prescindirse de estos testigos respecto al punto en el cual se contradicen visiblemente, y como no hay más pruebas sobre el particular, síguese que no se ha acreditado que las elecciones se verificaran en períodos distintos de los que ordena la ley, y que por tanto no se ha incurrido en la causal de nulidad que establece el numeral 1º del artículo 179 en armonía con el 110 de la Ley 85 de 1916.

* Y como nada declaran con relación a que las elecciones o escrutinios no se hubieran verificado en presencia cuando menos de la mayoría absoluta de los miembros de los Jurados, tampoco se ha comprobado que se hubiese incurrido en la causal contemplada en el numeral 2.° del artículo 179 de la Ley 85.

* Respecto a que se hubiera ejercido violencia contra los escrutadores o que se hubieran perdido o destruído las papeletas de votación por causa de violencia o por otros motivos, no hay prueba ninguna, porque los testigos nada deponen sobre el particular.

* En cuanto a que las papeletas de votación se hubieran mezclado con otras, declaran los testigos lo siguiente:

* Lamprea: «Me consta como Jurado que era de la mesa número 2, que la urna se abrió a las cuatro; nos advirtió el señor Foción Silva a todos los del Jurado que cuando se abriera la urna se tuviera cuidado con un paquete de boletas que estaba amarrado,» y más adelante agregó:

* «Como ya lo dije, Foción Silva nos advirtió que tuvieramos cuidado con un paquete de boletas, que le soltáramos la hebra, y cuando abrimos la urna encontrámos dicho paquete de boletas, en las cuales figuraba el nombre del doctor Pedro Martín Quiñones y el señor Vicente Casas Castañeda.»

* Garzón declara que «le consta que la urna del Jurado de Votación número 2 fue entregada a los Jurados que formaban dicha mesa por Foción Silva, cerrada y sellada, sin que fuera abierta y mostrada al público al principiar la votación conforme lo ordena la ley, advirtiendo dicho Silva a los Jurados que tuvieran cuidado, no fueran abrir la urna porque dentro de ella tenía unas boletas que él había echado .... El Jurado número 2 lo componían Manuel Lamprea, Honorio Pastrán, Justiniano Méndez, Matías Ramos y Luis Camacho. Foción Silva era ese día miembro del Jurado Electoral.»

* Arenas afirma que «es cierto que el señor Foción Silva le dijo a Manuel Lamprea que al tiempo de hacer el escrutinio tuviera el cuidado de reventar una hebra con que estaba amarrado un paquete de boletas que él había introducido dentro de la urna. Lamprea desempeñaba las funciones de Jurado de Votación, pero no recuerdo el número de la mesa.»

* Como se ve, aparece plenamente comprobado con tres declaraciones contestes que comprueban plenamente que el señor Foción Silva les manifestó a los miembros del Jurado de Votación número 2 que dentro de la urna (que según dos testigos estaba cerrada y sellada y no fue enseñada al público antes de la votación, por esa causa) había un paquete de boletas que había colocado, y que estaba amarrado con una hebra, y que tuvieran cuidado de reventar la hebra. A esto se agrega que el mismo Lamprea, miembro del Jurado de Votación, afirma a más de lo expuesto, que efectivamente cuando abrieron la urna encontraron el paquete mencionado.

* Habiéndose mezclado las papeletas de la votación con papeletas extrañas, que no fueron colocadas en la urna por

los correspondientes sufragantes, se ha incurrido en la causal de nulidad que consagra el numeral 3º del artículo 179 de la Ley 85, y por consiguiente deben declararse nulas las elecciones verificadas ante el Jurado de Votación número 2 del Municipio de Buenavista.

* El señor Fiscal dice a este respecto que de las declaraciones transcritas no aparece demostrada ninguna de las causales de nulidad alegadas por los demandantes, concepto que no puede admitirse por lo que se lleva dicho.

* No está acreditada la existencia de la casual de nulidad consagrada por el numeral 4º del artículo 179, punto respecto del cual nada declara ninguno de los testigos.

* *Nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación.*

* La causal de nulidad establecida por el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, para el caso de que resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación, tampoco existe legalmente, puesto que sobre el particular no hay sino una declaración, la de Daniel Garzón Quiroga, que no puede tenerse en cuenta por ser única, singular, de acuerdo con el artículo 606 Código Judicial.

* Como bien obseva el señor Fiscal, la alegación que formula el señor Venegas de que el escrutinio no podía verificarse sino en la cabecera del Municipio, que es la fundación de Moldivié, nada consta en los autos, puesto que en el acta del Jurado Electoral no se expresa la población en que se verificara el escrutinio ni que éste se hiciera fuera de la cabecera del Municipio. Por otra parte, este hecho no se halla erigido en causal de nulidad por el Código de Elecciones.

* BRICEÑO

* Los señores José Gabriel Venegas y Víctor M. Reyes demandaron la nulidad de los registros de los escrutinios verificados ante los Jurados de Votación del Municipio de Briceño, en demandas que corren al folio 1º de los cuadernos 4 y 13.

* Las nulidades se fundaron en las causales establecidas por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

* El señor Venegas desistió terminantemente de la demanda propuesta, en atención a que de todas las pruebas que

había solicitado, solamente se había recibido una declaración, y que todos los despachos estaban en comisión sin devolverse, y subsidiariamente pidió que se suspendiera el fallo mientras llevaban las pruebas. Desistimiento que no le fue admitido.

* El señor Víctor M. Reyes demandó también la nulidad de las votaciones verificadas en el Municipio, fundándose en las causales de nulidad consagradas por los numerales 3º y 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916.

* Es de advertir que cuando el Magistrado sustanciador, de oficio, y sin que la ley autorizara tal procedimiento, señaló el término de tres días para que los interesados pudieran solicitar que el juicio se abriera a prueba, el señor Reyes no pidió nada al respecto ni adujo ninguna prueba tendiente a demostrar la exactitud de sus afirmaciones, y por tanto debe considerarse temeraria su demanda e imponerle una multa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190, parágrafo 2º, de la Ley 85 de 1916, como así lo solicita el señor Fiscal.

*CALDAS

* Se ha demandado la nulidad de las elecciones para Representantes, que tuvieron lugar en dicho Municipio el 13 de mayo último, por los señores José de J. Córdoba (folio 1º, cuaderno 17) y Víctor M. Reyes (folio 1.°, cuaderno 18).

* Se pide la nulidad del registro del Jurado Electoral por el señor Arquimedes Sanabria (folio 25, cuaderno 2º) y Victor M. Reyes (folio 1º, cuaderno 3º).

* La nulidad de los registros de escrutinio del Jurado de Votación la solicitan José Gabriel Venegas (folio 1º, cuaderno 4º), José de J. Córdoba (folio 1º, cuaderno 17) y Víctor N. Reyes (folio 1º, cuaderno 18).

** Nulidad de elección.*

* Se demanda la nulidad por violación del artículo 27 de la Ley 85 de 1916 en relación con los artículos 1.°, 4.° y 8º de la Ley 96 de 1920, por no haberse establecido Jurados de Votación en la cabecera del Municipio, por encontrarse en los casos de nulidad que consagran los numerales 1.°, 3.° y 4.° del artículo 179 de la Ley 85, y numeral 2.° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

* Como acertadamente lo observa el señor Fiscal, no se ha comprobado ninguna de las causales a que se refieren los artículos 179 de la Ley 85 de de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920,

y por lo tanto no hay lugar a declarar ninguna nulidad al respecto.

* El hecho de que no se hubieran fijado las listas de sufragantes, como dice el actor, tampoco está acreditado, ni ese hecho está erigido en causal de nulidad.

* Tampoco se ha acreditado que las elecciones no se verificaran en la cabecera del Municipio.

* *Nulidad del registro del Jurado Electoral.*

* La nulidad que se pide del registro formado por el Jurado Electoral de Caldas se funda en las causales establecidas en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Esta nulidad, así como la de los registros de los Jurados de Votación, se funda en el exceso de votos sobre la base de los ciudadanos hábiles para sufragar, en consonancia con los artículos 14, ordinal 2º, de la Ley 96 de 1920 y 3.° de la Ley 80 de 1922; y el Consejo la encuentra plenamente comprobada. En efecto:

Conforme a los pliegos electorales de ese Municipio, que obran en el proceso, se computaron 992 votos.

El censo de población da para ese Municipio, mayores de veintiún años..... 864

Más el 5 por 100 en diez y seis meses y trece días, conforme al cómputo hecho al tratar de Chiquinquirá.. 59

Suma 923

cifra ésta que representa el número de ciudadanos hábiles para sufragar en aquella población y fecha, inferior a la de los votos computados, lo que induce la nulidad demandada.

* CIÉNAGA

* El señor Antonio Ruiz Roa (cuaderno 20, folio 8) demandó la nulidad de las elecciones del Municipio de Ciénaga, por cuanto los votos emitidos allí fueron superiores al permitido por el último censo electoral y *aprobado* por la Ley 8ª de 1921, e invoca al afecto las disposiciones de la sección 1ª del capítulo 11 de la Ley 85 de 1916.

* Se observa que el actor confunde el censo de población con el censo electoral, ya que éste no lo aprueba la ley y que el aprobado por ella (8ª de 1921) no es el último censo oficial de población.

* El hecho en que funda la nulidad el actor de haber excedido el número de sufragantes del permitido por el censo electoral, numeral 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, no ha sido comprobado en ninguna forma, y por tanto debe negarse lo que pide.

* Como el actor no pidió ni adujo ninguna prueba para demostrar lo que afirmaba, debe considerarse temeraria su demanda, y por tanto imponérsele la multa de acuerdo con el pedimento que hace el señor Fiscal.

* COPER

* *Nulidad de elecciones.*

* El señor Víctor M. Reyes demanda la nulidad de las elecciones del Municipio de Coper (folio 1, cuaderno 12), fundándose en las causales de los numerales 3.° y 4.° del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, pero al respecto no presentó prueba alguna de sus afirmaciones, por lo cual debe negarse la demanda.

* *Nulidad de los registros de escrutinio formados por los Jurados de Votación.*

* Esta nulidad se solicita por los señores José Gabriel Venegas (cuaderno 4, folio 1,) y Víctor M. Reyes (folio 1, cuaderno 12), fundándose en la causal que contempla el numeral 2.° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

* *Nulidad de los registros de escrutinio formados por el Jurado Electoral.*

* Los señores Arquimedes Sanabria (folio 25, cuaderno 2.°), Víctor M. Reyes (cuaderno 3º, folio 1º), José Gabriel Venegas (folio 1º, cuaderno 4.°) y José de J. Córdoba (folio 17, cuaderno 12), demandan la nulidad del registro de escrutinio del Jurado Electoral de Coper, alegando que lo vician las causales reconocidas en el numeral 2.° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y del artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.

Consideradas en conjunto las nulidades de todos esos registros, el fundamento alegado es, en realidad, uno mismo: el exceso de sufragantes, comoquiera que este exceso es el motivo de la nulidad a que se refieren tanto el ordinal 2.° del artículo 14 de la Ley 96 como el artículo 3.° de la Ley 80. Se hace preciso examinar si existe y está comprobado el exceso.

Coper tiene en el censo de población varones mayores de veintiún años.... 585
Más el 5 por 100 en diez y seis meses y trece días.... 40

Suma 625

Y como los pliegos electorales respectivos, que obran en autos, arrojan un total de . . ..783, síguese que sí existe el exceso acusado y por ende la nulidad.

* CHÍQUISA

* Los señores Marco A. González y José Gabriel Venegas demandan la nulidad del registro de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Chíquisa, fundándose en el numeral 2.° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 (folio 1º de los cuadernos 4 y 11), y por la misma causa demanda también el mismo señor Venegas la nulidad de los registros de escrutinio de los Jurados de Votación.

* No se ha comprobado en forma alguna ninguno de los hechos que conforme al artículo 14 ocasionan la nulidad pedida; pues la única declaración que se rindió por el señor Hermógenes Rojas no tiene mérito probatorio alguno, por ser tan sólo de referencia; dice tan sólo al folio 34 del cuaderno 11 lo que le contaron sobre el particular dos individuos perfectamente desconocidos para el declarante. Deben pues negarse las solicitudes que se hacen en estas demandas.

* CHITARAQUE

* Víctor M. Reyes demandó la nulidad de las elecciones del Municipio de Chitaraque, así como la de los registros del Jurado de Votación, fundándose en las causales del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, numerales 3º y 4º, y numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920. (Folio 1, cuaderno 16).

* El demandante ni pidió ni adujo prueba alguna tendiente a demostrar la verdad de los hechos en que fundaba su demanda, por lo cual debe negarse, imponiéndole al efecto una multa por su temeridad manifiesta, de acuerdo con lo que previene el artículo 190 del Código Electoral.

* Los señores Víctor M. Reyes y Arquimedes Sanabria (folio 25, cuaderno 2º) piden la nulidad del registro del Jurado Electoral de Chiquinquirá, fundándose en las causales del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

* La causal de nulidad que contempla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 no se ha acreditado por el demandante Reyes, quien no ha comprobado en forma alguna que el registro era falso o apócrifo o que lo fueron los elementos que se tuvieron en cuenta para su formación. Por este aspecto debe pues negarse la demanda.

* En cuanto al exceso de votantes sobre el número legal de ellos que puedan votar, sí existe y debe declararse la nulidad pedida por esta causa.

En los pliegos electorales respectivos, aducidos oportunamente, figuran sufragantes.... 3,406

En el censo dicho tiene varones mayores de veintiún años..... 1,610
Aumento conforme a lo establecido.. 113

Suma 1,723

lo que da un exceso de casi el dóble y justifica la nulidad.

* GACHANTIVÁ

* *Nulidad de elecciones.*

* El señor Víctor M. Reyes, en demanda que forman los folios primeros de los cuadernos 3º y 14, demanda la nulidad de las elecciones y la de los registros de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral del Municipio de Gachantivá, alegando las causales establecidas por los artículos 179, ordinales 3º y 4º, de la Ley 85 de 1916, ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.

Fueron pedidas varias pruebas y practicadas algunas, de completa ineficacia.

Al folio 4.° del cuaderno 14 aparece un certificado del Gobernador del Departamento, del cual se puede concluír, en gracia de discusión, que hubo setecientos sufragantes. Si esto es así, no hubo el exceso alegado como base de la nulidad, ya que en los cuadros del censo figura con novecientos sesenta varones mayores.

* Por lo que se lleva dicho deben negarse las demandas del señor Reyes relativas a Gachantivá.

* MARIPÍ

* El señor José Gabriel Venegas (folio 1.°, cuaderno 4.°) demandó la nulidad de los registros de los Jurados de Vota-

ción por la causal que establece el artículo 14 de la Ley 96 de 1920; y el mismo señor Venegas y los señores Arquimedes Sanabria (folio 25, cuaderno 2.º) y Víctor M. Reyes (folios 1º, cuaderno 3º) demandaron la nulidad de los registros del Jurado Electoral por la causal del artículo 14 de la Ley 96, citado, y también por encontrarse en el caso del artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.

La base de estas demandas es el exceso de votos. Veamos:

De los pliegos electorales aducidos aparecen sufragantes	1,407
En el censo hay varones mayores	1,149
5 por 100 en el tiempo consabido	81
Suman	1,230

Lo que demuestra el exceso y justifica las demandas.

* MONIQUIRÁ

* La nulidad de las elecciones de Moniquirá la demandó el señor Víctor M. Reyes (folios 1º y 31 del cuaderno 21), fundándose en los numerales 3.° y 4º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916.

* La nulidad de los registros de los Jurados de Votación la demandaron el mismo señor Reyes, demandas citadas, y el señor José Gabriel Venegas (folio 1º del cuaderno 4), fundándose en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

* La nulidad del registro del Jurado Electoral la demandó el señor José Gabriel Venegas, en su demanda citada.

La sentencia de Tunja resume del siguiente modo las declaraciones aducidas:

«Abierto el juicio a pruebas, se practicaron algunas de las que solicitó el actor, así como todas las que pidió el Agente del Ministerio Público, las que en seguida se analizan:

«El señor Alirio E. Forero, en su declaración rendida ante el señor Juez 1º de este Circuito y ratificada legalmente en el término probatorio (folios 60, 61 y 80 a 82, cuaderno número 21), dice que vio que en un Jurado de Votación se alteraban los miembros de los Jurados con los particulares, e inscribían nombres de sufragantes supuestos, y que como el Jurado señor Enrique Beltrán protestara de esos escandalosos fraudes, fue desconocido como miembro del Jurado.

«Enrique Beltrán (folio 77, cuaderno ibídem) dice que le consta, por deducción, que hubo un pacto entre un grupo de conservadores y otro liberal para poner determinado número de votos a favor de cada fracción, pues siendo Jurado de Votación de una mesa que no especifica, presenció que el señor Marcos Beltrán, como Presidente del Jurado Electoral, se presentó con el señor Ventura García, quien llevaba un paquete de boletas liberales, y le preguntó al señor Marcos Beltrán que si llevaba cincuenta para él echar ciento, y que al efecto Beltrán ordenó a García abriera la urna, y las depositó con las cien que le dio. Que el señor Marcos Beltrán hizo inscribir en el registro del Jurado de Votación en que actuó el declarante, nombres que no figuraban en las listas y se los dictaba a los miembros del Jurado.»

«Telésforo Ulloa, folio 79, dice: "Me consta, por haberlo presenciado, que los Jurados de Votación para las veredas de Monjas no se instalaron, a excepción de uno desempeñado alternativamente como por quince individuos coalicionistas y liberales, y en cuanto al pacto, me consta que lo hubo, porque lo vi y aun me propusieron que no era sino inscribir en los registros cierto número de votantes y luégo se depositarían las boletas correspondientes en la urna a favor de la fracción directorista liberal. Me consta que en la vereda donde presencié las elecciones tan sólo concurrieron a lo sumo unos cuatrocientos sufragantes, y que presencié que yendo personalmente a hacer votar varios individuos, el Presidente del Jurado, señor Alejandro Matéus, impidió a los dos primeros votantes depositar su papeleta en la urna, y en cambio depositó él dos de su agrado."

«Manuel Espitia dice que presenció que llegó un individuo llamado Buenaventura García, se sentó en una de las mesas de votación y depositó dos votos; que en el casco de la población no concurrieron sino unos trescientos individuos a votar; que no supo los nombres de los miembros del Jurado número 2, porque se iban alternando con particulares, y que en la población había tres mesas, sin tener presente el personal.

«Manuel Ulloa dice haber presenciado que los Jurados de Votación se iban alternando, sin que hubieran sido legalmente nombrados, con particulares para desempeñar sus funciones con el fin de consumar fraudes, como inscribir a su antojo en los registros respectivos nombres de sufragantes supuestos; y que oyó decir a los pactantes que echarían canastadas a las

urnas para sacar cierto número de votos. También afirma que funcionaron en Moniquirá tres mesas.»

Entre los hechos de la demanda presentada por Reyes, sobre nulidad de las elecciones y los registros de los Jurados de Votación, figura el siguiente:

«Porque el número de sufragantes ha excedido en aquel Municipio al número de ciudadanos que humana y legalmente han podido sufragar.»

De la demanda del doctor Venegas se transcriben los siguientes hechos:

«*a*) Se escrutaron en las nombradas poblaciones votos que no fueron dados por los sufragantes, sino colocados entre las urnas por individuos distintos de los que figuran en los registros llevados por los Jurados de Votación.

«*b*) Las elecciones en las nombradas poblaciones fueron hechas acomodadamente, sin que en realidad votaran todos los ciudadanos a quienes se atribuyeron los votos.

«*f*) Habiéndose hecho la simulación de elección por los votos que resultaron contados por los Jurados de Votación, en las poblaciones citadas, los elementos que tomaron los Jurados Electorales para hacer el escrutinio eran apócrifos, es decir, no eran votos dados por los sufragantes a quienes se atribuían.

«*h*) Los elementos del escrutinio—los votos—son completamente apócrifos en el total.»

La base primordial de estas demandas consiste, amén de fraudes de otro orden, en el exceso de sufragantes sobre los ciudadanos hábiles para votar, acción que tiene su razón ética en la sanción del fraude, que va envuelto en dicho exceso. Y este motivo fue alegado expresamente en las demandas, según aparece de la transcripción hecha.

Debe examinarse si hubo el exceso acusado y se comprobó.

La Dirección de Estadística ha publicado dos ediciones de cuadros: en la primera aparece Moniquirá con 5,500 varones mayores, y en la segunda con 3,132. Rectificación que hizo el Director porque algunos cómputos de la primera edición «adolecen de varios errores, que han sido subsanados en la presente publicación» (2ª edición), según lo advierte en la página 3.

De suerte que son los cómputos verdaderos los que deben tomarse como base en la presente sentencia, ya que sería inaudito, injustificable e injurídico tomar los otros, los errados,

los que no corresponden a la verdad, por más que la rectificación hubiese sido porterior a las elecciones, pues si se alegase lo contrario, se pretendería aplicar un patrón errado para justificar un procedimiento inaceptable y haría presumir que elproceso electoral de aquel Municipio se ajustó al molde errado y no a la verdad del sufragio.

Ahora bien:

Del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Moniquirá, visible en el cuaderno 21, folios 100 vuelto a 202 y vuelto, tomando solamente dos de las varias listas que debió de haber, según lo denota esa acta, se tiene:

En una sacó Próspero Márquez	3,072
Y en otro Rafael Quiñones Neira	2,505
Suma	5,577

Es claro que en las listas en que figuran esos candidatos hay otros con igual y diferente número de votos. Sin tomar en cuenta los votos de otras listas y pecando por defecto, puede aceptarse ese número de 5,577 como guarismo mínimo del cálculo.

Censo de población, varones mayores	3,132
Aumento del 5 por 100 en el tiempo consabido...	221
Suma..... ...	3,353

Lo que causa un enorme exceso y justifica la nulidad.

Por lo demás, los caracteres de la elección de Moniquirá, son muy semenjantes a los de Chiquinquirá.

* OICATÁ Y VENTAQUEMADA

* El señor Luis S. Pinto demandó la nulidad de las elecciones de los Municipios de Oicatá y Ventaquemada fundándose en las disposiciones de los artículos 179 de la Ley 85 y 14 de la Ley 96 de 1920, así como la del artículo 180 de la Ley 85, que está derogada (folios 1º y 3º del cuaderno 23). Posteriormente desistió de su demanda, por lo cual no le fue admitido.

* Como el actor no comprobó ninguno de los hechos afirmados por él, debe negarse su pedimiento.

* PARE

* El señor Víctor M. Reyes, en demanda que forma el folio 1º de los cuadernos 13 y 15, demandó la nulidad de las elecciones del Municipio de Pare, así como los registros de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral, fundándose en el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, en el 14 de la Ley 96 de 1920 y en el 3º de la Ley 80 de 1922.

* Como no se ha comprobado ninguno de los hechos afirmados en las demandas en cuanto a la nulidad de las elecciones y de los registros de los Jurados de Votación, debe negarse lo que se pide al respecto.

* En cuanto a la nulidad por exceso de votos, también debe negarse, porque no se trajo a los autos la copia auténtica del acta o registro formado por el Jurado Electoral.

* PAUNA

* Demandaron la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral de Pauna los señores Arquimedes Sanabria (folio 25, cuaderno 2º), Míctor M. Reyes (folio 1º, cuaderno 3) y José de J. Córdoba (folio 1, cuaderno 7). Este último demandó también la nulidad de las elecciones y la de los registros formados por los Jurados de Votación, nulidad esta última que también solicitó Víctor M. Reyes.

* De acuerdo con el artículo 190 de la Ley electoral, las demandas sobre nulidad de las elecciones o de escrutinios deben presentarse dentro del término improrrogable de cuatro días siguientes al de la votación o del escrutinio; y como la demanda del señor Córdoba relativa a la nulidad de las elecciones y de los registros de escrutinio formados por los Jurados de Votación, se presentó el 19 de mayo, dos días después de vencido el término legal, es improcedente.

* El señor Víctor M. Reyes no comprobó los hechos que pudieran motivar la nulidad de los registros de los Jurados de Votación, por lo cual debe negarse lo que al respecto solicita.

* No hay lugar a considerar las pruebas que sobre el particular figuran en la demanda del señor Córdoba, desde luégo que ella se ha declarado improcedente.

* En cuanto a la nulidad del registro del Jurado Electoral por exceso del número de sufragios, debe decretarse por que sí excedió el número de votos al de votantes que legalmente podían hacerlo.

Según el pliego electoral respectivo, aducido como prueba, hubo sufragios por... 3,433
Censo de población, varones mayores..... 1,289
5 por 100, como se lleva dicho..... 90 1,379

El exceso es, por tanto, fabuloso y justifica la nulidad.

* RÁQUIRA

* Demandó el señor Víctor M. Reyes la nulidad de los registros de escrutinio de los Jurados de Votación del Municipio de Ráquira, y también del registro del Jurado Electoral por las causales de los artículos 14 de la Ley 96 de 1920 y 3 de la Ley 80 de 1922.

Fundamento de esta nulidad es el exceso de votos. Veamos:

Computando por lo bajo los resultados del pliego de escrutinios del Jurado Electoral (cuaderno 3.°, folio 59 vuelto, hubo, votos 698
Censo, varones mayores..... 582
Aumento, según bases establecidas..... .. 41 623

Lo que demuestra el exceso de votos y justifica la nulidad.

* SABOYÁ

* El señor Víctor M. Reyes demandó la nulidad de las elecciones y la de los registros de escrutinio de los Jurados de Votación y la del registro del Jurado Electoral (folio 1º de los cuadernos 3 y 5), nulidad esta última que también demandó el señor Arquimedes Sanabria (folio 25, cuaderno 2º).

* La nulidad se demanda por las causales de los artículos 179 de la Ley 85 de 1916, 14 de la Ley 96 de 1920 y 3 de la Ley 80 de 1922.

* Como no se han traído a los autos las copias auténticas de los actos acusados, no se ha acreditado su existencia legalmente, y por lo tanto no puede decidirse nada sobre el particular.

* Deben negarse, en consecuencia, las peticiones de nulidad que se han formulado, sin haber lugar a considerarse temeridad de parte de los actores, porque ellos solicitaron algunas pruebas que no se practicaron.

* SANTA ANA

* El señor Víctor M. Reyes demandó la nulidad de las elecciones del Municipio de Santa Ana, así como también la nulidad de los registros de escrutinio de los Jurados de Votación (folio 1, cuaderno 8), nulidad ésta que también fue demandada por el señor José Gabriel Venegas (folio 1, cuaderno número 4). Este y el señor Arquimedes Sanabria demandaron también la nulidad del registro del Jurado Electoral (cuaderno 2, folio 25).

* Las causales de nulidad alegadas en las demandas son las de los artículos 179 de la Ley 85 de 1916, 14 de la Ley 96 de 1920 y 3 de la Ley 80 de 1922.

* Los señores Reyes y Venegas no adujeron prueba alguna tendiente a demostrar la verdad de sus afirmaciones, por lo cual sus demandas se deben considerar temerarias, y al efecto imponerles una multa de $ 25, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190, parágrafo 11, de la Ley 85 de 1916.

* El demandante Sanabria pide la nulidad del registro del Jurado Electoral por exceso de votos sobre el número de ciudadanos hábiles para sufragar; ahora bien: en el mismo folleto que presenta con su demanda el actor, aparece el Municipio de Santa Ana con 1,278 varones mayores de veintiún años, que por consiguiente podían sufragar en las elecciones; y de la copia del acta del registro del Jurado Electoral, que corre a fojas 47 a 47 vuelta, aparece que sólo votaron 66 individuos.

* La demanda es pues a todas luces temeraria, y de consiguiente se impone al señor Sanabria la multa de veinticinco pesos de acuerdo con el Código Electoral.

* SUTAMARCHÁN

Sobre el particular dice la sentencia de Tunja:

* «De los hechos contentivos de las cuatro demandas que incoaron los señores Víctor M. Reyes P., Arquimedes Sanabria y José Gabriel Venegas (cuadernos números 2, 3 y 10), sobre nulidad de las votaciones y de los registros de los Jurados de Votación y Electoral, en las últimas elecciones para Representantes al Congreso, ninguno fue demostrado, lo que motiva una resolución desfavorable a las pretensiones de los demandantes.»

En esto sufrió un grave error la sentencia de primera instancia, comenzando porque olvidó citar el cuaderno 4º, contentivo de una de esas cuatro demandas.

En todas estas demandas se alega como causal de nulidad, ora de las elecciones, ora de los registros correspondientes, el ser falsos y apócrifos los elementos básicos y el exceso de votos. Se citan expresamente los artículos consabidos 14 y 3º de las Leyes 96 y 80 antes mencionadas.

Debe pues verse el resultado electoral.

Conforme a los pliegos electorales, cuaderno 3º, folio 77 y siguientes, hubo votos..... 1,428

Censo, varones mayores de edad.. 1,198

Aumento..... ..... 84 1,282

Lo que justifica la nulidad.

* TIBANÁ

* El señor Joaquín Castro demandó la nulidad del registro del Jurado Electoral del Municipio de Tibaná, fundándose en que eran falsos o apócrifos los registros de los Jurados de Votación, y falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para formar el referido registro del Jurado Electoral.

* De las once declaraciones que hizo recibir el demandante para comprobar los supuestos fraudes, nada se demuestra, puesto que los testigos declaran textualmente que nada les consta, si se exceptúan los testigos Luis Torres y Peregrino Cárdenas, quienes dicen que oyeron decir que a las nueve de la mañana se habían abierto las votaciones, hecho éste que aun comprobado, no implicaría la nulidad o suplantación de los registros del Jurado de Votación, ni la del Jurado Electoral, causal que es por lo que se ha solicitado la declaratoria de nulidad. (Cuaderno número 22).

* TINJACÁ

* El señor Víctor M. Reyes demandó la nulidad de las elecciones y la de los registros de escrutinios del Municipio de Tinjacá (cuaderno 19, folio 1º), por las causales de los artículos 179 de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920; pero como ni siquiera pidió ni adujo prueba de ninguna clase para fundamentar su libelo, debe considerarse temeraria e imponerse al actor la multa de $ 25, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 190, parágrafo 2º, del Código Electoral, y negarse sus peticiones al respecto.

* El señor José de J. Córdoba, al fólio 1.°, cuaderno 17, demandó también la nulidad de las elecciones y de los registros de escrutinio, porque no se fijaron las copias del censo de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 85 de 1916, porque se violaron las urnas por los Jurados de Votación introduciendo en ellas subrepticiamente gran número de papeletas distintas de las de los votantes en número mayor de 1,200, porque en todos los registros de escrutinio se hicieron por los Jurados de Votación anotaciones apócrifas de nombres de votantes, no haber alcanzado en realidad sino a 25 los votantes, y no haber durado las votaciones el término legal.

* Finalmente, el señor Arquimedes Sanabria demandó la nulidad del registro electoral por exceso de votos sobre el número que legalmente podía sufragar (folio 25, cuaderno 2).

* Respecto de la nulidad de las elecciones y de los registros del Jurado de Votación, se observa:

* La no fijación del censo como lo dispone el artículo 27 de la Ley 85 de 1916, no está erigida por la ley en causal de nulidad, ya que al respecto sólo ha fijado la ley taxativamente las de los artículos 179 de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920. A más de esto sólo declara sobre el particular el doctor Luis Felipe Ortegón (folio 54 del cuaderno 17), declaración que por ser única no debe tenerse en cuenta.

* Sobre la violación de las urnas por los Jurados de Votación, la insaculación de boletas de modo subrepticio y la alteración de los registros sobre lo cual declararon Antonio Castillo (folio 27 vuelto, cuaderno 17), Luis Felipe Ortegón (folio 54), José Angélico Villamil (folio 56 vuelto), Belisario Villamil (folio 57), declaran así:

* Castillo depone: «Yo formaba parte del Jurado de Votación número 4 y llevaba el registro de los sufragantes, y habiendo salido al Jurado número 1º y no habiendo dejado sino de 50 a 60 sufragantes, cuando volví ya encontré alterado el registro y número considerable de votos, que no recuerdo cuántos. Cuando salí le advertí al Presidente del Jurado, Felipe Castro, y a los miembros Espíritu Alvarado, Honorio Guerrero y Argemiro Sierra que yo no convenía en que se cometieran picardías en las elecciones en la mesa nuestra. A mi regreso.... se acercó el doctor Pedro Martín Quiñones y nos dijo que cuántos votos iban; le dimos el dato. En vista de esto el doctor Quiñones dijo que iban muy pocos, que porqué no echaban, y nos repitió: echen. A esta exigencia el Presiden-

te Castro consintió en que el doctor Quiñones entrara al recinto del Jurado y tomara las listas de la mesa y se pusiera a dictarle nombres salteados al señor Marco Aurelio Sierra, Tesorero Municipal, quien los iba inscribiendo en el libro de registro que yo llevaba, alterando de esta manera la autenticidad del registro. En vista de lo que estaban haciendo les dije: yo no me meto más, allá se las haya, y me fui y le di cuenta en reserva al señor Alcalde de las alteraciones que estaban haciendo. El me contestó: ustedes verán, yo no estoy aquí sino para hacer guardar el orden. Por haberle dicho al Presidente Félix Castro que no cometiera tales irregularidades, éste me amenazó que me pegaría, lo que ejecutó por la noche, después de haberme escupido la cara tres veces.»

* Angélico Villamil: «El doctor Pedro Martín Quiñones llevó ese día las actas escritas e hizo poner en el registro de votantes varios nombres de individuos que no habían votado, e hizo también que Gabino Rodríguez, Presidente de una mesa de Votación, echara a la urna este mismo individuo un buen número de boletas.»

* Belisario Villamil declara: «Tuve ocasión de presenciar que en varias mesas de votación se copiaban en el registro de votantes varios nombres de individuos que no habían votado y echaban en las urnas las boletas correspondientes a estos nombres, y al preguntarle a los que tal cosa hacían, entre ellos Mardoqueo Santamaría y el mismo Presidente de una de las mesas, Gabino Rodríguez, y en todas las seis mesas en donde se hacía este fraude, me contestaron que tenían que hacer eso porque era compromiso con el doctor Pedro Martín Quiñones. Las actas las llevaba escritas el citado doctor Quiñones para todas las mesas de votación, y después del escrutinio no se cerraron los paquetes que ordena la ley, y se dispuso que pasaran así al Jurado Electoral.»

Como es base de la demanda de Sanabria el exceso de votos, veamos primero esta demanda.

A los folios 49 vuelto y 51 vuelto del cuaderno 2º se halla la constancia de que el registro del Jurado Electoral de Tinjacá no fue remitido al Tribunal Contencioso ni a la Gobernación; por eso no pudo allegarse esa prueba sustancial. No podía, por tanto, hallarse el otro original sino en el Consejo Escrutador, donde al efecto fue computado con 1,483 votos —cuaderno 6º, folio 61,—dato el más auténtico y eficaz de todos, por ser de la más alta corporación electoral, en este par-

ticular, que escruta todos los pliegos de los Jurados Electorales y declara la elección de Representantes.

Ese elemento probatorio hace parte de las demandas acumuladas, resueltas por una sola sentencia, y es por lo mismo prueba congruente para resolver esta cuestión.

El censo, varones mayores	770
Aumento, según bases conocidas.....	53
Suma	823

Lo que demuestra el exceso y funda la nulidad del registro del Jurado Electoral, que equivale a anular el resultado electoral de ese Municipio. Esto sin tomar en cuenta las declaraciones aducidas para demostrar el fraude por otros aspectos, declaraciones sobre las cuales se podrían hacer análogas consideraciones a las de Chiquinquirá.

* TOGÜÍ

* El señor Víctor M. Reyes demandó la nulidad de las elecciones y de los registros de los Jurados de Votación del Municipio de Togüí, folio 1º, cuaderno 9º, por las causales de los artículos 179 de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920.

* Como no adujo ni solicitó la práctica de prueba alguna para tratar de demostrar la verdad de sus afirmaciones, debe negarse lo que pide, y por reputarse temeraria su demanda, se le impondrá la multa de $ 25, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley electoral.

* La nulidad de los registros del Jurado de Votación y del Jurado Electoral la demandaron los señores Víctor M. Reyes y José Gabriel Venegas por las causales de los artículos 14 de la Ley 96 de 1920 y 3.° de la Ley 80 de 1922, sin que por los demandantes se hubiera probado la existencia de las causales alegadas y sin que se hubiera traído a los autos copia auténtica de los autos acusados, o sean los registros de Jurados de Votación y del Jurado Electoral, por lo cual deben negarse las demandas.

* TUNJA

* El señor Luis S. Pinto demandó la nulidad de las elecciones de Tunja (folio 1.°, cuaderno 22) y de los registros de los Jurados de Votación del Municipio de Tunja, fundándose en que sufragaron muchas personas menores de veintiún

años, que en casi todas las mesas de votación sufragaron muchos campesinos con nombres supuestos hasta por tres o cuatro veces, y que es público y notorio que no habiendo sufragado la tropa del Regimiento, no obstante aparecieron más de veinticinco votos de individuos de tropa.

* En derecho se fundó en las disposiciones de los artículos 179, 180, inciso 2.° (que está derogado), y similares de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920.

* Posteriormente el actor corrigió y adicionó su demanda, lo que fue negado por el Tribunal.

* Como no se ha acreditado ninguno de los hechos o de las causales de nulidad que alega el demandante, debe negarse lo que solicita al respecto.

* ÚMBITA

* Demandó la nulidad de las elecciones del Municipio de Umbita el señor Antonio Ruiz Roa, fundándose en que los registros de los Jurados de Votación números 6 y 4 son falsos y apócrifos, hechos que no probó en ninguna forma el actor. (Cuaderno número 20, folio 8).

* Se observa que la nulidad de las elecciones sólo puede pedirse por las causales que determina el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, y que las causales alegadas por el demandante no dan lugar a la nulidad de las elecciones.

* Por estos motivos debe negarse lo que pide el señor Ruiz Roa.

* La nulidad del escrutinio del Jurado Electoral la demandó el señor Javier Cortés (cuaderno 20, folio 1º), fundándose en que no se reunió el Jurado Electoral el día de las elecciones, de las cuatro a las nueve de la noche, ni el día siguiente de las nueve a las doce de la mañana, para dar cumplimiento al artículo 130 de la Ley 85 de 1916, en que se entregaron los pliegos de los Jurados de Votación y los paquetes de papeletas de los votos emitidos dentro del término indicado en el artículo 130 citado, y que, violando estas disposiciones, fueron entregadas el martes, tres días después de las elecciones en la Alcaldía Municipal y recibidos por el Secretario de la Alcaldía, sin que tampoco se hubieran colocado en el arca triclave, como lo manda el artículo 130; en que se abrieron los pliegos y se escrutaron y computaron los votos por el Jurado, sin que éste los hubiera recibido dentro del término señalado, violando lo dispuesto en el artículo 135 de la misma Ley; en que el Presidente del Jurado nombró escruta-

dores que no eran de la corporación, los que debían nombrarse por votación, desempeñando sus cargos sin posesionarse; en que no leyó los registros el Secretario del Jurado, como lo dispone el artículo 136, y en que son apócrifas las firmas del Presidente del Jurado, quien no ha firmado con su propio puño y letra por hallarse físicamente impedido para concurrir y actuar.

* En derecho se fundó en las disposiciones de los artículos 190, 130, 134, 136 de la Ley 85 de 1915 y 14 a 16 de la Ley 96 de 1920.

* Ninguno de los hechos afirmados por el demandante se ha comprobado, y por tanto debe negarse lo que solicita; siendo de advertir que algunos de los hechos alegados por el demandante no están erigidos por la ley como causales de nulidad.

* Además, no se trajo tampoco a los autos la copia auténtica del acta de escrutinio del Jurado Electoral.

* NULIDAD Y RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO DE ESCRUTINIO GENERAL FORMADO POR EL CONSEJO ELECTORAL DE TUNJA

* El señor Fidel Perilla Barreto demandó, al tiempo con rectificacación del escrutinio general practicado por el Consejo Electoral del Departamento, la nulidad de las elecciones verificadas el 13 de mayo de 1923 en los Municipios de Santa Sofía, Umbita, Ciénaga y Sutatensa; y la nulidad de los registros y actas de escrutinio formados por las Jurados de Votación y los Jurados Electorales. (Folio 1, cuaderno 24).

* Se fundó en las disposiciones de los artículos 179 y 180 de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920.

* La demanda se presentó el 3 de julio de 1923, y de consiguiente es inadmisible respecto de la nulidad de las elecciones y de los registros de los Jurados de Votación y de los Jurados Electorales, por haberse presentado extemporáneamente, esto es, fuera del término de cuatro días señalado por el artículo 190 de la Ley 85.

* En cuanto a la rectificación que se pide del acta de escrutinio del Consejo Electoral, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para formarlo en parte, debe negarse porque el actor no ha demostrado en forma alguna los hechos que alega como fundamento de su demanda, y porque ni siquiera pidió pruebas durante el término legal.

* Debe por tanto considerarse temeraria la demanda, y se le impone al señor Fidel Perilla Barreto una multa de vein-

ticinco pesos ($25), de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85, como lo pide el señor Fiscal.

——

* El señor Víctor M. Reyes, en demanda presentada el 3 de julio de 1923 (folios 1 a 10 del cuaderno 6), solicita:

* «1º Que reconociendo la nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de Chitaraque, Coper, Pauna, Maripí, Tinjacá, Ráquira y Caldas, y la de los votos emitidos en favor del doctor Anacleto Amaya, se declara que al computar todos los votos que carecen de existencia legal, ya que tal es el efecto de la nulidad, se incurrió en la causal de nulidad de que trata el inciso 2º del artículo 14 de la Ley 96 1920, y que es nulo el escrutinio hecho por el Consejo. En subsidio que, de acuerdo con la parte final del artículo 186, se revoque la providencia del Consejo que mandó computar tales registros y votos, y se dispongan que se supriman del cómputo general.

* «2º Que se declare válido el escrutinio de Tunja y se disponga que el registro correspondiente se compute en el escrutinio general, incluyendo en éste los votos emitidos en esta ciudad en favor del doctor Pedro Martín Quiñones.

* «3º Que se declaren válidos los registros de Arcabuco, Chámeza y Marroquín, por no encontrarse en los casos previstos por los artículos 14 de la Ley 96 de 1920 y 3º de la Ley 80 de 1922.

* «4º Que se ordene rehacer las sumas, o mejor, el escrutinio general de los votos emitidos en favor de cada uno de los candidatos para principales y suplentes, hábiles para ser elegidos, computando los registros válidos en virtud de esta demanda y suprimiendo los que se declaren nulos en virtud de la misma o de otras que por versar sobre las elecciones para Representantes al próximo Congreso, cursan en el Tribunal de lo Contencioso Administrarivo y que hayan de ser falladas en esta demanda.

*«5º Que se dicten las medidas conducentes a fin de que se hagan efectivas las responsabilidades en que han incurrido los miembros de las corporaciones electorales tanto departamentales como municipales y los particulares y autoridades de otro orden por hechos u omisiones tendientes a falsear la voluntad popular manifestada en las elecciones para Representantes, que tuvieron lugar el 13 de mayo último, y en los es-

crutinios hechos por las diferentes corporaciones electorales que han intervenido en el asunto.»

* Como fundamento de derecho invocó el actor las leyes 85 de 1916, 96 de 1920, 80 de 1922 y el Acto legislativo número 3 de 1910.

* Separadamente se considerará cada petición así como los hechos en que se apoya.

---

* La nulidad que se pide se reconozca de los registros de los Jurados Electorales de Chitaraque, Coper, Pauna, Maripí, Tinjacá, Ráquira y Caldas, se funda en el exceso de votos sobre el número de ciudadanos que podían sufragar legalmente, de acuerdo con la disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

De acuerdo con las conclusiones a que el Consejo ha llegado, esta petición está ampliamente fundada y debe atenderse.

---

* La nulidad de los votos en favor del doctor Anacleto Amaya, que se pide, no puede decretarse, ya porque no se ha acreditado legalmente que en la época de las elecciones dicho señor estuviera impedido legalmente para ser Representante, ya porque el Consejo Electoral (folios 81 y 82 del cuaderno 6) no declaró elección ninguna en favor del referido señor Amaya.

---

* Con respecto a la declaración de validez del escrutinio de Tunja y de que el registro correspondiente se computó en el escrutinio general, incluyendo en éste los votos emitidos en dicha ciudad en favor del doctor Pedro Martín Quiñones, se observa:

* En el acta del Consejo Electoral consta lo siguiente (folio 62, cuaderno 6):

«Habiendo el Consejero Perilla hecho notar, en presencia del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Tunja y de las correspondientes de los Jurados de Votación de la misma ciudad, que en la primera dejaron de computarse los votos que en nueve de las trece mesas se dieron a favor del doctor Pedro Martín Quiñones, el Consejero Pérez propuso:

* "En atención a que de la lectura de las actas de los Jurados de Votación de la ciudad de Tunja aparece que al doc-

tor Pedro Martín Quiñones dejaron de acumulársele los votos consignados en nueve mesas, el Consejo Escrutador resolvió ordenar a los escrutadores se le computen aquellos votos.''

«Puesta en discusión, fue impugnada por el Consejero Casas, por estimar que esta corporación carece de atribución legal para disponer lo propuesto. En apoyo de esta tesis y de que el acta mencionada es falsa y debe declararse nula, dio lectura a varias disposiciones de la ley respectiva.

«El Consejero Páez expuso dudas acerca de la manera de resolver el punto.

«El Presidente dio razones en apoyo de su moción y estuvo en desacuerdo con las opiniones del Consejero Casas.

«Después de haber hecho uso de la palabra el Consejero Perilla, para sustentar las opiniones del Consejero Casas, propuso:

''Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente:

''*El Consejo Escrutador,*

''TENIENDO EN CUENTA:

''1º Que del acta de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Tunja en la noche del 17 de mayo del año en curso dejaron de computarse al doctor Pedro Martín Quiñones los votos que a continuación se expresan, consignados a su favor, según aparece de las actas de los respectivos Jurados de Votación: 11, del Jurado número 1º; 18, del Jurado número 2; 8, del Jurado número 3; 8, del Jurado número 4; 11, del Jurado número 5; 15, del Jurado número 7; 40 del Jurado número 9; 15, en el Jurado número 11, y 17, en el Jurado número 13.

''2º Que el acta del Jurado Electoral así formada se apartó de la verdad tocante al contenido de las actas de los respectivos Jurados de Votación.

''3º Que por lo mismo esa acta se halla en el caso del artículo 180 de la Ley 85 de 1916, en relación con el 14 de la Ley 96 de 1920,

''RESUELVE:

''Declárase nula el acta formada por el Jurado Electoral de Tunja en la noche del 17 de mayo del año en curso, y de consiguiente los votos allí escrutados no deben tenerse en cuenta en los cómputos definitivos que haga este Consejo Escrutador.''

«Sometida a la consideración del Consejo esta proposición, el Consejero Pérez la impugnó, y después de observaciones del Consejero Pérez, éste la modificó así:

"El Consejo se abstiene de considerar y computar los votos escrutados por el Jurado Electoral de la ciudad, porque según la misma acta de escrutinios, se efectuó fuera del período indicado por la ley; porque son públicas y notorias las irregularidades en que se incurrió para verificar ese escrutinio, y por último, por haber prescindido de los votos dados al doctor Pedro Martín Quiñones en esta ciudad, según consta en las propias actas de los Jurados de Votación."

«Después de prolongada la discusión, en que tomaron parte todos los miembros del Consejo, fue negada esta modificación. Concretado de nuevo el debate a la proposición del Consejero Perilla, se aprobó. El Consejero Pérez manifestó que votaba negativamente porque en su concepto el caso no encaja dentro de la disposición legal que se cita.»

* La declaratoria de nulidad hecha por el Consejo Electoral de Tunja es altamente injurídica, porque se funda, en primer lugar, en una disposición que está derogada, el artículo 180 de la Ley 85 de 1916, citada para fundarla, y en segundo término, porque se funda en una causal de nulidad que no existe conforme a la ley.

* Las nulidades que afectan los registros de las corporaciones electorales están determinadas taxativamente en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y tales nulidades son éstas:

* 1ª Que los registros hayan sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmado por los miembros de la corporación; y

* 2ª Que el registro sea falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieran servido para su formación.

* La omisión en que hubiere incurrido el Jurado Electoral al dejar de computar algunos votos en favor de determinado candidato, no constituye, ni constituír puede, falsedad, sino tan sólo una deficiencia subsanable en todo caso por el mismo Consejo Escrutador. El registro del Jurado Electoral de Tunja no es falso ni apócrifo; es el mismo registro formado por el Jurado Electoral, y los elementos que sirvieron para formarlo no son tampoco falsos o apócrifos, sino que fueron los mismos y verdaderos elementos que debía tener el Jurado a la vista para formar ese registro.

* La sanción de nulidad que la ley establece, como pena que es, presupone que se haya falseado la verdad de las cosas, que se hayan alterado los registros o que se hubieren alterado los elementos que sirvieron para su formación:

* Debe, en consecuencia, revocarse la resolución del Consejo Escrutador de Tunja y disponer que el registro del Jurado Electoral de Tunja no es nulo, y que, por tanto, debe tenerse en cuenta este registro en la rectificación del escrutinio que se haga por el Tribunal de la primera instancia.

* No se puede ordenar que se estimen o computen los votos dados a favor del doctor Pedro Martín Quiñones, porque como se ha traído a los autos el registro del Jurado Electoral de Tunja, no se sabe por qué motivo en ese registro dejaron de computarse los votos dados a favor del doctor Quiñones en nueve de los Jurados de Votación de Tunja.

* La petición que hace el señor Víctor M. Reyes de que se declaren válidos los registros de los Municipios de Arcabuco, Chámeza y Marroquín, que se declararon nulos por el Consejo Escrutador en atención a que no se formaron por las corporaciones electorales legalmente nombradas y constituídas, lo que los priva de toda validez, debe negarse por cuanto el actor no ha comprobado sus afirmaciones, y por tanto no ha desvirtuado legalmente los conceptos y los hechos que sirvieron de fundamento al Consejo Escrutador para dictar su fallo sobre el particular.

Es aquí oportuno establecer, en beneficio de la claridad del fallo y su fácil cumplimiento, que persiguiendo las demandas que han tenido éxito la anulación de los cómputos electorales, a fin de que el Tribunal de primera instancia, al verificar el escrutinio total de los votos dados para Representantes, prescinda de los votos computados en los registros anulados, habrán de englobarse en este fallo las peticiones, sin entrar en el detalle particular de cada demanda: lo general e integral de este fallo comprende lo particular y detallado.

* Como de las distintas pruebas que figuran en autos aparece que se ha violado la ley por algunos funcionarios o corporaciones electorales, y por particulares, o que se ha pretendido violarlas, para alterar el resultado real y efectivo del sufragio, cuya pureza y autenticidad es la base de la República y de las instituciones democráticas que nos rigen, debe disponerse que se investigue la responsabilidad en que se haya incurrido por los violadores de la ley a efecto de que se les impongan las correspondientes sanciones.

* Las peticiones de los señores Mora Toscano, etc., que formulan en su alegato presentado a esta Superioridad, de que se anule lo actuado por haber fallado el negocio en primera instancia Magistrados que estaban legalmente impedidos para conocer de él, y de que se dicte un auto para mejor proveer tendiente a comprobar sus afirmaciones, no pueden atenderse porque la Ley electoral no autoriza en estos juicios otros incidentes que los de impedimento o recusación. (Artículo 21 de la Ley 96 de 1920).

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

1º Anúlanse en su totalidad los cómputos electorales de los siguientes Municipios, incluyendo en la nulidad los respectivos pliegos de los Jurados de Votación y Electorales: Caldas, Coper, Chiquinquirá, Chitaraque, Maripí, Moniquirá, Pauna, Ráquira, Sutamarchán y Tinjacá.

2º Anúlase el registro del Jurado de Votación número 2 del Municipio de Buenavista. En consecuencia, al rehacer el escrutinio general, en cumplimiento de este fallo, el cómputo de votos de ese Municipio se entenderá reducido en los que se escrutaron en dicho Jurado de Votación número 2.

* 3º Revócase la Resolución aprobada por el Consejo Escrutador del Departamento por la cual declaró nula el acta del registro del Jurado Electoral de Tunja, y en su lugar ordénase tener como válida la expresada acta y computar los votos dados en Tunja el 13 de mayo citado.

4º No hay lugar a declarar las demás nulidades demandadas.

5º El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja practicará un nuevo escrutinio de los votos contenidos en los pliegos de los Jurados Electorales que computó el Consejo Escrutador de Tunja, más el a que se refiere el punto 3.º de la parte resolutiva del presnte fallo, prescindiendo de los especificados en los puntos 1º y 2º de la misma parte resolutiva, tres días después de notificado el auto de obedecimiento, para lo cual tomará en cuenta los pliegos que deben estar depositados y custodiados en la respectiva arca triclave, y en su defecto, los documentos y datos que suministre el expediente de los juicios acumulados y los que existan en el mismo Tribunal, debiendo expedir las correspondientes credenciales a los principales que resulten electos y sus respectivos suplentes.

6º Confírmase lo dispuesto en los ordinales 14º y 15º de la sentencia de primera instancia, la cual queda revocada en lo restante y reemplazada con la presente.

7º Impónese al señor Víctor M. Reyes la multa de $ 125 por temeridad en las demandas a que se hizo referencia.

* 8º Impónese al señor Antonio Ruiz Roa la multa de $ 25 por considerarse temeraria la demanda propuesta respecto de las elecciones de Ciénaga.

* 9.° Impónese una multa de $ 25 a cada uno de los señores José Gabriel Venegas y Arquimedes Sanabria, por considerarse temerarias las demandas propuestas respecto de las elecciones de Santa Ana.

* 10º Impónese al señor Fidel Perilla Barreto la multa de $ 25 por estimarse temeraria su demanda de rectificación del escrutinio del Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

De la Secretaría del Consejo envíese una copia del presente fallo al señor Ministro de Gobierno y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—RAMÓN CORREA—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO. Firmo salvando mi voto por separado, SERGIO A. BURBANO—*José Antonio Archila*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero García Hernández en la sentencia proferida en el juicio sobre nulidad de las elecciones de varios Municipios del Departamento de Boyacá para Representantes.

Protestando el mayor acatamiento por la muy ilustrada opinión de mis honorables colegas, expuesta en la anterior sentencia pronunciada en los juicios acumulados sobre nulidad de las elecciones verificadas en varios Municipios de Boyacá, para Representantes al Congreso Nacional, me separo, no sin gran pena, de aquélla, y salvo mi voto en cuanto por la aludida sentencia se anulan las elecciones y los registros de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral del Municipio de Chiquinquirá, y el registro del Jurado de Votación número 2 del Municipio de Buenavista.

En mi concepto, en los autos no obra la prueba para declarar tal nulidad, excepción hecha de la que se refiere a las elecciones que se sucedieron en los Jurados números 9 y 15 del Municipio de Chiquinquirá; las demás elecciones y todos los registros de escrutinio tanto de los Jurados de Votación como de los Jurados Electorales de aquel Municipio, y las elecciones y los registros de escrutinio de los mismos Jurados del Municipio de Buenavista, no están afectados de la nulidad que contra ellos fulmina la sentencia.

Para llegar a esta conclusión, han precedido un detenido y concienzudo estudio del expediente y un análisis riguroso pero racional de las pruebas; análisis que el señor Fiscal de esta corporación condensa con la mayor exactitud y correcta apreciación, y que es fuerza reproducir en seguida, como base y sustentáculo de este salvamento:

«CHIQUINQUIRÁ

«Los señores Luis I. Ortegón y Víctor M. Reyes P. (cuaderno número 1, folios 1 y 10) solicitan la nulidad de las elecciones y de los registros de escrutinio de los Jurados de Votación del Municipio de Chiquinquirá, y fundan su demanda en los artículos 110 y 179, ordinales 1.° y 4.°, de la Ley 85 de 1916, y 14, ordinal 2.°, de la Ley 96 de 1920.

«El artículo 179 citado, en su ordinal 1.°, dispone que son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación cuando hayan tenido lugar en días o periodos distintos de los señalados por la ley, y el 110 establece que las votaciones principiarán a las ocho de la mañana y se cerrarán a las cuatro de la tarde, y que, si no principiaren a las ocho, los Jurados de Votación funcionarán ocho horas seguidas, desde el aviso o señal correspondiente.

«Las actores no solicitan la nulidad de las elecciones porque ellas se verificaran en un día distinto del determinado por la ley, sino porque se efectuaron en períodos diferentes, o sea, porque se abrieron después de las ocho de la mañana y se cerraron a las cuatro de la tarde; pero de las declaraciones que se recibieron durante el término probatorio, resulta, en síntesis, lo siguiente:

«Olimpo Caro (folio 132 vuelto del cuaderno número 1) afirma que le consta, por haberlo presenciado, que *algunos* Jurados de Votación, entre los cuales recuerda el en que actuaba Juan José Neira, se abrieron como a las ocho y media, y

que las votaciones se cerraron a las cuatro de la tarde, lo que le consta por haber visto el reloj de Andrés María González. Esta declaración, en cuanto se refiere *a algunos* Jurados de Votación, sin determinarlos, adolece de notaria vaguedad, y por lo mismo no puede servir de fundamento para declarar nula una votación; y en cuanto se refiere al Jurado de Votación en que actuaba Juan José Neira, que era el distinguido con el número 8, según aparece del respectivo registro (folio 149 vuelto), no se halla corroborada con ningun otro testimonio, y por lo mismo no constituye plena prueba (artículo 606 del Código Judicial).»

«José de Jesús Córdoba (folio 133 vuelto) presenció que como a las nueve de la mañana del día 13 de mayo último el Alcalde don Ramón Tolosa daba órdenes a varios Comisarios de Policía para que llamaran a algunos Jurados de Votación, sin que pudiera precisar el número de las respectivas mesas, para que vinieran a instalar las votaciones, las cuales se cerraron precisamente a las cuatro de la tarde. Esta declaración no demuestra que las elecciones no principiaran a las ocho de la mañana, pues aparte de ser singular, los testimonios sobre las palabras no forman jamás prueba sobre los hechos que se trata de demostrar, según lo prescribe el artículo 609 del Código Judicial).

«Carlos F. López (folio 193 vuelto) dice que por haberlo presenciado le consta que la *mayor parte* de los Jurados de Votación que funcionaron en Chiquinquirá en las elecciones del 13 de mayo último, especialmente los marcados con los números 9, 10, 12 y 15, no se instalaron oportunamente sino que abrieron las votaciones, unos a las nueve, y la mayor parte a las diez de la mañana, habiéndose cerrado a las cuatro de la tarde. Este testimonio, en cuanto se refiere a la *mayor parte* de los Jurados de Votación, no puede aceptarse por su vaguedad, y en lo referente a los Jurados 9, 10, 12 y 15, sólo se halla corroborado por los testigos Francisco García y Heraclio Matallana (folios 199 vuelto y 200 vuelto) respecto del Jurado de Votación número 9, y por Ezequiel Machado (folio 196), en lo referente al Jurado número 15.

«Ezequiel Machado (folio 196) afirma que el día de las elecciones fue llamado por el Alcalde a desempeñar el puesto de miembro del Jurado de Votación número 15, y como de las nueve y media a las diez de la mañana no había allí ningún Jurado de Votación; que poco después volvió a dicho Jurado,

y ya encontró a tres de sus miembros, a quienes propuso que debían principiar a dar forma legal a la votación.

«Roberto Villamil (folio 197) observó que el Jurado en que figuraba su apellido no se había instalado por falta de quórum, siendo más de las nueve de la mañana; pero ni determina el número del Jurado, ni los miembros que lo formaran, y por lo mismo su afirmación es enteramente ineficaz.

«Francisco García (folio 199 vuelto), miembro del Jurado de Votación número 9, asevera que este Jurado se instaló a las diez de la mañana; y Heraclio Matallana (folio 200 vuelto) dice que fue como a las diez de la mañana a consignar su voto en la mesa de votación que le parece era la número 9, y no encontró allí sino dos miembros del Jurado, quienes le mostraron la urna abierta y le manifestaron que no se había reunido el Jurado, y que después votó.

«Del análisis que acaba de hacerse sólo resulta acreditado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 607 del Código Judicial, que las elecciones de los Jurados de Votación números 9 y 15 principiaron después de las nueve de la mañana y se cerraron a las cuatro de la tarde, o sea, que no se verificaron durante el período señalado por la ley, y que por lo tanto las elecciones, sólo en cuanto se refieren a estos dos Jurados, deben declararse nulas.

«El ordinal 2.° del artículo 179 de la Ley 85 de 1916 establece la nulidad de las elecciones y de los escrutinios respectivos cuando no se hayan verificado en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.

«Acerca de esta causal de nulidad deben examinarse las siguientes declaraciones:

«La del señor José de Jesús Córdoba (folio 133 vuelto), quien afirma que le consta, por haberlo presenciado y por haber estado visitando todas las mesas durante todo el período de las votaciones, de manera especial las que funcionaron en la planta baja de la casa municipal, y principalmente los Jurados números 9 y 13, que la mayor parte de los Jurados abandonaron sus puestos dejando casi solas las Mesas de Votación, y que como a las dos de la tarde, cuando el declarante acompañó al doctor Aníbal Márquez a sufragar a un Jurado que estaba contiguo al número 13, en aquel sólo se hallaba uno de sus miembros, contando boletas. La aseveración de que la mayor parte de los Jurados abandonaban sus puestos dejando casi solas las mesas de votación, además de ser inde-

terminada, no demuestra que éstas quedaran sin el quórum legal; y la relativa al Jurado contiguo al número 13, aparte de que no se determina cuál era, ni siquiera fue corroborada por el doctor Aníbal Márquez en su declaración de fecha 13 de julio último (folio 195), como adelante se verá.

«La de Darío Quiñones (folio 190), quien vio y presenció que en los Jurados de Votación números 9, 10, 12 y 15 sus miembros abandonaron las mesas de votación, quedando tan sólo uno o dos de sus miembros durante horas enteras. De esta declaración aparece que los referidos Jurados de Votación quedaron sin el quórum legal durante horas enteras; pero como no está corroborada por ningún otro testigo, ella por sí sola no constituye plena prueba (artículo 606 del Código Judicial).

«La del doctor Aníbal Márquez (folio 195), quien manifiesta que cuando fue a votar pasó por frente a los Jurados de Votación y vio que en *algunas mesas* no había más de dos personas y el centinela que las custodiaba. Esta afirmación, tan imprecisa, puesto que no determina los Jurados de Votación en que tal cosa sucedía, hace ineficaz su testimonio acerca de tan grave informalidad.

«No estando demostrada en legal forma la causal que se alega, no es del caso, en mi sentir, declarar la nulidad que en ella se apoya.

«El ordinal 3º del artículo 179 citado prescribe la nulidad de las elecciones cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores y destruído o mezclado con otras las papeletas de votación o estas se hayan destruído o perdido por causa de violencia.

«La prueba testimonial que sobre el particular debe examinarse es la siguiente:

«Olimpo Caro (folio 132 vuelto) vio el día de las elecciones, por la tarde, que cuando estaban contando las boletas, el doctor David Antonio Forero entró en el Jurado, sin que exprese el número de éste ni los miembros que lo formaban, y cambiaban las boletas que salían en favor del doctor Tito Simón Rojas por las que en él figuraba como candidato.

«A José de Jesús Córdoba (folio 133 vuelto) le consta, por haberlo presenciado, que en el Jurado de Votación número 15, estando allí el Coronel Torrente, Jefe de la fuerza, Tito Simón Rojas y Efraím y Darío Quiñones, el miembro del Jurado

Adán Londoño abrió la urna e introdujo en ella un puñado de papeletas, mezclándolas con las pocas que habían consignado algunos sufragantes, y luégo vio que el señor Campo Elías Vargas invadió el recinto del Jurado, acompañado de los señores Román y Félix Quiñones; que Vargas llevaba los bolsillos del sobretodo repletos de papeletas, y que sacó algunas y las colocó sobre la mesa del Jurado, las cuales tomó el miembro de dicha corporación Páez Casas y se puso a contarlas, al mismo tiempo que los otros miembros Londoño y Rodríguez iban anotándo en los registros los nombres ficticios de votantes que correspondían a tales boletas, y que poco después los mismos Jurados Londoño y Rodríguez abrieron la urna y echaron más papeletas en ella.

«Darío Quiñones (folio 190 vuelto) presenció que en el Jurado de Votación número 15 se mantuvo abierta la urna durante todas las horas útiles de la votación, y que de la urna se sacaban las boletas emitidas por sufragantes auténticos, a favor de la Convención conservadora y de los liberales civilistas, y se cambiaban por las papeletas en que figuraban los nombres de Juan Clímaco Hernández, Rafael Quiñones Neira, David A. Forero y Armando Solano, y que esto sucedió también en el Jurado en que actuaba Vicente Vargas, distinguido con el número 9 o 10.

«Tito Simón Rojas (folio 192 vuelto) vio que en el Jurado de Votación número 15 se abrió la urna como a las doce del día.

«Ezequiel Machado (folio 196) dice que fue llamado por el Alcalde al Jurado de Votación número 15, empleado que le manifestó que ya era miembro principal de dicho Jurado; que se retiró de allí porque el Jurado Páez Casas echó a la urna como unas ciento ochenta boletas que le alcanzó el Jurado Adán Londoño, y porque estaban llenando las listas de sufragantes, haciendo caso omiso de los votantes, o sea, copiando en ellas todos los nombres de las listas que sirvieron para la elección.

«Pedro P. Pinzón (folio 199) figuraba como miembro suplente del Jurado número 7, y durante el tiempo que permaneció en dicho Jurado observó que en el libro de registro que llevaba, aparecía que habían votado unas cincuenta personas a lo sumo, y que cuando volvió al Jurado, como hora y media después, encontró que habían aumentado los votos en doscientos y pico.

«Francisco García (folio 199 vuelto) actuó como miembro del Jurado número 9, y vio que los Jurados Andrés Fajardo y Germán Peña echaron a la urna como unas sesenta boletas en proporción de mayoría y minoría, y Adriano Cuervo cogió el registro donde se hallaban los nombres y firmas de los votantes y copió allí íntegramente la lista que servía para las elecciones.

«Antonio Peralta (folio 200 vuelto) dice que fue miembro de un Jurado de Votación; que tuvo que ausentarse porque no había sufragantes, y que cuando volvió a su Mesa notó que el número de votos era superior *tal vez* al de los individuos que habían votado, porque cree que los individuos que sufragaron ese día no pasaron de unos trescientos; que presenció también que en una de las mesas de votación, un individuo echó en la urna un número considerable de boletas, como a las tres de la tarde del día de las elecciones.

«Considero innecesario entrar en el examen detallado de las declaraciones que preceden, porque ninguno de los hechos que mencionan los testigos se halla comprobado plenamente, puesto que son testimonios singulares en los cuales no puede fundarse una declaratoria de nulidad (artículos 539, 606 y 607 del Código Judicial).

«Oportuno es hacer constar que en el expediente no se registra prueba alguna demostrativa de que se hubiera ejercido violencia contra los escrutadores en el Municipio de Chiquinquirá, circunstancia exigida por el ordinal 3.° del artículo 179 citado, para que se produzca la nulidad allí establecida.

«Al tenor de lo dispuesto en el ordinal 4.° del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, son nulas las elecciones cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos en el respectivo censo electoral, causal que no se halla comprobada en el expediente, y que por lo mismo no origina declaratoria de alguna nulidad.

«A petición del señor Fiscal del Tribunal Superior de Tunja se recibieron las declaraciones de los señores Tulio Galvis, Luis Miguel Londoño, José Joaquín Peña, Narciso Castellanos y Fabián Forero M. (folios 106 a 109), y de ellas aparece que las votaciones en la población de Chiquinquirá se abrieron a las ocho de la mañana y se cerraron a las cuatro de la tarde; que se verificaron correctamente, sin que se ejerciera coacción sobre los escrutadores y con el quórum legal, y que

no presenciaron ningún desorden, ni violencia o coacción alguna que diera lugar a mezclar o destruír las papeletas de votación; pero estas informaciones, de carácter general, no enervan en manera alguna los hechos concretos determinados por algunos de los testigos presentados por los demandantes y en que me he apoyado para pedir la nulidad de las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación distinguidos con los números 9 y 15.

«Los señores José R. García, Edmundo Guarín F., Pablo Martínez, Francisco Obregón y Julio Celi (folios 110 a 112) declaran sobre la manera correcta como se verificaron las elecciones en el punto de Facatativá, Corregimiento de Arboledas, de la jurisdicción del Municipio de Chiquinquirá, testimonios que no es necesario analizar, comoquiera que los demandantes no han acusado, de manera especial, las elecciones de dicho Corregimiento, ni existe prueba de que allí se cometieran irregularidades en forma alguna.

«El artículo 14, ordinal 2º de la Ley 96 de 1920, prescribe que son nulos los registros formados por los Jurados de Votación cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.

«La prueba testimonial analizada demuestra, en mi sentir, que son nulas las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación números 9 y 15, que funcionaron en la población de Chiquinquirá, y consecuencialmente son nulos los registros formados por esas dos corporaciones; pero como se ha demostrado, los demás hechos a que se refieren los declarantes, no se hallan plenamente justificados, y por la mismo tampoco pueden servir de base para fundar la declaratoria de nulidad de los demás registros de los Jurados de Votación.

«Resta examinar, y a ello se procede, las aseveraciones de algunos testigos que versan sobre el escaso número de individuos que sufragaron en la población de Chiquinquirá.

«Olimpo Caro dice que en el casco de la población apenas concurrirían a votar trescientas personas, porque había muy poca gente, aseveración que no pasa de ser un cálculo vago en que no puede apoyarse el juzgador.

«José de J. Córdoba afirma que por haber estado presente sucesivamente en todas las mesas de votación de los Jurados de Chiquinquirá, en todo el período de las votaciones, pues los que funcionaron en la planta alta de la casa mu-

nicipal, que, según dice es claustrada, se divisan de cualquier punto de ella, y los que funcionaban en la planta baja se veían colocándose el espectador en la esquina que da a la plaza, así como igualmente se divisaban los Jurados que funcionaban en los locales bajos de la casa del señor Antonio Cortés Mesa, y que da esquina igualmente a la plaza, le consta que a las votaciones habidas en el Municipio de Chiquinquirá el 13 de mayo último, cuando más concurrió un número de doscientas personas, habiendo resultado, no obstante, que sufragaron más de tres mil ciudadanos; afirmación aquella que además de constituír un cálculo vago, es inaceptable, por no ser posible que un individuo que recorre sucesivamente diez y seis mesas de votación situadas en dos edificios distintos, y uno de ellos de dos pisos, puede ver y calcular con precisión el número de individuos que sufraguen en ellas.

«Agrega también el deponente Córdoba que como a la una de la tarde del día de las elecciones, Roberto Villamil solicitó de cada uno de los Jurados el dato numérico de los sufragantes en cada mesa, dando por resultado que en cada una de ellas habían sufragado unas cincuenta o sesenta personas, y que a las dos y media del mismo día, volviendo a obtener el dato de los Jurados, resultó que ya habían sufragado, en cada uno, más de docientas personas, y en algunos estaban ya agotadas las listas parciales, lo cual era imposible, porque a esa hora estaban solas las votaciones, y no era posible que en media hora hubieran sufragado más de dos mil votantes. Estas afirmaciones quedan sin valor jurídico si se observa que el testigo no dice que le conste lo que relata por haberlo presenciado, y que el señor Roberto Villamil en la declaración que rindió con fecha 14 de junio último, que se registra al folio 197 del cuaderno número 1º, se limita a decir que cuando fue a votar, no había quórum en el Jurado en que figuraba su apellido, y que el fraude era voz pública, pero que él no presenció nada (artículos 636 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890).

«Darío Quiñones dice que puede aseverar que el número de sufragantes que concurrieron a la ciudad de Chiquinquirá el día de las elecciones, no pasó de trescientos, y que de la una de la tarde en adelante no había cien hombres en la plaza de la votación; pero no da razón satisfactoria de su dicho, y se refiere al número de sufragantes que concurrió a la ciudad ese día, sin expresar nada acerca de los que en ella residían y que se presentaran a votar.

«Tito Simón Rojas presenció que el día de las votaciones vendrían a sufragar al centro unas trescientas personas; apreciación sumamente vaga y conjetural, puesto que su conocimiento no emana de haber contado los individuos que se presentaron a ejercer el sufragio, ni de su permanencia en el lugar de las votaciones durante el período de éstas. Además, el declarante figuró como candidato para Representante al Congreso, y por lo mismo tiene interés en la lista.

«Carlos Florentino López (folio 193) afirma que a la población no vinieron, entre todos los votantes, sino unos cuatrocientos; pero no expresa la razón de su dicho.

«Andrés María González (folio 194) era miembro del Jurado número 14, y expone que le consta que el día de las elecciones a lo sumo bajarían a votar de quinientas a seiscientas personas. Este testigo tampoco expresa la razón de su dicho, y habiendo actuado como miembro de un Jurado de Votación, sus funciones naturalmente le impedían darse cuenta exacta del número de sufragantes que se presentó a votar en las diez y seis mesas que en los locales distintos funcionaban en la población.

«Ezequiel Machado asevera que muy poca gente bajó a la plaza de la Constitución a votar el día de las elecciones, sin que exprese la razón de su dicho.

«Pedro L. Pinzón (folio 199) dice que salió a la plaza después de mediodía, y que hubo una desproporción enorme entre el número de votantes que apareció y el de la gente que se vio ese día, que no alcanzó a quinientos. Si el declarante salió al lugar de las votaciones después de mediodía, como lo dice, es claro que no pudo darse cuenta del número de individuos que sufragaron, puesto que no presenció las votaciones durante las horas de la mañana.

«Heraclio Matallana (folio 200 vuelto) expresa que fueron muy pocos los individuos que votaron, y que a lo sumo alcanzarían a unos trescientos cincuenta; no obstante que en su última declaración manifiesta que votó en las horas de la mañana, y que luégo se retiró y no presenció nada de fraudes. De manera que no pudo apreciar qué número de individuos sufragó, puesto que sólo intervino en las elecciones para consignar su voto.

«Alcibíades Gómez (folio 201) era miembro del Jurado de Votación número 3º, y, por lo que vio, asevera que ese día alcanzarían a trescientos los individuos que votaron. Su conocimiento es muy inperfecto, comoquiera que siendo miembro

de un Jurado de Votación, mal podía estar presenciando lo que ocurría en los quince Jurados restantes, que funcionaban, como ya se ha dicho, en locales distintos, uno de los cuales eran de dos pisos.

«Del análisis que se ha hecho se deduce, sin lugar a duda, que las apreciaciones de los testigos son conjeturales; que carecen de mérito probatorio, y que por lo mismo no pueden servir para demostrar qué número de individuos sufragó en la población de Chiquinquirá; para ello habría sido necesario que se hubieran establecido comisiones de vigilancia, compuestas por lo menos de dos personas que, en cada Jurado, llevaran cuenta cuidadosa del número de votantes.

«Me he abstenido de analizar la prueba testimonial en cuanto versa sobre palabras, porque éstas, aun en el supuesto de que estuvieran corroboradas con dos declaraciones, no comprobarían los hechos que se tratan de establecer, según prescripción contenida en los artículos 608 y 609 del Código Judicial.

«No habiéndose exhibido otras pruebas, fuera de la testimonial que se ha examinado, para demostrar la nulidad de los registros de los Jurados de Votación del Municipio de Chiquinquirá, no puede concluírse que éstos, con excepción de los marcados con los números 9 y 15, sean nulos.

«Los demandantes piden expresamente la nulidad de las elecciones y de los registros de los Jurados de Votación del Corregimiento de El Charco, de la jurisdicción de Chiquinquirá; pero sobre el particular no existe en el proceso prueba alguna que respalde sus peticiones.

«Los señores Arquimedes Sanabria, Víctor M. Reyes P. y José Gabriel Venegas (cuadernos 2, 3 y 4) solicitan la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Chiquinquirá con fecha 17 de mayo último, y se apoyan en los artículos 14 de la Ley 96 de 1920 y 3º de la 80 de 1922.

«En el estudio que se hizo de las demandas sobre nulidad de las elecciones y de los registros de los Jurados de Votación del Municipio de Chiquinquirá, se demostró que las únicas votaciones que deben anularse son las que se verificaron ante los Jurados de Votación números 9 y 15, y consecuencialmente los registros autorizados por esas dos corporaciones, y que no había prueba plena para anular las elecciones verificadas ante los demás Jurados de Votación, ni las actas por éstos formadas; y como en el proceso no se registra otra prueba

distinta de la examinada para fundar la nulidad de que trata el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, lo único que debe ordenarse en relación con esa nulidad es la rectificación del escrutinio con el fin de que se de deduzcan los votos emitidos ante los Jurados de Votación números 9 y 15, ya citados.

«El artículo 3º de la Ley 80 de 1922 dispone que en toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.

«Este artículo, que ha dado lugar a serias divergencias en su aplicación, ha sido interpretado por el Consejo de Estado en reciente fallo, que lleva fecha 25 de octubre de 1923, y que se profirió en el juicio promovido por Manuel María Bernal, sobre nulidad del registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral de Machetá el 17 de mayo del mismo año, con motivo de la elección de Representantes al Congreso Nacional, para el período en curso, de la manera siguiente:

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

«La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los nacionales colombianos (artículo 8.º), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luégo quiénes son ciudadanos, a saber: los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia; y, por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde, y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que la calidad de ciudadanos en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (artículo 18); como el censo no hace, ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión ciudadanos hábiles en su más lato sentido, el de ciudadanos en ejercicio del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía, hay que suponer

(suposición extensa de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para el mismo.

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

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

«De acuerdo con la doctrina sentada por el Consejo en el fallo en parte transcrito, el registro del Jurado Electoral de Chiquinquirá sería nulo, según el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, si los votos consignados en dicho Municipio excedieran del número de ciudadanos mayores de veintiún años que le asigna el censo vigente, más un 5 por 100 correspondiente al año comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 1922, o sea si excediera de 4,727 votos.

«En el acta de escrutinio del Jurado Electoral de Chiquinquirá no aparece, ni lo exige la ley, el número total de los votos emitidos en dicho Municipio; y de ese documento no puede obtenerse con precisión tal dato, puesto que allí consta que se votó por más de dos listas, por diversos candidatos y no de una manera uniforme.

«Los actores tampoco exhibieron la prueba precisa del número de votos consignados en el Municipio de Chiquinquirá, dato que hubiera podido obtenerse por medio de una inspección ocular practicada en los documentos existentes en el archivo del Consejo Escrutador de Tunja.

«No obstante lo expuesto, cabe observar que si el número de votos, que según el registro del Jurado Electoral, obtuvo uno de los candidatos de la mayoría, o sea 3,443, se suma con el mayor número de votos que se consignó a favor de uno de los candidatos de la minoría, que es el de 1,234, da un total de 4,677, que, aunque no es un número exacto del total de votos emitidos en el Municipio de Chiquinquirá, sí es un cómputo aproximado, que no supera al número de ciudadanos que podían votar en dicho Municipio. Y si se suman los totales que arrojan las actas de los 24 Jurados de Votación de Chiquinquirá, que en copia se registran a los folios 137 a 178 del cuaderno número 1, adoptando el procedimiento anteriormente señalado en aquellas actas en que no se expresó el número total de papeletas, dato que tampoco puede ser exacto, da un resultado de 4,616, cifra inferior a la de 4,727, que constituye, según se dijo, el número de electores que válidamente podían ejercer el derecho de sufragio en el Municipio de Chiquinquirá en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional realizadas el 13 de mayo del año próximo pasado.

«No habiéndose demostrado por los actores la causal que se examina, como era de su deber, al tenor de lo dispuesto en el artículo 543 del Código Judicial, es forzoso, en mi sentir, negar la nulidad bajo este aspecto demandada.

«BUENAVISTA

«Los señores Luis J. Ortegón y Víctor M. Reyes P. solicitan la nulidad de las elecciones y de los registros de los Jurados de Votación del Municipio de Buenavista, y el señor José Gabriel Venegas pide la nulidad del registro del Jurado Electoral del mismo Municipio (cuaderno 1º, folios 1 y 12, y cuaderno 4, folio 1), y Ortegón y Reyes P. apoyan sus demandas en los artículos 110 y 179 de la Ley 85 de 1916 y 14, ordinal 2.°, de la Ley 96 de 1920, y Venegas en el artículo últimamente citado.

«En el proceso figuran como pruebas, en copia auténtica, las actas de los Jurados de Votación números 1.º, 2º y 4º y la del Jurado Electoral, documentos de los cuales no aparece vicio alguno de nulidad, y las declaraciones que pasan a examinarse:

«Manuel Lamprea (folio 184, cuaderno 1º), dice que los Jurados de Votación del Municipio de Buenavista se instalaron como a las ocho de la mañana y se cerraron como a las cuatro de la tarde; que fue miembro del Jurado de Votación número 2, y que al instalarse sus miembros, les entregaron la urna cerrada y sellada, y por eso no se pudo mostrar al público, como lo ordena la ley; que a las cuatro de la tarde se abrió la urna, y que el señor Foción Silva les advirtió a todos los miembros del Jurado que tuvieran cuidado con un paquete de boletas que estaba amarrado y que le soltaran la hebra, paquete que en efecto se encontró allí al abrir la urna; y que le consta que a lo sumo habría ese día unas doscientas personas en la plaza, pues en la mesa en que actuaba el declarante cuando más votarían unas treinta.

«Daniel Garzón Quiroga (folio 185, cuaderno 1º) expone que le consta de manera evidente que los Jurados de Votación de Buenavista se instalaron mucho después de las ocho de la mañana, y que las votaciones se cerraron un poco antes de las cuatro de la tarde; que la urna del Jurado número 2 fue entregada a sus miembros por Foción Silva, cerrada y sellada, sin que fuera abierta y mostrada al público al principiar la votación, advirtiendo dicho Silva a los Jurados que no fueran a abrir la urna porque dentro de ella había unas boletas que él había echado; que observó que en el Jurado número 1º Darío Jordán Silva dictaba nombres de los inscritos en la lista de sufragantes para que Clemente Moscoso los inscribiera en el registro de votantes, sin que estuvieren presentes los

electores; y cosa análoga observó en los Jurados 2º. 3º y 4º; que le consta que en las listas de los Jurados de Votación figuraban nombres de individuos que no se conocían ni existían en el Municipio; que le consta que los señores Víctor Manuel Matallana y Antonio Páez no votaron y les fueron suplantadas sus firmas en los registros de votación, lo mismo que las de otros que no recuerda; que del número de votantes que apareció en Buenavista, después de los escrutinios, a lo sumo concurriría una quinta parte a la población; que le consta que las boletas que aparecieron en el escrutinio por candidatos conservadores, sólo dos fueron colocadas por sufragantes verdaderos, que lo fueron Primitivo Ramírez y Roberto Páez.

«Jesús Arenas (folio 22 vuelta, cuaderno 4) vio y presenció que las votaciones se abrieron a las siete de la mañana y se cerraron entre dos y tres de la tarde; dice que las elecciones fueron simuladas, pues apenas votarían unos ochenta individuos, y que es cierto que Foción Silva le dijo a Manuel Lamprea que al tiempo de hacer el escrutinio tuviera cuidado de reventar una hebra con que estaba amarrado un paquete de boletas que había introducido en la urna.

«De las declaraciones que acaban de extractarse no aparece plenamente demostrada ninguna de las causales de nulidad alegadas por los demandantes, puesto que en lo relativo a la hora en que se abrió y se cerró la votación hay completa discordancia entre los testigos (artículos 606 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890); y con relación al paquete de boletas que afirma el Jurado Lamprea se encontró en la urna al tiempo de hacer el escrutinio, no existe sino un testimonio, que no constituye plena prueba, y en que ni siquiera se afirma que las boletas de ese paquete se mezclaran con las demás que había en la urna y se computaran en el escrutinio. El hecho de que el Jurado número 2 hubiera recibido la urna cerrada y no la hubiera abierto al instalarse, y las palabras dirigidas por Foción Silva, no demuestran la existencia del paquete de boletas en la urna, ni que se hubieran mezclado con las otras y computado en el escrutinio (artículo 609 del Código Judicial), y por lo que hace al exceso de votos en relación con el número de sufragantes, las afirmaciones de los testigos, además de su vaguedad, no prestan mérito jurídico, porque éstos no dan la razón de su dicho (artículo 636 del Código Judicial). Las demás aseveraciones que hace el declarante Quiroga, además de no expresar en qué las funda, no están corroboradas por ningún otro testigo.

«El demandante señor Venegas alega que el escrutinio no podía verificarse sino en la cabecera del Municipio de Buenavista, que según la Ordenanza número 26 de 1914, es la fundación de Moldivié; pero es lo cierto que en el acta del Jurado Electoral no se expresa la población en que se verificara el escrutinio, ni que éste se hiciera fuera de la cabecera del Municipio, y en los autos no existe prueba respecto de tal circunstancia; y aunque existiera, el hecho de no verificarse el escrutinio en la cabecera del Municipio, no está erigido por la ley en causal de nulidad.

«No habiéndose demostrado, en legal forma, las causales de nulidad invocadas por los actores, no hay mérito jurídico, en mi sentir, para invalidar los actos electorales que se acusan.»

A las razones tan juiciosa y jurídicamente alegadas por el señor Fiscal en lo que dice relación con las elecciones del Municipio de Buenavista, es procedente alegar que la declaración del testigo Manuel Lamprea, miembro del Jurado de Votación número 2 de dicho Municipio, no puede hacer fe en manera alguna, toda vez que tal testigo dice en su declaración todo lo contrario de lo que, con su firma y como miembro del aludido Jurado, dijo en el acta de escrutinio del mismo.

Con efecto, en dicha acta—que conserva toda su fuerza probatoria mientras no se la desvirtúe con pruebas incontestables—Manuel Lamprea afirmó, bajo la solemne gravedad del juramento que prestó para entrar en posesión del cargo de miembro del Jurado en mención, que «a las ocho de la mañana del día 13 de mayo de 1923 se reunieron los señores Justiniano Méndez, Honorio Pastrán, Matías Ramos, Manuel Lamprea y Luis Camacho, el primero miembro principal y los últimos suplentes que componen el Jurado número 2, vecinos de este Municipio y debidamente posesionados»; que «acto continuo se abrió la urna, que fue examinada por el público a fin de adquirir el convencimiento a que se refiere el artículo 96 de la Ley 85 de 1916»; que «a las cuatro de la tarde se dio el pregón respectivo, como señal de que estaban cerradas las votaciones, y el Vocal Honorio Pastrán leyó en alta voz la lista de los ciudadanos que votaron»; que «acto continuo se abrió la urna, y contadas por el Secretario las papeletas depositadas en ella, se halló el número doscientos veintiocho,» y para terminar hizo constar en la misma acta que se habían cumplido en los escrutinios las disposiciones del capí-

tulo 9º de la Ley 85 de 1916. (Cuaderno número 1º, folios 99 vuelto a 100).

Es fuera de duda que Manuel Lamprea, o en el acta de escrutinio o en su declaración, no dijo la verdad; y testigo tal no puede ser atendible a la luz de una sana hermenéutica (artículos 596, 598, 602 y 1679 del Código Judicial).

Y no se diga que para ser desechado un testigo por falta de probidad, se necesita que haya sido sentenciado y condenado por perjurio, es decir, que esté evidenciado, en esa forma, que tal testigo declaró falsamente en alguna ocasión. Si tal rigor irracional se exigiera, rarísimo, por no decir imposible, sería el caso en que, por el motivo apuntado, se pudiera desatender el testimonio de un declarante: basta que el Juez que ha de apreciar dicho testimonio, adquiera la convicción, por lo que resulte de autos, de que semejante testigo falta a la verdad. Y es esto, precisamente, lo que en el presente juicio acontece con Manuel Lamprea.

Es incuestionable que para establecer y comprobar las nulidades que definen las leyes sobre elecciones, hay que echar mano de la prueba testimonial; de otra manera sería imposible derribar todo ese aparato de verdad que comportan, en muchas ocasiones, las actas, los registros y demás documentos que dan fe de las elecciones y de la manera como se llevan a efecto.

Pero por lo mismo que la prueba testimonial va enderezada a tumbar por su base, a desvirtuar, a hacer ineficaces documentos que, por el querer de la ley, tienen máxima fuerza probatoria, es necesario, de toda necesidad, que tal prueba sea tan nítida, tan brillante, tan plena, tan contundente, que ante la evidencia que ella genere, se venga al suelo todo ese edificio de aparente verdad, levantado con las piezas oficiales, procedentes de las corporaciones electorales.

Tratándose de probanzas en juicios electorales, es de excepcional aplicación, de rigor ineludible, la exigencia del artículo 706 del Código Judicial: sin la plena prueba, producida por las declaraciones de dos testigos hábiles, que concuerden en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, no puede darse por comprabado un aserto. Y esto se comprende sin esfuerzo alguno. Puede sostenerse que en tales juicios es casi imposible hallar testigos imparciales: la pasión, el interés político, poderosos y avasalladores como son, ofuscan el criterio y mueven la voluntad en sentido no muy conforme con los dictados de la verdad y de la justicia.

La sentencia no pudo sostener que, en tratándose de las nulidades propuestas contra las elecciones y los registros de los Municipios de Chiquinquirá y Buenavista, cada hecho alegado como fundamento de ellas, se hubiera comprobado con plena prueba. Y por esto ensayó en varios de sus pasos sostener y demostrar que no siempre es necesaria dicha plena prueba.

Veámoslo:

«Es preciso examinar—dice la sentencia al folio 6—si de las pruebas acompañadas resulta que hubo verdad en el proceso electoral de Chiquinquirá, para lo cual se toma en conjunto, pues si de ese conjunto o resultado aparece lo fabuloso, lo supuesto, o el engaño y la ficción, no puede haber realidad o veracidad en la elección, o mejor dicho, en los cómputos de los Jurados, así de Votación como Electoral.»

A los folios 14 y 15 se lee:

«El Consejo confronta toda la gravedad que el caso comporta, ya que siendo la prueba testimonial tan expuesta a peligros, que le restan mérito probatorio, en el caso presente no ha vacilado en otorgárselo completo, teniendo en cuenta la multiplicidad de los declarantes; sus circunstancias personales, sociales y políticas; personas letradas e importantes, en cuanto consta de sus exposiciones mismas; pertenecientes a distintos y casi opuestos partidos y bandos políticos, de aspiraciones encontradas, y sin embrago coinciden en la apreciación general de los hechos.

«Tratárase de un número reducido de testigos, de condiciones inferiores, y el Consejo no les otorgaría el mismo grado de crédito para llegar a la conclusión adoptada.

«Además, las otras circunstancias que contribuyeron a formar la convicción del Tribunal *a quo* y de que se hará mérito, aumentan, si cabe, los motivos que han determinado el juicio del Consejo, porque, como lo establece la Corte de Casación colombiana, el fallador tiene cierta latitud en la apreciación de la prueba testimonial, según las circunstancias de cada caso particular. Allí se lee:

«3999—La ley deja a los Jueces cierta latitud para calificar la prueba testimonial, y si ha establecido el número de testigos que en determinadas circunstancias forman plena prueba, esto no cohibe el criterio de aquéllos para estimar si las aducidas en un juicio tienen o nó los requisitos legales. (Casación, 5 mayo 1899. XIV, 212, 1ª).»

Para el suscrito esa latitud de que habla la Corte de Casación no va hasta dar por probado un hecho con la declaración de un solo testigo; va en sentido opuesto, esto es, a establecer que, aun existiendo los dos individuos contestes, los Jueces pueden apreciar, según su criterio, si sus declaraciones hacen plena prueba por reunir los requisitos legales.

Y más adelante continúa la sentencia (folio 19):

«Lo expuesto y analizado por aquel Tribunal (el Administrativo de Tunja), acorde con los hechos probados y el derecho, no deja de ser la expresión de la verdad porque cada uno de los hechos no se halle comprobado con número plural de testigos, que es la deficiencia que anota el señor Fiscal del Consejo, porque siendo muchos los testigos que declaran sobre diversos hechos, enlazados todos entre sí y que concurren todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad de la cuestión controvertida—lo falso y supuesto de las elecciones y sus efectos inmediatos,—no hay duda para el Consejo de que esta prueba testimonial, si deficiente al detal, no lo es en conjunto; o sea, que es completa, conforme a los artículos 590 y 591 del Código Judicial, que dicen:

«590. Los indicios *no necesarios* sólo forman plena prueba cuando son vehementes y diversos, pero enlazados entre sí, concurriendo todos a demostrar, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido.

«591. Las pruebas incompletas son apreciables como indicios y como fuentes de conjeturas, y en número plural pueden formar una prueba completa, si tienen los requisitos expresados en el artículo anterior.»

La sentencia les da tal amplitud, tal alcance a las invocadas disposiciones del Código Judicial, que, a tenerlos así en realidad, la prueba inicial vendría a ser algo eminentemente peligroso: bastaría, con efecto, conseguir sendos testigos para probar varios hechos-indicios, es decir, un solo testigo para cada hecho, y con todos ellos, lográndolos vehementes y diversos, mañosamente enlazados entre sí, producir la prueba plena de cualquier afirmación que tenga en su favor el interés de uno o de muchos individuos.

Por lo demás, los hechos-indicios deben estar plenamente comprobados con declaraciones contestes de dos testigos por lo menos. Y en las demandas que se estudian—como se vio por el análisis de las pruebas—no aparecen esas declara-

ciones contestes, que vengan a fundar hechos-indicios que, sumados, puedan dar base para la declaratoria de nulidad de las elecciones y de los registros de los Municipios de Chiquinquirá y Buenavista.

En lo que dice relación con las elecciones del primero de estos Municipios, merece capítulo especial la pretensión de establecer un elemento de falsedad o apocrifidad en los registros de los Jurados de Votación y en el del Jurado Electoral, con la prueba de que a dichas elecciones no concurrió el número de sufragantes que aparece de los respectivos registros.

La sentencia, después de hacer un extracto de las declaraciones que se recibieron para producir esta probanza, dice:

«Por lo visto en este extracto de las declaraciones, que ha sido cotejado con las declaraciones mismas y hallado conforme, se deduce, sin lugar a la menor duda, que hay siete declaraciones, acordes en un hecho sustancial y básico, a saber: que el número de sufragantes que concurrieron a sufragar en aquel Municipio, no pasó de 600 individuos: el doctor Córdoba afirma que a lo sumo habría 200; el doctor Rojas, que 300; el señor López, que 400; el señor González, que 500 y 600; el señor Pinzón, que 500; el señor Matallana, que 350, y el señor Gómez, que 300.

«Cierto que solamente Rojas y Gómez coinciden en el cálculo de 300; los demás discrepan un tanto, pero todos coinciden en el hecho esencial y básico de que el número de sufragios no alcanzó, ni con mucho, muchísimo, a la enorme cifra de más de 4,700, que arrojan los pliegos de los 24 Jurados de Votación (cuaderno 1º, folios 137 a 179); o a la de 4,729, que según afirma la sentencia del Tribunal de Tunja, arroja el pliego del Jurado Electoral; o a la de 4,677 que el Fiscal del Consejo halla del mismo documento, en el cálculo por lo bajo o por defecto.»

Y el señor Fiscal de esta corporación, con muy recto e ilustrado criterio, hizo ver el ningún mérito probatorio de estas declaraciones, ora por su vaguedad, por su indeterminación, como porque los testigos no expresan la razón de su dicho.

Las taras de estas declaraciones, como el desacuerdo total de los testigos que depusieron sobre este punto, los cuales se movieron en sus apreciaciones fantásticas sobre el número de sufragantes de Chiquinquirá, dentro de una escala

de 200 a 600 individuos, lejos de llevar a la conclusión de la sentencia, que da por probado que en las elecciones de aquel Municipio no pudo haber el número de sufragios que rezan los respectivos registros, debe hacer concluír que tales declaraciones no pueden tenerse en cuenta para echar por el suelo lo que sobre el particular rezan los registros de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral.

Aceptada esta prueba, porque, en concepto de la mayoría del Consejo de Estado, ella tiene la eficacia suficiente para demostrar que a las elecciones de Chiquinquirá no concurrió el número de personas que aparece en los respectivos registros de escrutinio, de hoy en adelante no podían quedar en pie elecciones ningunas, por más correctas que ellas hayan sido; pues bastaría que el primer interesado en tumbarlas se presente demostrando su nulidad, alegando la causal establecida por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y con dos testigos, de aquellos que trafican con el sagrado del juramento, que digan: «en las elecciones del Municipio X calculo que no votaron sino 200 personas»; «no hubo más de 300 sufragantes en el Municipio Z.»; «en el Municipio Z hubo alrededor de 350 sufragantes,» el Juez o Tribunal ante quien se haya demandado la nulidad, tiene que declararla, toda vez que es fuerza dar por probado que en las elecciones acusadas no pudo haber el número que rezan los registros.

Imposible imaginar las deplorabilísimas consecuencias de semejante tesis: no quedará nada en pie del sistema electoral actual, y el edificio del sufragio se vendrá al suelo por su base.

Nadie puede negar cómo es hasta ahora defectuoso este nuestro sistema electoral; cómo se puede burlar con él la verdad del sufragio; cómo se consuman a su amparo los más abominables fraudes, y cómo es la iniquidad la que ordinariamente triunfa en estos que debieran ser lucidos torneos republicanos. Pero muy más temibles que esas funestas consecuencias de lo defectuoso de nuestro sistema electoral, son los recursos, los ardides a que pueden apelar ciudadanos interesados en desbaratar la verdad de unas elecciones, y contra esos recursos y contra esos ardides deben estar prevenidos los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento de los juicios electorales.

Debo declarar y declaro que al expresar este pensamiento no hago aplicaciones particulares, ni es mi mente arrojar sospechas de improbidad sobre los ciudadanos que demandaron las elecciones de los Municipios de Chiquinquirá y Buenavis-

ta, a quienes debo reconocer y reconozco como honorables, mientras no se les convenza de lo contrario: mi tesis es tesis general y abstracta.

Conviene no dejar pasar por alto lo que en la sentencia se dice respecto de la tacha puesta a algunos testigos, por haber sido algunos de ellos candidatos favorecidos con votos en las elecciones de que se trata.

Es indudable que estos señores no pueden ser reputados, en rigor, como partes en el juicio; pero sí hay en contra de ellos una muy pronunciada presunción de parcialidad, desde luégo que el interés personal puede torcer su criterio y, por lo menos, restarle mucha fuerza a sus exposiciones.

En mi sentir, he demostrado que no existe en autos sino la prueba para declarar nulas las elecciones que se verificaron en el Municipio de Chiquinquirá, ante los Jurados de Votación números 9 y 15; y, por lo tanto, no estoy conforme con la sentencia, aun cuando anula en su totalidad los cómputos electorales del expresado Municipio, incluyendo en la nulidad los respectivos pliegos de los Jurados de Votación y Electorales, y anula el registro del Jurado de Votación número 2 del Municipio de Buenavista.

En todos los demás puntos estoy de acuerdo con la luminosa sentencia elaborada por mis honorables colegas, los doctores Burbano y Zerda, el primero como Consejero ponente y el segundo como Consejero redactor.

Muy respetuosamente.

J. M. García Hernández—Me adhiero, Rafael Abello Salcedo—Zerda—Burbano—Correa—Benavides Guerrero—Restrepo Briceño—*Archila,* Secretario.

Bogotá, 24 de abril de 1924.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Burbano en la sentencia anterior, relativa a las elecciones verificadas en el Departamento de Boyacá para Representantes al Congreso.

Tocóme formular el proyecto de fallo en este extenso y delicado asunto; y aun cuando se aprobaron varias de las conclusiones propuestas, muchas fueron negadas y sustituídas, entre las cuales figuran en primer término las relativas a lo que debe entenderse por *ciudadanos há-*

biles, de que habla la ley electoral; la relativa a la fecha en que debe computarse el 5 por 100 de incremento anual de población, y la referente a la prueba testimonial y al valor que debía concederse a la producida en el presente juicio. Como persisto fervorosamente en mis ideas, me veo obligado a salvar mi voto de menera sintética, reduciendo principalmente mis observaciones a los problemas jurídicos enunciados.

He considerado honradamente que los ciudadanos hábiles para votar a que se refiere la Ley 80 de 1922, son la tercera parte de los habitantes de cada Municipio (Ley 70 de 1917), de acuerdo con el censo nacional publicado en los números 18030 a 18033 del *Diario Oficial*, junto con la Ley 8ª de 1921, que lo aprobó, más un 5 por 100 en que el legislador de 1922 consideró el aumento de población en cada año (Ley 80 de 1922, artículo 3º). Esta tercera parte es el cálculo hecho por el legislador a fin de que en las funciones del sufragio intervinieran todos los ciudadanos capacitados para sufragar, teniendo en cuenta que en las otras dos terceras partes caben sobradamente los niños, las mujeres y los inhabilitados en cualquier forma para acercarse legalmente a las urnas.

No creo aceptable el hecho de que se consideren como hábiles los mayores de veintiún años; pues esta edad representa sólo uno de los elementos o requisitos exigidos por la Constitución y por la ley, para ser hábiles: faltan los otros. De manera que si se adoptara este temperamento, se modificaría no sólo la ley sino también la Constitución.

El señor Ministro de Gobierno, doctor José Ulises Osorio, en respuesta a una consulta que le hicieron tanto el Directorio Liberal de Popayán como algunos caballeros sobre lo que debía entenderse por *ciudadanos hábiles* de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, dijo:

«.... Ministerio estima que en la expresión *ciudadanos hábiles* contenida en primero dichos artículos debe en-

tenderse comprendidos, tratándose elección Representantes y Presidente República, individuos que estén en ejercicio derecho ciudadanía y sepan leer y escribir, o que tengan renta anual de $ 300 o propiedad raíz de $ 1,000.»

Este despacho telegráfico tiene fecha 5 de mayo de 1923.

Y no podía ser de otra manera; ¿cómo pensar que si se trata de buscar los ciudadanos aptos para ejercer el derecho de sufragar, se habiliten como tales a individuos que tengan veintiún años de edad, prescindiendo de todos los otros requisitos que la Constitución previene? Estos no son en forma alguna los ciudadanos hábiles de que hablan la Constitución y la ley; pero aun concediendo, en gracia de discusión, que sí lo fueran, cabe preguntar: ¿de dónde extraer el dato preciso de ellos para tenerlos en cuenta en una elección determinada?

El Consejo de Estado ha resuelto que este dato se tome de unos cuadros o cálculos elaborados oficiosamente por el señor Director de Estadística, los cuales ninguna ley los ha sancionado o autorizado, directa ni indirectamente.

El mismo Director de Estadística, en carta que exhibí en las sesiones en que se discutían estos problemas electorales, contestando varias preguntas sobre la confección y legalidad de aquellos cálculos, dijo con fecha 13 de diciembre último que los cálculos o cómputos de que se habla los elaboró la Dirección de Estadística de manera espontánea; esto es, sin que mediara para ello insinuación, solicitud o mandato de ninguna persona o entidad, y que consideraba «de urgente necesidad la expedición de una ley que apruebe y autorice los cálculos que sobre censo nacional ha elaborado la Dirección General de Estadística; ley que establezca por modo definitivo que como ciudadanos hábiles para sufragar deben considerarse los mayores de veintiún años, según los cómputos publicados por la misma Oficina.»

Sobre todos estos particulares hice un largo y documentado estudio que presenté y di a la publicidad, como salvamento de voto en la sentencia sobre nulidad de las elecciones de Machetá, trabajo que he vuelto a meditar con serenidad y con el espíritu abierto a las reflexiones que pudieran hacerme variar de parecer; mas he llegado una vez más a afianzar el íntimo convencimiento de que las tesis que sostuve entonces y que doy por reproducidas en su totalidad ahora, son estrictamente legales y jurídicas.

Y para que se vea de paso la deficiencia de los métodos seguidos por la Dirección de Estadística en la caprichosa confección de los cálculos que el Consejo de Estado considera como la suprema verdad en la materia, observo dichos cómputos en una sola de las Provincias del Departamento de Boyacá, de cuyas elecciones trata este fallo.

Para Gachancipá, que según el censo tiene una población de 1,855 varones, se computan 1,700 mayores de veintiún años y 55 menores de veintiún años; lo que representa una proporción de menos de un 3½ por 100.

Para Moniquirá, que tiene 6,052 varones, se asignan 5,500 mayores por 52 menores de veintiún años, lo que acusa una proporción de menos de 1 por 100.

Para Gachantivá, con 1,751 varones, se asignan 959 mayores de veintiún años y 833 menores, lo que da la proporción del 90 y más por 100, análoga a la de Santa Sofía, a la cual se computan 963 mayores y 880 menores de veintiún años, proporción que para Togüí llega al 124 por 100, ya que se asignan 682 mayores de veiutiún años y 850 menores.

¡Y es de acuerdo con estos cómputos que giran con la enorme desproporción del 1 por 100 hasta el 124 por 100, que ninguna ley admite ni autoriza, como se pretende anular, y se anulan en efecto las elecciones de varios de los Municipios de la República, desconociendo así el derecho de elegir y ser elegidos que ha tratado de rodear

de todas las garantías y de todas las seguridades la Constitución y la ley!

Este sistema de juzgar y de condenar, no por motivos claramente determinados en la ley, ni obrando en armonía con ella, sino basándose en cómputos o cálculos caprichosos e ilegales, quebranta uno de los principios más sustantivos que consagra la Constitución de la República en su artículo 26, cual es el que dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa.

La serena meditación acerca del sistema implantado por la Ley 70 de 1917, según el número de ciudadanos hábiles es el de la tercera parte de los habitantes de cada Municipio, revela que hay en él una proporción constante y uniforme; que dicha tercera parte de la población total representa equitativamente las dos terceras partes de varones, proporción que acusa dos terceras partes de mayores de veintiún años para una tercera parte de menores, o sea la de un 60 o 70 por 100, proporción regular y precisa, que mucho se diferencia de la ideada por el señor Director de Estadística y que fluctúa, como dije antes, de un 1 a un 124 por 100.

En cuanto a la fecha desde la cual debe empezar a contarse el aumento anual del 5 por 100 a que se refiere la Ley 80 de 1922, es claro que ella debe ser el 14 de octubre de 1919, año siguiente a aquel en que se levantó el censo, sin que se alegue para ello que la Ley 8ª de 1921 había indicado el 1º de enero de 1922.

Siendo así que el sufragio es una función constitucional que las leyes amparan y garantizan, al querer desconocer en alguna forma su ejercicio, alegando el mandato de una ley, tendríamos a lo más que confrontar un conflicto entre ésta y la Constitución, y bien se sabe que el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 y el texto constitucional de 1910, artículo 40, ordenan textualmente que en caso de conflicto entre la Constitución y la ley debe prevalecer la Carta.

La sentencia, de la cual me separo respetuosamente, después de transcribir el análisis de las pruebas testimoniales que hizo el Tribunal de la primera instancia, agrega:

«Por lo visto en este extracto de las declaraciones, que ha sido cotejado con las declaraciones mismas y hallado conforme, se deduce, sin lugar a la menor duda, que hay siete declaraciones acordes en un hecho sustancial y básico, a saber: que el número de sufragantes que concurrieron a sufragar en aquel Municipio no pasó de 600 individuos: el doctor Córdoba afirma que a lo sumo habría 200; el doctor Rojas, que 300; el señor López, que 400; el señor González, que 500 o 600; el señor Pinzón, que 500; el señor Matallana, que 350, y el señor Gómez, que 300.

«Cierto que solamente Rojas y Gómez coinciden en el cálculo de 300; los demás discrepan un tanto, pero todos coinciden en el hecho esencial y básico de que el número de sufragios no alcanzó ni mucho, muchísimo, a la enorme cifra de más de 4,700 que arrojan los pliegos de los veinticuatro Jurados de Votación (cuaderno 1º, folios 137 a 179); o a las de 4,729, que según afirma la sentencia del Tribunal de Tunja, arroja el pliego del Jurado Electoral; o a la de 4,677 que el Fiscal del Consejo halla del mismo documento, en cálculo por lo bajo o por defecto.

«A tal punto sube la inflacción de votos, que de 600 a 4,700 va algo así como ocho veces más sufragantes de los calculados como número máximo por el testigo que hizo el mayor cómputo.

«Este hecho—la asistencia de sufragantes a las urnas—está sometido a la percepción directa de los sentidos; puede explicarse un error de decenas y aun de centenas en un cálculo aproximativo de esta clase; pero uno de miles con relación a centenares, no es explicable; o lo que es equivalente, hay que concluír que el resultado que

arrojan los citados registros es *fabuloso*, *supuesto*, *engañoso*, *fingido y falto de realidad*, que es precisamente en lo que consiste lo *apócrifo y falso*, fundamento de la nulidad a que se refiere el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, invocado en alguna de las demandas.

«El Consejo confronta toda la gravedad que el caso comporta, ya que siendo la prueba testimonial tan expuesta a peligros, que le restan mérito probatorio, en el caso presente no ha vacilado en otorgárselo completo, teniendo en cuenta la multiplicidad de los declarantes; sus circunstancias personales, sociales y políticas: personas letradas e importantes, en cuanto consta de sus exposiciones mismas, pertenecientes a distintos y casi opuestos partidos y bandos políticos, de aspiraciones encontradas, y sin embargo coinciden en la apreciación general de los hechos.

«Tratárase de un número reducido de testigos, de condiciones inferiores, y el Consejo no les otorgaría el mismo grado de crédito para llegar a la conclusión adoptada.»

Cúmpleme observar a esto que las elecciones se verifican, no en un momento preciso, sino durante el largo período de ocho horas, durante todo el cual los sufragantes concurren a las urnas indistintamente y según la costumbre de cada localidad. En Bogotá se observa, por ejemplo, que hay mayor afluencia de sufragantes en las primeras horas de la mañana y en las últimas de la tarde, y que es muy escasa o nula en las horas intermedias.

De otro lado, los sufragantes no permanecen todos en el sitio de la elección o cerca de las urnas durante todo el término que fija la ley, sino que va renovándose ese personal durante todo el tiempo de que dispone para votar.

En el presente caso, óigase bien: ninguno, absolutamente ninguno de los testigos presentados da la razón de su dicho sobre la afirmación o los cálculos que hacen sobre el escaso número de sufragantes que hubo en Chiquinqui-

rá el día de las elecciones demandadas; ninguno afirma que hubiera contado los sufragantes o que hubiese tenido algún término de comparación para fundar sus cálculos; ninguno expresa, ni lo insinúa siquiera, que hubiera permanecido todas las ocho horas de votación en lugar que le hubiera permitido computar o hacer el cálculo de los sufragantes que votaron en 24 mesas distintas, colocadas en diversas partes de la población; tampoco insinúan siquiera que el cálculo preciso que hacen se refirió a todo el tiempo comprendido entre las ocho de la mañana y las cuatro de la tarde, sin que el personal se hubiera cambiado ni renovado durante todo el tiempo; ni tampoco afirma testigo alguno que hubiera presenciado las elecciones en todas y en cada una de las mesas de votación, simultáneamente. Los testigos se limitan a exponer que en su concepto el número de sufragantes que concurrió a Chiquinquirá fue el que ellos calculan, inferior al que arrojan las actas o registros de las votaciones.

La sentencia acoge todas las declaraciones exhibidas para fundamentar la declaratoria de nulidad de todos los veinticuatro Jurados de Votación del Municipio de Chiquinquirá, pretextando que el número de sufragios fue extraordinariamente inferior al que figura en las actas o registros de los Jurados de Votación, lo cual hace que se tachen de falsos o apócrifos dichos registros o de apócrifos y falsos los elementos que se tuvieron en cuenta para su formación.

Es obvio, como dejo insinuado, que el personal de los sufragantes se alterna y se sucede durante todo el espacio de tiempo de las votaciones; y esto lo demuestra la diferencia que existe en el cálculo de los testigos cuando dicen que los votantes fueron sólo 200, 300, 400 o 600.

El Consejo, pues, declara estas nulidades sin prueba completa sobre el particular; como dije antes, ninguno de los testigos da la razón de su dicho, y por tanto ninguno de esos testimonios puede admitirse, de acuerdo con lo

mandado expresa y categóricamente por el artículo 636 del Código Judicial vigente cuando se aprobó el fallo, reproducido por el 675 del Código que hoy rige, según el cual «en ningún caso hará fe el dicho de un testigo si él no expresa clara y distintamente el medio como ha tenido conocimiento de los hechos que afirma o de que expresa tener conocimiento.»

Por otra parte, en asuntos de esta índole, esencialmente políticos, la prueba testimonial debe exigirse estricta, legal, completa e inobjetable, para que pueda echar por tierra documentos públicos y auténticos, como son los registros o actas de los Jurados de Votación, de Escrutinio, etc.

Los que la sentencia apellida indicios vehementes, no son tales, ya que el hecho o la circunstancia de que, según los testigos, hubiera en un momento cierto número de sufragantes, constituye un hecho singular y concreto, que probaría, a lo más, que en ese momento dado había esos sufragantes, mas no puede servir en ningún caso, ni por motivo alguno ese hecho singular y concreto, para deducir la consecuencia general de que durante todas las ocho horas de votación hubiera habido sólo el mismo número de votantes y que no hubieran concurrido otros, ya que es físicamente imposible que todos los sufragantes se presenten a votar simultáneamente.

Como sostuve antes, repito que las actas o registros de los Jurados de Votación son documentos públicos y auténticos que hacen plena fe y que deben tomarse como base y fundamento de la verdad del sufragio mientras no se acredite, de manera incontrovertible, que tales documentos son falsos o apócrifos, o que lo son los elementos que se tuvieron en cuenta para formarlos; pues si es verdad que los abusos y los fraudes electorales que alteran la verdad de esta altísima función deben corregirse con mano fuerte y severa, sin contemplaciones de ningún género, no es menos evidente que someter el sufragio a las

contingencias de su anulación, a simples conjeturas, a cálculos infundados o presunciones vehementes, esto es, sin que haya una plena prueba, cabal, completa, indiscutible, es tanto como violar y desconocer la Constitución y la ley y vulnerar los derechos más sagrados y más preciosos del ciudadano.

A virtud de estos razonamientos me abstuve de proponer la nulidad de las elecciones y de los registros respecto de los cuales no existía la prueba plena y completa de los hechos alegados para pedir su nulidad, y la propuse respecto de las votaciones y registros de los Jurados de Votación números 9 y 15 de Chiquinquirá y del Municipio de Buenavista, cuya ilegalidad aparece comprobada plenamente.

Respecto de la tacha de parcialidad alegada contra los declarantes doctores José de J. Córdoba, Darío Quiñones y Luis F. Ortegón, por tener interés en el pleito a causa de ser ellos candidatos, dice la sentencia que *parte*, según el Código Judicial, es el grupo de litigantes que sostienen una misma pretensión, y que como dichos testigos no son demandantes ni actores en ninguna de las demandas, no están afectados de la tacha alegada, y que, por otro lado, el interés político no está erigido, ni podría estarlo, como tacha de parcialidad.

No comparto tampoco estas ideas.

En primer lugar, debe observarse que el Código Judicial fue expedido más de cuarenta años antes de que se dictara la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, y de consiguiente en él no podían preverse los casos contemplados en aquella Ley ni en las que la adicionan o reforman. Pero como el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, orgánica de lo Contencioso Administrativo, prescribe que las disposiciones del Código Judicial son aplicables en todas las actuaciones contencioso administrativas, en cuanto

sean compatibles con ella, deben aplicarse, en cada caso, guardando la debida similitud en los respectivos asuntos.

A petición del mismo señor doctor Sixto A. Zerda, redactor de la presente sentencia, reconoció el Consejo de Estado hace algún tiempo, con muy buen criterio jurídico, que el interés político era causal de recusación para los Magistrados y Consejeros que conocieran de los juicios de nulidad de las elecciones, aun cuando tal causal no estuviera erigida en esa forma en el Código Judicial, sino aplicando por analogía las disposiciones pertinentes.

En ese fallo, de fecha 3 de septiembre de 1915, página 555 y siguientes del número 12, tomo 1º de los *Anales del Consejo de Estado*, se dijo al respecto:

«En tal virtud, los preceptos del Código Judicial relativos a impedimentos y recusaciones, son aplicables en la presente litis, teniendo en cuenta la materia sobre que recae; y cabalmente, en cuanto no es de derecho civil o privado, pues se refiere a *derechos políticos determinados de determinadas personas*, no tiene aquí cabida el principio del interés pecuniario para fundar una causal de recusación, sino el interés o beneficio de los mismos derechos políticos cuya firmeza legal puede ser afectada por las consecuencias del juicio.

«No se trata, en general, del ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, de su libertad para ejecutar, en su condición de tales, los actos que reconocen y garantizan la Constitución y las leyes. Se trata sí, en concreto, del derecho discernido a determinados ciudadanos para hacer parte de la Representación Nacional, en virtud de la elección que hizo en ella el Consejo Electoral, cuya legitimidad pende precisamente de la sentencia que se pronuncia en este juicio. Ese es un *mandato* de régimen político conferido a personas nominalmente designadas, las cuales, por lo mismo, tienen positivo in-

terés en las resultas del juicio que versa sobre el *origen de su mandato*.

«La Senaturía (y la Representación, observo yo) no es anexa a la mera calidad de ciudadano: requiere la elección como acto colativo del mandato nacional....

«Los Senadores elegidos por Boyacá no son partes litigantes (demandante, coadyuvante, demandado o impugnante), pero esto no quiere decir que no los afecten las consecuencias del fallo, pues que de éste puede depender la conservación o la pérdida de su derecho como tales Senadores. Y no entiende la Sala que la causal 4ª, de las que señala el artículo 749 del Código Judicial deba comprender únicamente a las partes litigantes que estén unidas con el Juez por los vínculos de parentesco allí indicados, pues la disposición no hace esa determinación. Se refiere a cualquiera persona que ligada al Juez por alguno de esos vínculos, pueda ser favorecida o perjudicada en sus derechos o intereses por la sentencia.»

Cosa idéntica puede decirse de los testigos en este caso. Si bien los declarantes no son partes litigantes, puesto que no figuran ni como actores ni como impugnadores, sí pueden tener interés efectivo en las resultas del juicio, desde luégo que habiendo sido candidatos y obtenido votos en su favor, según aparece de las actas que obran en autos, la declaración de nulidad y la modificación de la elección pueden ocasionar una declaratoria de elección en favor de los testigos, de donde llegarían a beneficiarse con las resultas del presente juicio.

Tengo para mí que es un error gramatical y jurídico el considerar sinónimas las palabras *parcialidad*, alegada como tacha, y *parte*, tomada como el litigante o grupo de litigantes que sostienen una misma pretensión, toda vez que ni en el lenguaje común ni en el jurídico son equivalentes tales expresiones.

Considero, por tanto, que ha debido estudiarse en la sentencia la tacha formulada y resolver lo que fuere legal

acerca del mérito de las declaraciones de los testigos candidatos.

SERGIO A. BURBANO—ZERDA—CORREA—ABELLO SALCEDO—GARCÍA HERNÁNDEZ—BENAVIDES GUERRERO—RESTREPO BRICEÑO—*Archila*, Secretario.

Bogotá, abril 24 de 1924.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Jurados y registros de Santander en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional en 1923 y 1924.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril 12 de 1924.

Vistos: El señor Luis Prada Reyes, ciudadano colombiano, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga el escrutinio verificado el 11 de junio de 1923, por el Consejo Escrutador del Departamento de Santander del Sur, de los votos dados para Representantes al Congreso Nacional en los Municipios de Umpalá, Páramo, Confines y Lebrija, en lo concerniente al Corregimiento de Aguirre.

El señor Prada Reyes fundó su acción así:

« .....1.° En que el Consejo Escrutador desechó los registros de los Jurados Electorales de los Municipios de Umpalá, Páramo y Confines, fundándose en que las votaciones habían excedido al cupo legal de votos, y el del Corregimiento de Aguirre, por ser falso en el sentido de que ellos relatan una elección que no se consumó, registro que hizo contra las disposiciones legales vigentes sobre el particular.

«2.° En que el Consejo Escrutador no ha podido declarar nulos ni rechazar los registros dichos, porque ellos no adolecen de ninguna de las nulidades determinadas taxativamente por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

«3.° En que no corresponde al Consejo Escrutador declarar las nulidades en las elecciones para Representantes al Congreso, sino simplemente las que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores, según se deduce claramente por la lectura del artículo 186 de la Ley 85 de 1916.

«4.° Que el artículo 189 de la misma Ley 85 previene que es a los Tribunales de lo Contencioso a quienes corresponde conocer de las demandas, privativamente, sobre la nulidad de los registros de la elección para Representantes.

«5º En que el Consejo Escrutador, al registrar los referidos registros, incurrió en un yerro aritmético y cometió una irregularidad y un atentado flagrante contra la ley, porque los registros de Umpalá, Confines y Páramo no demuestran, por sí solos, que en la votación se excediera el cupo legal de votos, una vez que en el censo de población de 1918, que es el que rige en la actualidad, aparecen el primero con 762 hombres mayores de veintiún años, el segundo con 495 y el tercero con 733, pero allí no consta cuántos de esos son ciudadanos *hábiles para sufragar;* de manera que es arbitraria la resolución del Consejo Escrutador al considerar superior el número de votos emitidos al de ciudadanos inscritos en el censo, más un 5 por 100 anual. En efecto, ¿quién puede determinar cuáles y cuántos de esos votantes o inscritos en el censo han perdido los derechos políticos y están inhabilitados para sufragar, cuántos lo tienen en suspenso por causa criminal pendiente, cuáles no lo tienen por no ocuparse en profesión u oficio lícito, o medio legítimo de subsistencia, cuáles se han comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia, y en fin, hallarse en los demás casos en que se pierde la ciudadanía? Y siendo esto así, como lo es, si existe la lógica y la sindéresis, no pueden rechazarse ni declararse nulos tales registros, no siendo por ende de aplicación el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922. El hecho es que hecho el cómputo aritmético, sea superior del número de votos emitidos a las cifras del censo, no quiere decir que aquél sea mayor a éste, porque, como lo acabo de expresar, en el censo no consta el número de ciudadanos hábiles para sufragar, y razones u aspiraciones de orden político no autorizan interpretación distinta para llevarse de calles el primordial de los derechos de la ciudadanía.»

Esta demanda fue introducida en el término legal, y en el proceso respectivo no hay nulidad alguna que afecte lo actuado. Una vez tramitado el juicio como lo dispone la ley, se procede a ponerle término, y previamente se hacen las consideraciones que se expresan en seguida:

Consta en el acta de escrutinio que se celebró en Bucaramanga el 11 de junio de 1923, que el señor Juan de Dios Or-

duz introdujo una solicitud en que pide se desechen los registros de Confines, Umpalá y Páramo por haber excedido el cupo legal de votos a los que podrían tenerse en cuenta legalmente, y la del Corregimiento de Aguirre por ser falsos en el sentido de que ellos relatan una elección que no se verificó. Esta solicitud fue concedida por el Consejo Escrutador. En relación con esta declaratoria, consta lo que va a verse:

Según el censo de población vigente desde el 1º de enero de 1922, la de Umpalá arroja 608 varones mayores de edad; la de Confines, 495, y la de Páramo, 733, aumentadas estas cifras con un 5 por 100, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3.º de la la Ley 80 de 1922, resulta que en Umpalá podrían votar 638 individuos, en Confines 519 y en Páramo 796. Mas estos números se subieron al hacer la votación a 862, 537 y 815, lo cual arroja un excedente de 228 votos al de los que pudieran depositarse legalmente en las urnas en el remoto supuesto de que no faltaba ni un sufragante, cosa rara que ocurre con demasiada frecuencia en donde no se tiene suficiente respeto por la ley y el juramento. A este respecto el Consejo ha estampado estos conceptos que quiere dejar aquí como fundamento de este fallo:

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

«La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los nacionales colombianos (artículo 8º), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luégo quiénes son "ciudadadanos," a saber: "los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio o tengan ocupación lícita u otro modo legítimo y conocido de subsistencia"; y, por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que la calidad del ciudadano en ejercicio es condición previa, indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (artículo 18). Como el censo no hace ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Consti-

tución, fuerza es tomar la expresión "ciudadanos hábiles," en su más alto sentido, el de "ciudadanos en ejercicio," del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad según extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el exceso más bien que en el defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político, a restringirlo con peligro para el mismo.

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

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

vigente, sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.»

Que el Jurado Escrutador de Bucaramanga era competente para declarar nulos los registros de los Municipios citados, es cosa que no puede remitirse a duda, según la doctrina del artículo 186 del Código de Elecciones, que dice:

«Corresponde a la corporación que hace el escrutinio declarar las nulidades de que trata este capítulo, y su decisión tendrá el carácter de definitiva, mientras no sea revocada por quien corresponda, conforme a esta ley.»

Cuanto a la interpretación que deba darse al artículo 3º de la Ley 80 de 1922, que ordena elevar en un 5 por 100 el número de sufragantes de cada Municipio, ya se vio ampliamente discutida por esta corporación en la sentencia del juicio promovido por el doctor Manuel María Bernal, sobre las nulidades de las elecciones en el Municipio de Machetá. Allí se asienta la doctrina siguiente, sustentada, como se ve, por las disposiciones legales que se citan.

Es indudable que en este juicio, como en el antes citado, la controversia estriba en la interpretación que haya de darse al artículo 3º de la Ley 80 de 1922. Esta interpretación no es difícil, si se toma la ley como deben tomarse todas en su sentido obvio y natural, en vista de sus propios antecedentes y no sometiéndola a tortura de innecesarias interpretaciones más o menos acomodaticias a determinados casos singulares.

«Cuando el sentido de una ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.» (Código Civil, artículos 27 y 28). En el legislador ha de presumirse ánimo de acercarse más y más en sus términos a la verdad, de ajustar más y más sus disposiciones a las exigencias del derecho, de hacer el ejercicio de éste cada vez más expedito y seguro; y no lo contrario. Es visible la tendencia de la legislación en materia electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio, del que tánto se dice ser fundamento de la República, a proteger con garantías esa importantísima función constitucional (artículo 179 de la Constitución), a impedir el fraude que hace irrisoria la expresión del sentimiento popular. Atendido a que la existencia de los solos censos electorales no bastaba a contener los abusos fraudulentos en las votaciones, sino que abría campo a tales desmanes, estableció en su artículo 7º: «Es nulo el registro o acto de escrutinio verificado por el Jurado Electo-

ral, cuando el número de papeletas o votos computados en aquél sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental o a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente ...»

En este precepto legal se toma como base para la reducción del número de los habitantes la masa de la población universalmente, sin distinción de sexos, edades ni condiciones. Poco conforme con la verdad de las cosas y todavía muy ocasionado a fraudes, vino la Ley 80 de 1922 y, adoptando otra base en su artículo 3º, estableció:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de la población.»

Que esta disposición no complementa ni modifica la del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, sino que la sustituye o subroga, es de palmaria evidencia: en vez del criterio de la *masa de población, el número de habitantes,* se toma el de la calidad de los ciudadanos; el número de ciudadnos hábiles. Las dos disposiciones citadas no coexisten; la segunda reemplaza a la primera como lo ponen de manifiesto además de los antecedentes apuntados, el paralelismo y analogía de los términos de los dos artículos transcritos. Si se hubiera tratado sólo de que el segundo artículo complementara o modificara el primero en el sentido de determinar que la tercera parte de la población coincidía con el número de ciudadanos hábiles de cada Municipio, fuera de que la redacción del texto legal habría tenido que ser otra, se habría enunciado arbitrariamente un hecho a todas luces falso. El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es pues el 3º de la Ley 80 de 1922. ¿Y cuál es, según este artículo, el número de ciudadanos hábiles para sufragar de cada Municipio? El que indique el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población. ¿Y cuál es tal censo? ¿Cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918, y que fue aprobado y puesto en vigencia «para todos los actos oficiales,» desde el 1º de enero de 1922, por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dice:

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

El censo no es propiamente tál sino desde que recibe la aprobación de la Ley, lo que se confirma con el artículo 12 de la Ley 68 de 1917.

«Cada diez años, que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general, que con la aprobación del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación,» ni es tal censo oficial obligatorio para todos los efectos oficiales, sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Ante la aprobación legal, los recuentos, clasificaciones, empadronamiento, etc., de hombres y cosas, son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo. Antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el 31 de diciembre de este mismo año, ¿qué censo regía para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1905, conforme al cual y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombianos que dentro de esos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos.

Queda, pues, demostrado: 1º Que el Tribunal Administrativo *a quo* cumplió su deber legal al anular el registro o registros electorales de Umpalá, Confines y Páramo, por las razones expuestas y con toda legalidad y justicia en la demanda promovida por el señor Prada Reyes en esta parte.

El punto 3º de la demanda del señor Prada Reyes dice que al Consejo Escrutador no corresponde «declarar las nulidades en las elecciones para Representantes al Congreso, sino simplemente las que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores, según se deduce claramente por la lectura del artículo 186 de la Ley 85 de 1916.»

Debe decirse que al tenor de la clara disposición del artículo 186 de la Ley 85 de 1916, corresponde a la corporación

que hace el escrutinio declarar las nulidades de que trata el capítulo XI del Código de Elecciones, y su decisión tendrá el carácter de definitiva, mientras no sea revocada por quien corresponda, conforme a la ley. Es pues evidente que el Consejo Escrutador pudo y debió hacer la declaratoria que hizo en cuanto a la nulidad de las elecciones de Umpalá, Confines y Páramo, por las razones expuestas en la sentencia respectiva del Tribunal *a quo*. En efecto, el artículo 186 expresado no limita en manera alguna la acción que corresponde a las corporaciones que hacen escrutinios para declarar nulidades, en armonía con el artículo 14 de la Ley 96, que dice:

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

. . . . . .

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

Es evidente que se halla comprobada la falsedad de los elementos que sirvieron para la formación del registro de Umpalá, Confines y Páramo, por la plétora de votantes, contra la terminante disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Si conforme a las leyes electorales los Consejos Escrutadores están facultados para declarar nulidades, ellos no pueden en manera alguna conocer de los juicios a que da lugar esa declaratoria. El efecto consiguiente de lo resuelto por el Consejo Escrutador está sujeto a la revisión del superior, mediante un juicio en que se comprueben los fundamentos o las sinrazones de la decisión. Como se ve por la computación de los votos de Umpalá, Confines y Páramo, el exceso de votantes es una cosa clara y precisa, y en relación con el Corregimiento de Aguirre, cuyas elecciones se verificaron en Puyana, es obvio que su nulidad es flagrante e incontrovertible. Las cifras contenidas en el censo de población adoptado por la Ley 8ª de 1921, para los efectos electorales, demuestran, sin lugar a duda, que en los citados Municipios se pusieron más votos de los que legalmente se podía, y por tanto, al pecar contra la doctrina del artículo 3º de la Ley 8ª de 1922, se ha incurrido en una nulidad que el Consejo ha resuelto ya repetidas veces.

Las dificultades consiguientes a la calificación de ciudadanos hábiles para votar, darían lugar a dudas muy naturales para decidir en justicia esa condición, pero al buscar los medios aplicables al caso debe tenerse presente que de ninguna menera pueden votar sino los mayores de veintiún años, y que esta base facilita en mucho la decisión de esta materia. Ya se hizo el estudio de este punto en párrafos anteriores, y no se considera preciso repetirlo, dado que, como ya se dijo, en él se ha fundado el Consejo para resolver y sentenciar varios juicios electorales.

El Tribunal inferior decidió la demanda relativa a las elecciones de Umpalá propuesta por el señor Juan de Dios Orduz, en estos términos:

«Es nulo el registro del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Umpalá el día 17 de mayo del año en curso, de los votos emitidos en tal Municipio para Representantes al Congreso Nacional en el período constitucional de 1923 a 1924.»

Esa sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado el 26 de febrero último, en estos términos:

«Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, con fecha 11 de octubre de 1923, por la cual se declaró nulo el registro de escrutinio hecho por el Jurado Electoral del Municipio Umpalá el día 17 de mayo de 1923, de los votos emitidos en el expresado Municipio, para Representantes al Congreso Nacional en el período constitucional de 1923 a 1924.»

Resta estudiar lo relativo a la elección del Corregimiento de Aguirre, que según parece tuvo lugar en Puyana, sin que conste la razón legal que tuviera el Jurado de Votación para proceder así:

Es evidente que no habiéndose celebrado las votaciones en el punto designado por la ley, esto es, en Aguirre, sino que los Jurados por sí y ante sí resolvieron que se verificaran en un punto distinto, como consta en el acta respectiva, debe declararse que esas elecciones no han tenido lugar, y de ahí que se prescinda de los votos que se dicen emitidos en Aguirre. El razonamiento del Tribunal *a quo* a este respecto es concluyente, comoquiera que se pretende hacer aparecer como verdadero un hecho falso que apareja responsabilidad a sus autores. Con ese procedimiento habría forma de establecer la verdad electoral, pues bastaría que el Jurado resolviera cambiar

la cabecera del Distrito, cuandoquiera que con fines aviesos y aun delictuosos, se persiguiera un fin determinado, y pretender que ese adefesio fuese declarado legal por las autoridades superiores. Acaso por la novedad de este procedimiento debiera darse patente de inventores a los señores Jurados de Votación de Aguirre o de Puyana, y justo sería imponer una sanción fuerte a los que así pretendieron violar la ley, para que semejante corruptela no tenga imitadores en el país.

En relación con las elecciones del Corregimiento indicado —de Aguirre—el Consejo ya dictó la sentencia de 26 de febrero último, en la cual, con argumentación estrictamente legal, se decidió de la siguiente manera:

«1º Anúlanse las elecciones que se dicen verificadas en el Corregimiento de Aguirre y en el sitio de Puyana, del mismo Corregimiento, Municipio de Lebrija, Departamento de Santader, el día 13 de mayo de 1923, en la elección para Representantes.

«2º Anúlanse los registros que del escrutinio de esas elecciones hicieron el mismo día los respectivos Jurados de Votación.

«3º No hay lugar a declarar la nulidad del registro del Jurado Electoral respectivo, en lo conducente; y

«4º Compúlsese lo conducente y pásese al señor Juez del Circuito en lo Criminal de Bucaramanga a fin de que se investigue la responsabilidad que corresponda a los miembros de los dichos Jurados de Votación que suscribieron los registros respectivos. Queda así reformada y reemplazada la sentencia de primera instancia.»

Esta sentencia establece ya la cosa juzgada, y ella es una ley que debe obedecerse irremisiblemente.

En síntesis, los puntos demandados de nulidad no alcanzaron a ser probados en ninguna manera, y queda en pie la sentencia que vino a esta Superioridad del Tribunal Seccional de Bucaramanga, con todos sus considerandos y sus conclusiones.

Como el Consejo se ha ocupado en los juicios de nulidad de las elecciones relativas a Umpalá y el Corregimiento de Aguirre en el Municipio de Lebrija, y ya han sido decididos en conformidad con las conclusiones a que se ha llegado en esta sentencia, se hace constar que los argumentos de entrambas sentencias confirman la legalidad y justicia de esta decisión.

En atención a lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el señor Fiscal y admi-

nistrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, confima en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga el 8 de noviembre de 1923, y que fue apelada por el señor Luis Prada Reyes.

Compúlsese copia de lo conducente y pásese al señor Juez del Circuito de Bucaramanga, a fin de que se sirva investigar la responsabilidad en que hayan incurrido los miembros de los Jurados de Votación de Aguirre, en el Municipio de Lebrija, que suscribieron los registros que practicados en Puyana aparecen en este juicio.

En esta parte adiciona la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—*José Antonio Archila,* Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Burbano a la sentencia anterior relativa al juicio de nulidad del registro o acta de escrutinio practicado por el Consejo Escrutador del Departamento de Santander del Sur.

Con la natural contrariedad que experimento al separarme del modo de pensar de mis respetados colegas del Consejo Pleno, salvo mi voto en esta sentencia que en mi sentir comporta delicados y trascendentales problemas relacionados con el sistema electoral vigente.

El señor Luis Prada Reyes demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga la nulidad del registro o acta de escrutinio verificado el día 11 de junio de 1923 por el Consejo Escrutador del Departamento de Santander del Sur en las elecciones para Representantes al Congreso, por razón de las irregularidades cometidas al computar y acumular votos por dicha corporación escrutadora y por haber declarado indebida y definitivamente nulos los registros de escrutinio de los Jurados Electorales de los Municipios de Umpalá, Páramo, Confines y Lebija. (Este último en lo referente al Corregimiento de Aguirre).

El demandante censura al Consejo Escrutador por haber desechado los registros dichos, pretextando que ellos relatan

una elección que no se consumó, lo cual hizo contrariando leyes vigentes sobre el particular, y porque el Consejo Escrutador no puede declarar nulos tales registros, toda vez que ellos no adolecen de las nulidades taxativamente determinadas por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

El actor agrega que la nulidad del registro de votación del Corregimiento de Aguirre no pudo en manera alguna declararse por el Consejo, sometiendo el acto a un simple reclamo o actuación *a priori* con pruebas *ad hoc,* recibidas extrajuicio, de muy sospechosa autenticidad y eficacia, sino mediante juicio contencioso, con los trámites que establece la ley, tanto más cuanto que la razón alegada por el Consejo Escrutador es la de que el registro relata una elección que no se consumó, hecho que no es exacto y que por su misma naturaleza está sometido a esclarecimiento en juicio contradictorio.

El demandante adujo como pruebas, tanto el acta de escrutinio demandada, como también las actas o registros electorales del Páramo, Umpalá, Confines y Lebrija, las cuales obran en autos.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Bucaramanga fue de concepto que por cuanto las razones alegadas en la demanda, tienen base legal y jurídica, debía accederse a lo pedido.

Copio textualmente los siguientes apartes del acta de escrutinios demandada, con el propósito de que se comprendan mejor los problemas jurídicos que resuelve la sentencia del Consejo, de la cual me separo en todas y en cada una de sus partes:

« .....En este estado introdujo el doctor Juan de Dios Orduz una solicitud en que pide se desechen los registros de Confines, Umpalá y Páramo, por haber excedido el cupo legal de votos y los del Corregimiento de Aguirre por ser falsos en el sentido de que ellos relatan una elección que no se consumó. El Consejo accedió a lo solicitado.»

El acta agrega que la aceptación se hizo después de haberse negado por tres votos contra dos, una moción del Concejal Novoa, en la cual se proponía desechar la solicitud, respaldada sólo por simples declaraciones tomadas extrajuicio a varias personas que atestiguan que en Aguirre «no se efectuaron las elecciones en la forma descrita en las respectivas actas de escrutinio. Que dichas actas no fueron levantadas y suscri-

tas en la cabecera del Corregimiento de Aguirre mencionado, por cuyas causas pide se declare la nulidad de los registros que aparecen en las actas y que se dejen en consecuencia de computar los votos que en ellas aparecen como que fueron consignados allí.»

En la proposición se resolvía no aceptar la petición del señor Orduz en atención «a que las actas de escrutinio objetadas que el Consejo tiene a la vista, tienen todos los caracteres de autenticidad prescritos por la ley y que se requieren para darles el valor necesario para ser computados sus resultados numéricos en el escrutinio.»

Puestas así las bases de las argumentaciones aducidas y de las únicas pruebas que el Consejo Escrutador tuvo presentes para desechar los votos del Páramo, Confines, Umpalá y Lebrija, en lo referente al Corregimiento de Aguirre, y sin traer a los autos otras piezas que las actas del escrutinio y las de los Jurados demandados, el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, en proveído de 8 de noviembre último, negó cuanto solicitaba el demandante, fallo confirmado en todas sus partes, en «sus considerandos y conclusiones,» por el Consejo de Estado en esta fecha.

En primer lugar, la sentencia del Tribunal Seccional de Bucaramanga y la del Consejo de Estado ahora, sientan como definitivo e incontrovertible el hecho de que los Consejos Escrutadores pueden declarar la nulidad de las actas o registros de los Jurados de Votación por el exceso de votos a que se refiere el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Tengo para mí que durante la vigencia de todos los preceptos de la Ley 85 de 1916, los Consejos Escrutadores podían hacer declaraciones de nulidad de acuerdo con el artículo 186 de la misma Ley; esto es, declarar las nulidades de que hablaba el capítulo II del Código Electoral. Esto lo resolvió así el legislador porque todas las nulidades de ese capítulo contemplan situaciones de hecho fáciles de comprobar a primera vista; pero la nulidad relativa al exceso de votos sobre el número de ciudadanos hábiles para votar, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población de que habla la Ley 80 de 1922, es una nueva causal de nulidad, como acertadamente lo observa el señor Fiscal del Consejo; una nulidad que envuelve problemas de derecho que deben resolver las entidades administrativas; y si en el seno mismo de estos

Tribunales de derecho ha motivado largas deliberaciones la acertada interpretación relativa a lo que debe entenderse por ciudadanos hábiles y a la época desde la cual debe computarse el incremento anual de población, ¿cómo pensar que las corporaciones electorales sean quienes deban declararla?

La Ley 85 de 1916 dio autorización expresa en su artículo 186 para que las corporaciones escrutadoras pudieran declarar ciertas nulidades establecidas por la misma Ley. La jurisdicción la derivan dichos Consejos del claro texto legal; mas siendo la nulidad de que se trata de naturaleza muy diversa, y habiéndose establecido varios años después que las otras, ¿podrá sostenerse legalmente que la jurisdicción del Consejo Escrutador para declarar la nulidad de una causal nueva, la toma de aquella ley muy anterior que lo autorizaba sólo para resolver nulidades de otra índole? La conclusión afirmativa me parece antijurídica, fuera del peligro que encierra el hecho de atribuír a las corporaciones electorales facultades omnímodas, en lo cual no pensó ni remotamente el legislador.

Mas véase la argumentación que hace el fallo elaborado por el señor doctor Correa y aceptado por la Sala para defender la tesis final, a la cual llega haciendo confusiones harto lamentables. Dice textualmente:

«Que el Jurado Escrutador de Bucaramanga era competente para declarar nulos los registros de los Municipios citados, es cosa que no puede remitirse a duda, dada la doctrina del artículo 186 del Código de Elecciones.»

Más adelante agrega:

«Es pues evidente que el Consejo Escrutador pudo y debió hacer la declaratoria que hizo en cuanto a la nulidad de las elecciones de Umpalá, Confines y Páramo, por las razones expuestas en la sentencia respectiva del Tribunal *a quo*. En efecto, el artículo 186 expresado no limita en manera alguna la acción que corresponde a las corporaciones que hacen escrutinios para declarar nulidades, en armonía con el artículo 14 de la Ley 96, que dice:

"Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Escrutadores y Asambleas Departamentales en los casos siguientes:....; y 2.° Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación."

«Es evidente que se halla comprobada la falsedad de los elementos que sirvieron para la formación del registro de Umpalá, Confines y Páramo por la plétora de votos, contra la terminante disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.»

Como se ve, la sentencia dice en la parte transcrita que el Consejo Escrutador, por virtud del artículo 186 de la Ley 85 de 1916, tiene facultad para declarar aquellas nulidades, «por las razones expuestas en la sentencia del Tribunal *a quo,*» son sus palabras; cita en seguida textualmente el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que habla de la nulidad de los registros cuando resulte *que ellos son falsos o apócrifos*, y concluye tranquilamente con que los registros de que se trata son nulos por la plétora de votos de que trata la Ley 80 de 1922. . .

Salta a la vista la confusión inexplicable en que incurre la sentencia sobre este particular. Una es la nulidad de que habla el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y otra muy distinta la que contempla el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922. La sentencia pone como premisa de su argumentación la primera de estas nulidades, y concluye decretando otra diversa, lo cual es de todo punto inaceptable.

Mas lo hace, recuérdese, apoyándose en los argumentos de la sentencia del Tribunal *a quo,* los cuales paso a examinar aunque someramente.

El artículo 186 de la Ley Electoral, dice tal sentencia, «hace parte del capítulo XI, que trata de la nulidad, y en el cual está comprendido el 180, que fue sustituído por el 14 de la Ley 96 de 1920, tántas veces citada. No se ve pues cómo el demandante sostiene que el Consejo Electoral no puede declarar estas nulidades ni cómo el Agente del Ministerio Público prohije esta afirmación.

«Considera el Tribunal que el Consejo Escrutador ha procedido correctamente al prescindir de los votos emitidos en los Municipios citados, porque los registros respectivos demuestran por sí solos que la votación se hizo con violación de lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.»

Como se ve, la confusión de que hablé antes fue sugerida al Consejo por este fallo; más claro: el proveído que comento del Consejo de Estado, lejos de haber censurado la falta de meditación y de estudio que denota aquella sentencia, la prohija y reproduce en su totalidad, incurriendo así en los mismos errores y deficiencias del Tribunal inferior.

Conocidos así los términos de ambos fallos, puede advertirse la falta completa de argumentos para demostrar que los Consejos Escrutadores tienen facultad legal para decretar nulidades por exceso de votos a que se refiere la Ley 80 de 1922. Ambas sentencias hablan de que el artículo 186 de la Ley Electoral faculta a esas entidades para declarar la nulidad de que trata el artículo 180 de la misma Ley, sustituído por el 14 de la 96 de 1920; que por virtud de tal sustitución, este artículo se halla incorporado en el capítulo XI, que trata de las nulidades; mas como eso no es de lo que se trata sino de otra nulidad muy diversa que erigió una ley de 1922, que a ninguna sustituye, la lógica consecuencia de tales argumentaciones es y debe ser que de las nulidades a que se refiere el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, conocen las corporaciones electorales; mas de aquélla que regula el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922, nó. Esta debe intentarse ante los Tribunales Administrativos.

Nada dice el fallo del Consejo sobre estas confusiones, no obstante haberlas anotado yo con toda precisión el día en que el Consejero doctor Correa leyó su proyecto de todo lo cual hay constancia en las actas;— y así, echó por el fácil cuanto peligroso atajo de argumentar para sostener la existencia de una nulidad y la jurisdicción del Consejo Escrutador para decretarla y sacar como consecuencia que esta entidad podía decretar también otra nulidad....

Sostenida esta finalidad *a priori,* el fallo transcribe textualmente cuanto el Consejo de Estado dijo en relación con el exceso de votos y con el 5 por 100 anual del incremento de población en la conocida sentencia sobre nulidad de las elecciones de Machetá; y como no aduce ningún argumento nuevo, básteme decir que me separo nuevamente de esos principios en la misma forma respetuosa y enérgica en que lo hice en aquella ocasión.

Otro punto jurídico tratado en el fallo del Consjo es éste:

¿Pudo haberse declarado legalmente la nulidad de los registros o actas de los Jurados Electorales porque las mesas de votación no se colocaron en la propia cabecera del Municipio de Aguirre?

La afirmación rotunda que hizo el Tribunal inferior, acogida enfáticamente por el Consejo de Estado, me constriñe a expresar las causas de mi total disentimiento.

Dice al respecto la sentecia del Consejo:

«Es evidente que no habiéndose celebrado las votaciones en Aguirre en el punto designado por la ley, sino que los Jurados, por sí y ante sí resolvieron que ellas se formularan en puntos distintos, como consta en el acta respectiva, debe declararse que esas elecciones no han tenido lugar, y de ahí que se prescinda de los votos que se dicen emitidos en Aguirre. El razonamiento del Tribunal *a quo* a este respecto es concluyente, comoquiera que se pretende hacer como verdadero un hecho tal que apareja responsabilidad a sus autores. Con ese procedimiento no habría forma de establecer la verdad electoral, pues bastaría que el Jurado resolviera cambiar la cabecera del Distrito, cuandoquiera que con fines aviesos y aun delictuosos, se persiguiera un fin determinado, y pretender en seguida que ese adefesio fuera declarado legal por las autoridades superiores. Acaso por la novedad de ese procedimiento debiera darse patente de inventores a los señorss Jurados de Votación de Aguirre o de Pauna, y justo sería imponer una sanción fuerte a los que así pretendieron violar la ley, para que semejante corruptela no tenga imitadores en el país.»

El fallo de primer grado, en el cual busca apoyo la del Consejo, dice:

«En lo referente a los votos emitidos en el Corregimiento de Aguirre, el Consejo Escrutador accedió a la petición hecha por Juan de Dios Orduz de que se desecharan los registros de allí por cuanto ellos son falsos en el sentido de que relatan una elección que no se consumó.»

Respondiendo a estos conceptos dice el señor Luis E. Linares, reconocido como parte en este juicio ante el Consejo de Estado por auto de 25 de enero último, dictado por el sustanciador doctor Correa en alegato que pasó inadvertido en la decisión final:

«En primer lugar no sé de dónde toma el Tribunal Seccional este dato (el de que las elecciones de Aguirre no se consumaron), pues en las pruebas y documentos que se hallan en el expediente, no lo encuentro; pero dado por sentado que en él aparezcan, por este solo hecho el registro no es falso; pues el sitio de Puyana no está, como lo dice la sentencia, a media legua de la cabecera del Corregimiento de Aguirre, sino por el contrario, hace parte de la cabecera de éste, o sea, según buenos conocedores, que está situado a media cuadra de

la casa principal de la cabecera del Corregimiento de Aguirre, y por consiguiente el sitio de Puyana no sólo es parte del Corregimiento ya dicho, sino que es parte de su cabecera. Y en ningún caso la respectiva ley señala el rincón de la casa en el cual se hayan de instalar los Jurados. Este registro no ha sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmado por los miembros de la corporación.

«Por consiguiente, siendo esto así, no es falso ni apócrifo el registro del Corregimiento de Aguirre; pues este registro no relata una cosa que no se verificó, sino, por el contrario, la verdad de los hechos allí ocurridos; y ni menos que sea falso o nulo en el Municipio entero, como lo declara la sentencia del Tribunal Seccional, pues falso, según el Diccionario de la Lengua Castellana es lo "engañoso, fingido, simulado, falto de ley o realidad"; "incorrecto, contrario a la verdad"; y apócrifo es lo "supuesto o fabuloso," y por esto el registro dicho no tiene estos caracteres, puesto que sí se verificó la votación en el sitio o casa de Puyana, no se relata una cosa falsa, sino al contrario, la verdad de lo que allí ocurrió, pero en todo caso una verdad y una realidad y no una falsedad, es decir, que el jurado se instaló a la hora que señala la ley, y que se hizo la votación en la forma legal; que ésta se suspendió a la hora señalada, y que todo esto se hizo dentro del Corregimiento de Aguirre, jurisdicción del Municipio de Lebrija.»

Hago mías las anteriores observaciones jurídicas, ora por que refutan peregrinas afirmaciones del Tribunal de Bucaramanga en cuanto tacha de falsas y apócrifas las actas de los Jurados Electorales de las votaciones de Aguirre, ya porque el Consejo de Estado en varios fallos ha sentado una sana doctrina sobre el particular.

Pero hay más, mucho más al respecto. El hecho de haberse verificado unas elecciones en lugar distinto de la cabecera de un Corregimiento, ¿es causal de nulidad? ¿La ley ha establecido en alguna forma nulidad de tal naturaleza?

El Código Electoral dice al respecto en su artículo 179 que las elecciones son nulas:

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

Como se ve, la nulidad establecida por la ley es sólo cuando las elecciones se hayan verificado en períodos distintos de

los fijados por ella; y de esto no se trata aquí. De aceptar las gratuitas afirmaciones de la sentencia, a lo más se llegaría a comprobar que las elecciones se llevaron a cabo en lugar distinto del fijado por la ley, hecho que no está erigido en causal de nulidad; luego es la sentencia que comento quien hace la invención que atribuye a los Jurados Electorales; esto es, crea una causal de nulidad que no indicó la ley, con lo cual modifica sustancialmente ésta y puede incurrir en las responsabilidades consiguientes.

Nótese además que la sentencia cae en tamaña contradicción al afirmar primero que no hubo elecciones en Aguirre; que ellas no se verificaron; que no se consumaron, para decir en seguida que las elecciones se llevaron a efecto en lugar distinto del señalado por la ley; pues es obvio que al hacer esta afirmación, se sostiene que hubo elecciones en Aguirre y que las actas o registros que se levantaron con ocasión de ellas son documentos públicos y auténticos que no pueden invalidarse sino con las pruebas que la ley permite hacer valer contra esa clase de documentos.

Pero la sentencia que critico fue en esta materia más, mucho más allá de donde pudiera imaginarse. En todo se manifiesta acorde con la de primer grado, y sostiene que son concluyentes e irrefutables sus argumentaciones. Para mí tengo que lejos de eso, merece fuertes censuras por lo injurídico e ilegal de sus apreciaciones.

Véase si nó cómo se expresa aquel fallo en relación con la nulidad que decreta por no haberse verificado las elecciones —como dice—en la cabecera de Aguirre:

Para defender sus puntos de vista, reproduce lo que había dicho al respecto días antes:

«Son nulos, dice, los votos emitidos en un lugar distinto del indicado por la ley,» y agrega:

«Ni se arguya que son válidos, porque no está erigido en causal de nulidad el hecho de que las elecciones se verifiquen en un lugar distinto. Las leyes deben interpretarse de modo que no conduzcan al absurdo. Y no se alegue que se admiten nulidades por analogía y que con ello se contraría la jurisprudencia seguida por el Tribunal y por casi todos los de la República. El Tribunal, so pretexto de no introducir una causal de nulidad no determinada por la ley, no puede aceptar como

emitidos, en el Corregimiento de Aguirre, los 700 votos que registra el Jurado de Votación establecido en Puyana.»

Y pregunto: ¿Qué gesto mereció del Consejo de Estado esta argumentación profundamente ilegal, que desconociendo el carácter esencialmente restricto de las sanciones, establece nuevas? Oigase bien lo que al respecto dice, y la argumentación principal con que remata esta sentencia que no puedo compartir en ninguna de sus partes:

«En síntesis, los puntos demandados de nulidad no alcanzaron a ser probados en ninguna manera, y queda en pie la sentencia que vino a esta Superioridad del Tribunal Seccional de Bucaramanga, con todos sus considerandos y sus conclusiones....!»

De este modo tan lacónico cómo expresivo se han declarado irrebatibles todos los adefesios jurídicos de la sentencia de primera instancia por el fallo del Consejo.

Deliberadamente he dejado para lo último tratar el asunto relativo a las pruebas que tuvo a la vista el Consejo de Estado para pronunciar este fallo de consecuencias gravísimas para el futuro del país en materias electorales.

Dado que el Consejo Escrutador de Santander hubiera declarado válida y legalmente la nulidad de los registros electorales porque computaron mayor número de votos de los que permite la Ley 80 de 1922; conviniendo momentáneamente, aun cuando es un despropósito, que alegando que los registros son falsos y apócrifos según el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, se decrete, no por esto, sino por el exceso de votos; dado que no hubiera habido elecciones en Aguirre o que las hubiera habido, cosas ambas que sostiene el Consejo, cumple examinar ante todo esto:

¿En el expediente obran las pruebas suficientes para poder decretar tales nulidades? Afirmo categóricamente que nó. La sentencia del Consejo se dictó a tientas, ateniéndose a las reminiscencias más o menos vagas que se extrajeron de las propias actas venidas a los autos por acción del demandante, cuando no a ciertas afirmaciones desprovistas de todo fundamento.

¿Cómo se explica si nó, la afirmación que hace de que los Jurados de Votación «por sí y ante sí resolvieron que ellas (las elecciones) se formularan (sic) en puntos distintos, como cons-

ta en el acta respectiva,» siendo así que esto no aparece en las actas ni en parte alguna?

Cuanto aparece, tanto en el acta del Consejo Escrutador como en las de los registros electorales es la comprobación de todo lo aseverado por el demandante; esto es, que las elecciones se verificaron en Aguirre. En ellas también consta que el señor Juan de Dios Orduz solicitó del Consejo Escrutador la declaratoria de nulidad de varios registros por exceso de votos, a lo cual se accedió; ¿pero en virtud de qué pruebas? De unas declaraciones tomadas extrajuicio, «de dudosa autenticidad y eficacia.»

Mas, ¿esas declaraciones obran en autos? ¿Dónde se hallan? ¿Qué merito probatorio tienen? ¿Ellas se recibieron en la forma legal? ¿los testigos eran hábiles y sus testimonios capaces de formar plena prueba sobre los hechos que afirmaron? ¿Las calificó sólo el Consejo Escrutador o las tuvo a la vista siquiera el Tribunal *a quo?*

Nada de esto se sabe; las declaraciones no se acompañaron, y si no hubiera sido por la referencia que a ellas hace el Concejal Novoa cuando propuso se desechara lo pedido por Orduz, se ignoraría por completo la existencia de esas declaraciones; y nótese de paso que la prueba que arrojan no es de que las elecciones de Aguirre no se hubieren llevado a efecto, sino de que ellas se verificaron en forma distinta de la ordenada por la ley ...

Y siendo esto así, y figurando en el expediente las actas o registros en que se computaron los votos emitidos en Aguirre; esto es, habiendo un documento público y auténtico que hace fe, ¿será legal, será jurídico echarlo por tierra como lo hace el Consejo de Estado sin que haya para ello pruebas de ningún género? ¿Cómo se declara o confirma por el Consejo en tales condiciones una nulidad de incalculable trascendencia?

El Consejo de Estado, en sentencia que dictó hace muy poco, relativa a la nulidad intentada contra el acta del Consejo Escrutador de Popayán, por cuanto declaró la nulidad de los votos emitidos en favor de un candidato que no tenía la edad requerida por la Constitución y la ley para ser elegido, hubo de confirmar la de primera instancia, por cuanto revisó y apreció debidamente las pruebas insospechables, auténticas e inobjetadas en mérito de las cuales adoptó aquel procedimiento el Consejo Escrutador.

Pero hoy a virtud de este fallo, toda prueba sobra; basta que el Consejo Escrutador aprecie pruebas o situaciones de

hecho y de derecho para que el superior confirme sus decisiones. Con este raro procedimiento, carecerá de objeto en lo sucesivo cualquier demanda o cualquier apelación, y lo resuelto por el Consejo Escrutador será lo valido, con lo cual se habrá desquiciado por completo el sistema electoral vigente.

No puedo explicarme cómo la sentencia del Consejo pasó por alto las alegaciones de las partes, ni mucho menos cómo se ciñó en todo a las erróneas apreciaciones del Tribunal inferior cuando ha podido y debido hacer un estudio más completo de estos intrincados problemas electorales.

Bogotá, abril 12 de 1924.

SERGIO A. BURBANO—BENAVIDES GUERRERO—RESTREPO BRICEÑO—CORREA—ABELLO SALCEDO—GARCÍA HERNÁNDEZ—ZERDA—*Archila*, Secretario.

INFORME

por el cual se resuelve que los conceptos o dictámenes del Consejo de Estado sobre apertura de los créditos administrativos no son obligatorios para el Gobierno.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro.

Señor Presidente del Consejo de Estado:

En cumplimiento de la Comisión que Su Señoría tuvo a bien confiarnos, en virtud de proposición aprobada por la Sala, para estudiar el alcance que tenga el dictamen del Consejo de Estado sobre apertura de créditos extraordinarios o suplementales al Presupuesto, pedidos por el Poder Ejecutivo, tenemos el honor de rendiros el siguiente informe:

Antes de ahora no se había suscitado duda alguna relativa al alcance forzoso que pudieran tener los dictámenes del Consejo para el Gobierno, pues el carácter consultivo que la Constitución de la República ha dado a este Cuerpo Supremo, no da margen a tal incertidumbre ó dificultad.

El adjetivo consultivo que según el Diccionario se aplica a las materias que los Consejos o Tribunales deben consultar con el Rey (Soberano), se aplica a las juntas o corporaciones establecidas para ser oídas y consultadas por los que gobiernan, y así el voto consultivo, que es el dictamen que dan las personas autorizadas a las que han de decidir un negocio, lo

define Escriche diciendo que es un voto que sólo sirve para ilustrar y no para decidir.

El Consejo de Estado lo define la autoridad citada:

«Cuerpo Consultivo de personas elegidas por el Rey para conocer de los negocios más interesantes del Gobierno y administración del Reino interior y exterior.»

Sabido es que esta entidad de derecho público formó parte importantísima en el rodaje gubernativo español desde el año ...., y que tras un eclipse, en el año de 1792 se restableció el Consejo de Estado disponiendo que los Consejeros no tuvieran voto deliberativo sino consultivo en los expedientes de su ramo. Desde esa época puede decirse que el Consejo de Estado ha tenido, como entidad de derecho público, lineamientos claros y precisos, toda vez que el carácter de consultivo que se dio a los votos emitidos, le quitaba la facultad de decidir en el negocio consultado, diferenciándose, de esta manera, de la entidad denominada Consejo de Gobierno, cuyos votos son decisivos, porque los Ministros o Magistrados que lo componen tienen la facultad de resolver por sí, y sin consultar al superior, los asuntos de su ramo.

Entre nosotros la Carta Fundamental expedida en 1832, dispuso en la sección 5ª, artículo 121:

«Habrá un Consejo de Estado compuesto de siete Consejeros nombrados por el Congreso, y a pluralidad absoluta de votos.....»

Y en su artículo 128 dispuso:

«Corresponde al Consejo de Estado:

«1º Dar su dictamen para la sanción de las leyes, y en todos los negocios graves y generales de la Administración pública.....

«3º Consultar, dar su dictamen, prestar o nó su consentimiento en los casos que designa esta Constitución..... »

Y en el artículo 129 dispuso:

«El Poder Ejecutivo no está obligado a seguir el dictamen del Consejo de Estado.»

Estas disposiciones rigieron hasta el año de 1843 en que se expidió una nueva Constitución que suprimió el Consejo de Estado.

El constituyente de 1886 restableció el Consejo de Estado, y dijo en el artículo 141 de la Constitución:

«Son atribuciones del Consejo de Estado:

«1.° Actuar como Cuerpo Soberano Consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, excepto cuando vote la conmutación de la pena de muerte.»

Estas y las demás disposiciones del Título 13 de la Constitución fueron expresamente derogadas por el Acto legislativo número 10 de 1905, pero luégo el Acto reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de 1914 lo restableció y dispuso en su artículo 6º, como atribuciones del Consejo de Estado:

«1.° Actuar como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

«Parágrafo. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno.....»

Ante disposiciones tan claras y perentorias, era natural que no ocurriera duda alguna respecto del alcance, fuerza y valor que tuvieran los dictámenes que el Consejo diera al Poder Ejecutivo.

La de que el Gobierno Nacional, según lo informa la nota de fecha 21 de abril de 1924 suscrita por el Secretario de la Presidencia de la República, se haya apartado del dictamen del Consejo de Estado para abrir algunos créditos extraordinarios al Presupuesto, no trae novedad alguna ni mucho menos puede considerarse que con ello se amengüen las prerrogativas y funciones del Consejo de Estado.

La Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, al reglamentar la apertura de créditos adicionales suplementales o extraordinarios al Presupuesto, dispuso en el inciso 3º del artículo 33:

«El Ministro informante tomará el dictamen del Consejo de Estado, quien lo rendirá en Sala Plena y dentro del tercero día, y presentará al Consejo de Ministros un informe escrito con proyecto de resolución.»

Y en el parágrafo 4º del mismo artículo:

«El Consejo de Ministros decidirá si se procede o nó á abrir el crédito, y en caso afirmativo, el Presidente dispondrá que el Ministro de Hacienda, o quien haga las veces de éste, formule el decreto que ha de dictarse por el Poder Ejecutivo.»

Estas disposiciones, lejos de modificar la naturaleza del Consejo de Estado como Cuerpo Consultivo del Gobierno, la reafirma; la ley en este caso no hace sino seguir la ruta de la Constitución. No puede haber pues agravio alguno para las atribuciones legales del Consejo de Estado por el hecho de que el Poder Ejecutivo se aparte de los dictámenes de tan alta corporación.

Los dictámenes o votos consultivos que en ejercicio de sus atribuciones legales emita el Consejo de Estado, no obstante estar respaldado por la autoridad científica que a excepción nuestra poseen en alto grado los señores Consejeros, cuyos conocimientos son superiores a los comunes y ordinarios, no pueden servir sino para ilustrar el criterio de los gobernantes, y en ningún caso para compelerlos a adoptar determinada tesis.

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente concepto:

«No es obligatorio para el Gobierno el dictamen del Consejo de Estado sobre la apertura de créditos extraordinarios y suplementales por obrar el Consejo, en este caso, como Cuerpo Supremo Consultivo.»

Por la Presidencia se proveerá, en los primeros cinco días de la respectiva legislatura, a remitir a la Cámara de Representantes, copia de los conceptos que en cada caso particular haya emitido el Consejo.

Encárgase al señor Presidente del Consejo de Estado de manifestar al honorable Consejo de Ministros que, así como aquél expone y hace conocer al segundo las razones de sus dictámenes, debe esperar y espera que el Gobierno se aparte de sus conceptos en la apertura de algún crédito, y se le hagan conocer las razones de tal resolución, para que sea posible considerarla.

Bogotá, abril 28 de 1924.

Señor Presidente,

RAFAEL ABELLO SALCEDO—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

En sesión de la fecha se consideró el anterior informe y fue aprobado en todas sus partes.

El Secretario General,

José Antonio Archila

INFORME

de la Comisión que estudio la solicitud del Gobierno sobre apertura de créditos extraordinarios para pago de intereses de cédulas de Tesorería.

(Consejero Ponente, doctor R. Correa).

Señor Presidente y demás miembros del Consejo de Estado:

El señor Ministro de Relaciones Exteriores ha dirigido a esta corporación su nota número 540 de 2 de abril corriente. En ella solicita que este Cuerpo dé su dictamen en relación con el crédito abierto para atender el pago de los intereses de las cédulas de Tesorería del 2 por 100. Habla el señor Ministro en conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 34 del año pasado, y apareja su consulta con las dos notas marcadas 179, de la Presidencia de República, y 633 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En la primera el señor Secretario de la Presidencia se dirige al señor Ministro de Relaciones Exteriores para remitirle y someter a su estudio el oficio número 633, Sección 4ª, fechado el 26 de marzo, en que se solicita el dictamen para la apertura del crédito extraordinario, según la Ley de Apropiaciones de este año. Esa nota termina así:

«*Servicio de 1924—Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Capítulo 34—Deuda Interior Consolidada y Flotante.*

«Artículo 340, paragráfo 3º Para reconocer y pagar los intereses de las cédulas de Tesorería del 2 por 100 de conformidad con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo en el Decreto número 1552 de 10 de noviembre de 1923, publicado en el *Diario Oficial* números 19328 y 19329. .....$ 43.565 60.»

El oficio número 633 está concebido en los siguientes términos:

correspondiente partida en la Ley de Apropiaciones del presente año, sino también por la necesidad y urgencia de hacerlo, para que no sufra menoscabo el buen nombre del Gobierno, por la falta del puntual cumplimiento de sus obligaciones en aquella operación de crédito.»

La solicitud del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público se pasó en comisión, como ya se vio, al señor Ministro de Relaciones Exteriores, y toca hoy al Consejo dar su dictamen. Si bien en la apertura del crédito que se solicita considera el señor Ministro que debe aprobarse «para que no sufra menoscabo el buen nombre del Gobierno por la falta del puntual cumplimiento de sus obligaciones en aquella operación de crédito,» esto es, en el pago de los intereses de las cédulas del 2 por 100, vuestra Comisión debe declarar que no ha hallado de necesidad imprescindible hacer el gasto que hoy se solicita por no haber sido incluído en las apropiaciones existentes.

Se halla detallado el gasto de que se trata en el oficio del señor Tesorero General de la República; pero no aparece debidamente justificado al menos para lo que se relaciona con la urgencia y oportunidad del crédito que se solicita. En efecto, los intereses de las cédulas del 2 por 100 continúan devengándose por los tenedores de ellas, y el tiempo que ha de correr para que al reunirse el Congreso se apruebe la partida que haya de afectar la Ley de Apropiaciones para ese pago, no alcanza una extensión que viniera a traducirse por el no pago ni por el abandono de las obligaciones contraídas por el Gobierno cuando se hicieron circular esas cédulas.

Ni se ven tampoco los inconvenientes que resultarían por no hacer el pago dicho, y menos aún los perjuicios de ese procedimiento.

En suma, por más que la buena fe del Gobierno se halle empeñada en pagar los intereses de las cédulas del 2 por 100, no se ve plenamente comprobada la necesidad y urgencia que haga imprescindible el gasto por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiese por ahora.

De ahí que tenga vuestra Comisión el honor de proponeros:

«Dígase al honorable Consejo de Ministros que el Consejo de Estado, en Sala Plena, conceptúa que no se han reunido las condiciones que exige la Ley 34 de 1923 para abrir el crédito adicional propuesto por el señor Ministro de Hacienda

«Señores miembros del honorable Consejo de Ministros—En su Despacho.

«Con fecha 28 febrero último dirigió a este Despacho el señor Tesorero General de la República un oficio marcado con el número 108, en el cual dice lo siguiente:

"Tengo el honor de poner en conocimiento de Su Señoría que esta Oficina, en virtud de la autorización conferida por medio del Decreto número 1552 de 10 de noviembre (*Diario Oficial* 19328-29) está reconociendo y pagando los intereses de las cédulas de Tesorería del 2 por 100, hasta el mes de octubre próximo pasado, inclusive, y que los pagos correspondientes no pueden legalizarse por falta de partida en el Presupuesto de la actual vigencia fiscal.

"Como es indudable que el Gobierno debe aprobar tal partida, doy a Su Señoría a continuación un informe sobre el monto probable a que ascienden los intereses no pagados:

"Se entregaron al Banco de la República, para hacer la conversión de las cédulas del 2 por 100. .....$	3,206	881
"Hasta el 26 del presente ha amortizado el Banco	1,331	011
"Saldo en circulación .....$	1,875	870

"Sobre esta suma deben reconocerse intereses, así:

"Sobre $ 468,967, cuarta parte de este saldo, intereses al 2 por 100 en la cuarta anualidad...$	9,379	34
"Sobre $ 1.875,870, al 2 por 100, en siete meses	21,885	15
"Valor de los intereses pagados por esta Oficina en enero y febrero.....	7,301	11
"Valor aproximado de los intereses que han sido reconocidos por esta Tesorería, y que no han sido pagados.....	5,000	..
"Total aproximado del crédito que debe votarse..... .....$	43,565	60

"De usted atento servidor,

"AUGUSTO MARTÍNEZ"

«De lo expuesto en el oficio inserto aparece claramente detallado el gasto de que se trata, así como también debidamente justificado, no solamente por no haberse incluído la

y Crédito Público, con el fin de pagar los intereses de las cédulas del 2 por 100.»

Bogotá, mayo 1º de 1924.

Señores Consejeros.

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado Pleno—Secretaría—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veinticuatro.

En Sala de Acuerdo de la fecha se consideró el anterior proyecto de dictamen y fue aprobado, por mayoría de votos, en todas sus partes.

El Secretario General,

José Antonio Archila

RESOLUCION

que dispone devolver a la Contraloría las proferidas allí con los números 7, 13 y 20 de febrero de 1924, por haber conferido el recurso de apelación para ante Sala distinta.

(Ponente, doctor José María García Hernández).

Consejo de Estado Pleno—Sala de Decisión—Bogotá, cinco de mayo de mil novecientos veinticuatro.

El señor Contralor General de la República dictó, con fechas 7, 13 y 20 de febrero último, respectivamente, las Resoluciones número 33 bis, 41 y 45, por las cuales se declara un alcance definitivo contra el señor Camilo de Brigard, como ex-Jefe de la Oficina Central de Giros Postales, se le conmina al pago y se dispone un nuevo examen y revisión de las cuentas de dicha Oficina.

Estas Resoluciones fueron apeladas por el señor Camilo de Brigard, y concedido el recurso, se remitieron al Consejo Pleno, Sala para ante la cual se concedió la apelación.

Recibido el expediente, se repartió y correspondió en suerte al Consejero doctor Rafael Abello Salcedo, quien ordenó fijar el asunto en lista por el término de cinco días.

Al notificarse este auto al Fiscal, apeló de él, y pasado el negocio a la Sala de Decisión del Consejo Pleno, el recurrente elevó un memorial en solicitud de revocación del auto apelado

y de disposición en su lugar de la declaratoria de incompetencia del Consejo para conocer por apelación de las Resoluciones mencionadas.

Expone así sus argumentos el señor Fiscal:

«El artículo 7º de la Ley 42 de 1923 dice que toda decisión del Contralor es apelable para ante el Consejo de Estado por quien se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida.

«De conformidad con el artículo 20 de la Ley 109 de 1923, el Consejo de Estado Pleno debe conocer de tales apelaciones, acordando el procedimiento que debe seguirse en ellas.

«Y según el artículo 19 de la Ley últimamente citada, las Resoluciones del Contralor son acusables ante el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en la forma y términos que lo son las de los Ministros.

«El Consejo, por Acuerdo número 1º de 12 de enero del presente año, reglamentó las apelaciones a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, entendiendo que tales recursos eran relativos a los juicios de cuentas, o lo que es lo mismo, que a virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, las apelaciones contra las decisiones del Contralor quedaron circunscritas a esa clase de juicios, existiendo el recurso contencioso administrativo contra las demás providencias de dicho funcionario que reúnan los requisitos requeridos por Ley 130 de 1913, para que las resoluciones ministeriales puedan ser acusadas.

«Como en el presente caso las resoluciones del señor Contralor que se hallan apeladas no fueron proferidas dentro de un juicio de cuentas, el Consejo es incompetente para avocar el conocimiento del negocio a virtud de dicho recurso, y así ha debido declararse, sin que para ello mediara tramitación alguna.»

Para decidir el recurso se considera:

En dos categorías pueden clasificarse los asuntos de que conoce el Consejo de Estado, procedentes del Departamento Administrativo de Contraloría: los juicios de cuentas, y las decisiones proferidas por el Contralor General distintas de aquéllos. De los primeros, por disposición clara y terminante de la Ley (artículo 20 de la 109 de 1923), corresponde conocer al Consejo de Estado Pleno; de las segundas, por la misma disposición, conoce la Sala de Negocios Generales de la misma entidad.

Es verdad que las resoluciones que son materia de este recurso se refieren a asuntos de cuentas, pero no constituyen ni el juicio de cuentas de que es responsable el señor Camilo de Brigard, juicio que existe separadamente, ni tampoco son un verdadero auto de fenecimiento. Son simples providencias, emanadas de las atribuciones del Contralor, que bien pueden referirse a asuntos de cuentas, pero que en sí no son ni los juicios de cuentas, ni los fenecimientos de ellas, que se forman en expediente especial, con trámite señalado, y de los cuales corresponde conocer, en grado de segunda instancia, al Consejo Pleno.

Es pues indiscutible que las Resoluciones apeladas no pueden traerse al conocimiento del Consejo Pleno, y que, como el recurso se concedió en la Contraloría para ante esa Sala, está mal otorgado, y ella no ha adquirido jurisdicción, debiéndose en consecuencia devolverlas a la Contraloría para que se subsane el error cometido.

Por lo expuesto se resuelve:

Revócase el auto de fecha 25 de marzo último, y en su lugar se dispone:

Devuélvase a la Contraloría las Resoluciones números 33 bis, 41 y 45 de este año, por haberse otorgado el recurso de apelación interpuesto contra ellas para ante Sala distinta de la competente en este Consejo, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 109 de 1923.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

José Joaquín Casas — J. M. García Hernández. Sixto A. Zerda—Fernando Restrepo Briceño—Ramón Correa—Sergio A. Burbano—*José Antonio Archila,* Secretario.

NULIDAD

de las elecciones de Coyaima para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos veinticuatro.

El señor Isaac Arciniegas, en memorial presentado personalmente ante el Juez Municipal de Coyaima el 15 de febrero de 1922, demandó la nulidad de las elecciones para Presidente de la República que tuvieron lugar en el citado Municipio el día 12 de febrero de 1922. En su

demanda el señor Arciniegas apuntó como hechos en que apoya su acción los siguientes:

1º Que se abrió la votación a las nueve y media de la mañana, y fue cerrada a las tres de la tarde.

2º Que se negó el voto a varios ciudadanos hábiles para sufragar, no obstante figurar en las listas de votación y haber demostrado la identidad por medio de testigos.

3º Que se admitió el voto de menores de edad desatendiendo las observaciones de los miembros de los Jurados.

4º Que sufragaron mayores y menores de edad vecinos de otros Municipios; y

5º Que los miembros de las mayorías de los Jurados de Votación restringieron el derecho de las minorías intimándolas con armas.

Adujo además como irregularidades cometidas por el Jurado Electoral, los siguientes hechos:

a) No se tuvo en cuenta en las listas que sirvieron para las votaciones el cuadro de contribuyentes por impuesto directo.

b) Que para formar el censo especial solamente se excluyeron a partidarios de cierto bando político y se incluyeron del otro bando político a individuos que no reunían los requisitos de la ley.

c) Que la generalidad de los electores que la lista de los sufragantes enumera como capitalistas rentados no figuran en el cuadro de impuesto directo, ni en el de la renta, ni la calidad de electores aparece comprobada, como lo dispone el artículo 7º de la Ley 85 de 1916.

d) Al reclamarse la inscripción de doscientos electores liberales que reunían las condiciones exigidas por la ley, no se admitió prueba ninguna, y hasta el nombre del demandante, miembro del Jurado y empleado público del Municipio, no fue atendido por el Jurado y no apareció inscrito como elector.

e) Se adoptó una lista de electores conservadores, sin atender ni recibir las pruebas con que se demostraba que la mayor parte eran menores de edad, vecinos de otros Municipios y sin capital ni renta.

Adujo también como comprobación de la falsedad de los registros los siguientes hechos:

1º El Jurado Electoral no se reunió sino uno que otro día.

2º Que el Jurado Electoral nunca duró reunido las horas que la ley señala.

3º Que el Jurado Electoral negaba toda constancia que se le pedía en las actas, no expedía copias de ningún documento; y

4º El Jurado obró en todos sus actos con parcialidad escandalosa.

Da como fundamento del derecho de la demanda las disposiciones del capítulo 11 del Código de Elecciones, Ley 70 de 1917 y Ley 96 de 1920.

La demanda fue admitida, y se ordenó poner en conocimiento de las partes la llegada del expediente, y se ordenó abrir el juicio a pruebas como lo había solicitado el demandante.

Este auto tiene fecha 7 de marzo de 1922, y sólo se vino a cumplir seis meses después por no haber en la Secretaría papel para notificar por edicto el auto correspondiente al demandante, según constancia dejada en los autos por el propio Secretario.

El demandante no adujo pruebas, y no se ve cómo podría aducirlas si no se le notificó en tiempo el auto que mandaba abrir el juicio a pruebas, pues la notificación hecha seis meses después no podía obligar en rigor al demandante, toda vez que las leyes electorales han fijado para las tramitaciones esencialmente breves de esta clase de juicios, términos precisos. Además, después de seis meses de quietud del juicio esta notificación debía hacerse personalmente (artículo 65 de la Ley 63 de 1905). No

sería justo que por la falta de papel alegada se considerara que el demandante había abandonado la acción.

Seguramente atendida la situación de hecho creada en el juicio, el Tribunal *a quo* se abstuvo de imponer sanción alguna al demandante por no haber presentado éste prueba alguna en el juicio, y por otra parte esta misma carencia de pruebas que acreditan las aseveraciones de la demanda, llevan a la Sala a aceptar en principio el fallo de primera instancia. La fórmula adoptada por el Tribunal *a quo* para fallar el negocio no es la propia ni conveniente para el caso, toda vez que no habiendo habido propiamente controversia, no se puede decir enfáticamente que las elecciones acusadas no sean nulas ni irregulares, sino que las nulidades o irregularidades que se demandaron no fueron acreditadas legalmente. Tampoco puede tomarse la sola afirmación de la demanda, por honorable que sea el actor, como base suficiente para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1511 del Código Judicial sobre averiguación de hechos punibles, puesto que la existencia de tales hechos no aparece comprobada siquiera en forma inicial de los autos.

En mérito de lo expuesto, y separándose en parte del concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de declarar nulas las elecciones populares que tuvieron lugar ante los Jurados de Votoción del Municipio de Coyaima para Presidente de la República el domingo 12 de febrero de 1922.

Queda en estos términos reformado el fallo del Tribunal *a quo* que subió en consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

José Joaquín Casas—Rafael Abello Salcedo—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—José María García Hernández—Fernando Restrepo Briceño—*José Antonio Archila*, Secretario.

FALLO

que confirma el de primera instancia acerca de la elección para Representantes de los señores Francisco F. Paillié, Carlos V. Rey y Ricardo Serpa.

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

El señor Emilio Mesa demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga la nulidad de los votos dados en favor de los señores Francisco F. Paillié, Carlos V. Rey y Ricardo Serpa, para Representantes principal y suplentes primero y segundo, al Congreso Nacional, en el período que comenzó el 20 de julio de 1923, así como la nulidad de la elección declarada a favor de tales individuos por el Consejo Escrutador de la Circunscipción Electoral de Bucaramanga el 11 de junio de 1923.

La demanda se fundó en los siguientes hechos:

«*a* En que el señor Paillié es ciudadano francés, y por consiguiente no puede ser ciudadano colombiano a la vez.

«*b* En que el Consejo Escrutador antes dicho declaró elegido al indicado señor Paillié como Representante principal al Congreso Nacional para el período que comienza el 20 de julio de 1923, y a los señores Rey y Serpa como sus suplentes primero y segundo, respectivamente.

«*c* En que según el artículo 183 de la misma Ley (sic) dispone que son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley, tengan algún impedimento para ser elegidos, y también es nula la elección declarada a favor de tales individuos.

«*d* En que el señor Paillié ha perdido la calidad de nacional colombiano desde el momento que es ciudadano francés, y ha perdido también la ciudadanía colombiana al perder la nacionalidad colombiana, según los artículos 9 y 16 de la Constitución Nacional.

«*e* En que al tenor del artículo 100 de nuestra Carta Fundamental, para ser elegidos Representante, se requiere ser ciudadano en ejercicio.

«*f* En que según el artículo 187 de la Ley 85 de 1916, es causa de nulidad en la elección de Representantes, además de las señaladas ya, el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones exgidas por la Constitución.

«*g* En que siendo, como son, según las leyes electorales, personales los suplentes de los Representantes, al declararse nula la elección del principal, tal nulidad afecta también a los suplentes personales respectivos.»

El demandante expuso que eran pruebas justificativas de los hechos:

El acta de escrutinio verificado el 11 de junio por el Consejo Escrutador y el certificado que expida el respectivo Representante de la nación francesa en Bogotá, documentos que deben allegarse a los autos mediante los respectivos despachos de comisión, ya sea de oficio o pedidos, bien por el señor Agente del Ministerio Público, encargado de velar por la integridad y cumplimiento de nuestras leyes, o por el demandante, en su debida oportunidad.

Admitida la demanda, el actor solicitó se abriera el juicio a prueba, y oportunamente pidió se librara despacho, por conducto del señor Ministro de Relaciones Exteriores, al señor Ministro Diplomático de la República Francesa residente en Bogotá, para que certificara si en su Despacho había constancia de ser el señor Víctor E. Paillié ciudadano francés, y si, como tál, se halla inscrito en los libros o registros de la Legación, ya por razón de adopción, ya por habérsele expedido carta de naturaleza o nacionalización, o por cualquiera otra causa.

Diligenciado debidamente el despacho mencionado; agregada a los autos copia del acta de escrutinios verificados por el Consejo Escrutador el 18 de junio último,

el Tribunal, en sentencia de 4 de enero pasado, resolvió que no había lugar a declarar la nulidad pedida. De este fallo apeló el demandante; y tramitado el asunto en el Consejo de acuerdo con la ley, pasa a decidirse en el fondo.

Se ha demandado la nulidad de los votos dados en favor del señor Francisco Paillié para Representante al Congreso y la nulidad de la elección declarada en su favor por el Consejo Escrutador; y se funda la nulidad en que el señor Paillié es ciudadano francés, y por consiguiente no puede ser ciudadano colombiano a la vez; en que el mismo señor Paillié ha perdido la calidad de nacional colombiano desde el momento que es ciudadano francés; en que para ser elegido Representante se necesita ser ciudadano en ejercicio de acuerdo con la Constitución, y en que son nulas las elecciones y los votos en favor de personas que no reúnan los requisitos legales.

La nulidad de los votos y de la elección en favor de los señores Rey y Serpa como primero y segundo suplentes del señor Paillié, se pide como consecuencia de aquella nulidad, en atención a que se trata de suplentes personales.

Pasa a estudiarse si están probados los hechos alegados por el demandante y si tales hechos, en el caso de haberse comprobado, son por sí solos espaces de originar la nulidud solicitada.

La calidad de ciudadano colombiano se determina por las leyes nacionales; y como en la República no rige otra legislación que la colombiana (salvo lo dispuesto por tratados públicos debidamente celebrados y aprobados, los cuales son también leyes de la República, y lo relativo al cumplimiento de las sentencias extranjeras), especialmente en lo relativo a los derechos políticos y de ciudadanía, todos los asuntos que se ventilan ante los Tribunales de la República se deciden de acuerdo tan sólo con las leyes del país, con las excepciones anotadas, y en ellas no puede tenerse en cuenta lo que dispongan legisla-

ciones extrañas con relación a las personas domiciliadas y residentes en Colombia.

Esto quiere decir que el reconocimiento o declaración de ciudadanía que haga una nación cualquiera en favor de colombianos, no modifica, ni cambia, ni extingue la ciudadanía colombiana, mientras ésta no se haya renunciado expresamente de acuerdo con la Constitución y con las leyes.

Las únicas prohibiciones que establece la Constitución para los ciudadanos colombianos son las consagradas en los artículos 66 y 67, según las cuales aquéllos no pueden admitir de Gobierno extranjero cargo o merced alguna, so pena de perder el empleo oficial que ejercieren, ni pueden tampoco admitir empleo o comisión de Gobierno extranjero cerca del de Colombia, sin haber obtenido previamente de éste la necesaria autorización.

En cuanto a la pérdida de la ciudadanía, ella sólo se verifica en los casos expresamente determinados en la misma Carta (artículos 9 y 16).

Se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad, esto es, cuando se ha adquirido carta de naturaleza en país extranjero, fijando en él el domicilio; también se pierde, previa declaración judicial, cuando el individuo se ha comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia, o haya pertenecido a una facción alzada contra el Gobierno de una nación amiga. Los otros casos originados por delitos y penas, son extraños al asunto.

De acuerdo con estas disposiciones debe examinarse si el señor Francisco Paillié ha perdido la ciudadanía colombiana.

La prueba que sobre el particular ha aducido el demandante, se reduce a un certificado expedido por el señor Encargado de Negocios de Francia en Colombia, el cual, traducido por el intérprete oficial, dice así en nuestro idioma:

«El Encargado de Negocios de Francia en Colombia tiene el honor de hacer saber al Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga que el Código Civil francés, artículo 8º, dice:

«Todo francés gozará de los derechos civiles.

«Son franceses:

«1º Todo individuo nacido de un francés en Francia o en el Extranjero.

. . . . . .

«De donde resulta que *ante los ojos de la ley francesa*, el señor Víctor F. Paillié, Agente Consular de Francia en Bucaramanga, el cual es hijo de un francés, es francés, y que por esta razón, y aun más por la circunstancia de ser Agente Consular de Francia, debía estar de oficio inscrito, y así lo ha sido, como francés en esta Legación.

«Bogotá, 17 de agosto de 1923.

«(Firmado). E. LANGLAIS»

Como se ha dicho antes, los Tribunales colombianos no pueden tener en cuenta en sus fallos las disposiciones de legislaciones extranjeras —salvo en los casos de excepción, que no lo es el presente, — y por tanto es del todo indiferente que la Legación francesa considere que ante los ojos de la ley de su nación y de acuerdo con el Código Civil francés, el señor Paillié sea reputado francés o ciudadano francés. Este reconocimiento, tal como aparece, el del señor Paillié, no produce efecto alguno legal en Colombia.

No se ha comprobado que el señor Paillié haya solicitado carta de naturaleza en Francia ni que se haya domiciliado en aquel país, circunstancias que le habrían hecho perder la calidad de nacional colombiano. Aparece, sí, que el señor Paillié reside en Colombia y que está inscrito de oficio, esto es, no por solicitud personal, como francés en la Legación francesa, de suerte que no se contempla el

caso del artículo 9º en relación con el 16 de la Constitución de Colombia.

Según el certificado del Encargado de Negocios de Francia, el señor Paillié es Agente Consular de Francia en Bucaramanga, es decir, tiene un cargo o empleo del Gobierno francés en Colombia. Ahora bien, la circunstancia de admitir y ejercer algún cargo, empleo o comisión de Gobierno extranjero en Colombia, no implica, para quien lo acepta, la pérdida de la ciudadanía, sino tan sólo, en su caso, la pérdida del empleo oficial colombiano que se ejerza. Y como este punto no se ha planteado en el juicio, no puede considerarse.

No se ha acreditado tampoco, con la correspondiente declaración judicial previamente formulada, que el señor Paillié se haya comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia ni que haya pertenecido a una facción alzada contra el Gobierno de una nación amiga, y de consiguiente no se han comprobado ninguno de los otros casos en que el señor Paillié hubiera podido perder la ciudadanía.

No habiéndose probado ninguno de los hechos en que se funda la demanda, debe negarse en su parte principal, es decir, en cuanto a la nulidad de los votos y de la elección en favor del señor Paillié; y negado el punto principal, debe consecuencialmente negarse el secundario o relativo a los votos y elección en favor de los suplentes personales del señor Paillié.

El mismo demandante afirma que el señor Paillié era ciudadano colombiano, y que, en su concepto, había perdido ese carácter; pero mientras no se comprueben legalmente los asertos del actor relativos a la pérdida de la ciudadanía colombiana del señor Paillié, queda en pie no solamente la presunción sino la afirmación de que dicho caballero ha sido ciudadano colombiano y que lo es todavía, ya que el actor, que es a quien toca la carga de la prueba, no ha demostrado en forma alguna lo contrario.

En merito de lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Fernando Restrepo Briceño—Ramón Correa—Salvo mi voto por separado, Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández - Rafael Abello Salcedo—*José Antonio Archila*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, del fallo anterior del Consejo Pleno, por el cual se confirma la sentencia del Tribunal Contencioso de Bucaramanga, que resolvió no haber lugar para anular la elección de Representante por esa Circunscripción, declarada en favor del señor Víctor F. Paillié y sus respectivos suplentes.

El actor estaba obligado a probar, y creo que probó, que el señor Paillié es ciudadano francés: así consta en la testificación correspondiente de la Legación francesa, que el fallo transcribe.

¿Un ciudadano francés puede ser simultáneamente ciudadano colombiano? Este es el punto que creo ha debido dilucidarse en el fallo, como lo manifesté reiteradamente en las discusiones que precedieron a la votación del proyecto. Esta fue cuestión propuesta en la demanda como base de ella.

¿Qué prueba hay de que el señor Paillié, tenido por la República Francesa como francés, sea considerado como ciudadano colombiano? Ninguna. Parece que el fallo deja comprender que esa prueba es la confesión del actor. Si esto es así, yo considero que se han confundido lastimosamente los principios que rigen el derecho civil, las cuestiones entre particulares, con el derecho público tanto internacional como privado.

Está bien que en las querellas surgidas entre particulares se acepte la confesión de parte como plena prueba; pero en las otras, jamás. A merced del capricho, de la ignorancia, la desidia o la colusión de un particular quedaría la existencia de las normas fundamentales del Estado y de las entidades constitutivas; si más tarde alguna Circunscripción Electoral colombiana declarase electo Representante a Raimond Poincaré, ilustre ex-Presidente de Francia y actual Jefe del Gabi-

nete, ¿bastaría con que un demandante confesase que era ciudadano colombiano para que se resolviese que no había lugar a anular esa elección, por más que el Gobierno francés declarase que M. Poincaré era ciudadano francés? De mí sé decir que ni como Juez ni como colombiano aceptaría la afirmativa, por más ilustre que el personaje fuere.

Más bien se podría aceptar como prueba, aunque débil, la presunción de colombiano que implica la elección, pero esa presunción se desvanece con la prueba procedente de la Legación francesa, robustecida con la condición de Agente Consular de Francia en ejercicio, que tiene el señor Paillié.

Y no es, tampoco, que yo confiera el beneficio de la extraterritorialidad a las leyes francesas; nó, ese no es el problema.

El señor Paillié dio poder para que lo representasen en el juicio; y a ese poder acompañó copia notarial de la diligencia del acta de su nacimiento en Bucaramanga, sin que en aquella acta se diga que el niño Paillié (hoy Representante) ni sus padres fueran franceses; más bien comprueba esa acta que ninguno lo era entonces, pues de haberlo sido el padre y haber deseado que su hijo lo fuese, habrían hecho constar el acto en el Consulado francés, conforme a normas internacionales. De manera que si esa copia hubiese sido producida en tiempo, que no lo fue, por sí sola demostraría que el señor Paillié es colombiano por nacimiento.

Según esto, yo acepto la doctrina de quienes afirman la pluralidad de nacionalidades en un mismo individuo.

Creo que procedió lógicamente el Tribunal a quo, cuando para dictar su fallo nugatorio dijo:

«Corre, agregada a los autos, la partida de nacimiento del señor Víctor F. Paillié, hijo legítimo de Víctor Paillié y Ana Francisca Arenas, quien nació en esta ciudad el 14 de septiembre de 1877. Consta, pues, que el señor Víctor F. Paillié, hijo de madre colombiana, nació en Colombia y no ha perdido su nacionalidad de colombiano, por adquirir carta de naturaleza en país extranjero fijando en él domicilio (artículo 9º de la Constitución Nacional). Ni ha perdido la ciudadanía por ninguna de las causales señaladas en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional. De manera que está demostrado en autos que el señor Víctor F. Paillié, nacido en esta ciudad, hijo de madre colombiana, es ciudadano colombiano.»

Sólo que no reparó el Tribunal que esa prueba, acompañada como queda dicho (septiembre 6 de 1923, folios 16 y 17),

no podía estimarse en la sentencia, porque no fue tenida como tál, y fue acompañada (no decretada) mucho tiempo después de estar vencido el término probatorio (informe del Secretario del Tribunal fechado el 10 de agosto anterior, folio 9 íd). Por tanto, cayendo la base debe caer el fallo, por razón del mismo aforismo empleado por ese Tribunal en su sentencia: *sublata causa, tullitur efectus.*

Pero yo propuse al Consejo inútilmente, porque no tuve la fortuna de ser atendido, que, obrando como en otros casos, se dictase un auto para mejor proveer ordenando tener como prueba la partida del acta de nacimiento y se oficiase al Ministro de Relaciones Exteriores para que informase si el señor Paillié había solicitado y obtenido el permiso del Gobierno colombiano, a que se refiere el artículo 66 de la Constitución, para aceptar el puesto de Agente Consular de Francia en Bucaramanga, y en caso negativo, que el Consejo investigara y resolviera qué sanción corresponde, relativa al caso del pleito, ya que la pérdida del empleo que se ejerza, que trae el citado artículo 66, se refiere al conferido por el Gobierno colombiano, no al conferido por el francés, como lo reconoce, aunque rápidamente, la sentencia. Así lo dicen el comentador Samper y el sentido natural, puesto que las leyes colombianas no pueden obligar al Gobierno francés ni producir efectos en el Extranjero.

Y si se tiene un mandato constitucional prohibitivo, sin sanción, como me parece, se ofrece campo propicio a la Sala de Negocios Generales del Consejo para proponer el proyecto de ley correspondiente. Nada de esto fue aceptado por mis distinguidos colegas.

En el estado actual del expediente, me he visto en el caso de salvar mi voto por las razones que dejo expuestas. Voté el fallo negativamente.

Publíquese este salvamento cuando se publique la sentencia.

SIXTO A. ZERDA—CASAS—CORREA—RESTREPO BRICEÑO—BURBANO—GARCÍA HERNÁNDEZ—SALCEDO—*Archila,* Secretario.

Bogotá, mayo 22 de 1924.

DICTAMEN

sobre un crédito administrativo extraordinario pedido por el Ministro de Industrias.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Instrucción Pública, acompañado al oficio número 888 del 5 de los corrientes, remite a esta corporación el expediente formado por el señor Ministro de Industrias sobre la apertura de un crédito administrativo extraordinario, por la suma de $ 1,819-36, destinado a pagar a los señores Schilling Press, de Nueva York, una deuda por igual valor contraída por el señor Ernesto Ponce de León cuando desempeñó la Jefatura de la Oficina de Información y Propaganda de dicha ciudad. El envío del referido expediente lo hace para los efectos de que trata el inciso 3º del artículo 33 de la Ley 34 de 1923; es decir, con el fin de tomar el dictamen de este Consejo sobre la apertura del mencionado crédito, en su carácter de comisionado del Consejo de Ministros para sustanciarlo e informar en definitiva sobre el particular.

La exposición de motivos del Ministro solicitante es del tenor siguiente:

«El señor Ernesto Ponce de León, ex-Jefe de la Oficina de Información y Propaganda de la República en Nueva York, contrató con la Casa Schilling Press de aquella ciudad la impresión de un folleto que contiene la Tarifa de Aduanas de Colombia, la cual ya había sido publicada en la revista de dicha Oficina, en el número 1º, volumen 2º, de enero de 1923, por lo tanto no había necesidad de que se hiciera una nueva impresión de ella, y por consiguiente el señor Ponce de León no tenía autorización del extinguido Ministro de Agricultura y Comercio para hacer tal publicación.

«Pero es el caso que el compromiso lo contrajo este señor como Jefe de la Oficina de Información y Propaganda, y la casa editora cobra el valor de la publicación al Gobierno Nacional por haber sido ordenada por un empleado público.

«Los señores Schilling Press han pasado una cuenta por la suma de $ 1,819-36, valor de la publicación, y se han dirigido tanto al Ministerio como al actual Jefe de la Oficina de Información y Propaganda en solicitud del pago. Ultimamente el Jefe de la Oficina, en oficio número 3185 de 12 de marzo del presente año, avisa a este Ministerio que los mencionados señores le han manifestado que si no obtienen el inmediato pago de la cuenta recurrirán al cobro por la vía judicial.

«Por estas razones me permito solicitar del honorable Consejo de Ministros autorice la apertura de un crédito administrativo extraordinario al Presupuesto de la actual vigencia por la suma de $ 1,819-36, con la siguiente imputación:

«CAPÍTULO 45

«Artículo 428. Para pagar a Schilling Press el valor de su cuenta de julio 1º de 1923, por la impresión de un folleto que contiene la Tarifa de Aduanas de la República de Colombia, contratado por el señor Ernesto Ponce de León, cuando era Jefe de la Oficina de Información y Propaganda en Nueva York..... ....$ 1,819 36

«Las razones de que trata el artículo 32 de la Ley 34 de 1923, para justificar la apertura del crédito administrativo extraordinario que solicito por la suma de $ 1,819-36, consisten en que siendo la deuda a favor de una casa extranjera, no es corriente que se aplace por más tiempo el pago, pues con eso se perjudicaría el buen crédito de que goza la República en el Exterior; y además, es de todo punto importante evitar que la Casa de los señores Schilling Press intente el cobro por la vía judicial, según lo que le han manifestado al actual Jefe de la Oficina de Información y Propaganda en Nueva York y que él se ha apresurado en ponerlo en conocimiento del Ministerio, por medio del oficio número 3185 de 12 de marzo del corriente año, de que hablo antes.»

A esta exposición se acompañan la comunicación de la casa acreedora, de fecha 3 de julio de 1923, dirigida al señor Ministro de Agricultura y Comercio, por medio de la cual reclama el pago de la suma antes expresada que se le adeudaba entonces desde hacía siete meses, y el oficio número 3185 del 12 de marzo del corriente año, emanado de la Oficina de Información y Proganda de la ciudad de Nueva York, al cual pertenecen los siguientes conceptos:

«Supongo que, caso de una demanda, yo lograría comprobar que el señor Ponce no tenía autorización legal para ordenar la impresión de las tarifas, y que, en consecuencia, el Gobierno de Colombia no es responsable por el valor de la cuenta. Sin embargo, haré lo posible porque no llegue el caso de una demanda, que—sea cual fuere su resultado—redundaría en desdoro de esta Oficina. Además, caso de sobrevenir la demanda, tendría que buscar un abogado, a quien, naturalmente, hay que pagarle honorarios. Quizás, entre honorarios

del abogado—que son aquí bien altos,—gastos varios, tiempo de los empleados de esta Oficina gastado en atender el asunto, se vendría a desembolsar la suma que reclama Schilling ($ 1,800). Todo esto, sin computar el desprestigio que una demanda de esa clase nos acarrearía.

«Yo estoy—más que nadie—convencido de que el Gobierno ni legal ni moralmente está obligado a pagar esa suma, pero cumplo con el deber de expresar la opinión de que más ganaríamos pagándola que no pagándola.»

Expuestos así los antecedentes de este asunto, surge en el ánimo la duda sobre si el pago de la suma reclamada sería un acto legal, habida consideración a la carencia de autorizaciones en el señor Ponce de León para ordenar el trabajo ejecutado por la Casa editora de la Tarifa de Aduanas, duda que vuestra Comisión ha resuelto negativamente, pues si bien es cierto que el señor Ponce de León procedió como lo hizo en la convicción de que con ello prestaba un servicio al país, también lo es que adoptando este criterio el Tesoro Público podría afectarse con erogaciones más o menos cuantiosas, provenientes de la ejecución de obras o de la prestación de servicios que los Agentes del Gobierno creyeran necesarios y mandaran ejecutar o contrataran, teniendo por norma, no las instrucciones y autorizaciones recibidas, sino el propio criterio y las a su juicio indudables conveniencias nacionales.

Además, la Constitución establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales, o las Municipalidades, y aun cuando la ley creó las Oficinas de Información y Propaganda en el Exterior, y asigna anualmente en el Presupuesto las sumas necesarias para su conservación y funcionamiento y para el pago de ciertas publicaciones previamente acordadas, el carácter extraordinario del crédito que se solicita, deja ver que la erogación a cuyo pago se destina la suma pedida no es de las previstas por el legislador, y, por consiguiente, no sólo no fue ordenada por el superior respectivo, sino que carece de la autorización legal correspondiente.

El Consejo se hace cargo de los móviles de delicadeza nacional que inspiraron al señor Ministro de Industrias al solicitar el crédito para efectuar el pago de que se viene hablando. Demuestra con ello un laudable celo por el buen nombre tanto del país como de la Oficina de Información de Nueva York, y así nada tiene que observar a la sana intención que lo anima en estos particulares.

Consejo de Estado Pleno—Sala de Acuerdo—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos veinticuatro.

En sesión de la fecha se consideró el anterior proyecto de dictamen en todas sus partes, por seis votos afirmativos contra uno negativo.

El Secretario General,

Jose Antonio Archila

EL CONSEJO

reforma el fallo del Tribunal de Bucaramanga acerca de la nulidad de los registros electorales de los Jurados Electorales de Albania y Sucre.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mil novecientos veinticuatro.

El señor Jacabo Fandiño, vecino del Municipio de Vélez en el Departamento de Santander, solicitó del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga se declarara la nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Albania y Sucre en los escrutinios que se verificaron el 17 de mayo de 1923, con motivo de la elección para Representantes al Congreso Nacional, en atención a que tales registros son falsos y apócrifos, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, o sean los registros formados por los Jurados de Votación en las elecciones del 13 del mismo mes de mayo.

Como disposiciones de derecho invocó el actor las de los artículos 189, 190, 179, 56 y 70 de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920, y fundó su demanda en los siguientes hechos:

«Primero. En que las papeletas para la votación de los Jurados que funcionaron en la cabecera del Municipio de Albania, no fueron colocadas en las urnas por los sufragantes, sino que la mayor parte de tales boletas fueron introducidas en el arca respectiva por Carlos Sánchez, sin que los electores hubieran concurrido a la votación.

«Segundo. En que los registros de votación de los Jurados mencionados en el punto anterior no fueron formados por los miembros de tales Jurados, sino por el mentado Carlos Sánchez.

«Tercero. En que no sabiendo leer ni escribir muchos de los miembros de los Jurados de Votación de Albania, son

Por otra parte, y considerado el asunto a la luz de las disposiciones de la Ley 34 de 1923, el crédito que se solicita es limitativo, ya que su cuantía está determinada en el contrato respectivo, de manera que el carácter de extraordinario con que pretende abrirse, concuerda con lo prescrito en los artículos 27 y 28 de la citada Ley.

Se ha llenado también en el expediente que se estudia la condición señalada en el punto *a*) del artículo 32 de allí, desde luégo que se fija la cuantía detallada del gasto de que se trata: no así, a juicio de vuestra Comisión, la consignada en el punto *b*) del mismo artículo 32, referente a la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiese.

En efecto, la suma se adeuda desde fines del año de 1922, y en el mes de marzo del corriente fue advertida la Oficina arriba mencionada, de que si el pago no se efectuaba, se ocurriría a la vía judicial para obtenerlo, lo que no ha sucedido hasta el presente. Bastarían pues nuevas gestiones con la Casa acreedora para obtener de ella que otorgara un plazo razonable hasta que el Gobierno obtuviera del Congreso la apropiación correspondiente, en atención a la ilegalidad del gasto, a la falta de partida apropiada para cubrirlo y a la carencia de autorizaciones en el señor Ponce de León para celebrar el contrato que lo originó. En otros términos: el país, por decoro propio, debe pagar lo que su agente contrató de buena fe para el servicio público, pero no debe ni puede para efectuar el pago violar la ley, concediendo al asunto mayor importancia de la que en sí tiene, ni acreciendo el Presupuesto de gastos con sumas no autorizadas previamente por el Congreso.

No estando, como no está demostrada, la necesidad urgente del gasto, y apareciendo además que podría ser tachado de ilegalidad, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al Consejo de Ministros, por conducto del de Instrucción Pública, que el Consejo de Estado es de concepto que no es el caso de abrir el crédito extraordinario solicitado por el señor Ministro de Industrias en el oficio citado al principio de este informe, el cual se transcribirá al mismo señor Ministro para los fines a que haya lugar.

Honorables Consejeros.

FERNANDO RESTREPO BRICEÑO

Bogotá, mayo 21 de 1924.

falsas y apócrifas las firmas que aparecen en los registros de votación formados por tales Jurados, y por consiguiente falsos y apócrifos dichos registros.

«Cuarto. En que habiendo tenido el Jurado Electoral del Municipio de Albania como fundamento para el escrutinio que efectuó el 17 de los corrientes, los registros de los Jurados de aquel Municipio, registros éstos que son falsos y apócrifos, los registros de dicho Jurado Electoral también son falsos y apócrifos.

«Quinto. En que en los Jurados de Votación del Municipio de Albania la votación no duró el período de tiempo que señala la ley, pues se abrio a las nueve y cuarto de la mañana, y se dio la señal de que se declaraba cerrada a las cinco de la tarde; y treinta minutos después de la hora citada, los Jurados de Votación tomaron las boletas, listas, etc., y las mandaron a la casa cural, en donde Carlos Sánchez, Ramón Marín y el presbítero Ezequiel Traslaviña, y no los miembros de los Jurados de Votación, hicieron los escrutinios y formaron los registros que sobre el particular exige la ley.

«Sexto. En que los registros que han debido formar los miembros de los Jurados de Votación de Albania no fueron firmados por tales miembros, sino que las firmas de éstos fueron puestas en los registros por personas distintas de ellos, toda vez que muchos de tales Vocales no saben leer ni escribir.

«Séptimo. En que los miembros de los Jurados de Votación que funcionaron en el Municipio de Albania y en los que funcionaron en el Corregimiento del Hatillo, en ese mismo Municipio, no se posesionaron de su cargo ante la autoridad respectiva; por consiguiente no estuvieron revestidos del carácter de miembros de tales Jurados, y por esto son falsos los registros que aparezcan formados y firmados por tales miembros.

«Octavo. En que en el Corregimiento de Sabanagrande, del Municipio de Sucre, funcionaron en las elecciones del 13 de los corrientes más Jurados de Votación de los que determinó el Jurado Electoral de aquel Municipio, siendo por lo tanto falsos los registros de aquellos Jurados de Votación, y consecuencialmente falsos los registros del Jurado Electoral de Sucre.

«Noveno. En que el Jurado Electoral de Sucre no tiene censo electoral para elecciones de Representantes al Congreso, siendo, por tanto, apócrifos los registros de los Jurados de

Votación que se establecieron en tal Municipio para la elección del 13 del presente; lo propio sucede en Albania.

«Décimo. En que los miembros de los Jurados de Votación del Corregimiento de Sabanagrande en el mismo Municipio de Sucre, tampoco tomaron posesión del cargo respectivo ante la autoridad correspondiente.»

El actor manifestó que en el respectivo término probatorio aduciría las pruebas «necesarias y suficientes» para probar los hechos en que fundaba su libelo.

Practicadas las pruebas pedidas en tiempo por el demandante, el Tribunal, en sentencia de 11 de enero último, falló el asunto así:

«No son nulos los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Albania y de Sucre el día 17 de mayo del año próximo pasado en los escrutinios hechos para Representantes al Congreso Nacional en la presente legislatura.

«Impónese al señor Polidoro Reyes A., Juez 2º del Circuito de Vélez, la multa de cincuenta pesos ($ 50) por el mal desempeño de la comisión que le confió el Tribunal. Dése el aviso del caso a los señores Tesorero General de la República y Administrador de Hacienda Nacional, y hágase saber al penado.

«Sáquese copia de lo conducente y pásese al señor Juez 1º del Circuito de Vélez para que averigüe la responsabilidad en que hayan podido incurrir el autor o autores de las irregularidades apuntadas en el punto primero de la presente sentencia.»

El apoderado del demandante apeló de tal sentencia, por lo cual ha venido el negocio al Consejo de Estado, en donde ha sufrido la tramitación que le corresponde, y por tanto pasa a decidirse en el fondo.

Se ha demandado la nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Albania y Sucre, alegando que tales registros son falsos y apócrifos; por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, o sean los registros formados por los Jurados de Votación correspondientes; y esta petición se funda en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que dispone que son nulos los registros formados por los Jurados Electorales.... 2º Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.

Aun cuando se cita el artículo 179, que determina los casos en que son nulas las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación, no hay lugar a considerar esta clase de nulidades, porque ellas no han sido objeto de la demanda, no se han solicitado, y por tanto la sentencia no puede estudiarla.

La falsedad que se señala en los registros de los Jurados de Votación se toma como fundamento para la unidad de los registros de los Jurados Electorales.

Por la circunstancia anotada no se toman en cuenta las pruebas relativas a los hechos que motivan la nulidad de las elecciones ocurridas ante los Jurados de Votación, puesto que no puede hacerse declaración ninguna al respecto en la sentencia, teniendo en cuenta para ésta las pruebas que se refieren a los hechos allegados como fundamento de la nulidad pedida.

Aquellas pruebas se atenderán para deducir si hay lugar a disponer que se averigüe la responsabilidad legal en que hayan podido incurrir algunas personas por haber ejecutado actos prohibidos por la ley.

El actor presentó como pruebas las declaraciones rendidas extrajuicio ante el señor Juez 1.° del Circuito de Vélez por los señores José Novoa, Maximiliano Cifuentes, José María Mejía, Fruto María Cortés, José Silvestre Carantón y Alcides Galeano, cuya rectificación pidió y obtuvo durante el juicio.

De estos declarantes los tres primeros eran Cabos y Sargento, respectivamente, del Regimiento de Infantería *Caldas* y formaban parte de la tropa que se había mandado al Municipio de Albania para que estuviera allí el día de las elecciones para Representantes; el señor Carantón era el Administrador de Correos de Albania, y los señores Cortés y Galeano son vecinos del mismo Municipio.

Todos los testigos, de una manera uniforme, declaran al punto *b*) del interrogatorio:

«Me consta, por haberlo visto y presenciado, que las papeletas para la votación en los Jurados que funcionaron en la cabecera del Municipio de Albania en las elecciones que para Represententes al Congreso Nacional tuvieron lugar el 13 de mayo último, *no fueron colocadas en las urnas por los sufragantes, sino que la mayor parte de todas las boletas fueron introducidas a las arcas* por *Carlos F. Sánchez.*»

Los testigos Carantón y Galeano agregan que también introdujo boletas en las arcas el señor Ramón Marín, Juez Municipal; el señor Carantón dice que también introdujeron boletas los mismos Jurados de Votación; el señor Novoa dice que también acompañó al señor Sánchez un joven pequeño, y el señor Fruto María Cortés, si no nombra persona, dice que las boletas fueron introducidas «por unos mismos individuos que anduvieron de Jurado en Jurado varias veces colocándolas en esas arcas y haciéndose inscribir como votantes sin serlo.» El señor Cifuentes agrega que el señor Sánchez ejercía cohecho sobre los sufragantes haciendo votar a individuos varias veces con nombres supuestos y brindándoles aguardiente públicamente a los que sufragaban.

Con este número plural de testimonios, que no han sido tachados ni desvirtuados en forma alguna, se acreditan plenamente los hechos que los testigos afirman haber visto y presenciado, es decir, que la mayor parte de las boletas colocadas en las urnas el día de las elecciones para Representantes en el Municipio de Albania, no fueron puestas por los mismos sufragantes, sino por personas distintas, hecho sustancial sobre el cual están uniformemente acordes los seis testigos.

También se comprueba con los mismos testimonios, que fue una misma persona la que, o sola o acompañada de otros, colocó la mayor parte de las boletas en las urnas de los Jurados de Votación.

Los mismos testigos, a excepción del señor Cortés, declaran al punto *e*): «Por haberlo visto y presenciado, me consta que en los Jurados de Votación ya mencionados, la votación no duró el período señalado por la ley, que es de ocho horas, pues se abrió la votación a las nueve y cuarto de la mañana, y se dio la señal de ser declarada cerrada a las cinco de la tarde. Los Jurados de Votación mencionados tomaron las boletas, listas y registros y los mandaron a la casa cural, en donde Carlos Sánchez, el Juez Municipal de Albania, señor Ramón Marín, y el cura Ezequiel Traslaviña, y no los miembros de los Jurados de Votación, hicieron los escrutinios y tomaron los registros de dichas elecciones.»

El señor Carantón agrega que los miembros de los Jurados de Votación, después de dejar urnas listas y registros en la casa cural, se retiraron para sus casas, y que el señor Carlos Sánchez les dijo a varios miembros de los Jurados de Votación que los que pudieran, vinieran el día siguiente a firmar los registros o actas de escrutinio, lo que oyó personalmente

el declarante; así como también afirma que el señor Sánchez le propuso a él, después de cerradas las votaciones, que le ayudara a reponer los registros de las votaciones y a hacer unas actas de escrutinio, porque no había quien escribiera.

El señor Novoa afirma también que al cerrarse las elecciones se retiraron los miembros de los Jurados de Votación llevándose las listas y demás papeles, según él, probablemente para la casa cural, donde hicieron los escrutinios, porque en el puesto de los Jurados no se vio persona alguna en ese trabajo y sí la mayor parte de la gente del pueblo se veía aglomerada en la casa cural en donde formaron los registros de las elecciones.

Con cinco testimonios uniformes, de testigos que no han sido tachados, que presenciaron los hechos sobre los cuales declaran, se acredita que al terminarse las votaciones, los Jurados de Votación no hicieron los escrutinios, sino que se llevaron las urnas, boletas, listas y registros para otra parte, que fue la casa cural, según la afirmación uniforme de cuatro de los testigos, quienes afirman que los escrutinios se hicieron en la casa cural por el señor Carlos Sánchez, el Juez señor Ramón Marín y el cura señor Ezequiel Traslaviña.

Queda acreditado plenamente que los elementos que sirvieron a los Jurados de Votación del Municipicio de Albania para la formación de sus registros, no fueron los elementos mismos que según la ley debieron servir para tal efecto, es decir, las boletas de los sufragantes y los registros y escrutinios hechos por los Jurados de Votación, sino elementos falsos o apócrifos, puesto que las boletas fueron colocadas por personas distintas de los sufragantes, y los escrutinios no fueron hechos por los Jurados de Votación, sino que tales escrutinios y registros se hicieron en sitio distinto adonde se llevaron especialmente las urnas, las boletas y los registros, y en donde se hicieron los escrutinios y los registros.

Estos elementos son pues falsos y apócrifos, por cuanto no son la expresión de la verdad, porque son simulados y fingidos, porque son supuestos, porque no merecen fe alguna. Y como tales elementos falsos y apócrifos fueron los que sirvieron al Jurado Electoral de Albania para formar sus registros, estos registros, por haberse fundado en elementos falsos o apócrifos, son nulos de acuerdo con la disposición expresa del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y de consiguiente debe de-

clararse la nulidad pedida, revocándose al efecto la sentencia de primera instancia.

Los testigos declaran sobre otros hechos, tales como que los Jurados de Votación en su mayoría no sabían leer ni escribir, y que las firmas que de ellos aparecen en los registros no fueron puestas por ellos mismos sino por otras personas; que las votaciones no duraron el término legal, y que por alguna o algunas personas se ejerció cohecho en los sufragantes, hechos todos que dan lugar a responsabilidad, así como los que motivan la falsedad y simulación de que se ha hecho mérito, sobre todos los cuales debe abrirse la correspondiente investigación.

Otro tanto se dice de las afirmaciones que hace el señor Carantón, quien en su carácter de Administrador de Correos de Albania, al recibir algunos pliegos electorales dirigidos a Bucaramanga, observó que las firmas de algunos de los Jurados de Votación eran falsificadas, porque él conocía las firmas y letra de los firmantes.

Respecto de la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Sucre, debe negarse la demanda, porque el actor no ha presentado prueba alguna de los hechos en que fundaba la nulidad, o sea de ser falsos o apócrifos los registros formados por los Jurados de Votación, que sirvieron para la formación del registro del Jurado Electoral.

Las diligencias de inspección ocular practicadas por los Alcaldes de Albania y de Sucre, aparte de que no dan fundamento para deducir ninguna nulidad, no pueden tenerse en cuenta, porque no fueron practicadas por funcionario que tuviera facultad ni jurisdicción para ello.

El Tribunal, al decretar la inspección ocular pedida por el actor, comisionó al Juez 2º del Circuito de Vélez para que la llevara a cabo, y dicho funcionario, que era el Juez comisionado y quien debía haber practicado la diligencia de inspección, no lo hizo, y, sin tener autorizaciones del Tribunal comitente, dispuso de manera ilegal que la diligencia la practicaran los Alcaldes de Albania y Sucre. Esta diligencia, como lo expresa la sentencia, es nula y no tiene valor alguno, de acuerdo con la prescripción del artículo 132 del Código Judicial vigente en ese entonces; y como el señor Juez del Circuito de Vélez es responsable por el mal desempeño de su cargo, y el Tribunal Seccional tenía facultad para imponerle la multa

de cincuenta pesos que por tal motivo le impuso, debe confirmarse la sentencia en esta parte.

En mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Es nulo el registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Albania, Departamento de Santander, en los escrutinios verificados el 17 de mayo de 1923 para la elección de Representantes al Congreso Nacional.

No hay lugar a resolver sobre la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Sucre en el mismo Departamento de Santander.

Confírmase la multa de cincuenta pesos oro ($ 50) impuesta por el Tribunal de primera instancia al señor Polidoro Reyes A., Juez 2º del Circuito de Vélez, por el mal desempeño de la comisión que le confió el Tribunal.

Dése el aviso del caso a los señores Tesorero General de la República y Administrador de Hacienda Nacional, y hágase saber al penado.

Sáquese copia de las declaraciones que obran en autos y pásese al señor Fiscal del Consejo para que promueva lo que sea del caso en averiguación de la responsabilidad en que haya podido incurrirse por la ejecución de los hechos ilegales o delictuosos a que a ellas se refieren.

De acuerdo con lo dispuesto en este fallo, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Santander rectificará los escrutinios con el fin de suprimir los votos y registros del Jurado Electoral de Albania que quedan anulados.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—RAMÓN CORREA. J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—*José Antonio Archila,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima en la elección de Representantes al Congreso Nacional.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

Con fecha 21 de mayo de 1923 el señor José de J. Angel H. pidió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá que «se declare que son nulos los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima de este Departamento, escrutinios que tuvieron lugar el día 17 del corriente mes de mayo, por razón de las votaciones verificadas el domingo 13 del mismo mes y año (1923) para elegir Representantes al Congreso.»

Fundó su pedimento en el hecho de que «en el Municipio de Nimaima, por los datos obtenidos, consignaron un número superior de votos al de ciudadanos hábiles para sufragar según el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población»; y adujo como causa de derecho la disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922 y las demás disposiciones pertinentes.

Abierto el juicio a prueba, trajo el autor, debidamente autenticado, el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918, en el cual «está detallado los individuos hábiles para sufragar que corresponden al Municipio de Nimaima,» y solicitó se practicara una inspección ocular al Consejo Electoral del Departamento, «que tendrá por objeto dejar constancia en estos autos del número de sufragios computados por el expresado Jurado Electoral de Nimaima, dejando copia auténtica del acta de escrutinio de dicho Jurado, y las irregularidades que se observen en el citado escrutinio.» Esta prueba fue declarada inconducente por el Tribunal a quo, y por tanto no se ordenó practicarla. Insistió el actor por otros medios en que se trajera a los autos el acta de escrutinio de Nimaima, sin que esto fuera posible, pues aun cuando el Magistrado sustanciador ordenaba la práctica de las diligencias conducentes, éstas no surtían el efecto deseado.

A la sazón el doctor Hernando Uribe Cualla había solicitado y obtenido que se le considerara como opositor en la demanda en su calidad de interesado en las resultas del juicio,

y con este carácter se oponía a las providencias que con el fin de obtener la copia auténtica del acta de registro del escrutinio en cuestión dictaba el sustanciador, alegando razones de legalidad, y no motivos personales en su intento, y para demostrarlo presentó la copia autenticada del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Nimaima, copia que por su conducto remitía el Presidente del Jurado al Tribunal.

Con fecha 20 de junio de 1923 el opositor doctor Uribe Cualla solicitó que «de hallarse vencido el término de pruebas, se dé traslado al Fiscal para alegar, lo mismo que a las partes.»

Con fecha junio 23 el doctor Arturo Hernández C. pidió y obtuvo luégo que se le tuviera también como impugnador de la acción de nulidad intentada contra el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Nimaima.

Corrido el traslado de regla al Fiscal segundo del Tribunal Superior, éste rindió su dictamen, y pidió que se declarara nulo el registro electoral formado por el Jurado del Municipio de Nimaima.

El opositor, con fecha 13 de julio, manifestó que sin detenerse mayormente sobre la tesis de que «el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, implica que sean nulas las elecciones de los Municipios que hayan computado el 5 por 100 anual de que habla la Ley, se oponía para el caso de que se decretara la nulidad pedida por el demandante, a que se decretara la práctica de un nuevo escrutinio, alegando que el artículo 24 de la Ley 96 de 1920 disponía que sólo lo podía decretar el Tribunal de primera instancia; porque la práctica de tal escrutinio no había sido pedida por el demandante, y porque según el artículo 835 del Código Judicial, la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva viene a caer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandados; pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva.»

En la misma fecha el mismo opositor doctor Uribe Cualla, alegando el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, recusó al señor Fiscal que intervino en el asunto, doctor Antonio Romero Torres, «por falta de imparcialidad y por varias de las causales de que trata el artículo 749 del Código Judicial, especialmente la del número 28.» En este mismo escrito recusó también al señor Magistrado sustanciador del negocio, «por haberlo prejuzgado, por falta de imparcialidad y por haber opinado o lanzado concepto sobre el fallo de este asunto inoportunamente,» advirtiendo que tiene una alta idea

de los talentos y honorabilidad del señor Magistrado sustanciador, lo que no excluye «involuntarias faltas contra la imparcialidad en estos debates.»

El incidente de recusación fue fallado por la Sala Dual del Tribunal a quo con fecha 18 de julio de 1923, declarando inadmisible la acusación por no cobijar los disposiciones de los artículos 748 y siguientes del Código Judicial a los representantes del Ministerio Público y por no haberse señalado en lo que respecta al Magistrado sustanciador ninguna de las causales enumeradas en el artículo número 749 del Código Judicial y ser por tanto el caso de dar cumplimiento al artículo número 761 de la misma obra, que dice:

«Si la recusación no se fundare en alguna de las causales expresadas en el artículo 749, se declarará inadmisible con la sola vista del escrito que la contiene.»

Concluída la tramitación propia de la primera instancia el Tribunal Seccional dictó sentencia con fecha 6 de septiembre de 1923 declarando nulo el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Nimaima el día 17 de mayo del corriente año (1923), y ordenando practicar en caso de que el fallo fuere confirmado por el superior, un nuevo escrutinio de los votos consignados en el Distrito Electoral de Cundinamarca (debe ser Bogotá), con deducción de los votos computados en el escrutinio de Nimaima. De la última parte de la sentencia se separó y salvó su voto el Magistrado sustanciador doctor Miguel Aguilera, y de toda ella apelaron los opositores doctores Hernando Uribe Cualla y Arturo Hernández C.

Recibido el negocio en el Consejo de Estado, se le ha dado la tramitación de la segunda instancia, sin que las partes hayan presentado alegato y corriéndose el traslado de ley al señor Fiscal del Consejo, quien emitió dictamen favorable a la sentencia en todas sus partes. Citóse para sentencia, y en este estado el honorable Consejero doctor Fernando Restrepo Briceño manifestó estar impedido por la razón de la causal de que habla el ordinal 3º del artículo 421 del Código Judicial, por figurar su nombre como primer suplente del Representante al Congreso Nacional General Eduardo Ortiz Borda y por tratarse de la nulidad de registro de escrutinio en que se sufragó por listas en que figuró su nombre. Previa la tramitación correspondiente, la Sala declaró separado del conocimiento de este negocio al honorable Consejero doctor

Fernando Restrepo Briceño, y ordenó efectuar el sorteo del Conjuez que debía reemplazarlo, resultando elegido por la suerte el doctor Constantino Barco.

Siendo llegado el caso de dictar sentencia definitiva, se hacen las siguientes consideraciones:

La demanda pide la declaratoria de que «son nulos los registros de escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima el 17 de mayo de 1923 por razón de las votaciones verificadas el domingo 13 del mismo mes y año para elegir Representantes al Congreso, por cuanto se consideraron en un número mayor de votos al de ciudadanos hábiles para sufragar según el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población,» y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922.

Como se ve, la querella de este juicio descansa en la comprensión del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, comprensión fácil si se respeta su tenor literal que expresa el sentido claro de su espíritu. Analizando el mismo problema en el juicio de nulidad de los registros de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Machetá, en las mismas elecciones, el Consejo de Estado, en conceptuosos términos, fijó la siguiente doctrina:

«Visible es la tendencia de la legislación en materia electoral a hacer elección de capacidades para el ejercicio del sufragio, del que tánto se dice ser fundamento de la República, a proteger con garantías esa importantísima "función constitucional" (artículo 179 de la Constitución), a impedir el fraude que hace irrisoria la expresión del sentimiento popular.»

Atendido que la existencia de los solos censos electorales bastaba a no contener los abusos fraudulentos en las votaciones, sino que habría el campo a crecientes escándalos, la Ley 70 de 1917, oponiendo como un primer dique a tales desmanes, estableció en su artículo 7º:

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

En este precepto legal se toma como base para la reducción «el número de habitantes,» la masa de la población uni-

versalmente, sin distinción de sexos, edades ni condiciones. Como ese criterio de reduccción y escogimiento fuese demasiado amplio, poco conforme con la verdad de las cosas, y todavía muy ocasionado a fraudes, vino la Ley 80 de 1922, y adoptando otra base en su artículo 3º, estableció:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio, verificado por los Jurados Electorales, cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

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

El único artículo dominante en la cuestión de nulidadad por exceso de votos, es pues el 3º de la la Ley 80 de 1922. ¿Y cuál es, según este artículo, el «número de ciudadanos hábiles» para sufragar en cada Municipio? El que indique el «censo vigente,» más un «5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.» ¿Y cuál es tal censo? ¿Cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918 y que fue aprobado y puesto en vigencia «para todos los actos oficiales» desde el 1º de enero de 1922, por los artículos 1.º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dicen:

«Apruébase el censo de población de la República, levantado el 14 de octubre de 1918. Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1º de enero de 1922, y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director de Estadística rindió al Ministerio de Hacienda, y que

fue autenticado el 29 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministro de Gobierno.»

«El censo no es propiamente tál, sino desde que reciba la aprobación de la ley, lo que se confirma con el artículo 12 de la Ley 67 de 1917.

«Cada diez años, que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general que, "con la aprobación" del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación»; ni es tal censo oficial obligatorio para todos los actos oficiales, sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Antes de la aprobación legal, los recuentos, clasificaciones, empadronamientos, etc., de hombres y cosas, son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo; antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el 31 de diciembre de este año, ¿qué censo regiría para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1906, conforme al cual y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombianos que dentro de esos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos.»

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

La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los «nacionales colombianos» (artículo 8º), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luégo quiénes son los ciudadanos, a saber:

«Los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte y oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.»

Y, por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde aquélla, por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que:

«La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.» (Artículo 18).

Como el censo no hace, ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión «ciudadanos hábiles,» en su más lato sentido, el de «ciudadano en ejercicio» del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud), que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el exceso más bien que en el defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para el mismo.

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

¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día en el cual empezó a «regir para todos los actos oficiales» el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende nuturalmente del texto de la ley; y el 5 por 100

anual adicional, en que se considera el aumento de la población, ha de computarse, conforme al mismo texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezcan en el dicho censo vigente, sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.

Esta doctrina, que arranca teniendo como principio el reconocimiento solemne del sufragio popular como uno de los fundamentos de la República y que termina interpretando la legislación en el sentido de que ésta sea una garantía efectiva, un amparo seguro al derecho del sufragio por medio de la verdad electoral, el Consejo de Estado no puede menos de reafirmarse en ella, procurando así que en cada una de estas controversias se depure el ejercicio del sufragio para que la voluntad popular traducida en los comicios no sea más que el resultado aritmético, libre de todo vicio, del número de votos emitidos por los ciudadanos hábiles para hacerlo.

En el censo de población aprobado por la Ley 8ª de 1921, Nimaima aparece con 3,778 habitantes. El número de varones mayores de veintiún años es de 1,034 agregado el 5 por 100 correspondiente al año transcurrido del 1º de enero de 1922 al 1º de enero de 1923, año en que se efecturon las elecciones acusadas de nulidad, podían votar 1,106 individuos, comprendiendo en éstos no solamente el aumento correspondiente al año, sino el que corresponde computando además el tiempo transcurrido de enero de 1923 al día 31 de mayo del mismo año, fecha de las elecciones; el número de sufragios que aparece del cómputo de la respectiva acta de escrutinio del Jurado Electoral de Nimaima es de 1,236 votos, lo que da un exceso de 129 votos sobre el número de los que conforme a la ley podían ejercer el sufragio en la citada población de Nimaima, considerándose que todos los varones mayores de veintiún años fuesen tan dichosos de saber leer y escribir o tener una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de valor de mil pesos. Ocurre pues el caso de nulidad previsto por el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

En lo tocante al segundo punto de la parte resolutiva de la sentencia apelada y que ordena para el caso de que sea confirmada la sentencia por parte del Consejo de Estado, que se practique un nuevo escrutinio de los votos consignados en el Distrito Electoral de Cundinamarca (debe ser Bogotá), con deducción de los votos computados en el Municipio de Nimaima, no se confirma, por cuanto tal providencia no fue materia

de la demanda. Además, el escrutinio general del Consejo Escrutador de Bogotá ha sido materia de un juicio especial en el cual se ha demandado su nulidad, y por tanto su rectificación. Por lo demás, el fallo cumple su cometido, como lo dice el Magistrado doctor Aguilera en su salvamento de voto, dejando establecida formalmente la nulidad individual del registro de Nimaima, sin afectar la existencia de otros documentos electorales. Siguiendo la práctica del Consejo, fallado que sea este negocio, debe pasar al honorable Magistrado sustanciador del jucio de nulidad del escrutinio general del Consejo Escrutador de Bogotá para los fines consiguientes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, separándose en parte del dictamen del señor Fiscal, declara nulo el registro de escrutinio practicado por Jurado Electoral de Nimaima el día 17 de mayo de 1923, con ocasión de las elecciones de Representantes al Congreso Nacional verificadas el día domingo 13 de los citados mes y año.

Queda en estos términos reformado el fallo de la primera instancia.

Cópiese, notifíquese, pase el expediente al honorable Consejo Escrutador del juicio de nulidad del escrutinio general del Consejo Escrutador de Bogotá, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAFAEL ABELLO SALCEDO—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—CONSTANTINO BARCO—*José Antonio Archila,* Secretario.

RESOLUCION

por la cual se aclara el auto de fecha 5 de mayo ultimo, que ordenó devolver a la Contraloría las Resoluciones de 7, 13 y 20 de febrero.

(Magistrado redactor, doctor Restrepo Briceño).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, dos de junio de mil novecientos veinticuatro.

El señor Camilo de Brigard, responsable de las cuentas de la Oficina Central de Giros Postales, apeló de las Resoluciones dictadas por el señor Contralor General de la República, con fechas 7, 13 y 20 de febrero último, marcadas con los números 33 bis, 41 y 45, respectivamente. El señor Contralor,

por medio de providencias del 14 de marzo postrero, concedió para ante este Consejo en Sala Plena el recurso intentado, y ordenó remitir dichas Resoluciones a esta corporación, lo que verificó con el oficio número 607 del 15 del mes últimamente expresado.

Repartido el asunto al honorable Consejero doctor Abello Salcedo el 20 del propio mes, éste, por auto del 25 de los mismos, dispuso que se fijara en lista por el término de cinco días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 109 de 1923 y el 2º del Acuerdo número 1º de 1924, dictado por este Consejo en Sala Plena.

El señor Fiscal apeló de este auto al ser notificado, y fundó el recurso en las consideraciones siguientes:

«El artículo 7.° de la Ley 42 de 1923 dice que toda decisión del Contralor es apelable para ante el Consejo de Estado por quien se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida.

«De conformidad con el artículo 20 de la Ley 109 de 1923 el Consejo de Estado Pleno debe conocer de tales apelaciones, acordando el procedimiento que debe seguirse en ellas.

«Y según el artículo 19 de la Ley últimamente citada, las resoluciones del Contralor son acusables ante el Consejo de Estado en Sala de Negocios Generales, en la forma y términos que lo son las de los Ministros.

«El Consejo, por Acuerdo número 1.° de 12 de enero del presente año, reglamentó las apelaciones a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, entendiendo que tales recursos eran relativos a los juicios de cuentas, o lo que es lo mismo, que a virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, las apelaciones contra las decisiones del Contralor quedaron circunscritas a esa clase de juicios, existiendo el recurso contencioso-administrativo contra las demás providencias de dicho funcionario que reúnan los requisitos requeridos por la Ley 130 de 1913, para que las resoluciones ministeriales puedan ser recusadas.

«Como en el presente caso las Resoluciones del señor Contralor que se hallan apeladas, no fueron proferidas dentro de un juicio de cuentas, el Consejo es incompetente para avocar el conocimiento del negocio a virtud de dicho recurso, y así ha debido declararse, sin que para ello mediara tramitación alguna.»

El actor sostuvo opinión contraria, y en síntesis manifestó que, a su juicio, todas las decisiones del Contralor son apelables, conforme a la doctrina del artículo 7º de la Ley 42 de 1923, con excepción de aquellas que, por su carácter general u otra causa, no perjudiquen directamente a determinada persona y contra las cuales fue necesario establecer la acción popular en el artículo 19 de la Ley 109 del mismo año.

Repartido el asunto, el Consejero en turno, doctor García Hernández, presentó el proyecto de resolución respectivo, el cual fue acogido por la Sala y contiene las consideraciones que se copian a continuación:

«En dos categorías pueden clasificarse los asuntos de que conoce el Consejo de Estado, procedentes del Departamento Administrativo de Contraloría: los juicios de cuentas y las decisiones proferidas por el Contralor General distintas de aquéllos. De los primeros, por disposición clara y terminante de la Ley (artículo 20 de la 109 de 1913), corresponde conocer al Consejo de Estado Pleno; de las segundas, por la misma disposición, conoce la Sala de Negocios Generales de la misma entidad.

«Es verdad que las Resoluciones que son materia de este recurso se refieren a asuntos de cuentas, pero no constituyen ni el juicio de cuentas de que es responsable el señor Camilo de Brigard, juicio que existe separadamente, ni tampoco son un verdadero auto de fenecimiento. Son simples providencias, emanadas de las atribuciones del Contralor, que bien pueden referirse a asuntos de cuentas, pero que en sí no son ni los juicios de cuentas ni los fenecimientos de ellas, que se forman en expediente especial, con trámite señalado, y de los cuales corresponde conocer, en grado de segunda instancia, al Consejo Pleno.

«Es pues indiscutible que las Resoluciones apeladas no pueden traerse al conocimiento del Consejo Pleno, y que, como el recurso se concedió en la Contraloría para ante esa Sala, está mal otorgado, y ella no ha adquirido jurisdicción, debiéndose, en consecuencia, devolverlas a la Contraloría para que se subsane el error cometido.»

El señor Fiscal reclamó de la providencia en parte transcrita, y solicitó la reforma de ella, en cuanto resolvió que el recurso de apelación otorgado se concedió por el Contralor para ante Sala distinta de la competente en el Consejo para conocer de la alzada, y pidió que simplemente se declarara que

la Sala Plena es incompetente para avocar el conocimiento del asunto.

La insistencia del señor Fiscal sobre este particular provino de cierta oscuridad en la forma de la parte resolutiva del auto de la Sala de fecha 5 de mayo, y se dice en la forma, porque en el fondo se sustenta la misma doctrina que el Consejo ha abrazado desde un principio en estas materias, y que inspiró el Acuerdo número 1º de 12 de enero del presente año, reglamentario de la tramitación del recurso de que trata el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, acuerdo que el Consejo profirió en ejercicio de la facultad legal que al efecto se le concedió. En efecto, tal parte resolutiva ordena la devolución a la Contraloría de las Resoluciones mencionadas, «por haberse otorgado el recurso de apelación interpuesto contra ellas para ante Sala distinta de la competente de este Consejo, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 109 de 1923»; lo que parece dar a entender que la Sala de Negocios Generales sí puede intervenir en las resoluciones que dicte el Contralor cuando sean acusadas en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo, conforme a la disposición citada por el Consejo.

El señor Brigard, en memorial sin fecha, recibido en la Secretaría el 14 de mayo último, solicitó igualmente la reconsideración del auto del Consejo Pleno, antes mencionado, apoyado en que «el artículo 7º de la Ley 42 establece que toda decisión del Contralor es apelable por el que se crea agraviado con ella para ante el Consejo de Estado, y el 20 de la Ley 109 de 1923 dice que «corresponde al Consejo Pleno conocer en esas apelaciones y acordar el procedimiento que debe seguirse mientras se dicta la ley correspondiente»; y agrega que «el recurso contencioso administrativo a que da derecho el artículo 19 de la Ley que acaba de citarse, dados los términos generales de esta disposición, puede interponerse también contra todas las decisiones del Contralor, y que la ley, al establecerlo, no ha hecho tampoco distinción ninguna.» Afirma, además, «que no es extraño que se hayan creado dos recursos contra una misma clase de providencias, por ser ello frecuente, y además porque el legislador, sin duda, tuvo en cuenta que la apelación mira al interés del perjudicado, y sólo puede ser interpuesta por él y el recurso contencioso, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano, al interés general de la ley violada por la providencia revisable.» Después de varias conside-

raciones sobre la naturaleza de las resoluciones apeladas, concluye el actor por solicitar que se aclare la providencia reclamada en el sentido de hacer desaparecer la contradicción que a su juicio existe en la parte resolutiva, consistente en que «si las resoluciones apeladas no son apelables, no pueden devolverse a la Contraloría para que se conceda el recurso de apelación para ante otra Sala, y si son simplemente acusables, la Contraloría no tiene que subsanar ningún error, ni a ella le corresponde conceder el recurso de revisión.»

Para el caso de que no se acceda por el Consejo a la revocatoria pedida, el señor De Brigard solicita que se ordene el desglose de los documentos que acompañó para fundar el recurso.

Expuestos así los antecedentes de este asunto, cabe observar: en primer lugar, que el Consejo desde un principio y a pesar de la impropiedad que pueda existir en los términos de que se valió en la providencia reclamada, ha sustentado y aplicado la doctrina de que el recurso de apelación reconocido por el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 no puede interponerse sino contra los autos suscritos por el Contralor en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación, o en otros términos, contra los autos, resoluciones o decisiones suscritas por el Contralor, y dictadas en los juicios de las cuentas de tales funcionarios o empleados, en que el Consejo procede como juez de segunda instancia, porque la providencia apelada no ha puesto fin a una actuación administrativa, pues cuando la pone, el recurso es otro, claramente señalado en el artículo 19 de la Ley 109.

No debe perderse de vista que las dos disposiciones objeto de este estudio fueron dictadas en épocas diversas: la del artículo 7.° de la Ley 42, el 19 de julio de 1923, en la ley general sobre organización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría, y la del artículo 19 de la Ley 109, el 12 de diembre del mismo año; aquélla, al establecer las facultades amplísimas e independientes del Contralor, y ésta, al iniciar una especie de reacción contra la amplitud de tales facultades y la autonomía absoluta para ejercerlas.

Dice la primera:

«Toda decisión del Contralor o del Auditor Seccional, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para todos los empleados y funcionarios administrativos a que ella se refiera; pero podrá apelarse de tal decisión por el que

se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida, ante el Consejo de Estado, si se tratare de una decisión del Contralor General, y ante éste, si la decisión proviniere del Auditor Seccional.»

Establece la segunda:

«Las resoluciones que dicte el Contralor podrán acusarse ante el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo.»

Aunque en el primer caso se vale el legislador de la voz *decisiones* y en el segundo de la de *resoluciones,* la diversidad de vocablos no da pie para una distinción sustancial sobre la natualeza de unas y otras providencias, desde luégo que ambas expresiones significan una misma cosa y sugieren una misma idea, con diferencias sutiles, que no es el caso de tomar en cuenta para desatar la dificultad que se contempla, no obstante que la palabra *decisión* se aplica con más propiedad a las sentencias de los Jueces o Tribunales dictadas en los juicios civiles o criminales, y el término *resolución* a los proveídos en los negocios o litigios de carácter administrativo. Pero quiere esto decir que unas y otras providencias, las comprendidas en el artículo 7º y las de que trata el artículo 19, pueden ser apeladas y acusadas, es decir, que la ley estableció contra ellas ambos recursos a voluntad de los interesados o de los actores en la acción popular. En manera alguna, y aunque la ley no distingue expresamente la tramitación que señaló en uno y otro caso, está diciendo que quiso referirse a asuntos y recursos diversos. En efecto, prescribió a las autoridades que deben conocer y fallar las apelaciones de que habla el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 el procedimiento que entonces regía para los juicios de cuentas que se ventilaban ante la Corte del ramo; y estableció para el recurso de revisión indicado en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, la tramitación en su forma y en sus términos señalada en la Ley 130 de 1913 para la secuela de los juicios contra las resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo.

Diversos son igualmente los Tribunales que conocen de los recursos en cuestión: por la Ley 42 en apelación, el Consejo de Estado Pleno; por la Ley 109 en revisión, la Sala de Negocios Generales de la misma corporación. Los términos concedidos a los recurrentes no son iguales: para apelar disponen de treinta días, deben hacerlo por escrito, expresar la resolu-

ción apelada, las razones legales y de otro orden en que se apoya el recurso y acompañar, al mismo tiempo, todos los documentos del caso; para acusar se dispone de noventa días, contados desde el siguiente a la publicación que ha de hacerse de la resolución en el *Diario Oficial*, resolución que debe ser de aquellas que ponen fin a una actuación administrativa y que se tachen de inconstitucionales, de ilegales o de lesivas de derechos civiles.

Y es que la ley, al crear el Departamento de Contraloría, invistió a su Jefe de funciones varias y heterogéneas. Como Juez único de cuentas examina todas las operaciones relacionadas con la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional, y deduce la responsabilidad en que hayan podido incurrir los empleados de manejo; esto es, reemplaza al extinguido Tribunal que se llamó la Corte de Cuentas; y por ello la ley dispuso que de sus decisiones conociera el Consejo de Estado, como antes lo había prescrito para las de aquella entidad. Como Fiscal supremo supervigila previamente toda erogación del Tesoro, examina y revisa todas las deudas y reclamaciones a cargo y a favor de la República, señala los métodos de la contabilidad oficial, lleva las cuentas generales de la Nación, indica la manera de rendir todos los informes financieros de cualquier Ministerio u otra entidad administrativa, y en fin, desempeña todas aquellas numerosas atribuciones que la Ley 42 especifica en sus artículos 6.º y 9º a 26, atribuciones que lo colocan en posición excepcional respecto de los demás funcionarios o empleados públicos y que desempeña de manera independiente. Esto hacía necesaria la intervención, por vía de revisión de sus actos, y para garantía de la constitucionalidad o legalidad de ellos, de una autoridad superior en el orden administrativo, como la tienen los Ministros del Despacho, y fue esta la causa de la disposición contenida en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, que complementó la del artículo 7º de la 42 del mismo año. Por ésta sólo las decisiones del Contralor en los juicios de cuentas y por los trámites señalados a la Corte del ramo, estaban sujetas al recurso de apelación; por aquélla, todas las resoluciones del Contralor que ponen fin a una actuación administrativa son acusables, como lo son los actos del Gobierno. En el primer caso el Contralor obra como Juez; en el segundo como Fiscal, y en ambos tiene una autoridad superior, que enmienda los yerros en que pueda incurrir o hacer desaparecer los agravios que puedan inferirse a los ciudadanos.

Si así no fuera, habría que concluír que el legislador de 1923 olvidó en la Ley 109 lo que había dispuesto la Ley 42, y creó con ello, o sea con el establecimiento de los recursos respecto de unas mismas providencias, que debían surtirse ante Tribunales distintos, posibles y perjudiciales conflictos entre dos Salas de una misma corporación, las cuales podrían fallar, dentro de sus respectivos puntos de vista, en sentidos contrarios, una misma providencia elevada en apelación y en revisión, simultánea o alternativamente.

Si la ley no distinguió expresamente, sí dejó a la interpretación la facultad de distinguir, y para el efecto le suministro los elementos necesarios, que son los que han servido de base a las anteriores consideraciones, las cuales ponen de manifiesto la conveniencia de aclarar el auto reclamado en el sentido solicitado por el señor Fiscal.

Las Resoluciones apeladas, conforme se deja dicho en la providencia cuya aclaración se solicita, no fueron dictadas en juicio de cuentas, sino como resultado de la jurisdicción exclusiva que al Contralor concede el artículo 6º de la Ley 42 de 1923; y ellas, estén o nó dentro de las atribuciones que corresponden al funcionario expresado, no pueden por ende ser objeto del recurso de alzada, según lo expuesto anteriormente.

No está por demás hacer presente que tales resoluciones no han venido originales, sino en copia, y que la diligencia de visita que dio origen a toda esta actuación, no aparece en el expediente en forma alguna.

En tal virtud se resuelve:

Aclárase el auto de fecha cinco de mayo último, en el sentido de disponer que se devuelva a la Contraloría la documentación remitida con oficio del 15 del mes de marzo del corriente año, por no ser procedente el recurso de apelación intentado contra las Resoluciones 33 bis, 41 y 45 de fechas 7, 13 y 20 de febrero del propio año.

No se decreta el desglose pedido por el actor, el que debe solicitarse de la oficina donde fueron presentados los documentos objeto del mismo.

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

José Joaquín Casas—Fernando Restrepo Briceño. Ramón Correa—Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda. J. M. García Hernández—*José Antonio Archila*, Secretario.

INFORME

del honorable Consejero doctor Zerda, sobre la apropiación de un crédito extraordinario para la construcción del salón-teatro de Agua de Dios.

Señor Presidente y señores miembros del Consejo de Estado Pleno:

Los artículos 4º y 5º de la Ley 86 de 1923 destinaron la suma de $ 5,000 para la construcción de un salón-teatro en el Lazareto de Agua de Dios para que fuese invertida por la Junta que allí se formó con tal fin. Esta partida no fue incluída en la *Ley de Apropiaciones* correspondiente, por lo cual la expresada Junta levantó un expediente y se dirigió al Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas pidiendo se decretara el correspondiente crédito administrativo.

Entre las diligencias levantadas por orden de la expresada Junta, figura una inspección ocular verificada por el Juez Municipal de aquel lugar, con intervención de peritos, en que se lee lo siguiente:

«Consideramos que dado el terreno sobre que está construído el edificio (principiado), la altura de las paredes, las frecuentes lluvias y otras circunstancias, es de absoluta necesidad acopiar cuanto antes los materiales, como madera y otros, para proceder a la construcción del techo, pues una vez terminado éste, quedará asegurada la estabilidad de la obra . . . . . .

«5º Consideramos que es de apremiante necesidad hacer el gasto del maderamen para salvar la obra de la ruina, pues las paredes y columnas que están levantadas y aun a la intemperie y no trabadas por el maderamen, se caerán con las lluvias o el menor movimiento sísmico.

«6º Ya hemos dicho que si se demora por mucho tiempo la construcción del techo, corre grave peligro la parte del edificio que ya está construída. . . . . .

«En este estado, el señor Nicolás Aristizábal, Agente del Ministerio Público, preguntó a los peritos si una vez cubierto el edificio, aunque no esté terminado, podría prestar varios servicios útiles para los asociados; a lo cual contestaron: en efecto, creemos que una vez techado

el edificio, podría aprovecharse no sólo para dar funciones de cinematógrafo, sino también para muchos otros actos culturales, como certámenes de escuelas, veladas literarias, conferencias, etc.

«En seguida volvió a interrogarlos del siguiente modo: En concepto de los señores peritos, ¿para cuántas personas daría cabida el salón–teatro que se construye? A lo cual contestaron éstos que estiman que el edificio es capaz de dar cabida a mil doscientas personas, capacidad que no consideramos exagerada, pues aun hoy día a muchas de las funciones de cine que se dan en el patio del Oratorio, concurre ese número de personas y aun más.»

Por su parte el doctor Adolfo León Gómez, Presidente de la expresada Junta, en la exposición petitoria que presentó al Ministro en solicitud del crédito, se expresó del modo siguiente, en los lugares que se transcriben:

«A esfuerzos de esta Junta, y hasta ahora con donaciones de particulares, el salón–teatro se halla muy adelantado, según el dictamen pericial que va adjunto y las fotografías que enviaré. Tenemos el material necesario para acabar de levantar las columnas y paredes principales hasta la altura señalada por el ingeniero doctor Borda Tanco, y está lista—por espléndido regalo de Girardot—toda la teja metálica para el edificio; pero falta algo muy importante y muy costoso: el enmaderado de toda la techumbre, que no se hace con menos de cinco mil pesos, que es indispensable para cubrir la edificación y librarla de la ruina.

«Las columnas de madera levantadas ya ante la calle, las de ladrillo del salón, el tramo del frente y el del escenario, ya casi concluídos, se dañarán y perderán en absoluto, si no se cubren pronto, si continúan a la intemperie, si hay que aguardar el pago del mencionado auxilio hasta la vigencia del año entrante.

«Trátase pues de salvar con cinco mil pesos mucho más de seis mil que ya van invertidos, y la enorme labor hecha por la Junta hasta hoy, y la obra misma.

«Una vez techado el edificio estará salvado. Y aunque inconcluso, podrá ya empezar a prestar varios servicios, como lo demostraron los peritos en la inspección ocular judicialmente (extrajudicialmente) practicada, en diligencia que autenticada incluyo. Y luégo poco a poco lo iremos haciendo pavimento, escaleras, cañerías, obra de carpintería, ornamentación y mobiliario, porque todo eso da espera y se puede ir haciendo paso a paso con auxilios pequeños que aún esperamos de la inagotable caridad colombiana. Pero el enmaderado del techo es inaplazable, no se puede hacer por partes: es preciso tener juntas toda la madera y toda la suma necesaria para poder cerrar contratos por ella y para pagar obreros.....

«Yo creo que el decreto del crédito pedido, en acatamiento del querer del Congreso y en beneficio perenne de todos los habitantes de Agua de Dios, sanos y enfermos, presentes y venideros, es no sólo legal y urgente, sino justísimo. Si las subvenciones a las compañías de opera que van a distraer los ocios de la culta sociedad de Bogotá, son muy plausibles, "porque no sólo de pan vive el hombre" y porque hay que dar vida al corazón, luz a la mente y alegría al espíritu, a fin de levantar el carácter nacional, con mayor razón lo será aquel corto auxilio para el consuelo de los miles de infelices que en vitalicio ostracismo sobrellevan el mayor de los infortunios.

«Esperan pues este pueblo y la Junta en cuyo nombre hablo, que el digno Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas y sus honorables colegas y los respetables miembros del Consejo de Estado, tomarán decidido empeño en que sea despachada pronto y favorablemente esta respetuosa solicitud. Con ello se harán acreedores a la eterna gratitud de los más desventurados de sus compatriotas y a las bendiciones del Cielo, por esa obra que será de perpetua y trascendental misericordia, y que no debe negarse, porque nadie sabe si algún día habrán de disfrutar de ella sus propios descendientes o allegados,

pues es ciego, misterioso e implacable el flagelo que lleva a Agua de Dios a quien menos se imagina.»

El Ministro que pide el crédito acoge como razones justificativas del crédito que solicita, las expuestas por el Presidente de la Junta, y el de Relaciones Exteriores, antes de rendir su dictamen (fue el sustanciador), lo pide de esa corporación, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 34 de 1923. Con este fin me fue pasado el expediente en comisión, y para ello tengo el honor de informaros:

He sido incansable defensor de esa Ley (34 de 1923) sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto, en que confiere una función importantísima al Consejo de Estado Pleno; en la mayor parte de los casos he opinado, casi siempre con la mayoría, cuando no con la totalidad de los miembros que lo forman, por la negativa, porque considero, siguiendo el espíritu y la letra de esa Ley, que la conservación del equilibrio del Presupuesto es una necesidad primordial para cualquier país, cuanto más para Colombia, que apenas si está haciendo ensayos, muy penosos por cierto, en aquel sentido para salir del estado de crónica bancarrota.

¿Y qué mucho que así procedamos cuando el cable nos da diaria cuenta de que los Parlamentos y los *leaders* de las naciones más poderosas de la tierra fijan como primer número de su programa este del equilibrio de los Presupuestos?

En ocasiones se ha desatendido y mirado con desdén los conceptos de esta corporación con el increíble argumento de lo pequeño de la erogación, como si esa consideración fuese uno de los motivos que aquella Ley fija para abrir el crédito.....

Nó, señor Presidente y distinguidos colegas: esa circunstancia no la trae ni podría traerla la ley, porque esa no es razón: los muchos pocos forman los imponderables presupuestos de las más poderosas naciones que se disputan la hegemonía militar y financiera del mundo.

Pero en este caso no vacilo en optar por la afirmativa, porque juzgo que se trata de un *gasto imprescindible, que no puede ser aplazado hasta la próxima reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos*, como lo establece perentoriamente el artículo 26 de la citada Ley: la obra en construcción corre peligro de perderse si no se da la suma pedida para techarla; la parte construída vale más de tal suma, y el sostenimiento de los Lazaretos es de cargo de la Nación, que vela solícita y cariñosa por sus hijos en desgracia, ya por su propio bien, ya como una medida de la más rigurosa e imperativa higiene.

No sería el Consejo de Estado, y menos vuestra Comisión, quien, desentendiendo esos imperativos, os propusiese una negativa. Por ello, tengo el honor de someteros la siguiente proposición:

«Dígase al señor Ministro de Relaciones Exteriores que el Consejo de Estado Pleno es de opinión que el Ejecutivo puede y aun debe abrir el crédito extraordinario administrativo que se le pide.»

Original remítase este informe con la constancia de los votos con que fuere aprobado.

Cópiese en el libro respectivo, y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo Estado.*

Señor Presidente y señores miembros, vuestra Comisión.

SIXTO A. ZERDA

Bogotá, junio 16 de 1924

Sala de Acuerdo—Consejo de Estado Pleno—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veinticuatro.

En Sala de la fecha se consideró el anterior informe, y fue aprobado por seis votos afirmativos, con la supresión de la frase «y aun puede,» de la parte resolutiva. El Consejero informante sostuvo el proyecto tal como está concebido.

El Secretario General, *José Antonio Archila*

INFORME

acerca de la solicitud hecha para la apertura de un crédito extraordinario para auxiliar al Hospital de San José. (Carácter obligatorio de los dictámenes del Consejo de Estado).

Señor Presidente, honorables Consejeros:

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remite «en tres fojas el expediente levantado para la apertura de un crédito extraordinario por la suma de diez mil pesos ($ 10,000) con destino al Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas y para que pueda darse al servicio el Hospital de San José,» a fin de que por esta Superioridad se dé cumplimiento a lo prevenido en el artículo 33 de la Ley 34 de 1923; y en desempeño de la comisión que se me ha dado para que estudie tales documentos, tengo el honor de informaros lo siguiente:

En la comunicación que el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Pública dirige al Consejo de Ministros solicitando la apertura del crédito, se lee:

«De conformidad con el ordinal *a*) del artículo 32 de la Ley ya citada (la 34 de 1923), la cuantía del gasto de que se trata asciende a la suma de diez mil pesos ($ 10,000).

«Las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hace imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si éste se omitiere, de que habla el ordinal *b*) del artículo 32 de la Ley ya citada, las encontrará el honorable Consejo en el memorial presentado por el señor Presidente de la Sociedad de Cirugía.

«Llenadas las dos condiciones exigidas por la ley, solicito muy respetuosamente del honorable Consejo de Ministros se sirva ordenar, previas las formalidades ordenadas en el artículo 33 de la ya citada Ley 34 de 1923, la apertura de un crédito extraordinario a favor del Hospital de San José, para que este establecimiento de caridad pueda darse al servicio a la mayor brevedad posible, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 101 de 1923, por la suma de diez mil pesos ($ 10,000), con imputación al capítulo 54, artículo 504 bis de la Ley de Apropiaciones de la actual vigencia.»

El memorial que el Presidente de la Sociedad de Cirugía elevó al Ministerio, contiene estos conceptos:

«La Ley 101 del año pasado concedió al Hospital de San José un auxilio de diez mil pesos ($ 10,000) con el objeto, dice la Ley, de que, "pueda darse al servicio a la mayor brevedad."

«Esta Ley, como otras varias, no se incluyó en el Presupuesto vigente, en virtud en ciertas disposiciones que contiene la que determina la fuerza restrictiva del Presupuesto.

«Pero ordenando la Ley 101, que acabo de citar, que el auxilio se conceda para que a la mayor brevedad se pueda dar al servicio público este Hospital, que prestará tántos y tan importantes servicios a las clases menesterosas, y faltando muy poco para que puedan recibirse en él los dolientes para quienes ha sido construído, considero que es el caso de solicitar, como solicito muy respetuosamente de usted, que se digne pedir al Consejo de Ministros, con las formalidades legales, la apertura del correspondiente crédito, de la misma manera que se ha hecho para otras leyes semejantes, pues se trata de algo urgente y extraordinario.»

Lo que acaba de transcribirse de manera textual es todo cuanto forma el expediente levantado en obedecimiento de los mandatos de la Ley 34 de 1923, para solicitar la apertura de un crédito extraordinario; mas, como es obvio, de lo dicho no aparece que se hubieran comprobado los graves perjuicios que a los intereses públicos podrían sobrevenir si no se hiciera inmediatamente el gasto que se solicita.

Si se tratara de una epidemia, de alguna calamidad pública u otra causa semejante que quisiera remediarse, claro está que circunstancias de tal naturaleza estarían dentro de los casos de excepción que de modo taxativo y preciso ha indicado el legislador, para poder echar mano de dineros del Fisco que no figuren en la respectiva Ley de Apopiaciones.

La Ley 101 de 1923, que se cita como base fundamental del gasto que pretende hacerse, es aquella «por la cual se votan varios auxilios y se dispone el pago de otras partidas.» Por el artículo 1º se vota la suma de ciento treinta mil pesos ($ 130,000) oro, para construír varios edificios públicos en las ciudades de Pasto, Ipiales y Cartagena; en el artículo 2º se ordena de modo categórico que ésta suma se incluya en la Ley de Apropiaciones; el artículo 3º ordena al Gobierno construír inmediatamente un edificio para todas las oficinas nacionales de la ciudad de Honda, para lo cual destina la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000); el artículo 4º de dicha Ley está concebido en estos términos:

«Artículo 4º El Gobierno auxiliará con diez mil pesos ($ 10,000) al Hospital de San José, de Bogotá, a fin de que a la mayor brevedad se pueda dar al servicio público»; el ar-

tículo 5.° ordena que la partida de cincuenta mil pesos ($ 50,000) a que se refiere el artículo 1.9 de la Ley 95 de 1919, para el camino de Occidente en el Departamento de Boyacá, se incluya necesariamente en la Ley de Apropiaciones; por el artículo 6º se votan treinta mil pesos ($ 30,000) destinados a la construcción de un edificio para Correos y Telégrafos en la ciudad de Tunja, y por el 7º se apropian cuarenta mil pesos ($ 40,000) para un edificio público en la ciudad de Manizales.

Como se ve, esta Ley, que implica fuertes erogaciones del Tesoro Público y decreta el auxilio de diez mil pesos ($ 10,000) para el Hospital de San José, no obstante el carácter imperativo de todas sus disposiciones, fue desatendida en su totalidad, y ni una sola de esas partidas se hizo figurar en la Ley de Apropiaciones, ya que la idea que predominó posteriormente en los legisladores fue la de atender patrióticamente al equilibrio del Presupuesto.

Por esta causa observa acertadamente el señor Presidente de la Sociedad de Cirugía, en su memorial, que la partida votada para el Hospital, como tántas otras, no se incluyó en la Ley de Presupuestos, «en virtud de ciertas disposiciones que contiene la que determina la fuerza restrictiva del Presupuesto.»

Y es esta la verdad, pues si se hubieran incluído en esa Ley todas las que implicaban gastos, el Presupuesto habría presentado el aspecto lastimoso de otras épocas en que los déficits crecientes de Tesorería acusaban un estado lamentable en las finanzas del país.

Mas el señor Presidente de la Sociedad de Cirugía trae un argumento incontestable por parte del Gobierno, seguramente el único que habrá de tenerse en cuenta para hacer este nuevo desembolso. Dice que el gasto a que se refiere la Ley 101 debe hacerse «de la misma manera que se ha hecho con otras leyes semejantes . . .»

Estas palabras recuerdan, efectivamente, los varios créditos administrativos abiertos por el Gobierno, haciendo caso omiso de los dictámenes adversos del Consejo de Estado, y sin que medien, por lo mismo, la necesidad y urgencia requeridas para ello; bien al contrario, peticiones se formularon para legalizar erogaciones ya hechas y para atender gastos no decretados por ninguna ley, contra todos los cuales se pronunció enérgicamente esta Superioridad.

Lo anterior pone de manifiesto que no solamente se solicitan autorizaciones para abrir créditos sin los requisitos im-

puestos de modo perentorio por la ley, sino que se hacen gastos menospreciando los conceptos del Consejo de Estado, que debieran acatarse.

Y aun cuando se ha sostenido que los dictámenes que de acuerdo con la Ley 34 de 1923 debe emitir el Consejo de Estado en Sala Plena, no obligan al Gobierno, y no obstante haberse insinuado esto mismo y por alguno de los miembros de la Sala, vuestra Comisión, en vista de las continuas erogaciones que hace el Gobierno apartándose de las normas rigurosas y precisas impuestas por el legislador, no vacila en ahondar el estudio de estas materias, que reputa de vital importancia para la marcha regular y ordenada de la Administración Pública.

Suprimido el Consejo de Estado por el Acto número 10 del constituyente de 1905, en 1906 se dicto una nueva ley restableciéndolo; mas como la objetara el Poder Ejecutivo por creerla inconstitucional, en los años de 1913 y 1914 se expidió el Acto legislativo de 10 de septiembre de 1914 y la Ley 60 del mismo año, que restablecieron el Consejo de Estado y le asignaron funciones de diversa índole.

Según dicha Ley 60, el Consejo obra a veces como Cuer· consultivo del Gobierno en asuntos de administración; ejerce las atribuciones que les incumbían a la extinguida Junta de Abogados Consultores y a la Comisión Legislativa por virtud de las Leyes 88 de 1810 y 39 de 1912, y también las señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que detallan la Ley 130 de 1913 y otras posteriores.

El artículo 3º de la misma Ley 60 dividió el Consejo de Estado en dos Salas: de Negocios Generales la primera, y de lo Contencioso Administrativo la segunda. A ésta corresponde conocer de todo cuanto se relacione con la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y a aquélla toca actuar como Cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, aclarando el texto constitucional de 1914, en su artículo 6º, inciso 2º del ordinal 1º, que «los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno.» A esta misma Sala corresponde preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

Se tiene, pues, que en armonía con los preceptos constitucionales, el Consejo de Estado desempeña funciones diversas que la ley ha clasificado para adscribir, unas a la Sala de

ante el silencio de la ley, a más de averiguar sus antecedentes y su origen, fuerza estudiar la naturaleza íntima de los asuntos de que se trate, examinar sus finalidades y también la Sala del Consejo a la cual toque el conocimiento del asunto, a fin de decidir en consecuencia si su dictamen es obligatorio, esto es, si la función que ejerce entonces es la de Cuerpo consultivo del Gobierno, si actúa en su carácter de Tribunal de lo Contencioso, o si procede ejercitando la función de examen y control que a virtud de leyes especiales ejerce sobre ciertos actos administrativos.

Los dictámenes del Consejo de Estado Pleno en los casos a que se refiere a Ley 34 de 1923, para decidir si debe o nó abrirse un crédito administrativo, son especialísimos, atribuídos por ley expresa; y para resolver sobre el carácter obligatorio de ellos es menester estudiar, como se dijo antes, la naturaleza y las finalidades del acto sometido necesariamente a su revisión.

El examen que hace o incumbe hacer al Consejo de Estado en Sala Plena en relación con los créditos administrativos, versa inequívocamente sobre la legalidad o ilegalidad de ellos, y puede equipararse al que atribuye el artículo 37 del Código Fiscal a la Sala de lo Contencioso Administrativo, de conceptuar si se han llenado los requisitos exigidos por las leyes en determinada convención, o si se ha contrariado alguno de sus mandatos.

El Consejo de Estado, por su misma naturaleza y en desarrollo de los diversos preceptos que le confieren atribuciones, colabora con el Gobierno en el manejo de la cosa pública, dentro de su órbita; controla los actos del Gobierno, y vela por la integridad de las leyes. En ejercicio de tales funciones revisa los contratos que lleva a cabo el Gobierno y decide si en ellos se han cumplido todas las prescripciones legales; y sin que esta función sea contenciosa, su concepto, dictamen o decisión (vocablos que indistintamente usa el legislador) es, sin embargo, forzosamente obligatorio para el Gobierno.

En sentir de vuestra Comisión, el Consejo de Estado en Sala Plena desempeña funciones análogas cuando conceptúa sobre créditos administrativos; examina si para su apertura se ha llenado la plenitud de las exigencias de la ley; si en un caso determinado debe o nó abrirse el crédito, según que se hayan o nó cumplido de manera severa las condiciones pre-

cisas, definidas y taxativas impuestas para poder echar mano de dineros no asignados en la Ley de Apropiaciones, desequilibrando los presupuestos.

A este respecto la Ley 34 de 1923, en armonía con los artículos 208 de la Constitución y 68 del Acto número 3 de 1910, ordena en su artículo 26 que «el Gobierno puede autorizar apropiaciones cuando haya necesidad imprescindible de hacer un gasto no incluído en las apropiaciones existentes»; y el mismo artículo dice que por «gasto imprescindible debe entenderse aquel que no puede ser aplazado hasta la próxima reunión del Congreso sin graves perjuicios para los intereses públicos.»

Después de establecer estas condiciones categóricas previene el mismo legislador que ningún gasto podrá hacerse «sin previa consulta del Consejo de Estado,» el cual dictaminará en Sala Plena y rendirá un informe motivado y la resolución correspondiente. (Artículos 26 y 33 de la Ley 34 de 1923).

De acuerdo con tales disposiciones, al Consejo de Estado toca decidir si el crédito que pretende abrirse se ciñe en un todo a las normas legales según los propios mandatos de la Constitución; y en tales condiciones, si el Consejo dictamina favorablemente, el Gobierno podrá hacer el gasto, y en caso contrario deberá abstenerse de hacerlo.

El Consejo obra en este caso, como es obvio, no con el carácter de Cuerpo consultivo del Gobierno, sino con el especial antes indicado: desempeñaba el grave y delicado cargo de estudiar si se cumple o nó la ley estrictamente, ya que de cuanto se trata es de extraer dineros del Tesoro Público que no figuran en la Ley de Apropiaciones, mediante el cumplimiento de ciertas y determinadas formalidades.

Del propio examen que se lleva hecho se deduce claramente que la misión de servir de Cuerpo consultivo del Gobierno, radica especialmente en la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado. A ella se dirige el Gobierno cuando se trata de obtener luz, consejo, en los asuntos administrativos; y el hecho de haberse adscrito el estudio relativo a la apertura de créditos administrativos, no a ella, sino al Consejo Pleno, diciendo está, de manera inequívoca, que la intención del legislador fue establecer con carácter obligatorio los dictámenes del Consejo. Si sólo se tratara de una mera consulta, la función habría correspondido a la Sala de Negocios Generales, que es a la que le incumbe hacerlo en forma que el Gobierno pueda o nó aceptar sus opiniones.

Adviértese, además, que por virtud del propio texto constitucional, para que el Consejo de Estado conceptué sobre asuntos de administración, se requiere que la consulta la haga el Gobierno, esto es, el Presidente y el Ministro respectivo (artículo 59 de la Carta), no simplemente uno de los Ministros, como se hace con relación a los créditos administrativos. Las funciones que acerca de ellos ejerce por ministerio de la ley el Consejo Pleno, cuyas decisiones obligan, son especialísimas, y no puede dárseles el mismo alcance de las consultas ordinarias que quiera hacer el Gobierno a la Sala de Negocios Generales (1).

Para tratar de combatir estas apreciaciones se ha dicho que desde que el artículo 33 de la precitada Ley 34 expresa que «el Consejo de Ministros decidirá si procede o nó a abrir el crédito,» se estableció la autonomía del Gobierno para resolver cuanto creyere conveniente sin sujeción a lo que decidiere el Consejo de Estado; mas esto no es así.

El dictamen del Consejo debe ser acatado por el Gobierno cuando sea adverso. Si prescindiendo de él hiciere gastos, incurrirá en las responsabilidades que fija la misma Ley en sus artículos 36 y 37; mas cuando la decisión fuere favorable, ella no obliga o constriñe al Gobierno a hacerlos necesariamente. Si durante la tramitación del asunto, el gasto dejare de ser urgente e inaplazable, o por cualquier circunstancia careciere ya de objeto, no obstante la venia del Consejo, al Gobierno toca en definitiva abrir o nó el crédito. A este solo

---

(1) Pero hay una razón más para demostrar esta tesis: el artículo 6º de la Ley 60 de 1914 dice que «los trabajos del Consejo, como Cuerpo consultivo, son esencialmente reservados. Toca al Gobierno hacerlos conocer cuando lo estime conveniente, y tanto las sesiones del Consejo como las de la Sala serán secretas. El artículo 8º del Reglamento del Consejo Pleno prescribe lo mismo, y el 11 dice:

«Los miembros y empleados del Consejo Pleno guardarán absoluta reserva respecto de los nombres de los Consejeros a quienes pasen en comisión las consultas del Gobierno, así como sobre todo lo demás que se relacione con el curso que tales negocios tengan en la corporación.»

Si los dictámenes que emite el Consejo de Estado se reputaran como labor del Cuerpo consultivo del Gobierno, tales negocios debían tener la reserva que imponen tanto la Ley 60 de 1914 como el Reglamento de la corporación, reserva que ni el Gobierno ni el Consejo de Estado han intentado nunca mantener.

Bien al contrario, el Gobierno formula públicamente los respectivos expedientes, y en el Consejo se ha dispuesto unánimente que los asuntos relacionados con la materia de que se trata se repartan públicamente; y que en las resoluciones no solamente se ordene su publicación, sino también pasar copia de ellas al Contralor y a las Cámaras Legislativas. Todo esto indica, de modo clarísimo, que el Consejo de Estado nunca ha reputado sus dictámenes, en materia de créditos administrativos, como el resultado de una simple consulta hecha por el Gobierno al Consejo de Estado en su condición de Cuerpo Supremo consultivo.

caso se refiere la disposición contenida en el artículo 33 citado; cualquiera otra inteligencia de tal artículo sería incongruente e inaceptable (1).

Pero hay más: la ley que se estudia en presencia de disposiciones imperativas que implican erogaciones, dijo en su artículo 41:

«Las partidas de gastos decretados por las leyes que dicte la misma legislatura que expida el Presupuesto, no podrán incorporarse en él sin observar las disposiciones legales para la apertura de créditos legislativos. El mismo requisito habrá de llenarse cuando otra legislatura haya de hacer la incorporación.»

Si preceptos tan categóricos exigen a los propios legisladores, para incorporar partidas decretadas por leyes expedidas en la misma legislatura que el Presupuesto, dar estricto cumplimiento a toda la tramitación requerida para la apertura de créditos legislativos, que es la misma impuesta para los administrativos, ¿cómo decir o imaginar siquiera que la intención de la ley hubiera sido que el Gobierno decrete a su antojo las erogaciones que quiera a espaldas del Cuerpo Legislativo?

La preocupación constante de la Ley de que se trata es, como puede verse, el equilibrio del Presupuesto; de allí que en su artículo 10 estatuyera que «el Presupuesto de gastos ordinarios no podrá exceder del Presupuesto de rentas, ni podrá el Congreso aumentar ninguna de las partidas de aquél, propuestas por el Gobierno, ni incluír un nuevo gasto, salvo que el aumento o la inclusión tenga la aquiescencia del Gobierno y que no se altere con ello el equilibrio

---

(1) El señor Contralor dice que el Consejo en esta parte opta por la tangente (sic), haciendo una distinción arbitraria.

La interpretación que adopta el Consejo es la natural y la jurídica, de acuerdo con la propia naturaleza del acto de que se trata. Mas el señor Contralor, acogiendo las argumentaciones del informe que el señor doctor Casas rindió al Congreso último, concluye manifestando que de ser obligatorios los dictámenes del Consejo, la ley hubiera ordenado que cuandoquiera que sean adversos, se den por terminadas las diligencias, lo cual no lo ha dicho.

Esta argumentación, basada en la suposición de lo que la ley hubiera podido decir y no dijo, es inaceptable. Pero es que ni la ley podía decir semejante cosa, porque aun en el caso de un dictamen adverso, queda el recurso de complementar el expediente, de allegar nuevos datos y nuevas argumentaciones para obtener que el Consejo reconsidere y revoque su determinación, como lo ha hecho muchas veces.

Ahora, si el dictamen es definitivamente adverso, las diligencias quedan de hecho terminadas totalmente; y sólo cuando el dictamen es favorable deja la ley al Gobierno la facultad de abrir o nó el crédito. Esto es obvio y nace clara y naturalmente de la misma índole del asunto.

entre los dos Presupuestos. Podrá sí el Congreso eliminar o reducir cualquiera partida de gastos propuesta por el Gobierno.»

Y en su artículo 13 dispone:

«Si no cupieren en el Presupuesto de rentas todos los gastos decretados por leyes anteriores, el Gobierno podrá proponer la creación de nuevos ingresos o prescindir de solicitar apropiaciones de fondos para los gastos que estime menos urgentes aunque hayan sido decretados por ley.»

Y todos aquellos mandatos tratan de desconocerse por parte del Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios, dando a las leyes una lata interpretación que por su carácter excepcional deben tenerla restringida.

De acuerdo con disposiciones del Código Fiscal, hoy sin vigor, sustituídas por las de la Ley 34, a la Corte de Cuentas incumbía la función que actualmente desempeña el Consejo de Estado en relación con la apertura de créditos administrativos. Los artículos 226 y 227 de aquella obra preceptuaban que cuando el dictamen de la Corte de Cuentas fuera adverso y el Gobierno considerara el gasto imprescindible, a éste tocaba «expresar las razones con que combatía las aducidas por la Corte.»

El decreto en que tal se hiciera debía pasarse nuevamente a aquella entidad, y el Código decía a continuación:

«La Corte, dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las copias que debe pasar el Ministerio del Tesoro, reconsiderará su dictamen, y lo que resuelva, revocando o confirmando aquel dictamen, lo comunicará inmediatamente a dicho Ministerio.»

El artículo 227 agregaba que el dictamen adverso de la Corte impedía la apertura del crédito en muchos casos.

Esto acontecía en tiempos en que el Presupuesto se mantenía constantemente desequilibrado, cuando la funesta costumbre de hacer gastos sin tener las rentas suficientes, llevaba de mal en peor las finanzas del país; esto es, cuando los dineros del Fisco se hallaban totalmente desamparados. Mas hoy, que merced a valerosos esfuerzos se ha logrado implantar normas saludables tendientes a extirpar de raíz aquellos males, fijando como cuestión primordial el equilibrio del Presupuesto, base del arreglo de las finanzas de todo país sensato,

¿podrá decirse que no obstante las leyes que idearon expertos financistas quiso colocarse al Tesoro Público en situación más precaria que antes; que se le dejó más en descubierto todavía, o sea, que se ha implantado una franca dictadura fiscal? Esto, que parece un despropósito, es cuanto lógicamente podría sostenerse aceptando la tesis de que al Gobierno no obligan los dictámenes del Consejo de Estado en materia de gastos extraordinarios.

En efecto: si antes de iniciarse la nueva legislación fiscal, al Gobierno cumplía insistir ante la Corte de Cuentas cuandoquiera que ésta se mostrara adversa al gasto que deseaba hacerse, indicar las razones urgentes o inaplazables que justificaban el gasto, pedir que se reconsiderara la negativa anterior y exponer nuevos argumentos para combatir las razones aducidas por la Corte; y si hoy se prescinde de todo ello y sin actuación alguna, pasando por sobre las decisiones del Consejo, a sus espaldas, interpretando errónea y deficientemente sus conceptos, rechazando de plano sus argumentaciones, pretextando tratarse de gastos inaplazables y arguyendo, sobre todo, que el dictamen adverso del Consejo de Estado no obliga al Gobierno, se hacen los gastos que se quieran, contrariando así los mandatos del legislador, se habrá implantado, decimos, un régimen peligroso, inaceptable: la dictadura fiscal (1).

Como el Consejo tuviera conocimiento por las publicaciones de la prensa que el Gobierno había decretado gastos extraordinarios pasando por sobre los dictámenes adversos que había emitido, solicitó el dato de las razones que lo hubieran movido para adoptar tales medidas. Por toda respuesta se enviaron los informes de los diversos Ministros que sustancian las solicitudes de sus colegas, a quienes no es conveniente ni humano contrariar, informes rendidos al Consejo de Ministros, en los cuales se opinaba de modo uniforme que debía hacerse el gasto de que se trataba. Y sin más actuación, las erogaciones se han hecho, dando con esto prueba elocuente de cómo los dineros del Fisco, no obstante las leyes que han tratado de estorbar la largueza gubernamental en materia de gastos, se hallan hoy más expuestos que antes de dictarse

(1) El hecho de haber asignado al Consejo de Estado la función que antes desempeñaba la Corte de Cuentas, entidad que nunca ha sido Cuerpo consultivo del Gobierno, diciendo está que, por su propia naturaleza, los dictámenes acerca de la apertura de los créditos administrativos, no los emite el Consejo con el carácter de Cuerpo consultivo.

en Sala Plena, o en la de lo Contencioso Administrativo, tampoco obligan, conclusión que pugnaría abiertamente con el propio texto de la Constitución y de las leyes.

Pero es que del mismo estudio que sobre estos particulares adoptó en un principio el Consejo, reconsiderado y negado en seguida, se deducen argumentos para demostrar que el Consejo de Estado, desde los comienzos de su iniciativa constitucional, tenía diversos caracteres, y que aun ejerciendo la función de Cuerpo consultivo del Gobierno, dictaminaba en varios asuntos, con carácter estrictamente obligatorio (1). El artículo 3º de la Constitución de 1832, citado en dicho informe, dice, por ejemplo, que entre las funciones del Consejo de Estado se halla la de «.....prestar o nó su consentimiento en los casos que designa la Constitución»; lo cual quiere decir que tal dictamen debía ser de rigurosa observancia por parte del Gobierno.

En mérito de todo lo anterior, es lógico concluír que para especificar o determinar el carácter de las decisiones del Consejo de Estado, para saber si ellas son o nó obligatorias

---

(1) *Un estudio anterior de carácter privado que hizo el Consejo, y que irregular y oficiosamente se comunicó al Gobierno por la Secretaría, se reconsideró y se negó antes de aprobarse el presente informe.*

No es pues exacto, como lo afirma el señor Contralor, que el Consejo, después de la resolución adoptada entonces, hubiera sostenido otra vez ante el Congreso que sus dictámenes no obligaban. El Presidente del Consejo, doctor Casas, expuso al Congreso del año pasado sus opiniones personalísimas, abiertamente contrarias a las de la corporación, y es inexplicable que el doctor Paláu atribuya al Consejo la defensa de conceptos que ha combatido enérgicamente.

En la primera determinación del Consejo que se hizo en forma privada, intervino transitoriamente un Consejero de Estado, y al dejar el puesto para ser ocupado por el titular, la mayoría revocó aquel concepto primitivo; desde entonces el Consejo, no solamente ha afirmado sus ideas al respecto, sino que también otro de los Consejeros que en un principio adhirió a la tesis de que no obligaban los dictámenes del Consejo, sostiene hoy la tesis contraria.

Y esto no debe merecer reparo alguno, ya que se trata de la manifestación de convicciones honradas.

También la Contraloría, en un principio a cargo del doctor Leandro Medina, jurisconsulto distinguidísimo, de grandes energías y de carácter varonil e independiente, sostuvo con énfasis la misma tesis que adoptó el Consejo, o sea, que los dictámenes de éste obligan al Gobierno, evitando así la bancarrota fiscal. Hoy, el distinguido abogado doctor Alfonso Paláu, que ejerce las funciones de Cotralor, no solamente tiene ideas contrarias, sino que desconociendo textos claros de la Constitución y de las leyes, sostiene que también él, como los Ministros, puede promover la apertura de créditos administrativos. Para defender su tesis, afirma, en síntesis, que la diferencia entre el Contralor y los señores Ministros es «meramente adjetiva,» y que, no obstante ordenar la ley que sea el «respectivo Ministro» quien solicite la apertura del crédito, «es obvio que la circunstancia de que sea tal o cual funcionario el que inicie la apertura....., es un simple detalle de procedimiento.....»

Para tratar de confirmar semejantes teorías, dice el Contralor que él tampoco tiene facultades legales, como las tienen los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, para hacer traslaciones de un artículo a otro del Presupuesto, y que sin embargo las ha hecho, con anuencia del Consejo de Ministros.....

Negocios Generales y otras a la Sala de lo Contencioso Administrativo; y como se verá adelante, leyes hay que dan atribuciones especiales también al Consejo de Estado Pleno, esto es, a todos los miembros que integran la corporación.

De acuerdo con la clasificación hecha por las leyes, a la Sala de Negocios Generales corresponde la función de obrar como Cuerpo Consultivo del Gobierno, desempeñando las labores que incumbían a la extinguida Comisión Legislativa, que sustituyó a la de Abogados Consultores, de que tratan las Leyes 88 de 1910 y 39 de 1912. La Sala de lo Contencioso Administrativo conoce de los asuntos relativos a la jurisdicción contenciosa de que antes conocía el Tribunal Supremo. (Ley 39 de 1912).

Una de las Salas del Consejo de Estado conceptúa, sin que tales actos sean obligatorios para el Gobierno (artículo 6º de la Constitución de 1914); la otra Sala falla, decide y sus providencias son obligatorias, tanto para el Gobierno como para los particulares.

El Consejo de Estado Pleno tiene asignadas por la ley funciones especiales; dicta fallos o sentencias en materias eleccionarias por virtud de la Ley 85 de 1916 y otras posteriores; falla también en los juicios de nulidad de las resoluciones del Contralor (artículo 19, Ley 109 de 1923), y conceptúa o dictamina, como lo ha hecho a virtud del artículo 3º de la Ley 71 de 1916, cuando se trata de facultar a los Departamentos para la consecución de empréstitos dentro o fuera del país. Su dictamen en estos casos es de carácter estrictamente obligatorio para el Gobierno. Todas las decisiones del Consejo Pleno son, pues, de carácter obligatorio (1).

En presencia de la promiscuidad de los asuntos de que conoce el Consejo de Estado, ora en la Sala de Negocios Generales, ya en la de lo Contencioso Administrativo, como en la Sala Pena, vuestra Comisión considera que es muy aventurado afirmar de modo categórico que el constituyente de 1914 restableció el Consejo de Estado *sólo* como *Cuerpo consultivo del Gobierno*, y que por lo mismo no obligan sus providencias. De ser exacta en todas sus partes semejante afirmación, se llegaría al extremo inaceptable de sostener que los fallos y los dictámenes o conceptos que emite el Consejo

(1) De acuerdo con lo que preceptúa el artículo 5º de la Ley 60 de 1914, el Consejo Pleno debe también dictaminar cuando se trate de declaratoria de guerra exterior, de conmoción interior y en otros casos especiales, y sus dictámenes al respecto siempre han sido acatados por el Gobierno.

tales medidas, y que el Gobierno, dada la interpretación relativa al alcance de los dictámenes del Consejo, puede hacer los gastos que a bien tenga, sin que haya entidad o autoridad alguna que se lo impida.

En los informes rendidos al honorable Consejo de Ministros se ve de manera concluyente cuanto se lleva dicho.

Como el Consejo de Estado se opusiera a la apertura del crédito extraordinario de $300,000 con destino a la adquisición de dos guardacostas destinados a reprimir el contrabando, en el informe del respectivo Ministro se lee textualmente:

«El suscrito, de conformidad con lo estatuído en el artículo 33 de la Ley 34 de 1923, solicitó el dictamen del Consejo de Estado, y éste lo ha rendido en términos desfavorables. .....

«El suscrito se permite disentir de esta argumentación por la razón muy sencilla, por cierto, de que el artículo 29 de la citada Ley 34 cita en términos generales las anteriores circunstancias, pero sólo como causales para abrir créditos suplementales antes de cuatro meses de clausurado el Congreso, caso perfectamente distinto al que se contempla, pues aquí no se trata de créditos de esa naturaleza, sino de un crédito extraordinario, al cual se le debe aplicar lo dispuesto en el artículo 32 de la citada Ley.»

Y sin más argumentación, interpretando falsamente los sólidos argumentos del Consejo, y prescindiendo de demostrar que la apertura del crédito se hallaba en los casos de excepción fijados por la ley, calladamente se abrió el crédito administrativo objetado por el Consejo.

La partida de $ 6,400 para atender los gastos de la Comisión de Asuntos Sociales y de Fomento de la Agricultura, se votó también contraviniendo el dictamen del Consejo. Para ello se argumentó que «el propósito del legislador había sido que la Comisión éntre a funcionar inmediatamente,» y en otra parte agrega el informe: «si la Comisión está funcionando desde el 4 de enero del corriente año, como lo dice el señor Presidente de la misma al señor Ministro de Industrias en oficio de 23 de febrero, es de más urgencia la expedición del crédito, pues de lo contrario se truncarían los estudios, que seguramente ya ha adelantado dicha Comisión.»

Y no obstante las observaciones contrarias del Consejo, quien sin desconocer la necesidad del gasto no hallaba justifi-

cada su manifiesta urgencia, máxime cuando los miembros de la Comisión estaban llevando a cabo su labor patrióticamente en espera de que el Congreso votaría las partidas asignadas para remunerar su importantísimo trabajo, se extrajeron de las arcas del Tesoro esas partidas que no figuraron en la Ley de Apropiaciones.

Otro tanto pasó con la suma de de $ 6,166-68 para la organización de la Oficina del Trabajo. El Consejo, advertido de la importancia de ésta, manifestó que habiéndose dictado por el Ministerio de Industrias el Decreto número 1704 de 1923, por medio del cual había adscrito las funciones de dicha Oficina a las otras Secciones del Ministerio de Industrias, creía que bien podría esperarse a que el Congreso votara la partida correspondiente.

Al suscrito correspondió hacer el estudio de este asunto, y en el informe que tuvo el honor de rendiros os dijo, entre otras cosas, lo siguiente, acogido por todos vosotros:

«Verdad que las labores adscritas al Ministerio de Industrias son complicadas y varias y que se hará preciso intensificar el trabajo diario; mas ello dirá bien de la eficiencia y laboriosidad de los empleados de ese Ministerio y permitirá el alcanzamiento por unos pocos meses del gasto que quiere hacerse hoy.

«Si se considera que la Oficina General del Trabajo, aun cuando pudiera funcionar al presente con todas las facilidades que fueran de desearse, carece en absoluto de las facultades necesarias para remediar por sí sola los males que aquejan a la clase obrera, la urgencia inaplazable del gasto que se solicita desaparece por completo.

«El desequilibrio de la Ley de Presupuestos ha sido el gravísimo mal, el mal crónico que ha dado resultados funestos en la Administración Pública. Las gentes de fuera han visto con desconfianza esta suprema Ley del Estado, la cual, no obstante acusar enormes déficits, por los créditos que se le abrían, se tornaba en algo irrisorio, monstruoso Si a corregir tamaños males vinieron las leyes de las últimas legislaturas; si preceptos de carácter imperativo quisieron poner una valla de acero a todas las leyes que decretan gastos, y si merced a ello se ha formado un Presupuesto equilibrado, ¿cómo se pretende ahora echar por tierra toda esa benéfica labor que llenó de ilusiones al país y lo ha iniciado como un pueblo que en la actitud se preocupa del arreglo de sus finanzas, único medio de atraer los capitales de los países extranjeros?»

Mas el señor Ministro de Hacienda, que rindió el informe al Consejo de Ministros, manifestó su disentimiento con las argumentaciones del Consejo en esta forma: «El espíritu y letra de la Ley 33 de 1923, que creó dicha Oficina, como lo hago constar arriba, es el organizar ese servicio público, inmediatamente . . . .

«No es de suponer, agrega el señor Ministro, no es de suponer que la partida de $ 6,166-68 anuales, valor del crédito extraordinario administrativo que solicita el señor Ministro de Industrias, vaya a desequilibrar en manera alguna el Presupuesto, puesto que es una partida relativamente pequeña. . »

La transcripción anterior deja elocuentemente confirmadas todas las observaciones que vuestra Comisión hace en el presente estudio.

— —

Pero hay más: se abrió también otro crédito por valor de $ 43,564 para pagar los intereses de las cédulas de tesorería del 2 por 100.

En el informe respectivo se lee:

«Los perjuicios que resultarían por falta de ese pago son evidentes, pues el Gobierno se ha comprometido a reconocer y pagar los intereses de las cédulas de tesorería del 2 por 100, como claramente lo dispuso en el Decreto ejecutivo ya citado (número 1552 de 1923), intereses que *ha venido abonando el señor Tesorero General,* porque para ello está autorizado por el referido Decreto 1552; pero necesariamente se requiere el crédito *para legalizar esas erogaciones.*»

Según lo que acaba de copiarse no se trataba en este caso de hacer gastos de carácter urgente, necesario e imprescindible, sino de legalizar gastos ya hechos; y contra las protestas del Consejo de Estado se decretó la erogación, sin que por parte del Gobierno se hubieran llenado las formalidades exigidas por la Constitución y por las leyes.

— —

Esta es, a grandes rasgos, la historia de los créditos abiertos por el Gobierno hasta los comienzos del mes de abril de este año. Después, como es lógico suponerlo, se habrán hecho más erogaciones; y seguirán haciéndose y aun se votará la partida de diez mil pesos ($ 10,000) que se solicita para auxiliar el Hospital de San José, si el Consejo no opone el veto definitivo a gastos de tal naturaleza.

Mientras que todos los países se preocupan por el equilibrio de sus presupuestos como medida primordial, básica de un buen Gobierno, aquí vamos por el camino opuesto: nos esforzamos por extraer de las arcas nacionales dineros que desnivelen los Presupuestos de gastos y de rentas.

Poincaré, con fecha 26 del mes pasado, marcó la actitud que debía asumir el nuevo régimen, y señaló las bases sobre las cuales debía actuar para bien de la patria. Sus primeras palabras respecto de la política financiera se encaminaron a demostrar que era imposible permitir que se impusieran los hacendistas de fantasía, que querían hacer gastos sin la renta equivalente y crear así el caos fiscal.

«Todos los partidos, agregó, deberían luchar porque se conservaran las conquistas adquiridas y que son esenciales para la defensa de los intereses vitales de la Nación, como son: el equilibrio del presupuesto, el orden interno, las libertades individuales.»

En el plan del Gobierno insinuado por los comunistas, la nivelación del presupuesto figuraba también en primer término. Y es natural: al equilibrio de los presupuestos se subordina el orden público y las libertades individuales, porque primero es vivir, pero vivir racionalmente, para luégo establecer la defensa de la Nación y las medidas que conduzcan a la libertad, seguridad y bienestar de los asociados.

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

«1.° Dígase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que no es el caso de abrir el crédito extraordinario por la suma de diez mil pesos ($ 10,000) que solicita el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, para auxiliar al Hospital de San José.

«2º Dígase al honorable Consejo de Ministros que los dictámenes del Consejo de Estado en relación con apertura de créditos administrativos a que se refiere la Ley 34 de 1923, son obligatorios para el Gobierno; y

«3º Pásense copias del presente informe al señor Contralor General de la República, a las honorables Cámaras Legislativas en sus próximas sesiones, y publíquese.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

SERGIO A. BURBANO

Bogotá, junio 30 de 1924.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

RESOLUCION

por la cual se declara nula la número 820 del Contralor General de la República en la demanda del señor Aristides Fernández.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre quince de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El señor Aristides Fernández acusó ante esta Sala la Resolución que dictó el señor Contralor General de la República, marcada con el número 820 de 25 de abril último, la cual dice lo siguiente:

«República de Colombia—Departamento de Contraloría—Sección 1.ª—Número 820—Bogotá, abril 25 de 1924.

«Señor don Aristides Fernández, ex-Habilitado de la Cámara de Representantes—En la ciudad.

«Como resultado del memorial que con fecha 26 del presente se sirvió usted dirigir a la Contraloría, tengo el honor de transcribirle la comunicación que con fecha de hoy he dirigido bajo el número 819 de la Sección 1ª al señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional y el informe que al pie del memorial de usted ha rendido el señor Pacífico Gutiérrez M., empleado de la Sección 3ª de la Contraloría, quien fue el que practicó la visita en la Habilitación a cargo de usted, que dio por resultado la liquidación de un alcance por valor de $ 22,686-77, del cual debe usted responder. A lo dicho en la referida comunicación al señor Administrador de Hacienda y en el informe del señor Gutiérrez M., que esta Contraloría adopta, conviene agregar que si de la cantidad en dinero que hay depositada en el Banco de la República se le permitiera a usted retirar la que usted desea para pagar el valor de las estampillas, el alcance de usted quedaría aumentado en ese valor, y es claro que el valor de las estampillas y multa de que es responsable el señor Secretario de la Cámara de Representantes, no tiene porqué figurar en la cuenta de usted, que no era Secretario de esa Cámara sino Habilitado de ella, razón por la cual no hay lugar de ninguna manera a concederla lo que ilegalmente pide usted en su memorial....

«LEANDRO MEDINA»

Ya sustanciada la demanda en la forma ordenada por la ley, es tiempo de decidirla.

1º El señor Aristides Fernández, que fue Habilitado de la Cámara de Representantes el año próximo pasado, solicitó del señor Contralor General, el 23 de abril del corriente año, que se autorizara un cheque contra el Banco de la República por el valor de las estampillas que debían adherirse a las diligencias de posesión de los empleados de la Secretaría de la Cámara.

2º El señor Fernández procedía así porque el Contralor, el señor Pacífico Gutiérrez M. y él habían depositado en el Banco de la República el valor de esas estampillas, que estaban en poder del citado Fernández. Esto consta en la nota número 292 dirigida por el Contralor al Gerente del Banco expresado.

3º En esa nota aparece que el depósito que era de fondos particulares de Fernández tenía por objeto cubrir créditos que no deberían ser pagados si no llevaban la firma de Gutiérrez, Fernández y la del Contralor.

4º Por este motivo fue por lo que Fernández solicitó que se autorizara el cheque con el objeto expresado.

5º A esta solicitud recayó la Resolución número 820 que fue la acusada.

6º En el juicio aparece debidamente autenticada el acta de visita que un empleado de la Contraloría practicó en la Oficina de la Habilitación de la Cámara, que se hallaba a cargo de Fernández.

7º En esa diligencia se elevó a alcance líquido contra el citado Fernández la suma de $ 22,686-77.

8º En esta sentencia sólo debe tratarse lo relativo al depósito y a la solicitud del Habilitado, así como también de la Resolución del Contralor.

9º Lo primero que hay que estudiar en el juicio es lo siguiente: ¿el Habilitado de la Cámara se halla legalmente bajo la jurisdicción del Contralor? Las disposiciones aplicables al caso que ahora habrá de decidirse son éstas:

El Decreto legislativo número 521 de 1919 estableció que los empleados de un ramo determinado o de una misma oficina, debían constituír un Habilitado particular acreditado debidamente, al cual podrían girarse las órdenes de pago, con el objeto de evitar que eso tuviera que hacerse por cada uno de los empleados respectivos. (Véanse los artículos 1.°, 2.° y 3.° del Decreto aludido).

Posteriormente se expidió la Ley 70 de 1923, que estableció una forma de pago de los servicios públicos, diferente de la señalada por el Decreto citado. La Ley expresada dijo así en su artículo 3.°:

«Quedan sin vigor las disposiciones del Decreto número 521 de 1919, que autorizan el nombramiento de Habilitado, de carácter particular, para el pago de los sueldos de los empleados nacionales y cualesquiera otras relativas a tal procedimiento, *excepto las referentes a los Habilitados de las Cámaras Legislativas.*»

En conformidad con esta disposición, los Habilitados de las Cámaras son empleados particulares, mandatarios o agentes de unos funcionarios públicos, y no otra cosa. Esos Habilitados deben garantizar con una fianza su manejo, pero eso no los constituye dependientes de la jurisdicción del Contralor. Es esto tan evidente, que el Senado de la República, en su sesión de 13 de los corrientes, al resolver una consulta del Habilitado de dicho Cuerpo, aprobó la siguiente proposición:

«El Habilitado es un empleado especial de manejo; el examen de sus cuentas no está sujeto a las reglas comunes de la Contraloría, sino que serán examinadas por una Comisión especial de tres Senadores residentes en Bogotá, examen que se verificará cuando se terminen las sesiones.» (Véase el acta respectiva).

10. El señor Presidente de la Cámara de Representantes dispuso en las sesiones ordinarias de 1923 que de los sueldos de los empleados se descontara por el Habilitado el valor de las estampillas de las diligencias de posesión, lo cual verificó dicho empleado; y el total del descuento respectivo quedó en poder de éste para comprar las estampillas que debían adherirse al libro respectivo.

11. La Cámara de Representantes ratificó esa orden por medio de la Resolución dictada en la sesión del día 14 de agosto, la cual confirma la práctica que al respecto tiene establecida aquella corporación. Lo resuelto es del tenor siguiente:

«En atención a lo manifestado por el señor Aristides Fernández, Habilitado que fue de la Cámara en las sesiones del año pasado, se resuelve ordenar al mismo señor Fernández que efectúe el giro por el valor de las estampillas de las diligencias de posesión de los empleados respectivos, valor que ellos depositarán en su oficina en virtud del descuento ordenado por la Presidencia. El giro lo hará a favor del Adminis-

trador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, quien suministrará las estampillas al Secretario de esta corporación, y éste las adherirá al libro correspondiente ...

«El Contralor autorizará el giro expresado si tal requisito fuere necesario.»

12. El Contralor no tuvo a bien autorizar la justa solicitud de Fernández para que se dispusiera la entrega del dinero necesario para el pago de las estampillas.

13. El actor en esta demanda presentó como prueba las declaraciones de los testigos señores Alberto Guzmán y Eduardo Vélez M., así como el certificado del doctor Restrepo Briceño, Consejero de Estado, con lo cual acreditó la verdad de su aserto relativo a la orden del Presidente de la Cámara en referencia con el asunto de las estampillas.

14. El señor Fiscal alega que las declaraciones de los señores Alberto Guzmán y Eduardo Vélez M., no hacen fe por no haber ellos expresado la razón de su dicho. Basta leer esas exposiciones para ver que los declarantes, cuando dicen que lo que exponen lo saben por haber sido empleados de la Cámara o porque les han dado informes fidedignos los que han ocupado esos puestos desde hace mucho tiempo, como lo dice el testigo Vélez. Cuanto al señor Guzmán, es mucho más explícito porque dice:

«Me consta que la Presidencia de la Cámara de Representantes durante las sesiones ordinarias de 1923 dio orden al Habilitado de dicha corporacion, en donde yo desempeñaba el cargo de Oficial Mayor, que de los sueldos de cada empleado se descontara el valor de las estampillas de posesión y se adhirieran al libro respectivo, como ha sido costumbre hacerlo, que yo recuerde, desde el año de 1919, en que he venido desempeñando puestos en la Cámara. Me consta igualmente que el señor Fernández, Habilitado de la Cámara, conservaba en la caja a su cargo el valor total de los descuentos hechos a los empleados con el fin de darle cumplimiento a la orden dada por la Presidencia.»

Tampoco acepta el señor Fiscal el certificado del señor Consejero doctor Restrepo Briceño, dizque por no haberlo jurado. No se ve ante quién debía jurar el señor Consejero, quien sólo debía certificar lo que supiera. (Véase el artículo 659 del Código Judicial). En definitiva, no hay motivo legal para rechazar esos testimonios, que han venido a los autos en toda forma y con el conocimiento del señor Fiscal.

15. Como Fernández no era empleado de la Contraloría sino de la Cámara, debió cumplir la orden del Presidente para no constituírse en rebeldía con su superior, cosa que le acarrearía desde luégo la sanción legal y el castigo que corresponde al inferior que desconoce las decisiones de su superior jerárquico.

16. Cuando Fernández quiso cumplir la orden recibida no pudo hacerlo porque el Contralor, sin derecho el más mínimo, como que el Habilitado no era empleado que cayera bajo la jurisdicción de la Contraloría, no consintió en que se pagaran las estampillas, fundándose en que le estaban prácticando una visita en la Oficina del Habilitado, y no le permitieron a éste tomar el dinero que, como depositario, se hallaba en poder del mismo Fernández.

17. Las pruebas aducidas por el señor Fiscal en nada han hecho cambiar la naturaleza de la acusación, porque ellas no desvirtúan en manera alguna la fuerza legal en que se apoya la acción intentada y comprobada por el señor Fenández.

18. El propio señor Contralor, que aprobó y prohijó la diligencia de visita practicada por su orden a Fernández, aceptó estas frases acaso sin pensar en que ellas venían a demostrar la ilegalidad de sus procedimientos para con dicho señor:

«De conformidad con la Ley 70 de 1923, los Habilitados de las Cámaras no son sino simplemente Habilitados particulares de éstas, sin obligación de rendir cuentas a la Contraloría pero sí a la respectiva Comisión de la Mesa de cada Cámara, sin que por esto queden eximidos de dar cuenta y razón de la inversión de los dineros del Erario Nacional que se les han entregado para el pago de un servicio público.» Y continúa el señor Contralor, en flagrante contradicción con este concepto, diciendo: «de aquí la razón de la práctica de la presente minuciosa visita .....»

19. Es pues evidente que el Habilitado de la Cámara no tenía porqué rendir cuentas ante la Contraloría (así lo reconoce este empleado en el numeral anterior), porque si bien es cierto que el dinero recibido es del Tesoro Nacional, también lo es que ese dinero deja de ser fondos del Tesoro Público desde el mismo momento en que el Habilitado lo recibe á se convierte en fondos particulares. La razón es clara. La responsabilidad del Tesoro cesa al pagar la orden correspondiente; y si el Habilitado invierte malamente esas cantidades y no paga a los empleados de la Cámara, toca a ésta exigir la res-

ponsabilidad, pero jamás al Contralor, quien sólo por una errónea interpretación de las leyes aplicables ha podido inmiscuirse en este asunto.

20. Si el responsable de la omisión de las estampillas en las diligencias de posesión de los empleados de la Cámara es el Secretario de ésta, según la ley de timbre nacional, y si el señor Fernández, como Habilitado de la misma, tenía en depósito la suma valor de esas estampillas, no se advierte la razón del señor Contralor para oponerse a que se cumpliera la disposición legal respecto de las mismas estampillas y a que Fernández retirara la suma correspondiente del depósito que había constituído por orden del expresado Contralor.

21. El alegato del señor Fiscal es pues improcedente, dado que, como ya se se dijo, no se trata en manera alguna de un empleado dependiente del Contralor, sino de un empleado especial que debe rendir sus cuentas a la Comisión de la Mesa de la Cámara que lo nombró Habilitado o a la que ésta designe.

22. El artículo 35 de la Ley 42 de 1923, que creó la Contraloría, ordena que todo empleado, Agente del Gobierno Nacional encargado de recibir o custodiar fondos públicos, o de hacer pagos con ellos, debe rendir sus cuentas a la Contraloría. Pero el señor Contralor no debe ignorar que una ley posterior (la 70 del mismo año) coloca a los Habilitados de las Cámaras, como ya se ha repetido, en un puesto distinto del de Agente del Gobierno, señalándolos tan sólo como empleados de carácter particular para el pago de las dietas correspondientes al Congreso.

23. El señor vocero del actor Fernández dice en su alegato final que se trata de un asunto de «menuda importancia.» La Sala disiente de esta apreciación, porque delante de la ley cualquier asunto que deba decidirse no ha de juzgarse por su cuantía, sino por la justicia que entrañe en sí mismo. Aquí se trata de la acción intentada por un ciudadano que se considera lesionado en sus derechos, y es de rigor estudiar con toda atención lo que haya de resolverse a pesar de su «menuda importancia.»

Huelgan los comentarios jurídicos que pudieran hacerse en relación con los depósitos necesarios a que se refiere el señor Fiscal y de que trata el artículo 2260 del Código Civil, porque una vez establecido y demostrado que Fernández no se halla bajo la jerarquía del Contralor, no es el caso de estudiar la situación jurídica de estos depósitos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, falla:

1º Se declara nula la Resolución acusada en este juicio, dictada por el señor Contralor General de la República en una solicitud del señor Aristides Fernández, Habilitado de la Cámara de Representantes, la cual fue comunicada en la nota número 820 de 25 de abril último.

2º El Contralor no puede impedir en forma alguna al señor Aristides Fernández que se cubra el cheque mencionado para el pago de las estampillas de las diligencias de posesión de los empleados de la Secretaría de la Cámara, porque ese fue el fin con que fue verificado el depósito respectivo.

No hay lugar a hacer las otras declaraciones pedidas en la demanda.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al señor Contralor la parte resolutiva de este fallo y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

José Joaquín Casas—Ramón Correa—Bonifacio Vélez—*José Antonio Archila*, Secretario.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NULIDAD

de la resolución de la Junta Municipal del impuesto sobre la renta a la Empresa Eléctrica de Manizales. Actor, Jesús María Tobón.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Por escrito presentado el 12 de mayo pasado ante el Tribunal Contencioso de Manizales, el doctor Juan Pinzón, como apoderado general de Jesús María Tobón, éste en su carácter de Gerente de la Compañía domiciliada en Manizales, bajo el nombre de Empresa

Eléctrica de Manizales, tras de manifestar que la Empresa fue gravada (no dice porqué entidad) con un impuesto de $ 432 del denominado impuesto nacional sobre la renta, en el segundo semestre de 1920, el cual fue exacionado por el Administrador de Hacienda Nacional de Manizales a la Empresa, junto con las sumas de $ 82-02 por intereses y $ 20-75 de costas del juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, de conformidad con los comprobantes acompañados, demandó la revisión de la imposición del citado tributo y que consecuencialmente se declare:

«1º Que es ilegal el impuesto sobre la renta que se impuso por la Junta respectiva de esta ciudad, a la Sociedad denominada Empresa Eléctrica de Manizales, en el segundo semestre del año de 1920, y que se fijó en la cantidad de cuatrocientos treinta y dos pesos ($ 432).

«2º Que consecuencialmente es ilegal el cobro de ochenta y dos pesos ocho centavos ($ 82-08), que se hizo a la misma Empresa por el Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad, por recargo e intereses del impuesto a que se refiere el numeral anterior, y de veinte pesos setenta y cinco centavos ($ 20-75) por costas judiciales en la ejecución que se siguió para el cobro de las cantidades referidas.

«3.º Que por virtud de las declaraciones anteriores la Nación debe devolver, dentro del término que se le señale, a la Empresa Eléctrica de Manizales la cantidad de $ 534-83.»

Fundó la demanda en el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, en la Ley 56 de 1918 y en los artículos 8.º, inciso *b*) y 4º de los Decretos ejecutivos números 794 y 1827, respectivamente, de 1919.

Afirma en la demanda que no se había pagado el impuesto por considerarlo exagerado, ya que las utilidades obtenidas en el semestre eran muy inferiores a las calculadas oficialmente, y que sobre aquélla correspondía pagar el 3 por 100.

Oportunamente se pidió la práctica de una inspección ocular en los libros de la empresa, que efectó el Magistrado sustanciador, y de ella resultó una utilidad líquida de $ 5,878-72 en el semestre.

No obstante el Tribunal, en sentencia de 4 de julio siguiente, se declaró incompetente para resolver lo pedido.

Se fundó en que el artículo 2º de la Ley 53 de 1917 hizo «de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva» y que conforme a los Decretos ejecutivos reglamentarios de esa Ley, se establecieron procedimientos de reclamación ante las Juntas respectivas, aun con grado de apelación.

Por lo mismo, afirma que no es el caso de examinar si la acción fue oportunamente promovida.

Como el actor no se conformó con lo resuelto, se le concedió apelación.

Aquí se repartió el 25 de agosto pasado.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 14 de diciembre, a la cual sólo concurrió el señor Fiscal, pidiendo se revocara la sentencia apelada y que en cambio se resolviera no haber lugar a hacer ninguna de las declaraciones demandadas.

El apoderado del apelante en segunda instancia no hizo gestión alguna.

El señor Fiscal del Consejo dice lo siguiente en su resumen escrito:

«De los términos de la demanda se deduce que lo que se solicita es la revisión de la Resolución de la Junta Municipal del impuesto sobre la renta de Manizales que gravó a la Compañía con la cantidad de cuatrocientos treinta y dos pesos por impuesto sobre la renta correspondiente a las utilidades obtenidas en el segundo semestre de 1920; y siendo esto así, es claro que tanto el Tribunal Seccional de Manizales como el Consejo de Estado son competentes para fallar el asunto en primera y

segunda instancia, respectivamente, al tenor de lo prescrito en los artículos 19, inciso *e*), y 39, inciso *b*), y 89 de la Ley 130 de 1913. Verdad es que las Juntas Municipales del Impuesto sobre la Renta no son propiamente recaudadoras del tributo, pero sí son las encargadas de fijar el monto de la contribución y de hacer la liquidación correspondiente, circunstancias que revisten a las Resoluciones que sobre el particular dicten de las condiciones necesarias para que puedan ser revisadas por la jurisdicción contensioso administrativa.

«El Tribunal de la primera instancia apoya su falta de jurisdicción para conocer de este asunto, en el artículo 2º de la Ley 53 de 1917, que atribuyó a la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, como se halla establecido en la Sección segunda, Capítulo I, Título XI, Libro II, del Código Judicial; mas aquí no se trata de revisar ninguna providencia que se haya dictado en ejecuciones por jurisdicción coactiva para que esa disposición fuera aplicable.

«Es de observar que el artículo 2º de la Ley 53 de 1917 no tuvo otro objeto, como lo dice el 8.° de dicha Ley, que el de reformar los artículos 19, inciso *b*), y 40, inciso *a*), de la Ley 130 de 1913, y en manera alguna las prescripciones contenidas en los artículos 19, aparte *e*), 39, aparte *b*), y 89 de la misma Ley.

«Demostrada como está, en mi concepto, la competencia tanto del Tribunal Seccional de Manizales, como del Consejo de Estado, para revisar la providencia denunciada, creo que debe revocarse la sentencia de primera instancia, que lleva fecha 4 de julio último, y que ha subido al Consejo en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Compañía demandante, y en su lugar resolverse que no es el caso de anular la Resolución acusada, y consecuencialmente de entrar a considerar las demás peticiones de la demanda, por las razones que paso a expresar:

«1ª El artículo 91 de la Ley 130 de 1913 determina que son comunes a los juicios relacionados con el monto y liquidación de los impuestos nacionales, las disposiciones contenidas en los artículos 54 y 63 de la misma Ley.

«2ª No figura en el expediente un ejemplar autenticado del número del periódico oficial respectivo, en que se publicara el acto que se denuncia, ni tampoco una copia auténtica de éste, como lo exige el artículo 55 de la Ley 130 de 1913; y por lo mismo, carece el juzgador de un documento esencial para dictar su fallo. En el proceso figuran un certificado del Administrador de Hacienda Nacional de Manizales en que consta que la Sociedad anónima denominada Empresa Eléctrica de Manizales y Accesorias pagó la suma de $ 432 por impuesto en el segundo semestre del año de 1920; $ 82-02 por recargo e intereses sobre dicha suma, y $ 20-75 por gastos del juicio que se adelantó para dicho pago, y dos recibos expedidos a favor del señor Jesús M. Tobón, uno por $ 514-08, que pagó por el impuesto sobre la renta que le correspondió en el segundo semestre de 1920, recargo del 5 por 100 e intereses de demora, y el otro por $ 20-75, valor de los gastos del juicio ejecutivo que se adelantó para hacer efectivo el pago de aquella cantidad; pero tales documentos no reemplazan, en manera alguna, la Resolución de la Junta Municipal de la Renta de Manizales, cuya revisión se solicita. No se conocen pues las razones que tuviera en cuenta la Junta, ni los datos que tuviera presentes para calificar la renta de la Compañía demandante y por lo tanto sería inaceptable el que por el juzgador se decidiera de la legalidad o ilegalidad de un actó cuyo tenor y fundamentos ignora.

«3ª No habiéndose exhibido el acto acusado en la forma prescrita por la ley, es claro que el Consejo no puede entrar a revisarlo, pues, como lo dijo en sentencia de fecha 24 de abril de 1919, proferida en el juicio incoado por el señor Rubén Mesa sobre nulidad de la Re-

solución dictada por el Gobernador de Boyacá el 6 de mayo de 1918 y relacionada con el Acuerdo número 3 del mismo año, expedido por el Concejo Municipal de Puebloviejo, "no es posible acceder a las peticiones de un demandante que ni siquiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la Ley" (*Anales del Consejo de Estado* números 77 a 80, página 176 supra del tomo VIII).

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por el Consejo, entre otros fallos, en los de fechas 16 de agosto de 1920 y 3 de mayo del presente año, proferidos, el primero en el juicio incoado por el señor Demetrio Morillo sobre nulidad del artículo 19 de la Ordenanza 83 de 1919, expedida por la Asamblea de Bolívar (*Anales del Consejo de Estado* números 92 a 97, página 796 del tomo IX), y el último en el juicio promovido por el señor Pablo A. Llinás, sobre nulidad del artículo 397 del Código de Policía de Cundinamarca y del Acuerdo número 35 de 24 de junio de 1919, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá.

«No siendo el caso de entrar a revisar la providencia que se acusa y en la cual se fijó el impuesto sobre la renta correspondiente a la Empresa Eléctrica de Manizales en el segundo semestre de 1920, tampoco es oportuno examinar las demás peticiones de la demanda, comoquiera que éstas dependen y son una consecuencia de la nulidad de aquel acto.»

La Sala acoge y reproduce, por creerla conforme a derecho, la primera parte de la exposición que precede, en cuanto a la competencia de esta jurisdicción para conocer del asunto, pero no la segunda, relativa al modo como deba fallarse la demanda, en el sentido de la inhibitoria a causa de no figurar en el expediente la copia auténtica de la Resolución de la Junta Municipal correspondiente sobre el impuesto adjudicado a la Empresa, y para ello tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 89 de la Ley 130, citado por el señor Fiscal y también en la demanda, dice:

«Artículo 89. La persona a quien se exija un impuesto nacional, que crea no debe serle exigido, o se le liquide de manera que él juzgue incorrecto, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente para que se revise la resolución del Recaudador.»

Conforme a esta disposición, lo esencial es que se exija un impuesto indebidamente, o liquidado de modo incorrecto, que es de lo que se queja el actor, para que esa exigencia dé nacimiento a la acción.

Ordinariamente la Resolución de la Junta está traducida y limitada a un alistamiento personal, esto es, al hecho de incluír un nombre como contribuyente en determinada categoría, sin que preceda a otra resolución escrita y motivada. Y esto es lo que aparece en el caso presente, sin prueba en contrario.

El artículo 106 de la propia Ley dice:

«Artículo 106. En los juicios administrativos, que tienen por objeto revisar providencias en que se impone la obligación de consignar una cantidad de dinero, como el pago de un impuesto, no se debe admitir la demanda, si a ella no se acompaña el comprobante de haberse pagado la cantidad al Recaudador.»

De tal manera que si no se puede aceptar la demanda sin el comprobante del pago, y en el presente caso se ha cumplido con ese requisito, ¿qué mejor comprobante, más objetivo y hasta contundente de que el actor figura en las listas de contribuyentes en determinada categoría que el recibo del pago del impuesto, otorgado por la competente autoridad?

Porque, o el cobro y pago se han hecho conforme a la lista, o en ésta figura una cantidad diferente (que bien puede ser mayor o menor de la exigida), y en uno u otro caso, si la prueba dada por el demandante le favorece, como en el presente caso, es preciso ordenar la reducción

a lo alegado y probado, debiendo llevarse la corrección a la o a las oficinas donde figure el exceso.

Aquí cabe el argumento a fortiori si la sola inclusión en la lista es prueba bastante, a mayor abundamiento lo será el recibo del pago. Esta es la doctrina que el Consejo estima como más ajustada a la equidad y al derecho.

Ahora bien: según se vio, el actor probó en primera instancia —inspección ocular— que las utilidades en el semestre respectivo fueron de $ 5,978-72; el 3 por 100 que el mismo actor conviene en su demanda que se le liquide son.. ..... $ 179 35

Y como se le exaccionaron.. ..... 432 ..

Hubo un exceso de ..... $ 252 65

Que deben reintegrarse al demandante, con los intereses correspondientes a este exceso, liquidados de la misma manera que los exigidos y pagados.

Es bien observar aquí:

Cierto que el artículo 4º del Decreto ejecutivo número 1827 de 1919 (*Diario Oficial* del 27 de septiembre), dispone que se liquiden las utilidades obtenidas en las compañías anónimas como procedentes del *capital únicamente*, y que por tanto se clasifiquen en primera clase, gravables con el 3 por 100, conforme al artículo 2º, numeral 1º de la Ley 56 de 1918, como lo insinúa la demanda; pero esto no quiere decir que esa calificación sea legal; nó: el numeral 2.º del mismo artículo 2º clasifica en segunda categoría las utilidades provenientes del capital combinado con la industria del hombre, gravable con un 2 por 100 anual. Y este es precisamente el caso de las compañías, sean de la clase que fueren; allí hay capital moneda o capital material, sea cual fuere el aporte, y capital intelectual, que es la industria del hombre, y a tal grado es importante este último factor, que mientras mejor sea, más utilidades se realizarán; y si es negativo o de pérdida, vendrán la ruina y la quiebra como resultado fatal.

La ley premia el esfuerzo intelectual, al extremo de gravarlo con la tarifa mínima en cuanto se traduce en renta o ganancia. Y no se diga que el accionista es un rentista de capital; nó: la sociedad es una persona moral (jurídica) formada por todos los accionistas, que se reúnen en Asamblea general para saber el giro de los negocios, deliberar y resolver lo que más convenga a los intereses sociales; dictan sus estatutos; nombran Junta Directiva, etc., y están a las duras como a las maduras —ganancias o pérdidas.— Además la sociedad tiene sus apoderados y representantes legales, que trabajan a nombre de aquélla, de la que reciben el pago de sus gestiones. Todo esto constituye un factor de intelectualidad y aleatorio, que son consideraciones que el legislador ha tenido en mira para graduar la tarifa.

Cosa diferente es la renta que obtiene el dueño de un predio arrendado o de una suma de dinero a interés: allí hay un mínimum de esfuerzo intelectual en la escogencia del locatario o del deudor y otro mínimum de riesgo, y por eso la ley lo grava con la tarifa más alta.

De manera que hay un conflicto entre el Decreto y la ley, que el Código Político y Municipal resuelve por la preferencia de ésta. El caso en este pleito no sería dudoso en pro de la aplicación de la Ley: así lo ha resuelto ya esta Sala.

Pero como en las acciones privadas el mejor calificador y graduador de sus intereses privados es el actor, quien puede renunciarlos total o parcialmente, y ha pedido que se le aplique el 3 por 100; de conformidad con el artículo 835 del Código Judial hay que resolver el litigio por lo pedido, y nada más, porque del otro modo habría el vicio de sentenciar *ultra petita*.

En lo relativo a las costas judiciales cobradas, nada puede hacer la justicia contencioso administrativa, porque eso no le fue sometido por el legislador.

Y en cuanto a la oportunidad de la acción, por lo que pudiera estar caducada y deba el Consejo declarar-

la oficiosamente, hay que tener en cuenta que los créditos contra el Tesoro Nacional no prescribían sino en diez años conforme al artículo 269 del Código Fiscal, vigente en 1º de octubre de 1922 y 11 de mayo de 1923, fechas del pago y de la presentación de la demanda.

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

1.º Revócase la sentencia apelada; en su lugar se dispone:

2º La renta imponible con el 3 por 100 que indica el demandante, en el segundo semestre de 1920, es la suma de $ 5,978-72.

3.° Los intereses exigibles lo serán sobre la suma que corresponda; y

4.° No hay lugar a resolver sobre lo pedido relativamente a costas.

Comuníquese a quien corresponda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Rafael Abello Salcedo—Sergio A. Burbano—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CUENTAS

Glosa a los Ministros de Gobierno y Tesoro, Contaduría de la Escuela Militar, enero 1922, Insistencia del Contralor.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Recibido en la Contraloría el expediente a que se refiere el encabezamiento de esta providencia, en el cual dispuso esta Sala en auto de 30 del pasado octubre inhibirse de avocar el conocimiento de ese negocio y

devolverlo a la oficina de origen, y luégo en el día 17 del pasado enero no accedió a la revocatoria que del otro auto pidió el Fiscal, expresando en ambas las razones suficientes, fundadas en ley y derecho. Ambos autos fueron legalmente notificados a las partes, y ejecutoriados, se envió el expediente a la Contraloría.

Este empleado devuelve al Consejo el expediente con su nota número 606 del 1º del presente mes, en que se permite pedir la revocación del auto de 30 de octubre citado, manifestando que el «Consejo de Estado está en el deber de fallar la consulta» por las razones que allí expone, no diferentes de las del señor Fiscal del Consejo al pedir la revocatoria que ahora también pretende el Contralor y que fueron pesadas y halladas faltas en el aludido auto de enero.

Es lamentablemente exorbitante la facultad que ejerce el Contralor: él, como empleado, no puede salirse de las atribuciones que le fija la ley, entre las cuales no está ni podía estar la que pretende: el derecho de reclamar contra los autos lo concede la ley a las partes, no a las autoridades inferiores en jurisdicción, y lo es el Contralor, las cuales no pueden, no deben discutir las providencias del Superior, las que debe limitarse a obedecer y cumplir.

La ley establece términos perentorios para que las partes reclamen contra los autos, pasados los cuales, son invulnerables; en este caso, no sólo no es una parte la que ha reclamado del auto, sino que el reclamo ha venido después de que el auto respectivo ha quedado intocable: esto es elemental en procedimientos.

Y si la ley confiriera a los inferiores la facultad de reclamar de lo resuelto por el Superior, desaparecería la jerarquía impuesta por la naturaleza misma de las cosas, por el derecho y el orden jurídico; vendría el caos y el desorden.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve que no es el caso de atender a lo pedido por el Contralor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Rafael Abello Salcedo—Firmo con algunas salvedades de forma, Sergio A. Burbano—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NULIDAD

de los incisos 3.°, 4.° y 8.° del artículo 1.° de la Ordenanza número 27 de 1921, del Magdalena. Actor, Rafael Angel Donado.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: La Asamblea Departamental del Atlántico dictó la Ordenanza número 27 de 29 de abril de 1921, cuyo artículo 1º dispuso en los ordinales 3º, 4º y 8.º lo que sigue:

«Artículo 1.º Créase para la administración de las vías departamentales una Junta Auxiliar de la Gobernación, que se denominará Junta Departamental de Caminos, compuesta de ocho miembros, así: el Gobernador del Departamento, que la presidirá; el Ingeniero Departamental y seis miembros nombrados anualmente por la Asamblea.

«La Junta tendrá un Vicepresidente nombrado por ella misma. Esta Junta tendrá las siguientee atribuciones:

. . . . . .

«3ª Nombrar Inspectores Locales y Guardas.

«4ª Dividir las vías cuyas rentas manejen en trayectos convenientes para su reparación y vigilancia, y nombrar para cada trayecto un Inspector de Trabajo.

«8ª Nombrar los Sobrestantes o Inspectores de Trabajo que fueren necesarios, y asignarles remuneración.»

Acompañando en papel común copia de esta Ordenanza expedida por el Secretario General de la Gobernación citada, sin que se sepa a petición de quién fue compulsada, ni en qué fecha lo fue, el señor Rafael Angel Donado, sin expresar su vecindad, ni siquiera su nacionalidad, dijo que en ejercicio de la acción popular demandaba la nulidad de esos tres numerales del artículo 1º: 3º, 4º y 8º, en escrito presentado en el Tribunal Contencioso de Cartagena el 11 de junio de 1921.

En la demanda se lee:

«Tales incisos facultan a la Junta para nombrar empleados en el ramo de Caminos, que son agentes del Gobernador, y para asignarles los sueldos respectivos, que es función privativa de la Asamblea, pero de naturaleza indelegable por tratarse de un punto sustantivo de administración.

«Con respecto al señalamiento de sueldos de cargo del Departamento, ha dicho el Consejo de Estado en más de una sentencia, las Asambleas no pueden delegar esta facultad en forma general e irrestricta, porque 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 Asamblea Seccional.

«Por mandato del artículo 127, numeral 2º de la Ley 4ª de 1913, corresponde al Gobernador dirigir la acción administrativa del Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes; y son agentes del Gobernador, según autorizada definición de la Corte Suprema de Justicia, aquellos empleados que por la naturaleza de sus funciones dependen del Gobernador como subalternos suyos en el orden jerárquico, o sea a título de agentes o delegados a quienes está encomendada una parte de la administración de que él es Director.

«Dado el carácter público de que están investidos los Gobernadores, dice la misma Corte, de Jefes de la Administración Seccional, es de todo punto indiscutible que a ellos, y sólo a ellos, compete privativamente hacer los nombramientos de todos los empleados departamentales que deben funcionar en calidad de agentes o auxiliares suyos, bajo su dirección inmediata, y que, por consiguiente, no puede menos que estimarse inexequible, como opuesta a los preceptos de la Constitución y la ley, toda disposición de las ordenanzas que, en cualquier forma, restrinja o arrebate a los Gobernadores el ejercicio de esa potestad.

«Los Inspectores de Caminos, sean Locales, Provinciales o Departamentales, están colocados en un plano de subordinación directa e inmediata respecto del Gobernador, por razón de sus funciones, y por ello el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena, en sentencia de 30 de junio de 1916, dijo que tales empleados son agentes del Gobernador, y puede éste nombrarlos y removerlos libremente.

«Cumplida la sustanciación y verificada la audiencia a que no concurrió ninguna de las partes, observó el Tribunal, en auto de 13 de diciembre de 1921, que no obrando la Ordenanza en el periódico oficial, no podía saberse si era obligatoria, de acuerdo con el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, por lo cual ordenó pedir al Gobernador un ejemplar autenticado del respectivo periódico, el que al efecto se obtuvo de la Secretaría de la Gobernación del Atlántico, autenticado, sin estampillas. El periódico tiene fecha 17 de junio de 1921 (folio 32).

«El negocio se falló por sentencia de 22 de octubre de 1922, anulando el ordinal 3º y declarando que no son nulos el 4º y el 8º, se dispuso la consulta.»

Comentando los artículos 97 y 127 del Código Político y Municipal, se expresa del modo siguiente la sentencia:

«De las disposiciones transcritas se desprende que las Asambleas pueden crear Juntas de Caminos para la administración de las vías departamentales, siempre y cuando que sus funciones sean meramente auxiliares de la administración pública a cargo del Gobernador como jefe seccional de ella; de consiguiente, con la creación de la Junta Auxiliar de Caminos, para fomentar la apertura de ellos, propender de modo eficaz a su conservación, no se ha violado precepto alguno constitucional ni legal por la Asamblea que expidió la Ordenanza número 27.

«Pero por el numeral 3º del artículo 1º de dicha Ordenanza, sí se extralimitó la Asamblea al conferirle a la Junta el nombramiento de Inspectores y Guardas de dichas vías y caminos, porque estos empleados hacen parte del ramo de la Policía rural de caminos o vías públicas, y como tales agentes, ejercen autoridad que les emana del Gobernador como sus agentes e inferiores o subalternos.

«Además, es doctrina constante del Consejo de Estado que la dirección superior de las tareas administrativas corresponde al Gobernador, quien está sujeto a responsabilidad por los malos resultados que le sobrevengan a la administración pública a su cargo; que debe existir completa armonía entre los distintos órganos del mecanismo oficial; y que para que el Jefe no esté sujeto a trabas u hostilidades de parte de sus colaboradores, ha de evitarse que los empleados subalternos que han de cooperar en los negocios administrativos le estén sometidos para que no embaracen la acción ni coarten las iniciativas del Gobernador.

«Si la Junta Auxiliar ha de tener facultad para nombrar empleados que hacen el servicio que corresponde a la Policía, es incuestionable que estos agentes no son subalternos inmediatos del Gobernador sino de la Junta, y como tales, no acatarían en un momento dado las órdenes del Gobernador como Jefe supremo de esa Sección, y la Junta, de carácter auxiliar, pasaría a una categoría supe-

rior a la de Gobernador, quien para hacerse respetar de esos empleados necesariamente tendría que ocurrir a la Junta, lo cual es contrario al espíritu del artículo 123 de la Ley 4ª de 1913, que prescribe que "en cada Departamento habrá un Gobernador, que será el jefe de administración seccional y agente del Poder Ejecutivo, con facultades para dirigir la acción administrativa del Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes" (artículo 127, Ley 4ª de 1913).

«Los artículos 4º y 8º, en concepto del Tribunal, no son nulos, porque las atribuciones que por ellos se le señalan a la Junta, en nada violan principios constitucionales y legales, por cuanto que, más bien contribuyen a la mayor eficacia en la cooperación de la Junta Auxiliar de Caminos, y por lo cual se considera que la nulidad pedida no es procedente respecto de ellos.»

El expediente vino al Consejo en consulta del fallo de primera instancia, y fue repartido el 13 de julio pasado.

Para resolver se considera:

El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 impone al demandante la obligación de acompañar a su demanda un ejemplar autenticado del periódico oficial respectivo en que esté publicado el acto que se acusa, o una copia auténtica de éste.

Es evidente que la demanda se presentó el 11 de junio y que la Ordenanza a que se refiere aquélla se publicó el 17 de junio; de manera que mal podía acompañarse el periódico, por eso se presentó copia de la Ordenanza; pero esa copia debió compulsarse en papel sellado conforme al Decreto sobre papel sellado (sección de copias); mas se vio que fue presentado en papel común, por lo que no puede admitirse, de acuerdo con el artículo 5º del citado Decreto—894 de 1915—ni ser tenido como prueba, conforme al artículo 31 de la Ley 169 de 1896.

Verdad es que el Consejo, interpretando el artículo 105 de la Ley 130 citada, tiene establecido que las *actuaciones* en los juicios de acción popular pueden extenderse en papel común, pero esto es dentro del juicio, ya que fuera de él no puede haber *actuación*. Las copias que extrajuicio se piden, no son actuación en juicio, y por ello no pueden expedirse en papel común; esto, amén de otros reparos hechos, que no se sabe quién pidió ni en qué fecha se hizo la petición.

No estando comprobado este hecho esencial de la demanda, el acto acusado, no puede entrarse en el fondo del asunto, como lo tiene resuelto esta Sala en casos múltiples, así como que esta deficiencia no es materia de autos para mejor proveer, menos no pudiendo dictarse en primera instancia, como lo observa el Fiscal del Consejo en la petición que se verá adelante, pues una prueba recogida sin jurisdicción no tiene valor.

Además, el periódico autenticado sin estampilla, tampoco puede admitirse: artículo 52 del citado Decreto.

El Fiscal del Consejo, en el final del resumen escrito de su alegato oral, dice:

«Como el Tribunal de la primera instancia, compuesto de los doctores Juan Pablo Ceballos, Nicomedes Flórez, Juan B. Gutiérrez Romero, Luis A. Galofre y Rafael Méndez, dictó con fecha 13 de diciembre de 1921 auto para mejor proveer, procedimiento que no está autorizado por el artículo 95 de la Ley 130 de 1913, por no conocer dicha entidad del negocio en única instancia o por apelación o consulta; y como el Magistrado sustanciador doctor Felipe S. Paz siguió actuando en el presente juicio después de haberse proferido sentencia de primera instancia y de ordenarse la consulta, es decir, después de haber perdido el Tribunal la jurisdicción (artículo 333 de la Ley 105 de 1899), considero que el Consejo, haciendo uso de la atribución que le confiere el ar-

tículo 22, ordinal *f*), de la Ley 130 en mención, debe castigar correccionalmente a tales empleados por las irregularidades de que se ha hecho mérito.»

El artículo 95 de la Ley 130, citado por el señor Fiscal, dice:

«La facultad de dictar autos para mejor proveer, que las leyes sobre procedimientos civiles conceden a los Tribunales de segunda instancia, se entienden conferidas también al Tribunal Supremo y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo cuando conocen de un negocio en una sola instancia o por apelación o consulta.»

Efectivamente, conforme a esta disposición, los Tribunales Seccionales no pueden dictar autos para mejor proveer sino cuando conocen en única o segunda instancia, pero no en primera. Y como aquí conocieron en primera instancia, se extralimitaron en sus funciones, se hicieron acreedores a la censura que pide el señor Fiscal, y, como antes se dijo, lo ejecutado sin jurisdicción nada vale.

Ese auto fue dictado por los Magistrados que indica el señor Fiscal. (Cuaderno 1º, folio 26).

Estos mismos reparos merece el doctor Paz, en el lugar que cita el mismo señor Fiscal, por haber dictado un auto sin jurisdicción, imponiendo multas y después de fallado el asunto. (Ibíd, folio 39).

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia consultada, y en su lugar se resuelve:

No hay lugar para anular las disposiciones acusadas.

Impónese a los Magistrados doctores Juan Pablo Ceballos, Nicomedes Flórez, Juan B. Gutiérrez Romero, Luis A. Galofre, Rafael Méndez y Felipe S. Paz, la pena de *apercibimiento*. En el Tribunal de la primera instan-

cia se cumplirá también esta parte de la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda— Rafael Abello Salcedo — Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández.

Consejo de Estado—Sala Trial de lo Contencioso.

(Ponente, doctor Zerda).

Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Por sentencia del 27 del pasado abril feneció definitivamente esta Sala las cuentas de la Aduana de Santa Marta en la vigencia fiscal de 1916–1917, a cargo de los señores José María y Máximo Campo, deduciéndoles un alcance de $ 30–71 y $ 3–69 a cada cual, respectivamente.

Se remitió el oficio correspondiente al Gobernador del Departamento del Magdalena para que se notificase a los responsables, de los cuales sólo al segundo se hizo la notificación, y no al primero, por haberse afirmado que vive en Panamá y no esperarse de pronto su regreso.

Al recibir la notificación el señor Máximo Campos, dijo «que enviará el comprobante relativo al punto 127.» La notificación le fue hecha el 17 de mayo pasado.

El Gobernador comisionado, en la nota de devolución, manifiesta que envía también el memorial presentado, junto con el comprobante que indica el reclamante, dirigido al Consejo.

En el memorial pide la reconsideración del fallo en cuanto a él se refiere, con el fin de que se haga el *fenecimiento sin cargo alguno.*

Llegado el asunto a la Sala, ésta dispuso que pasase el expediente al Consejero doctor Burbano «para que provea lo que sea del caso,» y el doctor Burbano dispuso, en auto de 22 del pasado enero, abrir una articulación. Contra ese auto interpuso apelación en el acto de ser notificado el señor Fiscal del Consejo, y funda su recurso en que el remedio que correspondía al interesado no era pedir reconsideración del fallo, sino promover la *articulación a* que se refiere el artículo 400 del Código Fiscal, para destruír los efectos del fenecimiento primitivo; que entre los dos remedios hay mucha diferencia, comoquiera que el de revocatoria o reforma se dicte *de plano*, en tanto que el otro se resuelve, previa la sustanciación de un artículo; y que al juzgador no compete enmendar los yerros de las partes.

En el expediente hay constancia, puesta por el Secretario de la Sala el 4 del pasado agosto, de que la sentencia del Consejo fue publicada en los números 19067 a 19070 del *Diario Oficial*, y por tanto debe considerarse surtida la notificación al ausente.

En rigor, es verdad, como lo afirma el señor Fiscal, que no se ha promovido clara y expresamente la articulación a que él se refiere, sino que se ha demandado la reconsideración del fallo para que se le fenezca la cuenta sin alcance, que es el fin que se persigue con la articulación. El peticionario no ha determinado el medio; apenas ha pedido la *reconsideración*, y con la articulación también hay que reconsiderar el fallo.

El sustanciador, interpretando la voluntad imprecisa del recurrente, y teniendo en cuenta el recurso con que la ley lo favorece, estimó que era el caso de la articulación, y la sustanció. La Sala Trial estima que el sustanciador obró rectamente: la ley en estas materias no se extrema con los responsables del Erario; tanto es así, que les permite el uso del papel común, y aun el mismo recurso de los artículos 399 y 400 es una amplitud extra-

ordinaria permitida a los responsables. Si tal es el carácter de la ley en estas materias, no podría juzgarse el presente caso con *summum jus*, que sería *summa injuria*. Así lo ha dicho otras veces la Sala.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no se revoca el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO.

NULIDAD

de la Ordenanza número 6 de 1921 de la Asamblea del Huila—Actor, Fiscal del Distrito Judicial de Neiva.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El 18 de mayo de 1921 el Fiscal del Distrito Judicial de Neiva presentó ante el Presidente del mismo, un escrito contentivo de la demanda que, autorizado por el Gobernador del Departamento del Huila, dirigió al Tribunal Contencioso de Ibagué, sobre la inexequibilidad y nulidad de la Ordenanza número 6, expedida en sesiones ordinarias por la Asamblea del Huila en 1921.

El texto articular de la Ordenanza es como sigue:

«Artículo 1º Son atribuciones del Gobernador en relación con el Colegio de Santa Librada:

«1ª Aprobar u objetar los acuerdos de la Consiliatura, pero esto último cuando los crea ilegales o inconvenientes, exponiendo los motivos de inconveniencia o ilegalidad. Si la Consiliatura insiste, deberá aprobarlos.

«2ª Dar posesión al Rector y a los Consiliarios.

«3ª Prestar el contingente de su autoridad para que el instituto llene los altos fines a que está destinado; y

«4ª Conceder licencia a los Consiliarios y reemplazarlos interinamente en caso de falta absoluta.

«Artículo 2.° El Rector será elegido por la Asamblea.

«Artículo 3º Queda en estos términos reformada la Ordenanza número 2 de 1908.

«Dada en Neiva a 15 de marzo de 1921.»

Funda el demandante su acción en dos causas principales:

1ª En que la Ordenanza viola la autonomía del Colegio de Santa Librada, creado con fondos particulares, si bien auxiliado con fondos oficiales, y que por esto quebranta el artículo 39 de la Ley 39 de 1903, que reconoció autonomía absoluta al Colegio; los artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; 41 y 120, numeral 15, de la Constitución; 13 y 14 de la Ley 35 de 1888 (Concordato); 127 del Código Político y Municipal; 5º de la 84 de 1915, en cuanto quita atribuciones al Presidente de la República y al Gobernador del Departamento, relacionadas con la instrucción pública, confiriéndoselas a otras entidades, con violación del Concordato.

2ª En que a la Ordenanza acusada no se dieron los tres debates que prescribe la ley, pues que habiendo sido objetada la Ordenanza primitiva y devuelta a la Asamblea, ésta declaró infundadas las objeciones, pero no se limitó a esto, debiendo devolverla al Gobernador para que la sancionara, sino que se volvió a segundo debate y se transformó en otra enteramente distinta, a que no se dio primer debate. Que así modificada sustancialmente, se envió al Gobernador para que la sancionara, pero que ese empleado, por medio de dos oficios, pidió a la Asamblea que se le remitieran los documentos complementarios del expediente, donde constara la tramitación que se hubiera

dado a las objeciones, pues el remitido no la contenía, y que el Presidente de la Asamblea se limitó a sancionar la Ordenanza.

Que este proceso ordenanzal quebranta los artículos 101 y 102 del Código Político y Municipal; 4º y 5º de la Ley 111 de 1913.

A la demanda se acompañaron unos cuantos documentos probatorios, y previa la tramitación legal, se falló por sentencia de 13 del pasado diciembre, declarando nula e inexequible la Ordenanza acusada, y disponiendo la consulta con esta Sala.

El Tribunal de Ibagué encontró sin fundamento la primera causa de nulidad. Considera que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformó el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, cercenando al Presidente de la República la falcultad de dirigir la instrucción pública—primaria y secundaria—y ampliando la que a las Asambleas concedió el artículo 185 de la Constitución, en el mismo sentido, cuando sea costeada con fondos departamentales, y que la facultad reglamentaria dada por el citado artículo 54 comprende la organización y régimen interno, conforme a la significación de los vocablos *reglamentar* y *reglamento.*

Pero no dice la sentencia si el Colegio de Santa Librada es costeado con fondos departamentales, sosteniendo solamente que tal Colegio no fue fundado por el Erario Público, y que mediante la evolución de los tiempos, ha venido a convertirse en Colegio oficial del Departamento, y que figura en las listas de los establecimientos de instrucción pública que cobran intereses de *renta nominal.*

Pero encuentra exactos y jurídicos los motivos de hecho y de derecho en que se fundó la segunda causal de acusación a que la demanda se refiere, y de allí deduce la nulidad fulminada contra la Ordenanza objeto de la acción ejercida. La sentencia ha venido en consulta.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 8 del pasado junio; a ella sólo concurrió el señor Fiscal, y pidió que la sentencia consultada se confirmara, mas no por las razones expuestas en ella, sino por las que se verán en seguida, tomándolas del resumen escrito de su alegato:

«1ª Porque según el artículo 54, ordinal 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a las Asambleas reglamentar, por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, *cuando fueren costeados con los fondos de los Departamentos.*

«2ª Porque tanto el actor en su libelo de demanda como el señor Gobernador del Departamento del Huila en las objeciones que formuló con fecha 18 de marzo de 1918, consideraron que la Asamblea carecía de facultad legal para reglamentar el Colegio de Santa Librada, por tener este establecimiento rentas propias y no estar costeado sino auxiliado con fondos departamentales, hecho que fue reconocido por la mayoría de la Comisión que estudió las objeciones del Gobernador, en el informe que rindió a la Asamblea del Huila, y que ésta aprobó, según se desprende del aparte qué en seguida me permito trascribir:

"La citada circular de la Cámara Provincial que creó el Colegio, señaló en el artículo 3º lo que constituía las rentas del establecimiento. Dicho artículo dice:

'Las rentas del Colegio serán: lo que hubiere producido el derecho de caminos, cuya aplicación para el Colegio se permitió por el Decreto legislativo de 23 de mayo de 1837. Los réditos de las capellanías de *jure devolute* que haya en la Provincia conforme a la Ley 10ª, parte 2ª, Tratado 3º de la Recopilación Granadina. Los mil pesos anuales que se concedieron por el Decreto legislativo de 2 de abril de 1845. Y las donaciones que se hagan, cuyas rentas se administrarán por el Rector Síndico del establecimiento.'

"Como se ve, la mayor parte de las rentas con que se fundó el Colegio, las constituyeron fondos públicos, que fueron el origen del fondo actual con que cuenta. El Colegio recibe además, actualmente, la suma de $ 2,400 anuales del Tesoro Nacional y $ 4,800 del Tesoro Departamental, fuera de las seis becas costeadas por la Nación y doce por el Departamento. (*Anales de la Asamblea del Huila* número 8 de 4 de mayo de 1921, página 58, folio 7 vuelto del cuaderno de la primera instancia").

«La aseveración de que el Colegio de Santa Librada no está sostenido, sino únicamente auxiliado, con fondos del Departamento, queda evidenciada con la simple lectura de las Ordenanzas número 10 de 1912 y 32 de 1913, en las cuales se decretó el auxilio de los 400 pesos mensuales al expresado plantel, partida que se ha venido votando, sin interrupción, por la Asamblea del Huila, desde el año de 1912, según puede verse en las Ordenanzas sobre Presupuestos de rentas y gastos números 33 de 1912, 36 de 1913, 41 de 1914, 35 de 1915, 51 de 1916, 33 de 1917, 23 de 1918, 48 de 1919, 38 de 1920, 28 de 1921 y 36 de 1922.

«3ª Porque, como lo sostuvo el Consejo de Estado en fallo de fecha 13 de septiembre de 1915, proferido en el juicio incoado por Miguel Angel Losada, en su carácter de Rector del Colegio Público de Buga, sobre nulidad de la Ordenanza número 22 de 1913, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca, "para que las disposiciones de la Ordenanza acusada tuvieran eficacia constitucional sería necesario que el Colegio fuera costeado exclusivamente con fondos del Departamento, condición esencial prescrita por el numeral primero del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, para que las Asambleas reglamenten por medio de ordenanzas la instrucción primaria y la secundaria" . . . . (*Anales del Con-*

sejo Estado números 17 y 18 del tomo I, páginas 816 y 817); y

«4ª Porque la Asamblea, al expedir la Ordenanza denunciada, entró a reglamentar el Colegio de Santa Librada, atribución que, como se ha visto, no le reconoce la ley.

«Fundada como es, en mi concepto, la tacha que en primer término opone el actor a la Ordenanza acusada, considero innecesario entrar en el análisis de las demás causales en que se apoya la demanda.»

El sustanciador dictó luégo el siguiente auto con fecha 18 del pasado mes:

«Para mejor proveer se dispone:

«Por atento oficio pídase del Gobernador del Departamento del Huila que envíe a este Despacho lo siguiente:

«*a*) Un ejemplar del Reglamento vigente del Colegio de Santa Librada de Neiva, en 18 de mayo de 1921.

«*b*) Un ejemplar del presupuesto de rentas y gastos del citado Colegio para 1921.

«*c*) Un ejemplar del periódico oficial de ese Departamento en que esté publicada la Ordenanza del mismo Departamento, número 28 de 1921, si contiene el presupuesto departamental de ese año, o el que lo contenga si fuese otro.

«Todo esto dentro del menor tiempo posible.»

El señor Gobernador dio cumplimiento a la comisión enviando los documentos pedidos, con nota número 1496 de 3 de agosto, en que dijo:

«Tales documentos solicitados por usted en oficio 1296, de 22 de junio último, no habían sido remitidos antes por haberse encontrado dificultad en obtener el acuerdo de la Consiliatura del Colegio sobre presupuesto de rentas y gastos del susodicho plantel.»

Para resolver se considera:

Dos series de fundamentos se dieron:

La primera serie ataca a la Ordenanza misma en cuanto reglamentó un Colegio que dice no estar sometido a la Asamblea, con lo cual violó la autonomía de ese establecimiento y atribuciones del Presidente de la República, y se quebrantaron las disposiciones constitucionales y legales que cita la demanda.

La segunda serie de fundamentos consiste en la violación de varios preceptos legales relacionados con la tramitación dada por la Asamblea a las objeciones del Gobernador a una Ordenanza que se le envió para sancionar, objeciones que fueron tramitadas en forma legal, e ilegal el proceso formado para expedir la Ordenanza que se acusa, diferente de la primitivamente enviada a la sanción del Gobernador; e ilegal el proceso de sanción dada por el Presidente de la Asamblea.

Como se ha visto, el Tribunal de primera instancia no encontró aceptable la primera serie de fundamentos, y sí la segunda, fallando en consecuencia.

El señor Fiscal del Consejo sí halla aceptables las de la primera, que son de fondo o sustantivas, y cree innecesario entrar en el estudio de las de la segunda serie, que dicen relación a la parte adjetiva o modo de discusión y a la sanción de la Ordenanza.

El Consejo considera, en primer término, la cuestión de fondo, ya porque en ese orden la trae la demanda, ya porque esa es la cuestión esencial. Y si hallare aceptable alguno de esos fundamentos, podría también prescindir del estudio de la cuestión adjetiva, por ser innecesario.

La Constitución Nacional, en cuanto a instrucción pública, concedió a las Asambleas la siguiente atribución:

«Artículo 54. Corresponde a las Asambleas:

«1.° Reglamentar, por medio de ordenanzas y de acuerdos con los preceptos constitucionales, los estableci-

mientos de educación primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos del Departamento.» (Acto reformatorio número 3 de 1910).

Sin que haya necesidad de indagar hasta dónde va la facultad de *reglamentar*, sobre lo cual trae un importante estudio la sentencia del Tribunal, es preciso averiguar cómo funciona el Colegio de Santa Librada, si es autónomo o si es oficial, porque esto nos dará la clave para resolver este asunto: si es autónomo y vive, en general, de rentas propias, la ingerencia de la Asamblea en cuanto dispuso por la Ordenanza acusada, es inconstitucional e inválida; pero si es un establecimiento oficial, costeado con fondos departamentales, la Asamblea proveyó en asunto propio, y la Ordenanza acusada por este aspecto no tendrá reparo. Así ha planteado también el señor Fiscal el problema.

Para ello es preciso saber, en sus líneas generales por lo menos, el origen, desarrollo y fundamento de ese establecimiento.

En la primera instancia hay un fallo titulado *Orígenes, fundación y organización del Colegio de Santa Librada de Neiva. Documentos compilados por el Síndico actual* (1889).

Del informe que el Síndico rindió al Rector del Colegio el 16 de marzo de 1889, se toman los siguientes pasajes:

«Desde años atrás he venido removiendo los archivos públicos y privados de Neiva, con el objeto de obtener documentos que den datos claros respecto de la fundación del Colegio, su origen y propiedad. Por fortuna mi trabajo no ha sido del todo estéril: puedo hoy presentar a usted copias auténticas de algunas piezas, que dan bastante luz de su origen, y que determinan claramente que el Colegio de Santa Librada es propiedad exclusiva

de la antigua Provincia de Neiva y no del Departamento o antiguamente Estado, como generalmente se creía.

«Para llenar las condiciones exigidas por los Decretos nacionales números 908 de 1888 y 61 del presente año, paso a usted los datos siguientes:

«1º Comenzaron a colectarse fondos por donaciones voluntarias para el Colegio, en el año de 1845; y el 9 de agosto del mismo, el Presidente de la Junta de Vecinos, presbítero doctor Ricardo María de la Castilla, entregó $ 2,000, poco más o menos, al Jefe Político del Cantón. (Documento A).

«El 26 de septiembre de 1845 la Cámara Provincial creó el Colegio, en su circular de 11 de diciembre. (Documento B).

«Por Decreto de 29 de enero de 1846 el doctor Márquez, Director General de Instrucción Pública, reconoció oficialmente el establecimiento de dicho Colegio, mandó crear en él una escuela de literatura y filosofía sujeta al régimen universitario, y le dio el nombre de Colegio Provincial de Neiva. (Documento C).

«Creó un colegio de niñas la Ordenanza número 24 de 2 de octubre de 1848, la cual fue reformada por la número 25 de 1º de octubre de 1849. (Documentos D y E).

«Este Colegio fue después denominado con el nombre de *Santa Librada;* y no siendo suficientes las rentas asignadas para sostenerlo, hubo de refundir éstas a las del *Provincial*, que se denominó entonces *Colegio Democrático*. (Documento F). Empero, las rentas no fueron bastantes para sostener dos establecimientos, y suspendido aquél, el Colegio Democrático tomó el nombre de *Santa Librada.*

«La Cámara Provincial, en su Ordenanza número 26 de 29 de septiembre de 1845, entregó la administración, sus fondos y rentas al Gobierno, y dijo:

"Artículo 10. La legislatura confía especialmente la dirección y organización del Colegio Provincial de ni-

ñas denominado de Santa Librada, al Gobernador de la Provincia. Es una joya preciosa que deposita en sus manos, para cuya conservación y progreso le da amplias facultades, y por cuyo abandono le exigirá la más estrecha responsabilidad . . . ."

«3º El local que posee en la plaza principal, lo obtuvo por compra que de él hizo a la señora Manuela Herrera de Uribe, en la cantidad de $ 7,000, según escritura pública otorgada en la Notaría de este Municipio el 23 de noviembre de 1877, suma que ha sido aumentada en $ 10,000 por los gastos hechos en él para evitar su ruina. Este edificio es inadecuado e insuficiente, y exige inmediata reparación; en el año pasado una parte del techo se cayó, y con tal motivo se emprendió desde entonces su reedificación, la cual tendrá que ir con lentitud por los pocos recursos que anualmente pueden asignarse para este objeto. Posee además una casa que adquirió en remate público para pagarse de la suma de $ 4,000 . . .

«5º El capital del Colegio asciende en esta fecha a $ 71,709-32½, inclusive el valor de sus edificios, la renta nominal y el valor de los útiles y muebles, elevado así por las *Capellanías de jure devoluto de la Provincia;* por el celo y respeto con que ha sido mirado por todas las Administraciones, y por la acertada dirección que el Gobierno del Departamento le ha dado. Actualmente es manejado por el infrascrito Síndico, se dan a interés los sobrantes de las rentas en remates públicos ante una Junta compuesta de su Síndico, el Prefecto de la Provincia y el Colector de Rentas, de conformidad con el Decreto número 664 de 10 de noviembre de 1887. Los capitales consignados se van colocando a interés de este modo, a la renta del 1 por 100 mensual, asegurados convenientemente a satisfacción de la Junta. Por regla general, toda suma que pase de $ 400 está asegurada con fincas raíces de triple valor de la cantidad que se asegura, avaluadas pericialmente; y las demás su-

mas menores de aquélla están en documentos, con fianzas personales, cuyos plazos se van renovando cuando conviene, prestando así inmenso servicio al comercio.

«De la administración de fondos se da cuenta mensualmente al Gobierno y a la Contaduría del Departamento, de las operaciones que diariamente se ejecutan, en copias auténticas y visadas por el señor Prefecto, quien visita la oficina mensualmente....

«La mejor seguridad que puede ofrecer este instituto al Gobierno Nacional en cumplimiento de las obligaciones que contraiga, es su historia:

«Fundado en 1846, con un capital más o menos de $ 2,000, y después de haber prestado inmensos servicios apenas interrumpidos por las guerras pasadas, cuenta hoy con el capital expresado.

«No obstante podrá usted ofrecer, con la aquiescencia del Gobierno, uno de sus edificios.

«Por lo expuesto, ningún establecimiento merece más que éste el apoyo de Su Señoría el Ministro de Instrucción Pública.

«Dios guarde a usted.

«Celso N. Quintero»

Por lo visto hasta aquí, el Colegio tuvo un origen semioficial o mixto: parte debido a la iniciativa privada y particular, y parte fomentado y sostenido por estipendios y providencias ya de la Cámara Provincial de Neiva, ya del Gobierno Nacional, pero en ningún caso puede atribuírse su fundación a otro origen, o como dice el Síndico: al «Departamento o antiguamente Estado, como generalmente se creía.»

Además del Gobierno Nacional, tuvo ingerencia en la dirección del Colegio el Gobierno Departamental. (No la corporación legislativa).

El Congreso Nacional auxilió al citado Colegio con una suma en dinero, y dictó algunas providencias sobre

la mejora de la enseñanza, como puede verse en las Leyes 26 de 1874 y 34 de 1875.

El Presidente del Estado Soberano del Tolima dictó el Decreto número 78 de 13 de marzo de 1882, «por el cual se reglamenta la administración y contabilidad de los bienes, fondos y rentas de los colegios» y comienza precisamente por el de Santa Librada.

Sobre el mismo tema hay otros decretos de la misma procedencia, según puede verse en la citada colección.

En una más reciente (1913), la remitida en cumplimiento del auto para mejor proveer del Consejero sustanciador—y que contiene los estatutos y acuerdos reglamentarios del Colegio citado,—se registran, en primer término, las Ordenanzas números 13 de 1911 y 2 de 1912, sobre organización del Colegio y becas en varios establecimientos.

Por la primera de esas Ordenanzas se confió el Gobierno y dirección de este Colegio, «de educación e instrucción secundaria,» a una corporación denominada Consiliatura del Colegio de Santa Librada, cuya composición y atribuciones se detallaron allí. Al Gobernador se atribuyeron varias funciones relacionadas con el Colegio, y entre ellas «aprobar o improbar los acuerdos de la Consiliatura» y «nombrar el Rector y Vicerrector.»

El 4 de junio de 1911 la Consiliatura acordó los Estatutos del Colegio, aprobados el 18 de diciembre siguientes por el Ministro de Instrucción Pública. De ese documento se toman los siguientes apartes:

«Hemos venido en dictar los presentes Estatutos que no serán valederos ni empezarán a regir antes de ser sancionados por el señor Gobernador del Departamento y aprobados por el señor Ministro de Instrucción Pública.

«Las vicisitudes por que el Colegio ha pasado en los últimos tiempos han mermado sus intereses de manera tan considerable, que sus pingües capitales y rentas han

desaparecido casi por completo. Hoy sólo podemos dejar constancia de que el Colegio posee los siguientes bienes y capitales....

«Por cuanto el Gobernador del Departamento, representa en él al Supremo Gobierno del país y es no sólo justo sino conveniente para el instituto que sin dejar de gozar de su autonomía, esté en alguna manera bajo la protección de tan alta entidad, disponemos: el señor Gobernador del Departamento será patrono del Colegio y ocupará como tál, puesto de honor en todos los actos públicos del mismo.

«En su doble carácter de patrono del Colegio y de Gobernador del Departamento, y de conformidad con la Ordenanza departamental número 13 de 1911, corresponde a este funcionario el nombramiento de Rector, Vicerrector y Síndico del Colegio, así como el de uno de los Vocales de la Consiliatura.»

El 8 de agosto de 1912 la misma Consiliatura dictó el Reglamento, del cual se toma este paso:

«Artículo 1º El Colegio de Santa Librada, de Neiva, es un establecimiento de educación e instrucción secundaria, gobernado por su Consiliatura de acuerdo con la Ordenanza departamental número 13 de 1911, regido según sus propios estatutos y reglamentos, y puesto bajo el patronato del señor Gobernador del Departamento.»

El 2 de octubre del mismo año la Consiliatura reformó dos de sus anteriores acuerdos y dijo en los considerandos de ese Acuerdo (número 7):

«CONSIDERANDO:

«Que el Decreto número 59 de 4 de septiembre del presente año, expedido por la Gobernación del Departamento, varió el período lectivo en todos los establecimientos de educación, fundándose en altas y poderosas razones;

«Que aunque este Colegio goza de autonomía y se

gobierna según sus propios estatutos y reglamentos, es conveniente y necesario que armonice su marcha con la general del ramo en el Departamento, y

«Que por lo avanzado del año, no puede adoptarse desde luégo el período lectivo señalado en el aludido Decreto.....»

En este mismo volumen se registra el Acuerdo número 8 de 1912, sobre administración y contabilidad de los bienes y rentas del Colegio, que remitió el Gobernador como vigente en la actualidad.

De todo lo anterior se puede deducir:

1º Que el Colegio de Santa Librada debe su creación a la iniciativa privada de varios vecinos de la Provincia de Neiva, en el año de 1845.

2º Que recibió grande impulso y ayuda eficaz de la Cámara Provincial de Neiva.

3º Que desde el principio se concedió intervención al Jefe Político del Departamento en la organización y dirección de ese establecimiento.

4º Que la Nación, ya por conducto del Presidente o del Congreso, ha ayudado a su buena marcha y funcionamiento.

5º Que ha sido voluntad expresa de la corporación directiva del Colegio dejarlo bajo el amparo y protección de los Gobiernos Nacional y Departamental, haciendo siempre protesta de su autonomía; y

6º Que a partir de 1911 la Asamblea del Huila ha intervenido en la organización del citado Colegio, constituyendo la Consiliatura, que lo gobierna y dirige y dando autorizaciones al Gobierno en relación con el Colegio.

Hasta aquí, por tanto, y si se atiende a la historia y antecedentes del Colegio, éste goza de relativa autonomía, conferida, en parte, por ordenanzas departamentales.

Pero no es solamente ateniéndose a estos antecedentes como debe resolverse este litigio; es preciso exa-

minar si la Asamblea del Huila obró dentro de sus límites constitucionales y legales al dictar la Ordenanza que se acusa, sin que sea preciso no perder de vista lo que ha dispuesto acerca de este punto en ordenanzas anteriores, no sujetas hoy a la jurisdicción del Consejo.

Y para esto basta tener presente dos consideraciones: primera, que el Colegio no es departamental; y segunda, examinar si es costeado con fondos departamentales, bien que no sea el Colegio mismo departamental, porque en la afirmativa puede reglamentarlo por medio de ordenanzas.

Descartada la primera cuestión, es preciso examinar la segunda. Por y para ello se pidió tanto el presupuesto de rentas y gastos del Colegio, como el departamental. De estos documentos resulta:

a) Del presupuesto del Colegio para el período fiscal de 1.º de mayo de 1921 a 30 de abril de 1922, se toma lo que sigue:

«*La Consiliatura del Colegio,*

en uso de sus facultades,

«ACUERDA:

«PARTE PRIMERA

«Bienes raíces, muebles y capital del Colegio:

«Artículo 1º Son los siguientes:

«1.º Los edificios avaluados en.....	$	20,000 ..
«2.º El mobiliario, según inventario....		2,000 ..
«3.º El capital: existencia en caja del período anterior (30 de abril de 1921), según inventario, así:		
«En el capital que como renta nominal privilegiada reconoce la Nación		868 ..
«En dinero	$ 3 41	
«En vales de Tesorería.....	82 ..	
«En bonos colombianos...	1,430 ..	

«En documentos.....	$ 14,300 ..	
«Existencia anterior de renta que se capitaliza.....	1,829 87	17,645 28
«Suma.....		$ 41,163 28

«SEGUNDA PARTE

«RENTAS

«Artículo 2º Calcúlanse aproximadamente en la suma de quince mil novecientos siete pesos diez ocho centavos ($ 15,907–18), así:

«Intereses del capital a mutuo sobre $ 17,562–27.		
«Aproximación.....		$ 2,634 34
«Intereses del capital que por renta nominal ($ 868) reconoce la Nación, deducida la comisión del apoderado y gastos de cobro, en el segundo semestre del año pasado y en todo el presente.....		117 ..
«Auxilio del Tesoro Nacional, así:		
«El que quedó debiendo correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo y abril últimos, a $ 200 cada uno $	800 ..	
«El correspondiente a los meses de mayo a diciembre de este año, a $ 200.....	1,600 ..	
«Pensión de seis alumnos becados que costea la Nación, a $ 15 mensuales cada uno, en los meses de enero a abril de este año....	360 ..	
«Pensión de seis alumnos becados que costea la Nación, a $ 15 mensuales cada uno, en los meses de mayo a diciembre de este año	720 ..	3,480 ..

«Auxilio del Tesoro Departamental, así:

«El que quedó debiendo correspondiente a los meses de febrero a abril de este año, a $ 400 mensuales ..... $	1,200 ..	
«El correspondiente a los meses de mayo de 1921 a abril de 1922, a $ 400 mensuales	4,800 ..	
«Pensión de doce alumnos becados que costea el Departamento, a $ 16 mensuales cada uno, de febrero a abril de este año	355 84	
«Pensión de doce alumnos becados que costea el Departamento, a $ 10 mensuales cada uno de mayo de 1921 a abril de 1922..	1,400 ..	7,755 84
«Derechos de matrícula de sesenta alumnos, a $ 5, aproximación ..... $		350 ..
«Pensión de diez alumnos internos, a $ 15 cada uno mensuales, en diez meses, aproximación		1,500 ..
«Ingresos varios		30 ..
«Suman las rentas ..... $		15,907 18
«Los gastos ascienden a suma igual. $		15,907 18»

Del examen de las partidas que integran las rentas, se deduce que el Departamento contribuye para el sostenimiento del Colegio con la suma de $ 7,695-84 o sea poco más o menos de la mitad de sus rentas.

El resto procede del producto del capital propio del Colegio y de otras fuentes. Luego el Colegio no es costeado con fondos departamentales, bien que los que éste le suministra sean vitales para el sostenimiento y desarrollo que hoy tiene.

b) A la página 543 del periódico oficial *Gaceta del Huila*, en que está publicada la Ordenanza número 28 de 1921 (números 629 y 630), sobre presupuestos de rentas y gastos del Huila para la vigencia fiscal de 1º de julio de 1921 a 30 de julio de 1922, se registran estas dos partidas:

«CAPÍTULO 26

«*Colegio de Santa Librada.*

«Artículo 60. Subvención al Colegio de Santa Librada, a $ 400 mensuales .....$ 4.800 ..

«CAPÍTULO 27

«*Becas y auxilios*

«Artículo 61. Para el sostenimiento de las siguientes becas en diez meses del año, así:

«Doce en el Colegio de Santa Librada, á $ 10 cada una.... ....$ 1.200 ..»

Esto corrobora la crítica que se lleva hecha: que el Colegio no es costeado exclusivamente con fondos departamentales, que es el requisito del ordinal 1º del artículo 54 del Acto constitucional de 1910, el cual se ha sobrepasado en cuanto se lleva dicho y examinado.

Demás de esto, la Sala no considera que la Ordenanza acusada menoscaba las atribuciones que la Constitución y leyes confieren, ya al Presidente de la República, ya a los Gobernadores, sobre instrucción pública; ellos tienen sus funciones propias de origen y compulsión más altas y eficaces, las que tampoco cohibe ni resiste la Ordenanza acusada.

Se insiste: si el asunto se hubiese de resolver teniendo en cuenta los antecedentes practicados, no se ve por qué habría de ser nula la Ordenanza acusada y válida la 13 de 1911. (La número 2 de 1918, reformada por la 6ª de 1921, no fue aducida).

Pero para el Consejo esos antecedentes no son la norma que debe tener en la solución de este negocio, sino la otra, ya expuesta y aplicada.

Es innecesario examinar la otra causa de nulidad invocada en la demanda.

Por lo expuesto, de acuerdo con el señor Fiscal del Consejo, y administrando justicia en nombre de la Repúca y por autoridad de la ley, se confirma—aunque por motivos diferentes—la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Archila*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 33 de 1914 de la Asamblea del Tolima—Actor, doctor Rafael S. Restrepo.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El doctor Rafael S. Restrepo, vecino de Ibagué, con poder especial conferido por el Personero Municipal de San Miguel de Perdomo, autorizado éste por el respectivo Concejo Municipal, demandó ante el Tribunal Contencioso de Ibagué la nulidad de la Ordenanza número 33 de 1914, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, que segregó una fracción territorial del Municipio de Anaime y se la agregó al de Ibagué, por los linderos que esa Ordenanza indicó.

A la demanda respectiva, en que se dice que el Municipio de San Miguel de Perdomo es el mismo de Anaime (no figura en autos la Ordenanza en que hiciera el cambio de nombre), se acompañaron los documentos referentes a la personería del poderdante y el número 309 del respectivo periódico oficial correspondiente al 23 de abril de 1914, en que está publicada la Ordenanza objeto de la demanda. En ésta se dice que en la expedición de la citada Ordenanza se violan los artículos 147 a 153 del Código Político y Municipal, por cuanto se prescindió de las formalidades que ellos indican para que se considere con validez un acto de esa clase.

Se admitió y sustanció debidamente la demanda, que se presentó el 11 de enero de 1923.

Oportunamente se pidieron pruebas, menos la admisión de varios números de los *Anales de la Asamblea del Tolima* «en los cuales se encuentra publicada toda la historia de la expedición de la Ordenanza,» según dice el escrito respectivo, prueba *primera,* «por faltarle la autenticación legal al respectivo periódico en todos los ejemplares relacionados,» según expresa el auto del sustanciador (folio 22, cuaderno de pruebas). A la audiencia de primera instancia concurrió el apoderado demandante, pero no el Fiscal.

Terminada la sustanciación, se falló el asunto por sentencia de 7 junio pasado, anulando la Ordenanza; ella misma dispuso la consulta.

Halló el Tribunal lo siguiente: que no se comprobó que los que hicieron la solicitud de anexión fueran la mitad de los habitantes de la región; que no se acompañó el plano del mismo territorio, ni que Anaime quedara con 4,000 habitantes y $ 1,500 de renta anual; que no se formó el expediente preparatorio por la Gobernación, ni se pidió informe a los Concejos de Anaime e Ibagué, requisitos que han debido cumplirse conforme a varias de las disposiciones indicadas en la demanda, para que la segregación fuera legal.

Remitido el expediente en consulta, se repartió en el Consejo el 30 de junio.

En la audiencia verificada en esta Sala el 24 de agosto, el señor Fiscal pidió la confirmación de la sentencia, fundado en las siguentes razones:

«1ª Porque de los propios términos de la Ordenanza cuya nulidad se pide, se deduce de manera incontrovertible

que la Asamblea del Tolima segregó una porción del teritorio del Municipio de Anaime (hoy San Miguel de Perdomo) y la agregó al de Ibagué; y por lo mismo para la expedición de dicho acto han debido cumplirse, previamente y en lo pertinente, los requisitos señalados en los artículos 147 a 152 de la Ley 4ª de 1913, según lo prescrito por el artículo 153 de la misma Ley.

«2ª Porque con la copia auténtica del expediente formado para la expedición de la Ordenanza en examen, autorizada por el Archivero de la Asamblea Departamental del Tolima con fecha 8 de febrero del presente año, y con la atestación del señor Secretario de Gobierno del mismo Departamento dada el 15 de dichos mes y año, se ha demostrado plenamente que en la expedición de la Ordenanza número 33 de 1914, que se estudia, no se cumplieron las formalidades exigidas por los artículos 147 a 152 del Código Político y Municipal, vigentes todos en ese entonces; y

«3ª Porque de acuerdo con el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos; y demostrado como se halla que la ordenanza número 33 de 1914, que se acusa, se expidió con violación de claros y terminantes preceptos de la ley, forzoso es declarar su nulidad.»

Para resolver se considera:

En 1914, cuando se expidió la Ordenanza acusada, regía el artículo 147 de la Ley 4ª de 1913, sustituído después por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916. Aquél rige, junto con los artículos 148 a 153, vigentes aún, para la solución de este negocio.

Conforme a estos preceptos, para expedir una ordenanza segregativa de terrenos municipales, es preciso que se proceda como para la creación de un Municipio; precisa la formación previa de un proceso en que se compruebe:

a) Que el Municipio perjudicado quede, cuando menos, con una población de 4,000 habitantes y una renta anual de $ 1,500.

b) Que soliciten la segregación más de la mitad de los ciudadanos que residan en la región por segregar, lo que se hará por memorial suscrito por dicha mitad, cuando menos, tomados del respectivo censo electoral, memorial dirigido al Gobernador respectivo.

c) Que se acompañe un plano general de ese territorio.
d) Informe de los respectivos Concejos y Prefectos; y
e) Informe-concepto del Gobernador a la Asamblea.

Estos son sintéticamente los elementos esenciales de que debe constar el proceso que debe confrontar la Asamblea para expedir la respectiva ordenanza.

Ahora bien, del respectivo expediente apenas aparece lo que sigue:

a) Una solicitud firmada en Ibagué el 20 de marzo de 1914 por unos cuantos individuos, varios de los cuales *a ruego,* sin que hubiesen manifestado su vecindad, menos la circunstancia del lugar que habitaran. No consta ante qué autoridad fue presentado ese escrito. Apenas se lee la sustanciación del Presidente de la Asamblea el mismo día:

«Dése cuenta y pase en comisión a los honorables Diputados Echeverri y Ramírez.»

No habiéndose acompañado el censo electoral del territorio segregado, no se puede saber tampoco si los firmantes residen en él y si corresponden a la mitad cuando menos. En resumen, este documento no sirve para los fines legales.

Y luégo viene el informe favorable de la Comisión con el respectivo proyecto de ordenanza, la constancia de que pasó en los tres debates reglamentarios, previo informe favorable de la Comisión para segundo debate.

Total, ni uno solo de los requisitos que la ley exige como elementos preparativos indispensables; lo que justifica la anulación decretada.

Por esto, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—*Archila,* Secretario.

REVISION

de la Resolución de 9 de enero de 1924, del Ministerio de Hacienda, acusada por el General Tomás García, como violatoria de sus derechos civiles.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El General Tomás García, en calidad de ex-Administrador de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, dirigió al Ministro de Hacienda el 11 de diciembre de 1923 un escrito en que le pide que se le reconozca el sueldo de $ 400 que cree le corresponde como Administrador conforme al Decreto 798 de 1923, a partir del 3 de agosto del mismo año, fecha desde la cual sostiene el General García debieron comenzar a regir los sueldos más altos del Decreto 798, por tener esa fecha —agosto 3—el Decreto 1098 del propio año, en que se nombró nuevo personal para la administración de las minas, hasta el 17 de octubre siguiente, en que tomó posesión el nuevo Administrador.

El Ministro resolvió negativamente la petición, fundado en que los sueldos creados por el Decreto 798 no se causaban sino cuando comenzara la explotación, conforme a este considerando:

«¿Desde cuándo debían pagarse estos nuevos sueldos a los empleados de la Administaación? Es obvio que desde el día en que se principiara la explotación de las minas y se establecieran los procedimientos fijados en el Decreto que se acaba de citar. Esta interpretación se corrobora con el hecho de haber procedido el Gobierno a nombrar el personal que debía iniciar la explotación de las minas. Asímismo, debe tenerse en consideración que se pidió al Congreso el crédito legislativo necesario para cubrir los sueldos fijados a ese personal, calculando el tiempo del año fiscal en que deberían pagarse, con lo cual quedó resuelto implícitamente que el personal existente al expedirse el Decreto reorgánico número 798 citado, no debía pagársele sueldo sino de acuerdo con las asignaciones señaladas en la Ley de Presupuestos para 1923.» (Resolución de 7 de enero de 1924).

A esto replica en la demanda que inició el General García ante el Consejo el 12 del mismo enero, sobre revocación de lo resuelto por el Ministro, que desde agosto de 1923 comenzó él los trabajos preliminares de explotación, que el sucesor

continuó con menor intensidad en noviembre y diciembre de ese año, y que si a éste se pagó a $ 400, no ve razón para que a él se pagara de acuerdo con las asignaciones señaladas en el Presupuesto de 1923; que, además, él presentó sus cuentas de agosto con el aumento, y no le fueron glosadas.

El sustanciador ordenó devolver la demanda para que se dijese si era la acción privada o la pública la ejercida y para que se citasen las disposiciones legales violadas.

Satisfizo esta exigencia el apoderado reconocido—febrero 28,—manifestando que era la acción privada la ejercida, y agregó:

«Se funda la demanda en las siguientes disposiciones legales:

«Artículo 9º de la Ley 109 de 1919; artículo 1º de la Ley 87 de 1923; artículo 12 de la Ley 153 de 1887; Ley 25 bis de 1922, y Decretos números 798 de 1923 y 1098 de 1923.

«Son hechos en que se funda, los siguientes:

«1º Por Decreto número 2051 de 1918 el Gobierno nombró al General Tomás García Administrador de las minas de Muzo y Coscuez.

«2º Por Decreto número 47 de 1919 el Gobierno confirmó el nombramiento hecho en propiedad al General Tomás García para Administrador de las minas de Muzo y Coscuez.

«3º Con fecha 16 de febrero de 1919 tomó posesión el General Tomás García del cargo de Administrador de las minas dichas.

«4.° Por Decreto ejecutivo número 798 de 26 de mayo de 1923 se reglamentó la administración y explotación de las minas de Muzo y Coscuez y se señaló el personal y sueldos de los empleados de las minas, asignando al Administrador un sueldo mensual de $ 400.

«5º Por Decreto número 1098 de 1923 (3 de agosto) se hicieron los nombramientos para las minas de Muzo y Coscuez.

«6º El General García continuó ejerciendo el cargo de Administrador de las minas hasta el 28 de octubre, en que se posesionó el nuevo nombrado, por no haber aceptado los anteriores.»

(Conforme a la diligencia de posesión que corre en copia al folio 29 vuelta, el nuevo Administrador entró «en ejercicio del empleo de Administrador de las minas de esmeraldas de

Muzo y Coscuez,» desde el 17 de octubre de 1923, como se dijo al principio).

Sigue la demanda con este otro hecho:

Y «7º El Congreso, por medio de la Ley 87 de 1923, votó un crédito adicional para pagar los sueldos de los empleados de las minas de Muzo y Coscuez, de acuerdo con el Decreto que reglamenta la explotación de ellas.»

Se adujeron algunos documentos con las demandas, y se pidieron y obtuvieron otros en el término correspondiente, los que obran en el proceso.

La audiencia tuvo lugar el 3 de presente mes, y en ella hablaron el apoderado demandante y el señor Fiscal: el primero sosteniendo la demanda, y el segundo impugnándola por creer que no hay lesión de derechos civiles y que no está probado que el General García ejerciera el empleo en los meses de septiembre y octubre. Entre los razonamientos del señor Fiscal se citan los siguientes:

«La Resolución ministerial se acusa en ejercicio de la acción privada, por estimarse *lesiva de los derechos civiles del demandante,* motivo por el cual su revisión debe limitarse a la parte que pueda afectar al actor.

«El hecho fundamental de la demanda es el de que el General García desempeñó el cargo de Administrador de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez en los meses de septiembre y octubre de 1923 y no se le cubrieron sus sueldos de acuerdo con el Decreto ejecutivo número 798 de 26 de mayo del mismo año.

«Con arreglo a la Ley 130 de 1913 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. (artículos 15, ordinal *i*], y 78).

«La Resolución acusada, como se ha dicho, se inpugna ciomo lesiva de los *derechos civiles* del actor; ¡mas el derecho nvocado por éste no reúne los caracteres de derecho civil, por no estar amparado por las *leyes civiles*, sino apoyado en disposiciones administrativas.

«El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 23 de julio de 1918, proferida en el juicio iniciado por el General Bernardo Caicedo para que se revisara la Resolución dictada por el señor Ministro de Guerra con fecha 1º de febrero de 1918, sustentó la siguiente doctrina:

"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 1º 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 1º 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 4ª de 1914, 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:

'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.' " (*Ana-*

les del Consejo de Estado números 61 a 64, páginas 142 y 143 del tomo VII).

.....

«Aun cuando queda demostrado que no existe la violación de los derechos civiles que se invoca, con todo, por vía de mayor abundamiento, se pasa a analizar las disposiciones en que el demandante apoya su acción.

«El artículo 9º de la Ley 109 de 1919 sólo autoriza al Gobierno para administrar directamente las minas de Muzo y Coscuez, y para crear los empleos necesarios, señalándoles la remuneración correspondiente, disposición a la cual no afecta la Resolución impugnada.

«Las disposiciones que podrían considerarse como infringidas serían las del Decreto ejecutivo número 798 de 26 de mayo de 1923, reglamentario de la administración y explotación de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, en el cual se fijan el número de empleados para la administración y explotación y sus asignaciones.

.....

«Como en el Presupuesto Nacional de gastos de 1923 no existiera partida suficiente para cubrir los sueldos de los empleados que debían llevar a cabo la administración y explotación de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, que señaló el Decreto número 798 de 26 de mayo de 1923, el artículo 1º de la Ley 67 del mismo año abrió un crédito adicional para esos efectos; mas dicho artículo, al decretar esa apropiación, prescribió que con ella debían cubrirse las asignaciones fijadas en el mencionado Decreto para los empleados que debían acometer la explotación de las minas; y como lo reconoce el demandante en el memorial que dirigió al señor Ministro de Hacienda, con fecha 11 de diciembre de 1923, ni él fue designado para dicha explotación, ni durante los meses de septiembre y octubre de tal año se dio comienzo a ella. Por tanto la Ley 87 *de 19 de diciembre de 1923,* en manera alguna puede favorecer los derechos alegados por el demandante, ya que las funciones de éste, como Administrador de las prenombradas minas, eran de simple conservación y vigilancia, y dado que tal ley se expidió casi dos meses después de haber cesado sus funciones.

«Por lo que hace a la Ley 25 bis de 1922, cabe observar que ninguna relación directa tiene con el asunto que se debate.

«Finalmente, de acuerdo con las leyes de procedimiento, corresponde al actor demostrar los hechos fundamentales de su demanda; y el General Tomás García no ha comprobado en

este asunto que desempeñara el cargo de Administrador de las minas de Muzo en los meses de septiembre y octubre de 1923.

«En el expediente figuran los siguientes documentos: los oficios números 1056 de 10 de diciembre de 1918 y 49 de 13 de enero de 1919, del Ministerio de Hacienda, en que se comunica al General Tomás García el nombramiento en propiedad de Administrador de las minas de Muzo y Coscuez y la confirmación de dicho nombramiento, oficios a cuyo respaldo aparece una constancia del señor Alcalde Municipal de Muzo sobre que el General García tomó posesión de su cargo el 16 de febrero de 1919; el acta de visita practicada por el señor Gobernador de Boyacá el 24 de septiembre de 1923, en la cual se afirma que en esa fecha ejercía el cargo de Administrador de las minas el General García, y el certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de 27 de marzo último, sobre que el General Alejandro Caicedo se posesionó del mismo cargo el 17 de octubre de 1923, y que desde esa fecha el General García dejó de ejercer el mismo puesto.

«De las pruebas relacionadas no se deduce fehacientemente que el General Tomás García ejerciera el cargo de Administrador de las referidas minas durante los meses de septiembre y octubre de 1923, puesto que falta el certificado de la autoridad respectiva en que tal cosa se afirme, toda vez que un empleado público puede separarse de su cargo a virtud de licencia.»

A su turno el apoderado demandante sienta, explana y sustenta la tesis de que su poderdante ha sido lesionado en sus derechos civiles, por cuanto provienen de la prestación de sus servicios, causados por el empleo que desempeñó.

Para resolver se tiene en cuenta:

El General García prestó sus servicios como Administrador de las minas citadas en los meses de septiembre y parte de octubre; esto es evidente conforme a los documentos indicados por el señor Fiscal, bien que no haya un certificado expreso del Gobierno sobre el particular; pero la misma Resolución acusada está demostrando que el General García sí ejerció el empleo en septiembre y parte de octubre, dado que se funda en ese ejercicio la Resolución, negativa, no en cuanto al desempeño del empleo, sino en que no podía remunerarse o pagarse de acuerdo con las disposiciones citadas por el ex-Administrador.

Cuestión secundaria para los fines de este fallo es el número de días servidos por el General García en octubre, que

él sostiene fueron veintiocho y la diligencia de posesión da a entender que fueron diez y siete.

El actor demanda, en el fondo o en efectividad, el completo pago de un servicio ya prestado, cuya remuneración sí está conforme con las disposiciones legales y con el servicio prestado, sí hace parte de sus bienes y en ese sentido sí puede considerarse la lesión de los *derechos civiles*.

Precisa pues saber qué funciones eran las que desempeñaba el General García en los meses de septiembre y octubre y qué remuneración le correspondía por ellas.

Afirma el demandante que él comenzó la *explotación* desde de agosto; que el sucesor continuó con menor intensidad en noviembre y diciembre; luego antes de agosto no había *explotación* sino simple *conservación*, y esto es lo que resulta de todas las piezas oficiales publicadas: informes del Ministro, etc.

Que la *explotación* comenzó en agosto, no lo ha demostrado el actor; y ésta no podía emprenderla de propia voluntad, sin orden expresa del Gobierno, y éste declara en la Resolución acusada que al General García no fue encomendada esa importante labor.

Pero es que el mismo apoderado demandante confiesa paladinamente que «actualmente no ha empezado la *explotación*» (subráyase). Resumen escrito de su alegato oral, mayo 7 de 1924, folio 37 vuelta.

Luego si aún no ha empezado la explotación, ¿cómo pretender derecho a completo sueldo (mayor) que no se decretó sino para el caso de *explotación?* Y este argumento no se desvanece ni mejora el derecho invocado por el demandante con la afirmación que hace de que en agosto se le pagó a $ 400; que el resto de la nómina fue reconocido con el aumento, y que de noviembre en adelante se han estado pagando las dotaciones del nuevo Decreto, porque, a lo más, podría ello significar que se están pagando dotaciones exageradas, pero no se puede aceptar el que se ampare con ese exceso el derecho del actor.

El Decreto 798 de 26 de mayo de 1923, fundado en la Ley 109 de 1919, dispuso la administración y explotación de las minas y para ello creó los empleos y les asignó los sueldos. Debía pues haber administración y explotación, y para ello se nombró un Administrador con $ 400 mensuales.

Al Consejo no compete examinar si la autorización dada por el artículo 9.° de la Ley 109 al Gobierno para crear empleos y señalarles remuneración, es o nó constitucional, lo mismo que el Decreto 798 que los creó y fijó los sueldos, porque ni tiene para ello facultad, ni el tópico tiene trascendencia en la demanda.

En el Presupuesto de 1923 al Administrador Explotador se asignaba un sueldo de $ 200 mensuales; pero se ha visto que no existía explotación. El sueldo de $ 400 mensuales procede, por tanto, del Decreto 798, en que se dispuso la explotación de las minas; pero como el Gobierno afirma que en la administración del General García no se organizó ese servicio, ni el actor ha probado lo contrario, es decir, que sí había sido organizado y existía en los citados meses de septiembre y octubre, y antes bien, afirma el apoderado que ni aun ahora existe, el General García no tenía título para pedir el sueldo de $ 400 mensuales, y por tanto falta toda base esencial al derecho invocado; luego no pudo haber lesión de un derecho no adquirido.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

SE RESUELVE:

No se anula la Resolución acusada.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

PLIEGO DE CARGOS

para la conducción de correos nacionales de varias líneas fluviales y marítimas (transversales).

(Ponente, doctor Zerda).

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

El 17 del presente mes se recibió en la Secretaría de esta Sala el oficio número 4531 E, fechado el mismo día, del Ministerio de Correos y Telégrafos, junto con la Resolución número 16 de 4 de mayo del Ministro, por la

cual se llama a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales allí determinadas en cinco grupos denominados: del Atlántico (fluvial), de Cartagena (marítima), Magdalena (marítima), Comisaría del Vaupés (fluvial) e Intendencia del Chocó (fluvial).

A la Resolución dicha se acompañó el correspondiente *pliego de cargos*, con el fin de que esta Sala los revisase, de conformidad con la atribución que le confiere el inciso *b)* del artículo 1º de la Ley 116 de 1923; por lo cual y dentro del menor término legal, se observa:

RESOLUCIÓN

Dice el artículo 9º:

«El perfeccionamiento del contrato deberá verificarse dentro de los diez días siguientes a partir de la adjudicación del remate, como lo dispone el artículo 6º de la prenombrada Ley 116, y en caso contrario se aplicará el procedimiento del artículo 10 de la misma.»

El sustantivo *perfeccionamiento*, empleado, es impropio; éste se refiere al cumplimiento de todos los requisitos establecidos y culmina con la aprobación del Ministro; lo que dice el artículo 6º de la Ley es que el adjudicatorio *formalizará* el contrato, para lo cual debe cumplir con todos los requisitos legales, y sin ello, el Ministro no aprobará el remate (ibíd., artículo 10). Debe pues hacerse el cambio consiguiente:

Dice el artículo 10:

«El Ministro aprobará simultáneamente el acta del respectivo remate, el contrato y su aseguro, dentro del término de los diez días siguientes al recibo de esos documentos, para cuyo efecto serán encaminados por la oficina donde tenga lugar el remate, con dirección al Ministerio, dentro de los diez días siguientes a la adjudicación, conforme al artículo 116 de 1923.»

Faltó indicar el artículo correspondiente, que es el 7º de la Ley 116. Debe adicionarse.

PLIEGO DE CARGOS

Se transcriben los artículos siguientes:

«Artículo 3º El Gobierno se reserva la facultad de declarar resuelto este contrato, por resolución que se decretará por el Ministerio de Correos y Telégrafos, sin lugar a indemnización alguna de perjuicios a favor del Contratista, cuando el correo sufriere atrasos por más de seis horas en la llegada al término de su viaje, por cuatro veces continuas, y cuando sean repetidas las faltas de cumplimiento a lo estipulado, salvo los casos de fuerza mayor.

«Artículo 6.° El Contratista queda sujeto a las disposiciones que rigen o que se dicten sobre contrabandos a la renta de correos, y será responsable de los que se cometan por sus agentes o conductores, y si él mismo fuere el autor del contrabando, se considerará, por el mismo hecho, resuelto el presente contrato, por resolución que se decretará por el Ministerio del ramo en vista de los comprobantes del hecho.

«Artículo 7º La duración de este contrato será de dos años, contados desde la fecha de la inauguración del servicio, prorrogables a voluntad de ambas partes, al tenor del artículo 15 de la Ley 116 de 1923, y necesita para su validez de la aprobación del Ministerio de Correos y Telégrafos, con lo cual el contrato reviste el carácter de escritura pública (artículo 8º, Ley 116 de 1923).

«Parágrfo. En caso de que las partes contratantes acordaren la prórroga de este contrato, una vez vencido su término, tal prórroga no se llevará a efecto sino mediante concepto favorable emitido por el Consejo de Estado, y aprobaciones, tanto del Consejo de Ministros como del Poder Ejecutivo.»

Al último artículo se hacen los siguientes reparos:

a) Como hay que atemperar este contrato a las prescripciones de los artículos 54 y 55 de la Ley 42 de 1923, debe establecerse la correspondiente estipulación condicional, siempre que el Contralor dé su concepto favorable para cada año del servicio.

b) Se establece una prórroga ilimitada, y el artículo 15 citado tan sólo la permite por dos años más, siempre sujeta al certificado del Contralor. Debe modificarse.

«Artículo 8.º El Contratista pagará al Gobierno, por vía de multa, una suma igual al valor de la anterior mensualidad del servicio, en caso de que no cumpla este contrato o de que por su culpa haya necesidad de declararlo caducado antes del término señalado para su vencimiento, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 116 de 1923.

«Artículo 9º El Contratista garantiza al Gobierno el cumplimiento de sus obligaciones con una seguridad (hipotecaria, prendaria o personal) por valor de $ 1,000 moneda legal, consistente en .....; si fuere hipotecaria, presentará dentro de los tres días siguientes al remate, los títulos de propiedad respectivos, el certificado de la finca que va a gravar, y la constancia de haber constituído un depósito provisional por valor del mismo aseguro mientras se surten las diligencias del definitivo; si fuere prendaria, presentará la constancia del respectivo depósito de carácter definitivo; y si fuere personal, indicará el nombre de los fiadores, la declaratoria de éstos de constituírse como tales, acreditará la solvencia de ellos con certificados de libertad de las fincas que posean de treinta años atrás, y su capacidad para asumir tal carácter, quienes renunciarán al beneficio de excusión y se obligarán con el Contratista a responder no sólo por la suma expresada sino por cualquiera otra que éste resulte a deber al Gobierno o a los particulares por razón del presente contrato, mancomunada y solidariamente, todo

lo cual se hará constar en el respectivo contrato. (Ley 116 de 1923, artículo 5.° y parágrafo).»

Al último artículo se hacen estos reparos:

c) No se dice cuántos fiadores se exigen, dos probablemente, y debe decirse.

d) Hay error mecanográfico en el empleo del verbo *sumir*, debe ser *asumir*.

e) Conforme al artículo 5.° citado, debe estipularse que cuando se ofrezca la caución personal, los fiadores deben reunir los requisitos de que trata el artículo 2376 del Código Civil (en la estipulación observada no se contienen todos los requisitos de ese precepto del Código).

«Artículo 10. Este contrato caducará, además de los casos indicados, por la muerte del Contratista, cuando ésta deba producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil y por la quiebra del mismo, judicialmente declarada.»

La caducidad estipulada «por la muerte del Contratista, cuando ésta deba producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil,» debe suprimirse, porque tratándose de un arrendamiento de transportes, precisamente el artículo 2077 del Código citado prescribe que la muerte del Contratista no pone término al contrato.

«Artículo 11. Este contrato empezará a regir el día .. de .... 1924. (El término que debe mediar entre la fecha de la adjudicación del remate y la inauguración del servicio no será mayor de noventa días, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 116 de 1923, para lo cual el Contratista, al formular el contrato, determinará tal fecha de inauguración); para constancia se firman tres ejemplares de un mismo tenor con destino a las partes y a la Contraloría General de la República, haciendo constar que el certificado que esta última Oficina expida para hacer constar que en el Presupuesto vigente se han apropiado las partidas necesarias para atender al gasto que

demanda formará parte indispensable del presente contrato, en .... a los días del mes de .... de 1924.

«(El Gobernador, Intendente o Comisario).....
El Contratista... ....
El fiador... ..... El fiador.....
Testigo..... ..... Testigo..... .....»

No debe dejarse al Contratista la fijación del día de la inauguración del servicio. Quedando establecido perentoriamente el día de la adjudicación, debe estipularse, por ambas partes, el día de la inauguración, dentro de los noventa siguientes al de la adjudicación; debe corregirse.

Con las modificaciones indicadas, una vez hechas, los documentos examinados quedarán ajustados a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCIA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NULIDAD

del artículo 2.° de la Ordenanza 32 de 1923, de la Asamblea de Santander. Actor, Ismael Gómez Plata.

(Ponente, doctor Zerda).

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

La Asamblea de Santander expidió la Ordenanza 32 de 1923, «sobre catastro y licores destilados y fermentodos»; el artículo 2º dice:

«Artículo 2º La renta de licores de producción nacional comprende la producción, rectificación, conservación y venta de los licores destilados y sus compuestos, como son el aguardiente o anisado común, ron, mistelas y demás bebidas alcohólicas; el alcohol potable, cualquiera que sea la materia de que se fabrique; el alcohol impotable y el perfumado o de

otra presentación; las bebidas fermentadas en que el alcohol constituye su fuerza, con excepción del guarapo y de la chicha, cuya fermentación esté en desarrollo, y la cerveza que tenga una proporción de alcohol del 4 por 100 o menos.

«Quedan también incluídos en el monopolio los vinos de frutas fabricados en el país.

«Igualmente quedán comprendidos en el monopolio los licores extranjeros que dentro del país sean ampliados con la agregación de alcohol, agua, etc.

«Parágrafo. En ningún caso se consideran fuera del monopolio de licores destilados, las bebidas fermentadas cuya primera fermentación haya terminado y que tengan una densidad alcohólica mayor de siete grados, medida por el areómetro de Cartier, pues si la excedieren se les considerará como materia apta para la destilación.»

Acompañando ún ejemplar autenticado del periódico oficial en que se encuentra publicada esa Ordenanza, y en ejercicio de acción pública, ocurrió al Tribunal Contencioso de Bucaramanga el señor Ismael Gómez Plata, por escrito presentado el 23 de junio pasado, demandando la nulidad del artículo 2º transcrito, en cuanto monopolizó «el alcohol impotable y el perfumado o de otra presentación,» comprendiéndolos en la renta de licores departamental.

La acusación se basa en que ese mandato o monopolio es contrario a la libertad de producción y comercio del alcohol industrial o impotable, establecida por el artículo 2º de la Ley 84 de 1916, sin que valga alegar la Ley 12 de 1923, porque aunque tales alcoholes se mencionan en el aparte 3.° del artículo 4º de esta Ley, es con el único objeto de fijarles precio, no de coartar la libertad de producción y comercio.

Terminada la sustanciación del negocio, el Tribunal lo falló en sentencia de 7 de enero pasado, haciendo buenos los argumentos de la demanda del modo siguiente:

«Es nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 32 de 1923, expedida por la Asamblea de este Departamento, únicamente en cuanto dispone incluír el alcohol impotable y el perfumado en la producción, rectificación, conservación y venta de los licores destilados y sus compuestos de la renta de licores de producción nacional o monopolio departamental, quedando vigentes todas las demás disposiciones de este artículo.»

De este fallo pidieron aclaración el Gobernador del Departamento de Santander, el Fiscal y el demandante; pero el Tribunal desestimó la petición del primero y ordenó devolverla por no ser parte; y negó las otras por extemporáneas, según se registra en el auto de 15 del pasado febrero. Posteriormente se ordenó la consulta, y el expediente fue repartido el 8 de mayo último.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 3 del propio mes, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien alegó y pidió lo que en seguida se verá, tomado del resumen escrito de su alegato:

«Considera el demandante que el artículo 2º de la Ordenanza 32 de 1923, en cuanto comprende en la renta de licores de producción nacional "el alcohol impotable y el perfumado o de otra presentación," viola el artículo 1º de la Ley 84 de 1916.

«Esta última disposición declara libres en el territorio de la República la producción y comercio del alcohol desnaturalizado o impotable, o sea, del alcohol metílico u obtenido por la destilación en seco de la madera, y del etílico, proveniente de la destilación de mostos fermentables, convertido en impotable por la adición de las sustancias propias para este objeto, tales como bencina, gasolina, nafta del comercio y alcohol metílico de ochenta grados, mezcladas en las proporciones determinadas en el artículo 2.° de Ley 84 en mención.

«El artículo acusado, al incorporar en la renta de licores de producción nacional el alcohol impotable, lo incluye en el monopolio de licores establecido por el artículo 20 de la Ordenanza 41 de 1912, con violación manifiesta del artículo 1º de la Ley 84 de 1916, que declara libres la producción y comercio del alcohol desnaturalizado.»

El Consejo acoge y reproduce, en un todo, los anteriores razonamientos del señor Fiscal, y por lo mismo se reformará la sentencia consultada. Observa, no obstante, que cuando la Ordenanza se expidió, 30 de abril, estaba en vigencia la Ley 12 de propio año, expedida el 31 de enero y promulgada el 6 de febrero, pues la Ley 88 del propio año, que la derogó (artículo 18), fue expedida el 20 de noviembre y promulgada el 23 ibíd. Esto, sin embargo, en nada modifica los razonamientos expuestos.

Conforme al artículo 45 de la Ley 130 de 1913, los Departamentos y Municipios no son terceros en los juicios en

que se ventilen intereses que les conciernan, aunque el demandante sea un ciudadano; pueden constituír apoderados o voceros. De manera que no se justificaba el rechazo que se hizo de una petición del Gobernador sobre aclaración de la sentencia, por no ser parte, como lo dijo el Tribunal: el Gobernador es el representante nato de los intereses departamentales. La devolución que de su escrito se hizo, no se funda en disposición alguna.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

SE FALLA:

Es nula la parte del inciso 1.° del artículo 2.° de la Ordenanza número 32 de 1923, expedida por la Asamblea de Santander, en la parte que dice: «el alcohol impotable»; es decir, que no se puede considerar, como lo considera aquella disposición, renta de licores de producción nacional, la producción, rectificación, conservación y venta del alcohol impotable.

Queda así modificada la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

NULIDAD

del artículo 4.° de la Ordenanza 40 de 1918, de la Asamblea de Antioquia. Actor, Benjamín Escobar.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El señor Benjamín Escobar U., en ejercicio de la acción ciudadana, demandó ante el Tribunal Contencioso de Medellín, por escrito de 6 de octubre de 1923, la nulidad del artículo 4.° de la Ordenanza 40 de 1918, expedida por la Asamblea de Antioquia, artículo que dice:

«Artículo 4º Para la liquidación del impuesto sobre el consumo del tabaco que se introduzca al Departamento,

convertido en picadura, cigarros o cigarrillos, se computarán las cajitas interiores o envolturas que separen los paquetes, así como los cromos y cajetillas.»

Acusó el artículo como contrario a los artículos 5.º, 6.º y 56 del Acto número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional; al 1º de la Ley 10 de 1909; al 1º de la 33 de 1916; al 97, ordinal 3.º, y 98, ordinal 5.º de la 4ª de 1913, en cuanto grava el empleo del papel, cromos, etc., empleados en la elaboración de cigarros y cigarrillos, sin estar permitido ese gravamen a las Asambleas, que dice sólo pueden gravar el consumo del tabaco, no el del papel y demás elementos empleados, distintos del tabaco. Más aún, observa que ese gravamen impuesto sobre esos elementos extraños al tabaco, en los productos manufacturados que se importan a Antioquia, constituye una tarifa diferencial, ya que sobre la manufactura antioqueña no pesa ese gravamen.

A la demanda se acompañó el respectivo periódico autenticado, donde está publicada la Ordenanza.

Durante el término respectivo adujeron pruebas el actor y el Fiscal, que obran en el proceso. Entre las del Fiscal hay copia de una sentencia proferida por esta Sala el 27 de septiembre de 1921, sobre un asunto que guarda analogía con el presente. La doctrina de ese fallo fue impugnada por el Tribunal de Medellín fundándose en que la Ley 10 de 1909 sólo autoriza el gravamen del consumo del tabaco, y que el papel, las cajetillas y los cromos empleados en la elaboración de los cigarros y cigarrillos no son tabaco, por más que se consuman con éste.

Además, la sentencia del Tribunal de Medellín—enero 21 de 1924—halló fundado el argumento sobre tarifa diferencial, y por ello accedió a lo demandado. El Fiscal apeló de la sentencia; concedido el recurso, se remitió el expediente, que fue repartido aquí el 8 del pasado marzo.

Por lo demás, el sustanciador de primera instancia no formuló el memorándum que ordena la ley para la

audiencia ni hay constancia de que ésta se celebrara. El Secretario se limitó a decir:

«El cinco de diciembre del mismo año se fija este negocio para alegatos escritos. A la audiencia no concurrió ninguno.

«Lorenzo A. Berrío»

(Folio 29). Para la audiencia señalóse el 4 ibíd.

Aquella fijación no está indicada por la ley, es una actuación ilegal.

El Fiscal alegó por escrito, sin haber concurrido a la audiencia, acto que justifica así la sentencia:

«Señalado el día para la audiencia, ninguna de las partes concurrió a ella. Pero antes de que ese día llegase, el señor Fiscal del Tribunal, de una manera que no es ciertamente la prevista por la ley pero el Tribunal no halla en qué pudiera fundarse para rechazarla, ya que las partes pueden exponer lo que quieran y cuando lo quieran, presentó una alegación cuya base fundamental, como ya se dijo atrás, es la sentencia del Consejo de Estado, encaminada a sostener la constitucionalidad y legalidad de la disposición acusada de nulidad. El señor Francisco Luis Giraldo, en su carácter de ciudadano, y haciendo uso del derecho que le otorga el artículo 63 de la Ley 130 de 1913, presentó un alegato escrito encaminado a sostener la demanda y a demostrar la inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 4.º de la Ordenanza 40 de 1918, sobre la cual versa el juicio.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 3 de mayo, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió la confirmación del fallo de primera instancia. Se expresa del modo siguiente en el resumen escrito de sus alegaciones orales:

«Varias son las causales de nulidad que invoca el demandante; pero estando demostrada, claramente, una de ellas, es innecesario entrar en el análisis de las demás.

«La Ley 10, expedida por el Congreso en sus sesiones de 1909, cedió a los Departamentos la renta sobre el consumo de tabaco; luégo el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispuso que las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, pueden establecer contribuciones *con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley;* y el artículo 1º de la Ley 33 de 1916 prohibió terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquier otra sección de la República.

«Los artículos 4º— acusado—6.º y 65 de la Ordenanza 40 de 1918, de la Asamblea Departamental de Antioquia, determinan lo siguiente:

"Artículo 4º Para la liquidación del impuesto sobre el consumo del tabaco que se introduzca al Departamento, convertido en picadura, cigarros o cigarrillos, se computarán las cajitas interiores o envolturas que separen los paquetes, así como los cromos o cajetillas.

"Artículo 6º El tabaco en cualquier forma que se introduzca del Exterior, no pagará impuesto departamental de consumo, pero sí deberá estar provisto de la guía, expedida por el Administrador de la renta, para evitar el fraude.

"Artículo 65. Al expedirse las guías de exportación o de consumo para el tabaco manufacturado en el Departamento, se deducirá el peso del papel empleado en la confección de los cigarros o cigarrillos y en sus empaques. Los interesados están en la obligación de declarar la naturaleza del papel empleado. El Administrador y aquéllos, de común acuerdo, harán el cómputo de ese peso; pero si tuvieren diferencia, nombrará cada uno un perito que haga la estimación consabida."

«De la lectura de estas tres disposiciones se deduce, sin lugar a duda, que la Asamblea Departamental, en el

artículo 4º denunciado, gravó el tabaco elaborado, de producción nacional, que se introdujera a Antioquia de cualquiera otra sección de la República, con un impuesto diferente del establecido sobre el tabaco manufacturado en dicho Departamento, toda vez que el primero paga el impuesto de consumo en relación con el peso total, incluyendo envolturas, cajetillas y cromos, y el último sólo paga tal tributo sobre el peso neto del tabaco.

«Apareciendo claramente violado el artículo 1º de la Ley 33 de 1916, por el artículo 4º impugnado, forzoso es declararlo nulo al tenor de lo prescrito en el ar- 110 de la Ley 4ª de 1913.»

El artículo 3º de esta Ordenanza dice:

«Artículo 3º En adelante los impuestos sobre el tabaco serán los siguientes:

«*a*) Por cada kilogramo de tabaco sin desvenar, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán sesenta centavos ($ 0-60) oro; y

«*b*) Por cada kilogramo de tabaco desvenado, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos ($ 0-80) oro, siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior.»

Los incisos 1º y *d*) del artículo 49 ibíd. dicen:

«Artículo 49. Se considera que el tabaco se encuentra en estado de darse a la venta y ofrecerse al consumo público, en los siguientes casos:

. . . . . .

«*d*) Cuando se destina a la manufactura dentro del Distrito productor. Se entiende por manufactura el hecho de picarlo o elaborarlo en cigarros o cigarrillos.»

Estas disposiciones, más el artículo 65 ya citado, ponen de manifiesto, inequívocamente, que el tabaco de producción antioqueña, ya en rama, ya manufacturado, paga el impuesto de consumo por su peso neto; en tanto

que el nacional de otros Departamentos, introducido al de que se trata, manufacturado en la forma que indica el artículo 4º de la Ordenanza, paga el derecho sobre el peso neto aumentado con el de «las cajitas interiores o envolturas que separan los paquetes, así como los cromos y cajetillas»; lo que constituye la tarifa diferencial prohibida por la ley, falta que impone la confirmación de la sentencia apelada.

Dice además el señor Fiscal del Consejo:

«Con respecto a las irregularidades procedimentales anotadas en el memorándum sintético de la segunda instancia, considero que el Consejo debe hacer uso de la facultad que le reconoce el artículo 22, inciso *f*), de la Ley 130 de 1913, con el fin de evitar que ellas vuelvan a repetirse.»

Esas irregularidades se mencionan también en este fallo.

El deber de presentar memorándum está prescrito en el inciso 3º del artículo 61 de la Ley 130 citada, y es responsable de esta omisión el sustanciador doctor Jesús Gómez González.

El Fiscal ha debido concurrir a la audiencia pública, actuación importante, en virtud del mandato de los artículos 43 y 61, inciso 1º, de la Ley 130, y no concurrió; se limitó a alegar por escrito, y este alegato no es aceptable sino a las partes que concurren a la audiencia, y a los terceros que quieran alegar por escrito, ya que no les es permitido hablar en la audiencia: ibíd., artículos 62 y 63.

De esas omisión e irregularidad es responsable el Fiscal, Aníbal Cuartas.

Y finalmente, el Secretario que creó la actuación de fijar el negocio para alegatos escritos, no prevista ni ordenada por la ley, es Lorenzo A. Berrío.

El Consejo debe sancionar estas irregularidades de acuerdo con la atribución indicada por el señor Fiscal, y

así lo ha practicado constantemente, entre otros fines, para procurar el cumplimiento estricto de la ley adjetiva y la unidad en los procedimientos.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia de primera instancia.

Impónese la pena de apercibimiento a los doctores Jesús Gómez González y Aníbal Cuartas y al señor Lorenzo A. Berrío, por las omisiones e irregularidades antes anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—Rafael Abello Salcedo—J. M. García Hernández—*Alberto Manzauares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

por el cual se dispone comunicar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el de 11 de junio de 1898, de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, que reconoce a cargo del Tesoro Nacional y a favor del señor Julio D. Mallarino un crédito por $ 2,000.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio trece de mil novecientos veinticuatro.

Queda dicho en el encabezamiento de este auto el contenido final de este expediente, en que figura como acreedor cesionario el señor Mallarino.

Este señor falleció, y sus herederos confirieron poder al señor Arturo Mejía para que los representase en el negocio, previa la comprobación del carácter de herederos, y así se le tuvo por el Consejero sustanciador, en auto ejecutoriado.

En la Secretaría de esta Sala se notificó el 27 del pasado mayo al citado apoderado y al señor Fiscal el auto de la Comisión, de 11 de junio de 1898, arriba especificado, y lo consintieron.

Como la suma a que la condena se refiere es menor de $ 3,000, no es el caso de consultar la sentencia con el Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 163 de 1896.

Después de notificada, puede cumplirse, para lo cual seguramente pidió al Consejero sustanciador el apoderado Mejía, en escrito presentado el 2 del presente mes, que se le comunique la sentencia al Ministro de Hacienda, a quien dicen están adscritas las funciones del extinguido Ministerio del Tesoro, conforme a la Ley 31 de 1923, insertando en la comunicación los documentos que determinan la personería de los herederos del señor Mallarino y del apoderado de éstos.

Esta comunicación, no indicada en el auto de 1898, no puede acordarla el Consejero sustanciador, sino la Sala, y para decretarla se hace presente:

1º Consta en el expediente que el asunto estuvo paralizado o abandonado desde el 11 de junio de 1898, fecha del fallo, hasta el 15 del mayo pasado, en que el señor Mejía hizo repartir el negocio en esta Sala para poder hacer su petición, que ahora se considera.

2º Entre esas fechas extremas, 1898, junio 11, a 1924, mayo 15, van corridos veintiséis años, menos veintiséis días.

3º Quizá no sea innocuo llamar la atención del Ministro hacia el artículo 269 del Código Fiscal, vigente hasta el 31 de julio de 1923 (ver Ley 42 de 1923, artículo 82).

4º Hecha la condonación en 1898 y el reconocimiento administrativo en 1924, quizá sería del caso tener en cuenta la diferencia de patrones monetarios.

5.º Finalmente, no debe perderse de vista que el pago no podría hacerse sino en vales de la guerra de 1895, conforme al artículo 43 de la citada Ley 163.

No habiendo esta Sala dictado la sentencia ni pudiendo revisarla, ha creído conveniente hacer los reparos que preceden al ordenar la comunicación que se solicita.

Por lo expuesto, se dispone transcribir la sentencia de la referida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, fechada el 11 de junio de 1898 al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. En la copia se insertarán los documentos relativos a la representación de los herederos de

señor Julio D. Mallarino y del apoderado Arturo Mejía, y la presente Resolución.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

sentencia de segunda instancia que resuelve la apelación interpuesta por la Compañía de Tejidos de Medellín, contra lo desfavorable del fallo del Tribunal de lo Contencioso de allí.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El señor Emilio Restrepo C., vecino de Medellín, y en condición de Gerente de la Sociedad denominada Compañía de Tejidos de Medellín, presentó el 15 de noviembre de 1923 demanda al Tribunal Contencioso de allí, en que pidió:

«*A*) Que declaren que es ilegal la clasificación que se ha hecho de la Compañía de Tejidos de Medellín, como contribuyente de primera clase de las establecidas por el artículo 2 de la Ley 56 citada, y que debió clasificarse en los contribuyentes de la segunda de esas clases.

«*B*) Que se declare que la referida Sociedad no debía pagar por contribución de la renta y por las utilidades obtenidas en los años de 1919, 1920, 1921 y 1922, sino el 2 por 100, anual deducidos de las sumas de $ 250,000, $ 4,244-08, $ 44,656-26 y $ 184,041-80, respectivamente, que resultó como utilidades por los mencionados años.

«*C*) Que se declare que se ha cobrado un 1 por 100 más, indebidamente, de lo que debía pagar dicha Sociedad por concepto de contribución sobre la renta, o sea que se le exigió a la Sociedad que represento, y de manera ilegal, un excedente de cuatro mil setecientos treinta pesos con cuarenta y un centavos oro ($ 4,730-41), sobre lo que legalmente debía pagar, por los cuatro años mencionados de 1919, 1920, 1921 y 1922; y

«*D*) Que el mencionado excedente de $ 4,730-41 oro debe ser reintegrado a la Sociedad dentro de tres días de notificada la sentencia, o debe abonarse en cuenta en posteriores pagos por el respectivo Recaudador de Impuestos Nacionales.»

Como razón legal se invocó el artículo 2º de la Ley 56 de 1918.

Acompañó a la demanda copias de la escritura pública sobre constitución de la Sociedad; del acta en que se nombró Gerente al señor Restrepo C. y a otros como suplentes; de la fijación de la renta gravable de la Compañía en los años de 1919 a 1922, y de los recibos sobre pago de las cuotas correspondientes.

Hubo término de pruebas, y se practicó un avalúo pericial.

Señalóse el 11 del pasado enero para la audiencia pública, pero no hay constancia de que se celebrara, ni se presentó por el sustanciador el memorándum a que la ley lo obligaba.

El asunto se falló por sentencia de 6 de febrero siguiente, así:

«I Es ilegal la clasificación que se ha hecho de la *Compañía de Tejidos de Medellín* como contribuyente de la primera clase de las establecidas por el artículo 2º de la Ley 56 de 1918, "por la cual se establece el impuesto sobre la renta." Dicha Compañía ha debido clasificarse entre los contribuyentes de la segunda clase.

«II *La Compañía de Tejidos de Medellín* no debe pagar por contribución de la renta, por las utilidades obtenidas en los años de 1919, 1920, 1921 y 1922, sino el 2 por 100.

«III De lo indebidamente pagado por la *Compañía de Tejidos de Medellín,* debe devolverse, de la manera que lo previene el artículo 3º de la Ley 79 de 1922, la suma de mil ochocientos cuarenta pesos y cuarenta y un centavos ($ 1,840-41).

«IV No hay lugar para la devolución de lo indebidamente pagado por la *Compañía de Tejidos de Medellín,* como impuesto sobre la renta, por los años de 1919, 1920 y 1921, porque la demanda fue establecida transcurrido el término de un año que la ley fija para el primero.

«Notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese en los *Anales del Tribunal*, y si no fuere apelada, consúltese con el Consejo de Estado.»

De este fallo salvó su voto el Magistrado Joaquín L. Palacio, a causa de haberse tomado en cuenta unas copias certificadas de las actas de calificación de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta y no copia de las actas mismas.

Censura el mismo Magistrado la pugna que halló el Tribunal entre el artículo 2.º de la Ley 56 y el Decreto ejecutivo número 2406 bis de 1919, pues juzga que no existe esa oposición. Tampoco esta conforme ese Magistrado con las apreciaciones del Tribunal sobre *prescripción* de la acción, ni en lo resuelto sobre la devolución del exceso pagado.

Al ser notificado el actor de la sentencia dijo:

«Firmo manifestando que apelo de lo desfavorable, es decir, en cuanto no se ordena la devolución de lo indebidamente pagado por los años de 1919, 1920 y 1921.

«EMILIO RESTREPO C.»

Y el auto que concedió la apelación dijo:

«En cuanto esa sentencia es desfavorable a la *Compañía de Tejidos de Medellín,* es decir, que la apelación se contrajo al punto IV del fallo de primera instancia.»

En el Consejo se repartió el asunto el 11 del pasado marzo.

El demandante dio poder al señor Eduardo Hernández P., que no fue decretado por haberse abstenido de aceptarlo.

Después de cinco señalamientos para audiencia, tuvo lugar el 24 de mayo, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió como se verá en seguida:

«El fallo de la primera instancia no puede ser revisado por el Consejo en virtud de consulta, porque el artículo 91 de la Ley 130 de 1913 prescribe que son comunes a estos juicios los artículos 54 a 63, no quedando comprendido entre éstos el artículo 66, que establece la consulta de la sentencia en el caso de que no sea apelada, y porque el artículo 19, inciso *e*), de la misma Ley, sólo faculta al Consejo para conocer en segunda instancia de las *apelaciones* contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales en los juicios iniciados sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales. Estas disposiciones están de acuerdo con el espíritu de la ley de que forman parte, que ha querido que en asuntos en que se ejercite la acción privada, no tenga lugar la consulta de la sentencia de primer grado establecida para el caso de acción popular. (Artículos 66 y 71).

«No habiendo sido apelada la sentencia de la primera instancia por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Medellín, el Consejo no puede revisarla sino en cuanto ha sido ma-

teria del recurso interpuesto por la parte actora, o sea, "en cuanto no se ordena la devolución de lo indebidamente pagado por los años de 1919, 1920 y 1921," pues en lo demás se halla ejecutoriada al tenor de lo prescrito en los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 441 de la Ley 103 de 1923.

«El Tribunal Seccional de Medellín, en el ordinal IV de la parte resolutiva de su fallo, decidió que no había "lugar a la devolución de lo indebidamente pagado por la *Compañía de Tejidos de Medellín*, como impuesto sobre la renta, por los años de 1919, 1920 y 1921, porque la demanda no fue establecida transcurrido el término de un año, que la ley fija para ello"; y al examen de este punto, según lo expuesto, debe contraerse tanto el fallo del Consejo como el concepto del Agente del Ministerio Público.

«La jurisdicción contencioso administrativa no está facultada para ordenar la devolución de sumas que hayan pagado los particulares por razón de impuestos nacionales.

«Los artículos 19, inciso *e*), y 39, aparte *b*), de la Ley 130 de 1913, atribuyen a los Tribunales Seccionales el conocimiento en primera instancia de las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales, y al Consejo de Estado, jurisdicción para revisar las sentencias que profieran aquellas entidades sobre tales materias, mediante recurso de apelación. A su vez el artículo 89 de la misma Ley preceptúa que la persona a quien se le exija un impuesto nacional que crea no debe serle exigido o se le liquide de manera que juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional correspondiente para que se *revise* la resolución del Recaudador.

«En consecuencia, la acción contra las resoluciones de los Recaudadores de impuestos nacionales tienen por único objeto decidir si ellas están ajustadas a las disposiciones legales, sin que a la jurisdicción contencioso administrativa le corresponda ordenar la devolución de sumas que hayan ingresado al Tesoro Público en calidad de impuestos nacionales, por corresponder esta atribución o otros funcionarios.

. . . . . .

«Tampoco da asidero para que por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se decrete la devolución de impuestos pagados el artículo 3º de la Ley 79 de 1922, que preceptúa que cuando un contribuyente por cualquier motivo ha

pagado un impuesto mayor del que le corresponde, se ordenará la devolución del exceso por los funcionarios, mediante el trámite que señale el Gobierno, porque si se atiende al contexto general de la ley, éste no se refiere a los funcionarios de lo Contencioso Administrativo, sino a los empleados dependientes del Gobierno que intervienen en la calificación del impuesto sobre la renta, toda vez que en ella se dispone que los funcionarios que han de ordenar la devolución del exceso del impuesto pagado, deben hacerlo con observancia *del trámite* que señale el Gobierno. Además, la Ley 79 de 1922 sólo reformó la 56 de 1918, por la cual se estableció el impuesto sobre la renta, según lo expresa su artículo 5º, sin que en manera alguna modificara las disposiciones de la Ley 130 de 1913.

«El Poder Ejecutivo ha interpretado en igual sentido el artículo 3º de la Ley 79 de 1922, puesto que al reglamentarlo se expresó de la manera siguiente en el artículo 8º del Decreto número 1793 de 31 de diciembre de 1922, publicado en el *Diario Oficial* número 18693:

"Cuando un contribuyente comprobare plenamente que por cualquier motivo ha pagado un impuesto mayor del que realmente le corresponde, se ordenará la devolución del exceso mediante resolución del Ministerio de Hacienda, dictada por conducto de la Superintendencia General de Impuestos."

«De acuerdo con lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto niega la devolución de lo indebidamente pagado por la Compañía de Tejidos de Medellín, como impuesto sobre la renta, por los años de 1919, 1920 y 1921, o sea el numeral IV de su parte resolutiva, y que en su lugar se resuelva que tanto el Tribunal Seccional de Medellín como el Consejo de Estado, son incompetentes para decidir sobre la devolución de sumas pagadas por impuestos nacionales.

«Honorables Consejeros.

«PEDRO LEÓN AMAYA»

Para resolver, se considera:

Cuando se dictó la sentencia de primer grado, que dispuso la consulta, regía el artículo 30 de la Ley 169 de 1896, cuyo inciso primero dice:

«Las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Nación, los Departamentos o los Municipios, serán siempre consultadas con el superior.»

Conforme a esta disposición, pudiera creerse que aquella sentencia es consultable, gracias al artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

Sin embargo, cree la Sala que no puede aplicarse esa disposición a esta clase de juicios, por haber disposiciones especiales contrarias a la consulta, y por ende, ésta no es conforme con la naturaleza de esta jurisdicción. Efectivamente:

En los juicios sobre nulidad de las ordenanzas y demás actos de las Asambleas; de los acuerdos y demás actos de los Concejos; decretos y demás actos de los Gobernadores; revisión de los actos del Gobierno y sus Ministros, no hay lugar a consulta cuando son acusados como lesivos de los derechos civiles de los querellantes, por más que la sentencia que los decida declare obligaciones a cargo de la Nación. En tales juicios sólo son parte el actor y el Fiscal, y, por tanto, sólo hay lugar al recurso de apelación por ellos entablado, cuando la ley lo reconoce. Así se deduce de los artículos 71, 77, 80 y 111 de la citada Ley.

En tal sentido se han proferido diversos fallos por el Consejo de Estado.

Además, entre los casos en que esta Sala conoce por consulta, según el artículo 21 de la Ley 130, no está el de esta clase de juicios.

Por lo demás, el actual Código Judicial no reconose el recurso de consulta establecido por la Ley 169, y es lastima, ya que se observa que existen casos como el presente, en que el representante de la Nación se conforma con los fallos, que pueden y aun deben ser apelados.

Las razones del señor Fiscal del Consejo refuerzan, si cabe, las anteriores (él no contempló el caso del artículo 30 de la Ley 169).

Por consiguiente es preciso concretar el estudio al recurso de apelación interpuesto por el demandante.

Sobre el particular, la Sala acoge en un todo el estudio del señor Fiscal de la corporación, por hallarlo conforme a las leyes por él citadas. Sólo considera oportuno y complementario, transcribir y comentar brevemente el inciso primero del artículo 3º de la Ley 79 de 1922, «reformatoria de la número 56 de 1918.» que estableció el impuesto sobre la renta. Dice:

«Artículo 3º Cuando un contribuyente, por cualquier motivo, haya pagado un impuesto mayor del que le corresponde

realmente, se ordenará la devolución del exceso por los funcionarios, y mediante el trámite que señale el Gobierno.»

La orden de *devolución* del exeso pagado se dará por los funcionarios que señale el Gobierno, y por los trámites que indique el mismo. Así entiende esta Sala desarrollados el espíritu y letra de ese artículo.

En sentencia de 22 de septiembre de 1921, que resolvió una demanda del señor Bernardo Mora R., Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco de Medellín, sobre el mismo tributo del impuesto sobre la renta, sentó doctrina análoga esta misma Sala.

El doctor Joaquín L. Palacio, como Magistrado sustanciador, estaba en el deber de formar el memorándum para la audiencia pública y señalar el día para ésta, y no lo hizo; estas omisiones le acarrean una pena, que el Consejo ha impuesto invariablemente, conforme a los artículos 61 y 22, inciso *f*, de la Ley 130 citada.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el señor Fiscal del Consejo, se revoca la parte apelada de la sentencia, que dice:

«IV. No hay lugar para la devolución de lo indebidamente pagado por la *Compañía de Tejidos de Medellín*, como impuesto sobre la renta, por los años de 1919, 1920 y 1921, porque la demanda fue establecida transcurrido el término de un año, que la ley fija para ello,» y en su lugar se resuelve: no hay lugar a hacer la declaratoria que se pide en la demanda en el punto *d*).

Impónese al Magistrado sustanciador doctor Joaquín L. Palacio, la pena de apercibimiento por las omisiones anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que no halla ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Carlos J. Gaviria, sobre recaudación de varias sumas que se adeudan a la Nación.

(Consejero ponente, doctor Burbano.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de enero de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Hacienda remitió al Consejo de Estado, para su revisión, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Carlos J. Gaviria el 7 de julio último, «sobre recaudación de las sumas que se adeudan a la Nación en el Departamento del Valle del Cauca, por razón de varios impuestos nacionales de vigencias expiradas.»

Advierte el señor Ministro en la nota remisoria que este contrato «se somete a la consideración del Consejo de Estado por cuanto su cuantía pasa de dos mil pesos, teniendo en cuenta cuantía a que ascienden las sumas que se adeudan al Tesoro en dicho Departamento.»

Repartido el asunto y pasado al Despacho del sustanciador el día 15 de noviembre, en esa misma fecha dictó auto en el cual se ordenaba solicitar del señor Ministro el dato sobre la ley o leyes de autorizaciones que el Gobierno hubiera tenido en cuenta para celebrar este contrato; y el señor Ministro, en nota número 1817 del 19 del mismo mes, recibida el 21, dijo: «Este Despacho tuvo en cuenta para ordenar la celebración del contrato con el señor Carlos J. Gaviria, lo dispuesto por la Ley 83 de 1910.»

La Ley 83 de 1910, a que la anterior comunicación se refiere, dice textualmente:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para que haga los gastos que demanden los juicios que tenga que entablar o que deba sostener en defensa de los intereses de la Nación. La partida necesaria para esos gastos se considerará incluída en Presuesto de gastos correspondientes al año fiscal en que se ocasionen.

«Artículo 2º El Gobierno, por medio del Ministro respectivo, podrá conferir los poderes que fueren necesarios para representar a la Nación en los negocios a que se refiere el artículo anterior.»

El contrato que se estudia versa sobre recaudación de impuestos nacionales (de timbre, papel sellado, consumo y

sobre la renta) correspondientes a vigencias expiradas, que dejaron de percibirse oportunamente y que hasta hoy no han entrado a las cajas del Tesoro Nacional.

En virtud de la convención, el contratista se compromete además a instruír a los Recaudadores de Hacienda Nacional acerca del cumplimiento de sus deberes y a la manera como deben iniciar y seguir los juicios ejecutivos contra los deudores morosos del Fisco y a gestionar la inclusión en las listas de los nombres de aquellos individuos que habiendo obtenido renta gravable no aparezcan en aquéllas.

El Gobierno, por su parte, reconoce como honorarios al contratista, por los trabajos que va a verificar, el 8 por 100 de las sumas que por su conducto y debido a sus gestiones o intervención, ingresen al Tesoro.

En la cláusula décima se estipula que este porcentaje se hace extensivo a las sumas que en el Departamento del Valle del Cauca han ingresado ya al Tesoro Nacional en virtud de gestiones del mismo contratista basadas en contrato anterior celebrado por el Gobierno de dicho Departamento debidamente autorizado por el Gobierno con el actual contratista, el cual no fue sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones vigentes del Código Fiscal en la época en que se celebró el contrato, la recaudación de los impuestos estaba a cargo de los Recaudadores, a quienes obligaba hacer todas las gestiones necesarias para obtener el pago oportuno de tales impuestos, siendo responsables directamente de lo que no hicieren efectivo (artículos 247, 252 a 255 del Código citado); y para el cobro tenían los Recaudadores jurisdicción coactiva, conferida por el artículo 258.

No aparece la autorización legal que tenga el Gobierno para contratar con extraños el cobro de los impuestos nacionales que dejaron de recaudar los respectivos Recaudadores; y en cuanto a las instrucciones que el Gobierno impone para la futura recaudación o efectividad de los impuestos, asunto es éste que por ministerio de la Ley 42 de este año corresponde al Contralor General de la República, de suerte que por este aspecto tampoco se justifica la convención.

De otro lado, en el contrato que se estudia, el Gobierno cede como honorarios al contratista el 8 por 100 de las sumas que recaude del producto de las mismas rentas, para lo cual carece de atribuciones, puesto que en el fondo equivale a una cesión directa de bienes nacionales, lo que no entra en la facultad o autorización que al Gobierno confiere el artículo 1º

de la Ley 83 de 1910 para hacer los gastos que demanden los juicios que tenga que entablar o que deba sostener en defensa de los intereses de la Nación.

Por otra parte, la ley autoriza los gastos que «demanden los juicios que tenga que entablar o que deba sostener en defensa de los intereses de la Nación» (el Gobierno); y como la recaudación de los impuestos nacionales se hace por los empleados nombrados y pagados al efecto, mediante jurisdicción coactiva que no requiere por esto desembolsos, síguese que el contrato que se estudia no es de aquellos para cuya celebración está autorizado el Gobierno por la Ley 83 de 1910, que tuvo en cuenta el Ministerio para celebrarlo.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Carlos J. Gaviria el 7 de julio último, sobre recaudación de las sumas que se adeudan a la Nación en el Departamento del Valle del Cauca, por razón de varios impuestos nacionales de vigencias expiradas, no está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—ALBERTO ABELLO SALCEDO—*J. M. Medina E.*, Secretario.

SE NIEGA

la reforma de un dictamen del Consejo, pedida por el señor Fiscal de la corporación.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero once de mil novecientos veinticuatro.

Al ser notificado el señor Fiscal del Consejo de la resolución recaída al contrato que celebró la Junta Administradora del Ferrocarril de Nariño con el doctor Germán Uribe Hoyos para el estudio y revisión de los trazados de dicha obra, pidió la reforma de tal proveído, a fin de que se le varíe la fecha que lleva. Sus razonamientos son, en síntesis:

Porque el doctor Ramón Rosales fue suspendido el día 30 de noviembre próximo pasado, y desde entonces quedó desintegrada la Sala de lo Contencioso, hasta el 7 de los corrientes, en que entró a reemplazarlo el doctor Rafael Abello Palacio (sic), no pudiendo, de consiguiente, dictar ningún

fallo la Sala el día 15 de diciembre ni durante el tiempo que estuvo desintegrada.

Porque habiendo hecho constar el doctor Abello Palacio (sic) que firmaba la providencia reclamada el día 7 de enero en curso, esta es la fecha que ha debido ponerse en el encabezamiento, y no la del 15 de diciembre, en que se acordó ese fallo por la Sala.

Porque al disponer el artículo 835 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, que en todo auto o sentencia se ponga al principio el nombre del Juzgado o Tribunal que lo dicta y la fecha, todo en letras, y al fin las firmas del Juez o de los Magistrados y del Secretario, esto quiere decir que la sentencia no puede llevar sino una sola fecha, y que ésta debe ir en el encabezamiento y no en la parte final.

Para el caso de que no se acceda a variar la fecha del auto, solicita la nulidad de éste y de lo actuado, porque estando desintegrada la Sala, en su concepto carecía la mayoría absoluta de jurisdicción para proferir un fallo.

Para resolver, el Consejo considera:

El artículo 50 de la Ley 130 de 1912 dice textualmente:

«Para toda decisión de carácter definitivo se necesita mayoría absoluta para la parte resolutiva, y mayoría relativa para la parte motiva»; y el artículo 10 del Reglamento de la corporación, compuesta de siete Consejeros, dice, en armonía con este precepto legal:

«Artículo 10. El Tribunal Pleno podrá reunirse, deliberar y resolver con cuatro de sus miembros, o sea la mayoría absoluta de ellos.»

Interpretadas estas disposiciones del modo más acorde con la realidad de los hechos y con las prácticas judiciales, se tiene que cuanto exige la ley es que la Sala funcione con la mayoría de sus miembros; que no se pueda acordar una decisión final sin que exista dicha mayoría y que el Consejero o Consejeros que falten a las deliberaciones, se adhieran posteriormente a la sentencia y salven su voto en la parte motiva o en la resolutiva, según el caso. Es esta la práctica constante y uniforme del Consejo de Estado; es esto cuanto dice claramente la ley y lo que prescriben de modo perentorio los reglamentos del Consejo.

Con las extrañas teorías del señor Fiscal habría que llegarse al extremo, a todas luces perjudicial, inconveniente e inaceptable de que el Consejo no podría funcionar, ni tomar

ninguna determinación sino con la presencia de todos sus miembros.

Cosa distinta es que la providencia final que adopte la mayoría del Consejo Pleno o una cualquiera de las Salas, no surta sus efectos legales sino cuando lleve la firma de todos los Consejeros y se haya notificado al señor Agente del Ministerio Público, o a éste y a las partes.

La confusión inexplicable en que incurre el señor Fiscal, depende de creer que el Consejo ha querido se tome como resolución definitiva que surta sus efectos el proveído reclamado sin la firma del doctor Abello Salcedo (no Palacio como dice el señor Fiscal), pero esto no es así.

La resolución acordada por la mayoría de la Sala permaneció en la Secretaría en espera precisamente de la firma del Consejero que reemplace al doctor Ramón Rosales. Venido dicho funcionario, encontró varios asuntos despachados o resueltos por la mayoría de la Sala, y previo el estudio del caso, y por hallarse de acuerdo con los fallos de la mayoría de la Sala, se adhirió a sus resoluciones definitivas y las firmó, dejando constancia, como era natural, de la fecha en que lo hacía.

Firmar lisa y llanamente, sin explicación alguna, hubiera sido incurrir en una inexactitud, en la misma que desea el señor Fiscal que adopte la Sala, al variar la fecha a la resolución, puesto que aprobada ésta el día 15 de diciembre, según consta en el acta respectiva y en el mismo expediente, la del día 7 de enero, fecha en que firmó el doctor Abello Salcedo, se procedería contra la verdad de los hechos.

La teoría del señor Fiscal, de que en faltando uno solo de los Consejeros la respectiva Sala queda paralizada, no puede actuar, sería a más de extraña, ilegal e irreglamentaria.

Cita el señor Fiscal el artículo 834 del Código Judicial, que ordena poner la fecha, toda en letras en cada auto o sentencia, y que lo firmen los que lo autorizan, requisito que está cumplido estrictamente en el presente caso. Se trata sólo de una irregularidad muy adjetiva, de un mero formulismo, y es conveniente por lo mismo reproducir el artículo 837 que estálíneas más adelante y que sabiamente prescribe que:

«En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales, y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para

ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos, y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia.»

Por lo expuesto, no se accede a las peticiones del señor Fiscal. En la parte final de la resolución, antes de ir al conocimiento del señor Fiscal, se ordenó enmendar la fecha en que había actuado el nuevo Consejero, y así lo hará el señor Secretario.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—ALBERTO ABELLO SALCEDO—JOSÉ A. VALVERDE R.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

El Consejo aprueba sólo en parte el contrato celebrado por el Gobernador del Departamento del Cauca, sobre arrendamiento de locales para el Poder Judicial.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Gobierno, con nota marcada con el número 2333 del 17 de noviembre último, remitió para su revisión, a esta Superioridad, el contrato celebrado por el Gobernador del Departamento del Cauca con el señor Luis Caicedo Arroyo, sobre prórroga del arrendamiento de locales para las oficinas del Poder Judicial de Popayán, hasta el 31 de diciembre de 1925.

Como no se expresara en la convención la fecha desde la cual se pactaba la prórroga ni se acompañara el certificado del Contralor en la forma exigida por el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, el Consejero sustanciador dictó este auto:

«Como aparece que el contrato que se prorroga hasta el 31 de diciembre de 1925 es el celebrado el 7 de marzo de 1917 por el señor Gobernador del Departamento del Cauca y el Administrador Departamental de Hacienda Nacional comisionado por el señor Ministro de Gobierno, contrato que vencía el 1º de enero de 1919, solicítese del señor Ministro se sirva informar si la prórroga comprende todo el período co-

rrido desde el 1º de enero de 1919 hasta el 31 de diciembre de 1925, o desde qué fecha se comienza a contar la referida prórroga.

«Y en atención a que el certificado expedido por el Contralor General de la República dice tan sólo que existe la partida para atender a la erogación que demande (el contrato mencionado) en el presente año (1923), se solicita también del señor Ministro se sirva obtener del Contralor General el certificado correspondiente a toda la vigencia o prórroga del contrato que se estudia, de acuerdo con el texto del artículo 54 de la Ley 42 de 1923.»

Con fecha 14 de diciembre informó el señor Ministro lo que sigue, por medio de la nota número 2563:

«Como resultado del atento oficio de usted número 1577, fechado el 1º del presente, tengo el honor de informarle que la prórroga de que trata el contrato que se remitió a ese honorable Consejo con la nota oficial número 2333, fechada el 17 de noviembre último, se refiere al período de tres años, comprendido desde el 1.º de enero de 1923 al 31 de diciembre de 1925, porque los dos períodos anteriores habían sido también prorrogados, y el valor de esos contratos está pago hasta el 31 de diciembre de 1922; y que el certificado de la Contraloría General se refiere únicamente al gasto del presente año, porque cuando se expidió tal certificado, aún no se había sancionado la Ley de Presupuesto para el año de 1924.»

De acuerdo con la declaración hecha por el señor Ministro en la nota que se deja transcrita, la prórroga del contrato comprende el período corrido desde el 1º de enero de 1923 hasta el 31 de diciembre de 1925; y conforme al certificado del Contralor General en el Presupuesto para el año de 1923, existe la partida disponible para atender a la erogación que demande el contrato en ese año. El señor Ministro aclara que no podía certificarse sobre la existencia de la partida necesaria para los otros dos años que comprende la prórroga, «porque cuando se expidió el certificado aún no se había sancionado la Ley de Presupuesto para el año de 1924.»

Teniendo en cuenta estos antecedentes, véase lo que prescriben los artículos 53, 54 y 55 de la Ley 42 de 1923:

«Artículo 53. Ningún empleado o agente del Gobierno podrá celebrar contrato o contraer obligación alguna que reiuqera la erogación de fondos públicos, a menos que haya en el Presupuesto una apropiación para ello, cuyo saldo no gas-

tado, libre de otras obligaciones, sea suficiente para cubrir el gasto proyectado.

«Artículo 54. Excepto en el caso de un contrato para servicios personales, no podrá celebrarse ni autorizarse ninguno que requiera un gasto de mil pesos ($ 1,000) moneda legal o más, mientras el Contralor General no haya certificado al funcionario que ha de celebrarlo que se han apropiado debidamente fondos para tal fin, y que la cantidad necesaria para hacer frente al contrato proyectado está disponible. Cuando se solicite del Contralor General el certificado exigido por este artículo, se someterá a éste una copia del contrato o convenio proyectado, acompañada de una declaración en la que se expresarán todas las obligaciones que aún no se han presentado para su revisión, y que hayan de ser cubiertas con la apropiación a que sería imputable el referido contrato. Dicho certificado, una vez firmado por el Contralor General, debe acompañarse al contrato proyectado, del cual formará parte, y la cantidad expresada en el certificado no estará disponible en lo sucesivo para ser gastada de distinta manera, a menos que el Gobierno quede libre de tal contrato.

«Artículo 55. Todo contrato que fuere celebrado contra los requisitos consagrados en el artículo anterior, será absolutamente nulo, y el funcionario que celebre dicho contrato será responsable ante el Gobierno u otra parte contratante de cualquier perjuicio consiguiente de la misma manera que si la operación se hubiera efectuado entre particulares.»

Como se ve, el texto claro de la ley ha establecido como condición esencial para la validez de los contratos que celebren los empleados o agentes del Gobierno, que se certifique previamente por el Contralor General de la República sobre la existencia de la partida necesaria apropiada en el Presupuesto y disponible para satisfacer el gasto que ocasione, sancionando la falta de semejante requisito esencial con la nulidad absoluta de la convención.

Las nuevas disposiciones legales tratan de subsanar los graves inconvenientes que presentaban las leyes anteriores que permitían la celebración de contratos que desequilibraban los presupuestos y no podían cumplirse muchas veces, poniendo a prueba la palabra del Gobierno empeñada formalmente; y se ordena al efecto que sólo se lleven a cabo por el Gobierno los contratos que hayan de cumplirse en todas sus partes, para los cuales exista la partida correspondiente y necesaria, que de antemano se reserva en su totalidad y se descuenta del Pre-

supuesto como si realmente se hubiera invertido, para tenerla disponible cuando el contrato lo exija.

Y no se diga que tratándose, como en el presente caso, de contratos periódicos, en los años subsiguientes podrá incluírse en el Presupuesto la partida necesaria para darles cumplimiento.

En primer lugar, no habiendo hecho distinción alguna la ley, no puede hacerla el Consejo en ninguna forma; y por otra parte, se tendría que las leyes deberían amoldarse necesariamente a los contratos celebrados, siendo o debiendo ser precisamente lo contrario, esto es, que los contratos se sometan rigurosamente a las leyes, aspecto que incumbe, por ministerio de la ley, estudiar y decidir a esta Superioridad.

Que el sistema implantado por el legislador tenga sus graves inconvenientes en negociaciones de grande entidad que deban atenderse periódicamente; que el Gobierno pueda en ocasiones verse maniatado para disponer de fondos en convenciones de diversa índole que exijan erogaciones periódicas en plazos superiores a un año, puede ello ser así. Mas son estos asuntos que debe o puede remediarlos el mismo legislador, no el Consejo, a quien le cumple aplicar la ley en su sentido natural y obvio, sin hacer distinciones que si en muchos casos resultaran convenientes, se llevarían de calles los textos claros de la ley.

De acuerdo con esta interpretación, los contratos que se celebren sólo podrán llevarse a efecto por períodos de un año, a los cuales se refiera el Presupuesto Nacional, que vota las partidas para hacer los gastos que demanden los contratos respectivos; y como en el que se estudia, de acuerdo con el certificado del Contralor General, aparece que sólo hay partida votada para cumplirlo en el año de 1923, a este solo período debe limitarse el estudio del Consejo de Estado, teniendo desde luégo como inexistente lo pactado para los años posteriores.

En el contrato se establecen causales de caducidad de acuerdo con la índole de la convención y la de las partes contratantes, entidades ambas de derecho público que contratan, naturalmente, en su carácter de personas jurídicas capaces de contraer obligaciones y de adquirir derechos.

Como cláusula penal se fija la suma de cincuenta pesos para atender la exigencia del artículo 50 de la Ley 54 de 1909.

El contrato no lleva estampillas, por tratarse, como se ha dicho, de dos entidades oficiales; mas como en su texto no

se establece la obligación de publicarlo en el *Diario Oficial* en la forma que prescribe el artículo 35 del Código Fiscal, debe adicionarse sobre este particular.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que el contrato sobre prórroga del contrato de arrendamiento de locales para Oficinas del Poder Judicial de la ciudad de Popayán, celebrado por el Gobernador del Departamento del Cauca con el señor Luis Caicedo Arroyo, se tiene por ajustado a las autorizaciones legales, sólo en cuanto se refiere al año de 1923.

El contrato deberá publicarse en el *Diario Oficial*, como lo ordena el artículo 35 del Código Fiscal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

reforma la sentencia que dictó el Tribunal Seccional de Pasto acerca de la demanda de nulidad de la Ordenanza número 22, expedida por la Asamblea de Nariño en el año de 1923.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Jorge Coral Samper, en su carácter de ciudadano, demando ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto la nulidad de la Ordenanza número 22 de 11 de abril de 1923, expedida por la Asamblea de Nariño, y especialmente el artículo 1º de esa Ordenanza, por considerarlo ilegal, y al efecto expuso:

«Dicha Ordenanza, y particularmente su artículo 1º, son nulos, porque dice que uno de los miembros de la Comisión Financiera será nombrado por la Asamblea, y otro por la Gobernación. Sostengo que la Asamblea no tiene facultad legal para nombrar ese comisionado, y en consecuencia el nombramiento que ha hecho en la persona del señor don Leonidas Coral es absolutamente nulo.»

El actor fundó su demanda, en derecho, en el artículo 97 del Código Político y Municipal, que, según el demandante,

«señala las atribuciones de las Asambleas Departamentales de modo expreso, claro, limitado y taxativo, como es natural hacerlo cuando se trata de adscribir facultades y atribuciones.»

Considera que los numerales 16, 17, 18, 19 y 21 del citado artículo 97 facultan a las Asambleas para crear empleados departamentales y para hacer el nombramiento o la designación de algunos determinados, y continúa:

«Como se ve, el legislador ha ido señalando expresamente los casos en que las Asambleas pueden nombrar empleados, elegir y dar ternas; pero en parte alguna consta que la Asamblea esté facultada para nombrar empleados distintos de los allí especificados.

«Puede sí crear empleos y fijar su duración y atribuciones, numeral 16, artículo 97, pero no puede hacer ella sino los nombramientos que limitadamente están especificados por la ley. No hay pues disposición constitucional o legal que faculte a la Asamblea de Nariño para nombrar el comisionado de que trata la Ordenanza 22; y si esa disposición facultativa no existe, si el legislador ha callado, es por que no quiere que tales nombramientos los haga la Asamblea: *Ubi lex tacuit, noluit.* Por ello ha causado sorpresa en el público la expedición de la Ordenanza acusada, sin que los señores Diputados se hubiesen dado cuenta de su extralimitación al precepto legal.»

Los hechos en que se apoya la demanda se exponen así:

«Que la acusada Ordenanza está promulgada en el número 936 de la *Gaceta Departamental de Nariño;* y que el nombramiento de Comisionado Financiero lo hizo la Asamblea en la sesión de los 18 (sic) del presente en la persona del señor don Leonidas Coral.»

El demandante pidió insistentemente la suspensión provisional de la Ordenanza acusada, en atención al desembolso que había de hacerse, dada la crisis del Tesoro Departamental, pero le fue negada; y el Tribunal, en sentencia de 4 de junio último, declaró que:

«No es nula la Ordenanza número 22 de 11 de abril del año que decursa, expedida por la Asamblea de este Departamento, por la cual se nombra una Comisión y se autoriza un gasto; y no es nulo, tampoco, el artículo 1º, especialmente acusado de nulidad en el libelo de demanda.»

El actor apeló de la sentencia, por lo cual vino el asunto al Consejo de Estado; y surtida la audiencia, a la cual concurrió el señor Fiscal de la corporación, quien presentó su alegato escrito, se procede a dictar el fallo dsfinitivo.

El demandante pide la nulidad de la Ordenanza número 22 de 1923 de la Asamblea de Nariño, y especialmente la del artículo 1º de esa Ordenanza, que dice es *absolutamente ilegal,* y para poder decidir sobre el mérito de la acusación se transcribe íntegramente la Ordenanza:

«Artículo 1º Por cuenta del Departamento de Nariño envíese una Comisión a la capital de la República, compuesta de dos miembros, nombrados uno por la Asamblea y otro por la Gobernación, para corresponder a la excitación que el experto americano Kemmerer ha hecho al señor Gobernador del Departamento, por conducto del Excelentísimo señor Presidente de la República, para tratar asuntos fiscales, económicos e industriales del Departamento.

«Artículo 2º Los comisionados, a su regreso de la capital de la República, darán al Gobernador del Departamento y a la Asamblea informes completos sobre el resultado de sus labores.

«Artículo 3º Asígnase a cada uno de los comisionados, para viáticos y permanencia en Bogotá, por una sola vez, la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500).

«Artículo 4.° El Gobernador levantará en el Presupuesto de la presente vigencia el crédito necesario para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de esta Ordenanza, quedando autorizado para adquirir un empréstito, en el caso de que la situación del Tesoro no permita la inmediata inversión de fondos para este objeto.

«Artículo 5º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación; y la Comisión Financiera marchará a la capital dentro de los diez días siguientes al nombramiento de sus miembros.»

Se pide la nulidad de esta Ordenanza, y especialmente del artículo 1.°, que se considera *absolutamente ilegal;* y se funda la acusación en que la Ordenanza y particularmente su artículo 1.° disponen que uno de los miembros de la Comisión Financiera será nombrado por la Asamblea, por estimar que dicha corporación no tiene facultad legal para hacer el nombramiento. Como consecuencia se deduce que el nombramiento hecho en la persona del señor Leonidas Coral es absolutamente nulo.

La Ordenanza, como se ve, dispone enviar por cuenta del Departamento de Nariño, a la capital de la República, una Comisión de dos miembros para tratar asuntos fiscales, económicos e industriales del Departamento con el experto americano Kemmerer, en atención a la excitación hecha por él al señor Gobernador por conducto del Presidente de la República; les asigna sueldos; determina la manera de pagarlos; señala la fecha en que comienza a regir y la en que debe marchar la Comisión, y dispone que ésta, a su regreso, dé tanto al Gobernador como a la Asamblea, informes completos sobre el resultado de sus labores.

Como no se ha tachado de nula o de ilegal la disposición de la Ordenanza de enviar la Comisión Financiera; como no se ha objetado la autorización para que uno de los miembros de ella lo nombre el Gobernador del Departamento; como no se han impugnado las atribuciones que se les confiere a los Comisionados, síguese que, si bien se ha tachado de nula toda la Ordenanza, la acusación sólo se ha limitado al artículo 1º en cuanto dispone que uno de los miembros de la Comisión debe ser nombrado por la Asamblea, y por tanto a este solo punto debe limitarse la revisión de la Ordenanza, como lo hizo la sentencia de primer grado.

Se ha dicho que todo el fundamento de la acusación estriba en que, según el demandante, la Asamblea no tiene facultad para nombrar el Comisionado a que la a Ordenanza se refiere, en atención a que sólo puede hacer, limitativamente, los nombramientos para los cuales está autorizada por el artículo 97 del Código Político y Municipal, Ley 4ª de 1913, sin que entre ellos pueda incluírse el que recayó en la persona del señor Leonidas Coral.

Anota el Consejo que es verdad que el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 señala y determina las facultades que incumben a las Asambleas, y que en virtud de esas autorizaciones sólo pueden ejercer las atribuciones que allí se le confieren; pero observa también que el artículo 5.º de la Ley 84 de 1915 dispone expresamente que las Asambleas *pueden reservarse* el nombramiento de los empleados departamentales que no tengan el carácter de Agentes del Gobernador, con excepción de los Tesoreros Generales del Departamento, los Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de las Rentas, que siempre serán nombrados por el Gobernador respectivo.

Toca pues decidir si los Comisionados Financieros que la Asamblea de Nariño dispuso enviar a la capital de la Re-

pública son Agentes del Gobernador, o están incluídos en la excepción consagrada por el artículo 5º citado, para concluír si la Asamblea pudo, válidamente, hacer el nombramiento de uno de tales empleados, o si extralimitó sus funciones al reservarse un nombramiento que no podía hacer regún las leyes.

Desde luégo se ve que los Comisionados Financieros no están incluídos en la excepción del artículo 5º, porque no son, en ninguna forma, ni Tesoreros, ni Recaudadores, ni Gerentes de Rentas; y sólo resta determinar si son *Agentes del Gobernador*, o no tienen ese carácter.

La Ordenanza que dispone el envío de la Comisión, le señala claramente atribuciones a los Comisionados, cuando dice que los envía a la capital de la República, correspondiendo a la excitación hecha por el experto americano Kemmerer, *para tratar asuntos fiscales, económicos e industriales del Departamento.* Y agrega la Ordenanza que los Comisionados a su regreso darán informes completos sobre el resultado de sus labores al Gobernador del Departamento y a la Asamblea.

Las funciones pues de los Comisionados eran venir a la capital de la República, entenderse con el experto americano Kemmerer para tratar con él asuntos fiscales, económicos e industriales del Departamento, es decir, para cambiar ideas con los expertos sobre la situación fiscal, económica e industrial del Departamento, dándoles todos los informes que ellos creyeran convenientes o que se les pidiera sobre esos puntos y anotando al mismo tiempo todas las observaciones que la Comisión de Expertos americanos les hiciera, para luégo dar un informe completo a la Asamblea y al Gobernador sobre el resultado de sus trabajos; y el objeto final de la Comisión era llevar a conocimiento de la Gobernación y de la Asamblea todas las reformas o modificaciones o proyectos que la Comisión de Expertos americanos considerase que debían implantarse en el Departamento, ya que a esto obedecía la excitación del Jefe de la Comisión de Expertos americanos, señor Kemmerer.

Los Comisionados venían, de consiguiente, no a servir de intermediarios administrativos entre el Gobernador del Departamento y otros empleados o funcionarios administrativos, ni a desempeñar funciones administrativas, ni a cumplir órdenes que emanaran del Jefe de la Administración Pública del Departamento, sino tan sólo a dar informes y a tratar asun-

tos fiscales, económicos e industriales del Departamento con los expertos americanos, y por tanto no eran ni podían considerarse como Agentes del Gobernador.

Los Agentes del Gobernador, que él puede nombrar y separar libremente, son los funcionarios que obran bajo su dependencia y que deben cumplir sus órdenes, como son los Prefectos o los Alcaldes; y desde luégo es el primer requisito que deben reunir los Agentes del Gobernador, es el desempeño de sus funciones en el territorio del Departamento de donde es Jefe el Gobernador, y en donde tiene jurisdicción y autoridad para ejercer sus funciones y para hacer cumplir sus mandatos.

Agente, según el lenguaje común, es el que hace o ejecuta algo por cuenta o por orden de otra persona; y Escriche, en su Diccionario de Jurisprudencia, se expresa sobre los agentes administrativos del modo siguientes:

«Científicamente considerados, llámanse agentes administrativos todos los empleados que por una acción común contribuyen a la ejecución de las leyes administrativas, cualquiera que sea su jerarquía; pero en el lenguaje legal, entiéndese por tales los empleados subalternos que ejecutan las órdenes de los funcionarios principales de la administración, sin que por sí puedan dictar medida alguna.

«Los agentes administrativos, en la acepción general, son, como dice Mr. Vivien, las ruedas que reciben y transmiten el movimiento a la máquina del Estado....., las fuerzas animadas que dan vida a las resoluciones abstractas de los grandes poderes.»

Claramente se ve que los Comisionados Financieros que la Ordenanza 22 dispuso enviar a la capital de la República nó tenían ni podían tener el carácter de Agentes del Gobernador, y sobre el particular se acogen los siguientes jurídicos conceptos del señor Fiscal del Consejo:

«Por tanto, la misión de los Comisionados se circunscribía a suministrar a los expertos extranjeros los datos relacionados con la organización, riqueza y desarrollo del Departamento y a transmitir después los conceptos de aquéllos a las entidades legislativa y ejecutiva departamentales, con el fin de que pudieran ponerse en práctica las medidas aconsejadas por los técnicos si se consideraban aceptables y benéficas para el progreso seccional. La labor de la Comisión era pues simplemente ilustrativa y asesora, y no teniendo, como no tenían,

los Comisionados, atendidas sus funciones, que estar sometidos, en rigor legal a la autoridad y dirección del Gobernador, mal puede sostenerse que fueran Agentes suyos y que la Asamblea de Nariño no estuviera facultada por el artículo 5º de la Ley 84 de 1915 para reservarse el nombramiento de uno de los miembros que debían formar la Comisión Financiera creada por el artículo 1º de la Ordenanza en examen.»

Observa finalmente el señor Fiscal que el señor Agustín Guerrero Enríquez autenticó el número del periódico oficial presentado por el actor, en donde se publicó el acto acusado, sin adherir la estampilla correspondiente, por lo cual debe dársele al Gobernador de Nariño el respectivo aviso, según lo dispuesto en los artículos 58 y 59 del Decreto 894 de 1915; y solicita se le imponga al Magistrado sustanciador, doctor Chaves M., la multa de un peso por la infracción anotada; y pide igualmente que se castigue correccionalmente a los señores Magistrados del Tribunal de primera instancia, doctores Valverde Peña, Andrade y Guerrero, por haber incurrido en la irregularidad de citar para sentencia, procedimiento que no está autorizado en esta clase de juicios.

Como las observaciones del señor Fiscal son legales, deben atenderse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, de fecha 4 de junio último, en cuanto declara que no es nula la Ordenanza 22 de 1923, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño, ni el artículo 1.º de dicha Ordenanza;

Llamar la atención a los señores Magistrados doctores Valverde Peña, Andrade y Guerrero, sobre la irregularidad cometida por ellos al dictar auto de citación para sentencia, que no está autorizado en esta clase de procedimientos;

Imponer una multa de un peso al Magistrado sustanciador doctor Chaves M., por haber admitido un documento sin la correspondiente estampilla exigida por la ley, y dar cuenta al Gobernador por la infracción cometida por el Jefe de Sección, señor Agustín Guerrero Enríquez, quien omitió en la

autenticación del periódico oficial del Departamento la estampilla exigida por la ley, para los efectos consiguientes, de acuerdo con los artículos 58 y 59 del Decreto 894 de 1915, en relación con el numeral 1º del artículo 21.

Queda así reformada la sentencia que se revisa.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario.

EL CONSEJO

declara la nulidad de todo lo actuado en el juicio sobre nulidad de varios actos de la Alcaldía de Pasto y de la Gobernación de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: José María de la Cruz, indígena de la parcialidad de La Laguna en el Departamento de Nariño, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto la nulidad de las Resoluciones números 94 de 24 de agosto de 1922 y 1059 de 2 de diciembre del mismo año, dictadas por la Alcaldía Municipal del Distrito de Pasto y por la Gobernación del Departamento de Nariño, considerándolas violatorias de la Ley 89 de 1890 y de los Decretos 74 de 1898 y 127 de 1911, dictados en desarrollo de dicha Ley; y pidió que se resolviera en la sentencia definitiva que «por consiguiente debe quedar en firme la Resolución número 201 de 19 de octubre de 1922, dictada por la Prefectura Provincial de Pasto en la querella de policía propuesta por Luis Josa en contra del demandante por la posesión y usufructo del terreno denominado *La Chamba,* perteneciente a los resguardos de La Laguna.»

El demandante se funda en que el Cabildo de La Laguna, por Acuerdo de 12 de junio de 1922, le adjudicó una parte del terreno denominado *La Chamba,* segregándolo del que tenía y usufructuaba Luis Josa. Acuerdo que fue aprobado por la Prefectura Provincial en Resolución número 109 del 7 de junio de 1922, confiriéndosele la posesión real y material del mencionado terreno el 26 del mismo mes; y que como Josa se creyera agraviado por la segregación hecha, propuso que

rella de policía, en la cual se dictaron las dos Resoluciones acusadas.

Su derecho lo deriva el actor de las siguientes disposiciones: artículo 20 de la Ley 89 de 1890; artículos 76 y 77 del Decreto 74 de 1898, reglamentario de la Ley 89 de 1890; Ley 130 de 1913; Decreto 127 de 1911, y Capítulo 1º, Título 9º, Libro 2º del Código Judicial.

El demandante pidió que se citara al señor Luis Josa y que se suspendieran provisionalmente las Resoluciones acusadas, y acompañó los documentos que creyó pertinentes; entre ellos las copias de las Resoluciones de la Alcaldía y de la Gobernación.

El Tribunal admitió la demanda, y dispuso que se fijara en lista y se le notificara al Agente del Ministerio Público; y negó la suspensión provisional y la citación del señor Josa.

Durante la fijación en lista pidió el actor y obtuvo del Tribunal, que el asunto se abriera á prueba por el término de quince días, según auto del 23 de enero; y surtida la audiencia, a la cual no concurrió ninguna de las partes, y recibidas las pruebas pedidas por el demandante, se citó para sentencia en auto de 22 de febrero, y se dictó ésta el 16 de marzo, declarando el Tribunal que «carece de jurisdicción para revisar las Resoluciones acusadas de nulidad.»

Alegaron por escrito el apoderado del demandante y el doctor Jorge E. Delgado y Gutiérrez, quien transcribió la copia de la sentencia dictada por el Consejo de Estado en el juicio promovido por el indígena José Eusebio Jojoa.

El asunto vino al Consejo en virtud de apelación de la sentencia interpuesta por el demandante, recurso concedido en consideración a que, dice el Tribunal, «entre los actos acusados está una Resolución de la Gobernación, y según el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, los actos de los Gobernadores se equiparan a ordenanzas y se tramitan en dos instancias, por lo cual, y principalmente por tratarse de un asunto, que, como antes se dijo, no fue resuelto en el fondo.»

Surtida la tramitación de regla en el Consejo, habiendo asistido a la audiencia pública el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó por escrito el resumen de sus alegatos orales, pasa a decirse el asunto en el fondo.

Se trata, como lo expresó el actor en la demanda, y como aparece de las copias de los actos acusados, de resoluciones dictadas en juicio de policía de naturaleza civil, que fueron

fallados por el Alcalde Municipal de Pasto, luégo por el Prefecto Provincial, y finalmente por el Gobernador del Departamento de Nariño; y ante todo debe determinarse en primer término si la naturaleza de tales actos permite el ejercicio de la acción propuesta y si el Tribunal Administrativo de Pasto tenía jurisdicción para conocer de ella.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, no son revisables por los Tribunales Administrativos Seccionales las resoluciones que dicten las autoridades administrativas del orden municipal y los empleados departamentales y municipales o de una Intendencia o Comisaría en juicios de policía de naturaleza penal o civil, porque estos asuntos pertenecen a la jurisdicción del Poder Judicial, en atención a la naturaleza de los fallos, en los cuales se deciden cuestiones entre particulares, y en armonía con la ley que estableció la jurisdicción contencioso administrativa para decidir sobre la nulidad de los actos ejecutados por las autoridades o corporaciones administrativas en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

Armonizando las disposiciones de la Ley 130 de 1913, de acuerdo con el espíritu general que la informa, el artículo 116, que autoriza la revisión de los actos de los Gobernadores por los Tribunales de lo Contencioso, debe tomarse, no como una disposición absoluta que permita la revisión de toda clase de actos que emanen del Gobernador, sino en cuanto a los actos esencial y exclusivamente administrativos que ejecute en ejercicio de sus funciones administrativas o con pretexto de ejercerlas, y sin perder de vista que los Gobernadores, como Jefes supremos de Policía en las Secciones, tienen funciones netamente judiciales, en cuya virtud deciden en última instancia de los juicios de policía de que conocen las autoridades inferiores.

De consiguiente, si el Tribunal en virtud del precepto contenido en la Ley 99 de 1919, no podía conocer de las resoluciones dictadas por las autoridades municipales en juicio de policía de naturaleza civil, y si tampoco podía conocer de las resoluciones gubernamentales que no fueran exclusivamente administrativas expedidas en ejercicio de las funciones administrativas de los Gobernadores o con pretexto de ejercerlas, de las cuales se excluyen naturalmente los fallos judiciales dictados por los Gobernadores como Jefes supremos de Policía en su Departamento, síguese que el Tribunal Seccional

de Pasto usurpó jurisdicción al conocer en este asunto de actos que no son de su competencia, y que de consiguiente es nulo todo lo actuado.

La doctrina expuesta, que se funda en la aplicación de los preceptos legales pertinentes, ha sido sentada por el Consejo en asunto exactamente igual al presente, y por ser oportunos se citan los apartes principales donde se trata ampliamente la cuestión:

«Los Tribunales Seccionales conocen privativamente y en una sola instancia de los recursos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales que pongan fin a una actuación administrativa según disposición expresa del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 en su inciso *g*).

«Esta disposición debe necesariamente armonizarse con el espíritu que informa toda la Ley 130, que al crear la jurisdicción contencioso administrativa, le señaló por objeto único la revisión de los actos de las corporaciones o entidades administrativas en el ejercicio de sus funciones administrativas o con pretexto de ejercer esas funciones.

«Los actos administrativos son tales, no porque emanen de una entidad o funcionario administrativo, sino por su naturaleza misma, así como los actos judiciales lo son por su naturaleza, aun cuando no provengan del Poder Judicial.

«Los Gobernadores, los Prefectos y los Alcaldes, funcionarios del orden administrativo, tienen el doble carácter de Agentes Administrativos y de Jefes de Policía, caso éste en el cual desempeñan funciones judiciales, en cuyo ejercicio dictan fallos que son verdaderas sentencias que deben cumplirse, y que sólo son revisables en juicio ordinario en los casos expresamente previstos por la ley. (Artículo 831 del Código Judicial).

«De acuerdo con lo expuesto, síguese que en cada asunto debe determinarse previamente cuál es la naturaleza del acto acusado para poder establecer si puede revisarse ante los Tribunales Administrativos, por ser un acto verdaderamente administrativo, dictado por un funcionario del ramo y en ejercicio de sus funciones propiamente administrativas, o si se trata de un fallo judicial por haberse dictado en juicio de policía, ya que entonces es una sentencia ejecutoriada que no puede revisarse sino por la justicia ordinaria, en los casos determinados por las leyes.

«Estas ideas, que son las de la verdadera jurisprudencia y las que inspiran la genuina interpretación de la Ley 130 de

1913, quedaron expresamente determinadas con la disposición de la Ley 99 de 1919, en cuanto aclaró de modo categórico que las resoluciones dictadas en los asuntos de policía y las sentencias proferidas en los juicios por fraudes a las rentas departamentales o municipales, no estaban incluídas en los ordinales *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, esto es, que tales resoluciones y sentencias no son revisables por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

«En armonía con estas ideas debe entenderse también la disposición del artículo 111 de la Ley 130 de 1913, en cuanto a la revisión de los actos de los Gobernadores, no siendo, por lo mismo, revisables ante lo Contencioso Administrativo los fallos que dicten los Jefes Supremos de Policía en los Departamentos al decidir en definitiva los juicios seguidos ante los Alcaldes y Prefectos, autoridades jerárquicas inferiores.

«No puede decirse que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 autoriza la revisión de todos los actos de los Gobernadores ante lo Contencioso Administrativo, cualesquiera que sean esos actos, ya porque dicho artículo no puede tomarse aisladamente sino en armonía con el espíritu general de la Ley 130, ora porque los actos de los Gobernadores como empleados departamentales que son, quedan incluídos en la disposición del inciso *g*) del artículo 38, y sus actos o fallos judiciales en asuntos de policía también se hallan comprendidos en la excepción que consagra tal artículo al cual se refiere la Ley 99 de 1919.

«Las Resoluciones acusadas por el señor Jojoa pusieron fin a la querella de policía seguida entre María Jojoa y Eusebio Jojoa, de acuerdo con la disposición del artículo 11 de la Ley 89 de 1890, y por tanto, esos fallos no son revisables ante lo Contencioso Administrativo, de donde se sigue que el Tribunal Seccional de Pasto no tenía jurisdicción para conocer de la acción propuesta, por lo cual debe declararse su incompetencia y consecuencialmente anularse todo lo actuado.» (Sentencia de 9 de agosto de 1921).

Estas consideraciones llevan al Consejo a apartarse del concepto del señor Fiscal, en cuanto pide que se confirme la sentencia de primera instancia, que declara que el Tribunal Seccional carece de jurisdicción para revisar las Resoluciones acusadas; porque precisamente si carece de jurisdicción, es nulo todo lo actuado, de conformidad con la disposición del artículo 123 de la Ley 105 de 1890.

Observa también el señor Fiscal:

«Como en la tramitación del presente juicio se cometieron graves irregularidades, tanto por el sustanciador al abrirlo a prueba, después de expirado el término de la fijación en lista y al decretar las pruebas solicitadas por el demandante con posterioridad al vencimiento de tal fijación, como por el Tribunal pleno, al dictar auto de citación para sentencia, procedimientos que no están autorizados por los artículos 59 a 64 de la Ley 130 de 1913, considero que el Consejo, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 22, ordinal *f*), de la citada Ley 130, debe castigar correccionalmente a los Magistrados del Tribunal de Pasto, señores Elías Chaves M. (sustanciador), Gustavo S. Guerrero y Alberto E. Santacruz por las irregularidades de que se ha hecho mérito.»

Es verdad que se han cometido las irregularidades anotadas por el señor Fiscal, y también por parte del Magistrado sustanciador, al decretar la comparecencia del Cabildo pequeño de la parcialidad de La Laguna, en vez de sus miembros, y la de recibirle declaración a todo el personal, conjuntamente, cuando la ley procedimental prescribe de manera categórica que los testigos darán sus declaraciones separadamente (artículo 632 del Código Judicial), irregularidades que deben sancionarse por el Consejo.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo todo lo actuado en este asunto, por carecer de jurisdicción el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto para conocer de la revisión de las Resoluciones acusadas; y llama la atención a los señores Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, doctores Elías Chaves M., Gustavo S. Guerrero y Alberto E. Santacruz, por las irregularidades cometidas en el procedimiento.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de la cuenta general de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondiente a la vigencia fiscal de 1921.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: La cuenta general de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondiente a la vigencia de 1921, a cargo del señor Sergio Ruiz, fue fenecida definitivamente por auto número 105 de 17 de mayo de 1922, con un alcance de $ 559-02, por el Magistrado de la Sección 1ª de la Corte del ramo.

Apelado dicho auto, y confirmado por la Sala de Decisión de la Corte en providencia número 164 del 23 de junio de 1922, ha venido el asunto al Consejo en virtud de la apelación interpuesta por el responsable en contra del fallo de la Sala de la Corte; y tramitado debidamente el recurso y recibido el alegato del interesado y los documentos que se hicieron venir mediante autos para mejor proveer dictados por el Consejo, se pasa a resolver en definitiva lo que sea del caso.

El alcance que se le deduce al señor Ruiz se le formuló primeramente en el auto de observaciones a la cuenta de abril, en el cual se dijo (auto número 107 de 31 de mayo de 1921):

«Aparece en la cuenta el pago de $ 559-02, por el valor de los jornales de los obras locativas, Capitolio y parques y jardines, en la semana del 4 al 10 de diciembre último, en virtud de haber sido robada dicha cantidad al individuo a quien se entregó el dinero para verificar tales erogaciones. Como no hay disposición que autorice esta clase de gastos, queda de cargo del responsable la citada cantidad. Dése el aviso de que trata el artículo 26 de la Ley 36 de 1918.»

A continuación del auto está la constancia, con fecha 6 de junio siguiente, firmada por el señor Ruiz, de haber recibido el correspondiente «auto de aviso», y el 9 del mismo junio presentó un escrito dirigido al Presidente de la honorable Corte de Cuentas, en que principia por manifestar que «da respuesta a la segunda parte del auto número 107 dictado por el señor Magistrado de la Sección 1ª de la Corte,» dando luégo las explicaciones que creyó oportunas, pidiendo la reconsideración del auto de la Sección e interponiendo en subsidio el recurso de apelación ante la Sala.

De esta suerte quedó surtida la notificación personal del auto de observaciones o de glosas, indispensable en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 438 del Código Judicial.

El Magistrado de la Sección 1ª de la Corte se abstuvo de conceder la apelación, fundado en que los autos que se dictan en las cuentas mensuales no son apelables; y estudió detenidamente el asunto materia de la glosa y las razones expuestas por el interesado señor Ruiz, las que no encontró suficientes para desvirtuar el alcance que le dedujo en el auto de fenecimiento de primera instancia, ya citado.

Como el alcance que se le deduce al señor Ruiz se funda en que, por motivo de un robo que se dice ocurrido en el Ministerio, no pudo pagarse a los obreros de las obras locativas sus respectivos jornales, y hubo necesidad de girar de nuevo la misma suma, el Consejo ha querido dilucidar completamente el asunto para poder deducir la responsabilidad a quien legalmente corresponda, y en tal virtud dictó los autos para mejor proveer de 20 de octubre de 1922 y 9 de febrero y 3 de julio últimos, solicitando todos los documentos que fueran pertinentes sobre el particular.

La Resolución dictada por el señor Ministro de Obras Públicas, pedida por el Consejo, y enviada en copia autenticada, es de este tenor:

«RESOLUCION

por la cual se adopta una medida en relación con el pago de unos jornales que se adeudan al personal alservicio de obras públicas nacionales.

«*El Ministro de Obras Públicas,*

en uso de sus facultades legales, y

«TENIENDO EN CUENTA:

«1º Que el sábado 11 de los corrientes desapareció de la oficina del empleado encargado de verificar los pagos, y quien había recibido el dinero pocos momentos antes, la suma de quinientos cincuenta y nueve pesos dos centavos ($ 559-02), valor de los jornales devengados por el personal de obras locativas, Capitolio y parques y jardines, en la semana del 4 al 10 de diciembre en curso.

«2º Que inmediatamente después de sucedido el hecho se presentó el denuncio correspondiente en la Policía Judicial, y se procedió a practicar las diligencias conducentes a la averiguación del responsable, diligencias que se adelantan activamente.

«3º Que el Estado es responsable ante el público del cumplimiento de las obligaciones y funciones que señala a sus empleados, y que por tanto en el caso particular de que se trata, hay lugar a que responda a los trabajadores que tiene a su servicio, por los jornales que no les han sido pagados por el empleado encargado de ello,

«RESUELVE:

«Disponer que se renueve por el Cajero Habilitado la entrega de la suma de quinientos cincuenta y nueve pesos dos centavos ($ 559-02) con destino al pago de los jornales que se adeudan devengados por los trabajadores de obras locativas, Capitolio y parques y jardines, en la semana del 4 al 10 de diciembre en curso.

«En el caso de que se recupere el total o parte de la misma suma que fue robada, se hará el reintegro correspondiente a la oficina pagadora.

«Dada en Bogotá a 16 de diciembre de 1920.

«El Ministro, ESTEBAN JARAMILLO»

En virtud de esta Resolución se presentaron las correspondientes cuentas de cobro, y el Cajero Habilitado del Ministerio de Obras Públicas recibió la suma de $ 559-02.

Aparece pues que por haberse perdido, según se dice, una suma de dinero entregada para hacer unos pagos, hubo de repetirse esa misma suma, o sea, que el Tesoro Público dio dos veces una suma para atender al mismo gasto; y como este procedimiento no está autorizado en ningúu texto legal ni «en el Presupuesto de gastos hay partida para robos,» según expresión acertada del Magistrado que estudió las cuentas y formuló la glosa, necesariamente debe reintegrarse una de las sumas recibidas, porque la erogación no tuvo causa, y por consiguiente debe deducirse el alcance respectivo.

Ahora bien, ¿quién es el responsable de ese alcance?

El señor Ministro, en la Resolución antes copiada, dice que «desapareció de la oficina del empleado encargado de verificar los pagos, y quien había recibido el dinero pocos momentos antes, la suma de $ 559-02,» y por este motivo resuelve «se renueve por el Cajero Habilitado la entrega de la suma de $ 559-02 con destino al pago de los jornales que se adeudan devengados por los trabajadores de obras locativas, Capito-

lio y parques y jardines, en la semana del 4 al 10 de diciembre de 1920.»

De esta Resolución aparece que el Ministro dio la orden para hacer la nueva erogación; que dispuso que la entrega se renovara por el Cajero Habilitado del Ministerio, y que la suma anterior se había perdido, no en poder del Cajero Habilitado, sino en la oficina del empleado encargado de verificar los pagos.

En el auto para mejor proveer de 20 de octubre de 1922, dictado por el Consejo, se dispuso pedir al señor Ministro se informara «en virtud de qué disposiciones el señor Ruiz, Habilitado del Ministerio, entregaba las sumas que recibía para pago de jornales, a otro empleado; si éste tenía prestada fianza para asegurar el manejo de fondos, cuáles eran sus funciones, a quién rendía cuentas dicho empleado y bajo la responsabilidad de quién estaba.»

Este auto se comunicó al Ministerio mediante oficio enviado el 27 de octubre de 1922; y con fecha 30 de ese mes dictó el Ministerio la Resolución número 16, que envió después en copia, y que dice así:

«RESOLUCION NUMERO 16 DE 1922

«(30 DE OCTUBRE)

por la cual se dispone el otorgamiento de caución para el desempeño de ciertos servicios.

«*El Ministro de Obras Públicas,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que el señor Cajero Habilitado de este Ministerio ha transcrito al mismo la parte conducente del acta de la visita practicada recientemente en su Oficina por el señor Visitador Fiscal Nacional de Cundinamarca, que a la letra dice:

"El Visitador observa que las cuentas de los encargados de la ejecución o vigilancia de las obras públicas que no se ejecutan por contrato, carecen de la formalidad que deben tener las cuentas de cobro de los acredores del Tesoro, a saber: ser presentadas por Habilitados nombrados por el Gobierno mediante decreto, que hayan prestado caución antes de tomar posesión y que hayan recibido ésta en forma legal. Como no hay constancia de que los Administradores o encargados de as obras de que viene tratándose hayan sido nombrados y po-

sesionados en la forma expresada, el señor Habilita do se servirá poner el hecho en conocimiento del señor Ministro para que se allane la dificultad, de manera que los gastos respectivos se hagan de hoy en adelante en forma legal ...''

«2º Que este Ministerio cree conveniente atender la observación del señor Visitador en cuanto se refiere a la caución que deben prestar dichos empleados por el hecho de recibir fondos aplicables a los gastos de las obras a su cargo,

«RESUELVE:

«Artículo 1º Los empleados y obreros de las obras públicas nacionales a quienes el Cajero Habilitado del Ministerio comisione para el pago de los jornales, se consideran, para los efectos fiscales, como empleados subalternos de aquél, y en consecuencia, dicho Cajero puede exigirles las cauciones que juzgue necesarias, por medio de resoluciones que someterá a la aprobación de este Despacho.

«Artículo 2º La cuantía y demás condiciones de la caución serán fijadas por este Ministerio, para lo cual puede oír el concepto del Cajero Habilitado.

«Comuníquese y cúmplase.

«Dada en Bogotá a 30 de octubre de 1922.

«El Ministro de Gobierno, encargado del Despacho de Obras Públicas,

«MIGUEL JIMÉNEZ LÓPEZ»

Esta Resolución fue adicionada por la 17 del mismo año, enviada también en copia por el Ministerio, que es como sigue:

«RESOLUCION NUMERO 17 DE 1922

«(3 DE NOVIEMBRE)

por la cual se adiciona la de fecha 30 de octubre último, número 16.

«*El Ministro de Obras Públicas*,

en uso de sus facultades legales,

«RESUELVE:

«Artículo 1º Los empleados u obreros a quienes el Cajero Habilitado comisione para el pago de los jornales, tomarán posesión del cargo con las formalidades legales, previa la prestación de la fianza respectiva.

«Artículo 2º Queda así adicionada la Resolución número 16 de fecha 30 de octubre último.

«Dada en Bogotá a 3 de noviembre de 1922.

«El Ministro de Gobierno, encargado del Despacho de Obras Públicas,

«MIGUEL JIMÉNEZ LÓPEZ»

Al enviar las copias de las referidas Resoluciones, dice el señor Ministro en su nota número 1318 del 8 de noviembre de 1922:

«De acuerdo con la segunda parte del auto transcrito, manifiesto a usted que en virtud de las leyes pertinentes cada una de las obras que se emprenden o se continúan por cuenta del Tesoro Nacional tiene un Administrador independiente de la Caja y Habilitación de este Ministerio. Además de las funciones y deberes que a este empleado le señalan los reglamentos, le corresponde recibir semanalmente del Cajero Habilitado, previa presentación de la respectiva lista de jornales, debidamente visada y con el recibo autorizado con su firma, las sumas a que asciende el valor de las listas, conforme a las cuales debe verificar los pagos. Estas listas, con las formalidades indicadas, son el documento que ha exigido siempre la honorable Corte de Cuentas al Cajero Habilitado como comprobante de la salida de esos valores de la caja a su cargo. La entrega que el Cajero hace a los Administradores de las obras es presenciada siempre por un empleado que no depende de la Caja y que se designa en cada semana. No obstante la circunstancia de que cada Administrador recibe en bloque el valor de los gastos semanales de la obra a su cargo y hace los pagos directamente sin intervención de los empleados de la Caja, hasta ahora no se había exigido fianza a dichos Administradores, ya porque en la ley o en el decreto respectivo nada se dijo sobre esto, ya por omisión de los encargados anteriormente del Ministerio. A esta necesidad responden las resoluciones dictadas por este Despacho con fechas 30 de octubre último y 3 del presente, que en copia acompaño también, junto con la de la nota dirigida al Director General de la Policía Nacional el 11 de diciembre de 1920, bajo el número 7278.»

En vista del informe del señor Ministro, se dictó el siguiente auto para mejor proveer de 9 de febrero último:

«De acuerdo con lo expuesto por el señor Ministro de Obras Públicas en la última parte de su nota número 1318 de 8 de noviembre último, solicítese atentamente del mismo señor Ministro se sirva disponer se remita copia del decreto, resolución u orden en virtud de la cual el Cajero Habilitado del Ministerio entregaba al Administrador de las obras locativas del Capitolio y de los jardines nacionales, las sumas necesarias para atender a los pagos semanales, con la cita de las disposiciones legales en que ella se fundó, y copia de las constancias relativas a la entrega que el Cajero Habilitado señor Ruiz le hizo al Administrador de la obras mencionadas, de la suma de $ 642-52 el 11 de diciembre de 1920, que debió presenciar el empleado designado por el Ministerio.»

El Ministerio dio este informe en nota número 1590 del 22 de marzo:

«Con relación a la primera parte del auto mencionado, manifiesto a usted que la entrega al Administrador de las obras locativas de las sumas destinadas a los pagos semanales en las diversas obras, no estaba fundada en disposición legal expresa que autorizara para ello al Cajero Habilitado. Fue preciso adoptar esa práctica con anterioridad al nombramiento del actual Cajero, porque para el encargado de estas funciones era imposible atender individualmente al pago de las diez o doce obras establecidas en la ciudad, tanto más cuanto que en cada una de ellas ha existido, por término medio, un personal no menor de treinta trabajadores.

De acuerdo con lo ordenado en la segunda parte del mismo auto, tengo el honor de remitir a usted, original, la lista de los jornales correspondientes a la semana del 4 al 10 de diciembre de 1920, por valor de quinientos ochenta y dos pesos cincuenta y dos centavos ($ 582-52), suma que fue entregada por el señor Cajero al Administrador de las obras locativas el 11 del citado mes.»

En vista de que no se habían satisfecho las exigencias del Consejo, éste dispuso nuevamente en auto para mejor proveer de 3 de julio:

«Solicítese atentamente del señor Ministro de Obras Públicas se sirva enviar copia de la orden o resolución o disposición dictada por el Ministerio en virtud de la cual se autorizó al Cajero Habilitado del Ministerio para entregar al Administrador de las obras locativas las sumas con que debía

atenderse al pago de los gastos de la semana en cada obra; y si no existiere esa orden escrita, se servirá informar quién autorizó al Cajero Habilitado del Ministerio para hacer esas entregas.

«Igualmente se servirá enviar el señor Ministro la copia de las constancias de entrega que el Cajero Habilitado del Ministerio le hizo al Administrador de las obras locativas de la suma de $ 559-02, por ante el empleado del Ministerio designado al efecto, y se servirá informar quién fue el empleado nombrado para este asunto; quién era el Administrador de las obras locativas, y qué funciones tenía este empleado, de acuerdo con el decreto o resolución que reglamentaba su cargo, enviándose al efecto copia de tal decreto o resolución o reglamento en lo pertinente.»

El señor Ministro contestó así en la nota número 1807 del 24 de julio:

«La disposición de este Ministerio, que data de mucho tiempo atrás, y en virtud de la cual el Cajero Habilitado del mismo entrega al Administrador de las obras locativas las sumas con que debe atender al pago de los gastos semanales en cada obra, no consta por escrito en ninguna resolución especial. El Cajero Habilitado no sólo ha estado siempre autorizado por el Jefe del Ministerio para hacer esa entrega, sino que es uno de los deberes que tiene, según la organización que ha existido.

«El comprobante de la entrega hecha en diciembre de 1920 por el Habilitado señor Ruiz al encargado de la administración de las obras locativas, es la lista de jornales, debidamente visada, que original se envió a la Corte de Cuentas con los demás documentos constitutivos de las de dicho mes. El mismo documento fue enviado en copia a ese honorable Consejo con oficio número 1318. El comprobante de la entrega de la suma de $ 559-02 recibida del Tesorero General de la República en pago de la orden número 1447 es el recibo especial expedido por el Administrador de las obras locativas, que fue enviado a la Corte por el Cajero Habilitado, como parte de los comprobantes de las cuentas del mes de abril de 1921.

«Las funciones del Administrador de las obras locativas eran y son actualmente recibir cada semana del Cajero Habilitado el valor de los jornales de los trabajadores de cada una de las obras, previa la presentación de la lista respectiva,

debidamente visada, y luégo hacer el pago a aquéllos en presencia del empleado designado al efecto por el Ministro.»

De todos estos documentos resulta suficientemente comprobado que el señor Ruiz, Cajero Habilitado del Ministerio de Obras Públicas, «no sólo estaba autorizado por el Jefe del Ministerio» para entregar al Administrador de las obras locativas las sumas necesarias para atender al pago de los gastos semanales en cada obra, «sino que ese es uno de los deberes que tiene, según la organización que ha existido»; que las funciones del Administrador de las obras locativas «eran y son recibir cada semana del Cajero Habilitado el valor de los jornales de los trabajadores, previa presentación de la lista respectiva, debidamente visada, y luégo hacer el pago a aquéllos en presencia del empleado designado al efecto por el Ministerio»; que «no obstante la circunstancia de que cada Administrador recibe en bloque el valor de los gastos semanales de la obra a su cargo y hace los pagos directamente sin intervención de los empleados de la Caja, no se había exigido fianza a dichos Administradores, ya porque en la ley o en el decreto respectivo nada dijo sobre esto, ya por omisión de los encargados del Ministerio»; y que, por haberse perdido, según afirma el señor Ministro, la suma entregada por el Cajero Habilitado al Administrador de las obras locativas, dispuso el mismo Ministro que el Cajero Habilitado entregara otra vez esa suma al Administrador de las obras locativas para atender a los pagos para los cuales se había dado antes y que no se habían hecho por la pérdida ocurrida.

La primera circunstancia que la ley exige para que sea válido un pago o una erogación del Tesoro, es «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 del Código Fiscal,» inciso *a*), del artículo 260 del mismo Código.

En el Presupuesto de gastos no hay partida apropiada para *robos*, según se dijo antes; tampoco se abrió por el Gobierno un crédito administrativo para atender al pago de la suma que se dijo había sido robada; de consiguiente el pago de tal suma fue ilegal.

El ordenador de la suma que se dice robada fue el señor Ministro de Obras Públicas, quien dio la orden al Cajero Habilitado del Ministerio para que entregara esa suma al Administrador de las obras locativas que debía hacer el pago; y como el Ministro ordenó un gasto ilegal, y el Cajero Pagador

del Ministerio atendió y cumplió esa orden ilegal y dio el dinero que ella ordenaba al empleado que debía pagar la suma, son responsables de la erogación tanto el Ministro ordenador como el Cajero Pagador, de acuerdo con la disposición expresa del artículo 262 del Código Fiscal.

Para que el Cajero Pagador hubiera quedado exento de responsabilidad legal habría sido preciso que objetara la orden de pago ilegal que se le hacía; y no es admisible, como él lo afirma, que en este caso la responsabilidad corresponde al señor Tesorero General de la República, porque la orden se dio directa y expresamente al Cajero Habilitado del Ministerio, según se expresó en la Resolución antes copiada, y el Pagador en este caso no era el Tesorero General, porque a él no se le dio la orden sino al Cajero Habilitado, a quien se le mandó *renovar la entrega* de la suma que se decía robada para atender a un pago que no había podido verificarse. La responsabilidad sería del señor Tesorero General si a él se le hubiera ordenado *renovar la entrega* de la suma al Cajero Habilitado del Ministerio; pero como no se le dio tal orden, no le correspondía objetar las órdenes que se le daban al Cajero Habilitado del Ministerio de Obras Públicas, que no era empleado de su dependencia.

De acuerdo con la reglamentación del Ministerio, y por disposición del Ministro, el Cajero Habilitado entregaba al Administrador de las obras locativas las sumas necesarias para atender a los pagos de los jornales en cada semana, de suerte que en la misma operación intervenían el Cajero Habilitado y el Administrador de las obras locativas, por lo cual la responsabilidad de ellos es *solidaria,* conforme a la disposición del inciso 2.° del artículo 283 del Código Fiscal, que al tratar de la *unidad de responsabilidad,* que es la que pesa sobre el empleado a cuyo cargo está la Oficina, dice que «cuando la ley o el reglamento exijan la intervención de dos o más empleados de manejo en una operación, la responsabilidad por ésta pesa solidariamente sobre todos ellos.»

Por este aspecto es solidaria la responsabilidad entre el Cajero Habilitado y el Administrador de las obras locativas del Ministerio de Obras Públicas.

Por otra parte, por disposición del mismo Ministro era obligación del Cajero Habilitado entregar al Administrador de las obras locativas las sumas destinadas al pago de los jornales de la semana, y era función del Administrador de las obras locativas recibir esas sumas y hacer esos pagos, con

lo cual se había convertido por el Ministro al Administrador de las obras locativas en un empleado de manejo, sin que se le hubiera exigido previamente la correspondiente caución para poder ejercer las funciones de su cargo; y como el Código Fiscal dispone que cuando el Ministro no exija las cauciones al empleado de manejo, se hace responsable *solidariamente* con éste por el alcance que se le deduzca, hasta concurrencia de la cantidad señalada como monto de la caución, síguese que el señor Ministro de Obras Públicas es responsable solidariamente con el Administrador de las obras locativas por lo que a éste corresponda, ya que no se había fijado el monto de la caución.

El artículo 382 del Código Fiscal disponía que si el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo - hoy el Consejo de Estado—advirtiera en el estudio de unas cuentas que se ordenó una erogación ilegal o que se dejó de exigir una caución por un Ministro, debía proceder como lo disponían los artículos 373 a 375 del mismo Código, es decir, había de pasar al Ministro copia del auto de glosas para que él diera sus descargos. Pero como esas disposiciones están derogadas, y hoy corresponde al Contralor General de la República la glosa de las cuentas de los empleados o funcionarios encargados de la administración activa y pasiva del Tesoro, se dispondrá que se remita a dicho funcionario una copia de esta providencia para lo de su cargo.

El Consejo no puede admitir la tesis sentada por el señor Ministro en la Resolución en que ordenó la erogación ilegal, de que, por haberse perdido una suma entregada por el Estado al empleado pagador para atender a los gastos del servicio público, debe entregarse de nuevo esa suma para poder satisfacer el crédito de los acreedores del Erario, porque esta tesis, a más de ilegal y de que no tiene fundamento en disposición alguna, sería profundamente inmoral y peligrosa, pues pondría al Estado a disposición de empleados descuidados o poco escrupulosos.

La ley ha rodeado de seguridades el manejo de los fondos públicos, y por eso exige que los empleados de manejo presten la correspondiente caución para responder de todo alcance que les ocurra, ya por malversación de los fondos, ya por descuido o ya por desconocimiento de la ley y de sus obligaciones; y ha extendido la responsabilidad, en forma solidaria, a los funcionarios que debiendo exigir las cauciones legales hubieren prescindido de esa seguridad en favor del Fisco.

En el caso presente, además, no aparece comprobado en forma alguna el robo que se dice ocurrió en las oficinas del Ministerio de Obras Públicas. La Resolución afirma que desapareció la suma entregada para hacer los pagos, y que inmediatamente se dio cuenta a la Policía y se procedió a practicar las diligencias tendientes a la averiguación del responsable, circunstancias éstas que no permiten asegurar que había habido un robo y que debiera procederse en consecuencia. La suma había desaparecido en poder del empleado que la había recibido, y mientras no se hubiera esclarecido el hecho, no podía afirmarse rotundamente nada por el Ministerio.

En mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Fenécese definitivamente la cuenta general de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondiente a la vigencia de 1921, con un alcance de quinientos cincuenta y nueve pesos dos centavos ($ 559-02), a cargo del Cajero Habilitado señor Sergio A. Ruiz. De este alcance es solidariamente responsable el Administrador de obras locativas nacionales en diciembre de 1920, señor Aristides Duque Ramírez, en cuyo poder se dice que se perdió la suma materia de este alcance.

El señor Ministro de Obras Públicas, doctor Esteban Jaramillo, es responsable junto con el Cajero Habilitado, señor Sergio A. Ruiz, del alcance que se deduce, por haber ordenado una erogación ilegal; y responsables solidariamente con el Administrador de las obras locativas, señor Aristides Duque Ramírez por el mismo alcance, por haberlo admitido como empleado de manejo sin exigirle la prestación de la correspondiente caución.

De estas glosas dése aviso al señor Contralor General de la República para lo de su cargo, a cuyo efecto se le transcribirá este fallo.

Queda reformado en estos términos el auto de la Corte de Cuentas que vino en apelación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—ALBERTO ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de las cuentas del señor José Rafael Unda, como Administrador de la Aduana de Cúcuta en el año de 1920.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero treinta de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El Magistrado de la Sección 5ª de la extinguida Corte de Cuentas, en auto número 496 de 26 de mayo de 1922, feneció definitivamente la cuenta de la Administración de Aduana de Cúcuta, correspondiente a la vigencia económica de 1920, sin alcance alguno contra el responsable, señor José Rafael Unda, en atención a que todas las cuentas parciales de ese año se habían encontrado en forma legal, sin que por tanto se hubieran formulado observaciones de ninguna clase, y en atención también, dice el auto, a que comparado el libro general de cuenta y razón con las copias relativas a las cuentas parciales, se hallaron de acuerdo con los saldos correspondientes, estando además las operaciones bien descritas y comprobadas y con su verdadera imputación.

Este asunto pasó en consulta a la Sala de Decisión de la Corte en cumplimiento del precepto imperativo del artículo 370 del Código Fiscal, que disponía que todo auto de fenecimiento definitivo debía consultarse necesariamente con la Sala.

Tramitado el asunto, la Sala de Decisión de la Corte dictó el auto número 233 el 11 de agosto de ese mismo año, que se transcribe en su totalidad por creerlo necesario:

«La Sección 5ª de la Corte consulta con esta Superioridad su auto de fenecimiento número 496, dictado en el juicio de las cuentas de la Administración de la Aduana de Cúcuta, año fiscal de 1920, cuentas de las que responde el señor don Rafael Unda. Ningún cargo se dedujo al responsable en la mentada providencia, por cuanto todos los autos recaídos a las cuentas parciales fueron autos aprobatorios de ellas.

«Como en el presente juicio han intervenido dos Magistrados, es necesario separar su intervención en él, por lo que pudiera ocurrir a virtud de los hechos que han de consignarse en el curso del presente auto.

«El Magistrado doctor Gonzalo Benavides Guerrero suscribió los doce autos de aviso recaídos a las cuentas mensuales. El Magistrado doctor Lisímaco Paláu suscribió el auto de fenecimiento que se basó, como era natural, en los doce autos dictados por el doctor Benavides Guerrero.

«La Sala conceptuó procedente revisar algunas de las cuentas en el curso de la segunda instancia, y como resultado de esa revisión, ha llegado al convencimiento de que se omitieron por la Sección del conocimiento requisitos sustanciales, para poner fin fundamentado y legal a la primera instancia.

«Y como mientras esa situación subsista la Corte no podrá dictaminar con firme fundamento y en forma definitiva en la segunda instancia, se hace necesario revocar el auto que se ha consultado.

«Cuando la Sala hizo la revisión de los distintos cuadernos que forman los comprobantes de las cuentas, vio con extrañeza verdadera que algunos de los documentos que obran en ellas para hacer legales las erogaciones verificadas para pagar los servicios del Estado, se habían hecho graves mutilaciones, consistentes en la separación de estampillas ya anuladas en cantidad no despreciable; es de advertir que algunas nóminas quedaron inservibles y hoy no prestarían mérito alguno como documentos destinados a respaldar los pagos hechos por servicios prestados a la Nación. Y como las cuentas se declararon corrientes, es obvio deducir que el delito se cometió en la Corte.

«Los documeutos mutilados son los siguientes:

«Una nómina de empleados y tres del Resguardo en la cuenta del mes de marzo; las nóminas de los emplea-

dos de la Administración de la Aduana y del Resguardo de la misma en las cuentas de los meses de abril, mayo, junio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, y la nómina del Resguardo del mes de julio.

«La Corte advierte que los documentos mencionados se han mantenido exclusivamente custodiados por los empleados de la Sección 5ª

«La Corte, en guarda de su decoro y del honor de todos y cada uno de los miembros de ella, y fundándose en lo estatuído por el artículo 1511 del Código Judicial, tiene que resolver y resolverá, en la parte pertinente de este auto, que se abra la correspondiente investigación criminal a fin de esclarecer los hechos relacionados con la sustracción de las estampillas y la mutilación de los documentos a que se viene aludiendo y fijar la responsabilidad correspondiente.

«En mérito de lo que se deja dicho, la Corte de Cuentas de la Repúbuica, en Sala de Decisión,

«RESUELVE:

«1º Revocar el auto consultado para que la Sección del conocimiento llene las formalidades pretermitidas en la primera instancia.

«2.º Pasar copia de este auto al señor Procurador General de la Nación, para que ordene la correspondiente investigación criminal; y

«3º Dejar copia de los documentos mutilados y poner los originales a disposición del funcionario que el señor Procurador indique.»

Este auto le fue notificado al apoderado del señor Unda y al Procurador General de la Nación, a quien, en cumplimiento de lo dispuesto allí, se le envió la copia correspondiente el 29 de agosto, con oficio número 3857, según la correspondiente constancia.

Vuelto el asunto a la Sección 5ª, el Magistrado doctor Benavides Guerrero dictó el auto de fenecimiento número 570, fechado el 11 de mayo de 1923, en el cual dijo:

«.... Como la revocatoria solamente se refiere, como es natural, y como se deduce del texto mismo de la Resolución que se deja transcrita, al auto de fenecimiento definitivo número 496 de 26 de mayo de 1922, dictado por el Magistrado doctor Lisímaco Paláu, que reemplazó al suscrito en calidad de suplente, en manera alguna han sido infirmadas las demás providencias dictadas en el presente juicio, y que se refieren al estudio de las cuentas mensuales que fueron examinadas separadamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 36 de 1918.

«.... El suscrito Magistrado, que estudió en asocio del Auxiliar todas las cuentas mensuales, observó que todos los documentos que integran la cuenta se hallaban intactos cuando tal estudio se verificó; y en tal virtud, tuvo de dictar los autos de aviso correspondientes; y porque, por otra parte, las cuentas prenombradas se hallaban rigurosamente formuladas, descritas y comprobadas, de acuerdo con los reglamentos de contabilidad, con el Código Fiscal y demás disposiciones pertinentes. De tal suerte que si con posterioridad a ese estudio y a ese riguroso análisis de todos los comprobantes han ocurrido las mutilaciones que la Sala observó, no sería esta razón suficiente para exigirle al responsable nuevos comprobantes, con tanto mayor razón cuanto que, según ha podido observarlo la Sección, esas mutilaciones no quitan a los expresados comprobantes el mérito probatorio que en su origen tuvieron. Dictaminar de manera distinta sería indubitablemente hacer cargar al responsable con una pena aberrante que nuestra legislación fiscal, pero ni siquiera la penal, consagran. Lo único racional y justo que esta Sección—interesada como se halla en el esclarecimiento de los hechos dilictuosos, si es que existen—podría hacer, era poner, como se ha hecho, en conocimiento de la autoridad competente lo ocurrido a fin de que ésta analice y deslinde las responsabilidades.

«. . . . La Sala expresa en forma clara y terminante que se han pretermitido en esta primera instancia formalidades sustanciales que, o vician el procedimiento o constituyen al menos violaciones claras de la ley; pues solamente en este caso ha debido revocarse la providencia consultada, toda vez que es principio de derecho procesal, consagrado en nuestro Código Judicial, que las providencias del inferior las revoca el superior *por contrario imperio*, y, en este caso, es preciso señalar las disposiciones legales que han sido violadas.

«Tarea fácil en el presente auto sería la de demostrar que han sido rigurosamente observadas por la Sección del conocimiento todas las reglas de procedimiento establecidas para la tramitación de los juicios de cuentas en primera instancia, y para ello bastaría traer a la vista todas y cada una de las disposiciones contenidas en la Sección 2ª, parágrafos 1º y 2º, Libro III, Título IV del Código Fiscal, en la Ley 36 de 1918 y en el Decreto 1036 de 1904. Pero como en el auto se afirma que se omitieron en la Sección del conocimiento requisitos sustanciales en el estudio de las cuentas en mención, este Despacho, tanto para rendir tributo de respeto a lo resuelto por la Sala, como para salvar los fueros de la justicia y de la ley, en caso de que por descuido hubiesen sido vulnerados, no ha omitido esfuerzo a fin de rectificar cualesquiera errores en que hubiese podido incurrir esta propia Sección. Eso, no obstante, los supuestos errores apuntados no existen, y así es preciso que la Sala lo reconozca.

«Es principio de pruebas judiciales reconocido en el artículo 542 del Código de la materia que el que afirma una cosa es quien tiene el deber de probarla y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga una afirmación, lo que traducido a otro principio de derecho equivale a decir que los hechos negativos no pueden comprobarse.

«Rastreando esta Sección los fundamentos de la declaración hecha por la Sala, ha creído encontrarlos en el hecho probable de que ésta no tuvo en cuenta el artículo 4º de la Ley 78 de 1916. Según las notas marginales que se han observado en las cuentas, y que seguramente fueron puestas por el señor Magistrado ponente, quien —dicho sea de paso—ha procurado desplegar un interés y un celo dignos de todo encomio en el estudio de las expresadas cuentas, la Sala consideró que en las liquidaciones de algunos manifiestos se había incurrido en error al no imponer al responsable multas por diferencias entre el peso manifestado y el que resulta del reconocimiento en la Aduana. Esta Sección, ateniéndose al espíritu y a la letra de la disposición referida, no encontró fundamento suficiente para glosar las cuentas en que figuran tales manifiestos; así como tampoco ha encontrado ninguna observación que hacer a otros respectos, por lo cual es preciso declarar que las cuentas a que el presente auto se refieren, han sido formuladas con absoluta corrección.»

En consecuencia, las cuentas del señor José Rafael Unda se fenecieron sin alcance alguno a su cargo.

Vuelto el asunto a la Sala de Decisión de la Corte, ésta, en auto número 119 de 15 de junio último, confirmó la providencia consultada, previas las siguientes consideraciones:

«Se ve que la primera instancia declara de manera precisa que se dio cumplimiento al auto de la Sala que dispuso que se estudiara nuevamente la cuenta a fin de subsanar las irregularidades en que se había incurrido en la actuación; que hecho el estudio no se encontraron irregularidades que corregir, agregando que "tampoco ha encontrado ninguna observación que hacer a otros respectos; por lo cual es preciso declarar que las cuentas a que el presente auto se refiere han sido formuladas con absoluta corrección"; y llega la Sección del conocimiento a las conclusión de que no hay nada que corregir ni agre-

gar a los autos, y que estando la cuenta general perfectamente aparejada, es preciso fenecerla sin cargo para el responsable, no habiendo ningún motivo fundado para desvirtuar lo conceptuado en el auto que se estudia.»

De este fallo apeló el señor Procurador General de la Nación, por lo cual vino el asunto al Consejo de Estado, en virtud del auto de 28 de junio que concedió el recurso interpuesto.

Agotada la tramitación, antes de que hubiera entrado en vigencia la Ley 42 de 1923, que suprimió la tercera instancia en los juicios de cuentas y derogó las disposiciones correspondientes del Código Fiscal, es el Consejo competente para conocer del recurso y dictar la sentencia de tercer grado, al tenor de lo que dispone al efecto el artículo 40 de la Ley 153 de 1887:

«Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que hubieren empezado a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.»

Observa el Consejo que el señor Procurador no ha expuesto las razones que tuviera para apelar del auto de fenecimiento definitivo dictado por la extinguida Corte de Cuentas, por lo cual no puede conocerse el fundamento de ese recurso; y también que éste es procedente y que debe considerarse, al contrario de lo que sostiene el apoderado del responsable, porque el artículo 367 del Código Fiscal, vigente cuando se interpuso la apelación, autorizaba al Procurador General de la Nación para apelar de los *autos absolutorios*, en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes. El Procurador apeló en el acto mismo de la notificación que se le hizo del *auto absolutorio* dictado por la Corte.

No encuentra el Consejo observación alguna que hacer respecto del fenecimiento definitivo que se ha formulado sin saldo alguno a cargo del responsable señor José Rafael Unda, porque aparece que todas las cuentas parciales fueron estudiadas y encontradas correctas, y que de la misma manera se estudió la cuenta general habiéndose comparado el libro general de cuenta y razón con las copias del mismo, relativas a las cuentas parciales, hallándose de acuerdo, así como los saldos, que eran los correspondientes, y estando las operaciones bien descritas, comprobadas y con su verdadera imputación.

En estas condiciones era deber de la Corte dictar el auto de fenecimiento definitivo, sin alcance alguno a cargo del responsable, en atención a lo que prescribían los artículos 349 y 361 del Código Fiscal.

No hay, por tanto, fundamento para revocar o reformar el auto apelado.

Sorprende que la Sala de Decisión de la Corte, integrada por todos sus Magistrados, hubiera declarado que «ha llegado al convencimiento de que se omitieron por la Sección del conocimiento, requisitos sustanciales para poner fin fundamentado y legal a la primera instancia,» sin expresar cuáles eran esos requisitos sustanciales y sin tener fundamento legal alguno para ello, puesto que posteriormente esa misma Sala, integrada por los mismos Magistrados, declaró que «no había ningún motivo fundado para desvirtuar lo conceptuado en el auto que estudiaba,» es decir, en el auto de fenecimiento de primera instancia, en el cual se expresó de modo categórico que la tramitación se había ajustado en un todo a la ley y que «los supuestos errores apuntados no existen, y así es preciso que la Sala lo reconozca.»

En cuanto a los hechos delictuosos que la Sala de Decisión de la Corte encontró que se habían cometido, mutilándose los documentos para sustraer las estampillas que llevaban, ya anuladas, y en cantidades no despreciables, el Consejo de Estado no tiene que resolver nada al

respecto, porque la misma Corte dispuso, de acuerdo con el precepto del artículo 1511 del Código Judicial, que se diera cuenta al señor Procurador General de la Nación, a quien se le pasó la copia el 27 de agosto de 1922 con el oficio número 3857.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de fenecimiento definitivo de las cuentas de la Administración de la Aduana Nacional de Cúcuta en el año fiscal de 1920, de la cual es responsable el señor José Rafael Unda, sin cargo alguno para éste.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Rafael Abello Salcedo—J. M. García Hernández—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

concede una pensión vitalicia al señor Julio Troncoso Puyana, como hijo del prócer de la Independencia señor Miguel Troncoso Puyana.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero dos de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El señor Julio Troncoso Puyana, por medio de apoderado constituído en legal forma, en escrito de 20 de abril de 1927 entabló demanda contra la Nación para que se la condene a pagarle: «la pensión mensual vitalicia a que tiene derecho como hijo legítimo del prócer don Miguel Troncoso o Martínez Troncoso.»

Con la hoja de servicios del señor Troncoso se presentaron las pruebas con que el actor dice acreditar las razones que le asisten para esperar un fallo afirmativo.

Como por Ministerio de la ley se hubiera suspendido el reconocimiento administrativo de esta clase de pensiones (artículo 7.° de la Ley 80 de 1916), sólo ahora han gestionado su prosecución, tomando base en la excepción que para este gé-

nero especial de pensiones hacen las Leyes 68 de 1922 y 4ª de 1923.

Las pruebas presentadas fueron:

Partidas de matrimonio y de defunción del prócer Troncoso; de nacimiento del peticionario y certificación eclesiástica sobre la buena conducta del mismo; declaraciones rendidas en legal forma de los señores Emilio Mutis y Manuel Serpa, quienes afirman que «por el conocimiento personal que tienen del señor julio Troncoso Puyana, les consta que éste es pobre y que carece de renta que exceda de cincuenta pesos; declaraciones de los doctores Gregorio Consuegra y Francisco Olarte, quienes expresan igualmente: «Que por el conocimiento personal que tienen de la persona del señor Julio Troncoso Puyana, les consta que es pobre, de avanzada edad y sin fuerzas para dedicarse al trabajo que pueda darle la subsistencia.»

También se trajeron a los autos certificaciones del Jefe de la Sección de Crédito Público y del Jefe de la Sección de Pensiones, sobre que el peticionario no ha recibido pensión o recompensa del Tesoro Público; y además la certificación del Archivero del Ministerio de Guerra, debidamente autenticada, acerca de que el señor Troncoso Puyana no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad de que habla el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

La hoja de servicios del prócer Miguel Troncoso o Miguel Martínez Troncoso, con el respectivo comprobante de su identidad, folios 12 a 19 del expediente, se halla debidamente autenticada por el Ministerio de Gobierno.

El señor Agente del Ministerio Público dice que debe negarse la solicitud que se hace, y en defensa de su concepto expone:

«1ª Las declaraciones de los doctores Francisco Olarte y Gregorio Consuegra no constituyen una diligencia de reconocimiento pericial, puesto que los facultativos se limitan a expresar que por el conocimiento que tienen del señor Troncoso, les consta que es pobre, de avanzada edad y sin fuerzas para dedicarse al trabajo que le dé la subsistencia.

«No aparece, pues, que los expertos hicieran un reconocimiento pericial de la persona del demandante, como lo prescriben los artículos 651, 652 y 656 del Código Judicial. Además, no se sabe si ese conocimiento de la persona del actor emana del trato que con él hayan tenido, o de la circunstancia de haberlo recetado en algunas ocasiones, o por

simples informes que se le han suministrado, deficiencias que no se compadecen con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 105 de 1890; y

«2ª Suponiendo que se tratara de un reconocimiento en legal forma, lo aseverado por los expertos no demuestra que se trate de una incapacidad para trabajar de por vida, ni siquiera de un impedimento de larga duración, explicaciones indispensables, ya que no hay más causa de impedimento que la avanzada edad del interesado.»

El Consejero sustanciador, con fecha 27 de julio, dictó este auto:

«Como en los testimonios rendidos por los señores Médicos oficiales de Bucaramanga, doctores Francisco Olarte y Gregorio Consuegra, ante el Juez 1º del Circuito de Bucaramanga, con fechas 8 y 12 de febrero de 1917, afirman que por el conocimiento que tienen del señor Julio Troncoso Puyana les consta que es de avanzada edad y sin fuerzas para dedicarse al trabajo que le dé la subsistencia, para mejor proveer se dispone:

«Líbrese despacho al señor Juez 1º del Circuito de Bucaramanga, con los insertos del caso, a fin de que se sirva hacer citar a los doctores Francisco Olarte y Gregorio Consuegra para que aclaren, en forma legal, que la incapacidad que afirman concurre en el señor Julio Troncoso Puyana para dedicarse al trabajo, les consta por haberlo examinado en su condición de Médicos, o por qué otra causa.»

El Juez comisionado dijo al respecto con fecha 5 de septiembre del mismo año, que los doctores Francisco Olarte y Gregorio Consuegra no han sido hallados en ese Municipio para llevar a cabo la diligencia a que la comisión se refiere, y que se ignora la residencia de dichos caballeros.

Antes de que el Juez comisionado cumpliera lo ordenado por el Consejo, el peticionario hizo venir a los autos un certificado de supervivencia expedido por el Alcalde de Bucaramanga; uno del Cura párroco del mismo lugar, sobre la extremada pobreza del actor, y dos declaraciones recibidas en forma legal ante el Juzgado 1º de la misma ciudad de Bucaramanga de los doctores Daniel Peralta y Martín Carvajal, quienes exponen que por «el conocimiento personal que tienen de Troncoso Puyana en un período de más de diez años, les consta que es excesivamente pobre, de avanzada edad y de salud pre-

caria, imposibilitado físicamente para trabajar y por consiguiente, incapaz para ganarse la vida.»

Aunque estos testimonios y las certificaciones de que se deja hecha mención, se trajeron a los autos extemporáneamente, sin previa ordenación, y por tanto de modo irregular, ellas sirven para afianzar la convicción moral en favor de las pretensiones del solicitante.

Con las documentaciones presentadas en tiempo por el actor Troncoso Puyana, se acreditan estos hechos:

a) Que el señor Miguel Troncoso o Miguel Martínez Troncoso fue prócer de la Independencia.

b) Que el solicitante Julio Troncoso Puyana es hijo legítimo del prócer Miguel Troncoso.

c) Que el peticionario es persona que por su avanzada edad se halla incapacitado para trabajar para ganar la subsistencia.

d) Que carece de renta mensual que exceda de cincuenta pesos.

e) Que no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

f) Que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Publico; y

g) Que observa buena conducta.

Estas pruebas son suficientes para llenar los requisitos exigidos en el caso que se estudia por la Ley 149 de 1896, la 103 de 1912 y las demás disposiciones vigentes sobre la materia.

Como se ha visto, la única observación que hace el señor Fiscal se reduce a poner de presente que los facultativos doctores Olarte y Consuegra se limitaron a expresar que por el conocimiento que tienen del señor Troncoso, les consta que es pobre, de avanzada edad y sin fuerzas para dedicarse al trabajo que le dé la subsistencia; y que no aparece por lo mismo que los expertos hicieran un reconocimento pericial de la persona del demandante, por lo cual se ignora si ese conocimento de que hablan, emana del trato que tuvieron con el actor o de simples informes que se les hubieren suministrado.

Debe observarse, desde luégo, que si puede advertirse alguna deficiencia por la forma como concretaron su exposición los facultativos, ella no es capaz de afectar de manera fundamental el derecho sustantivo del reclamante, según lo quiere el señor Fiscal. Los facultativos dicen que por el conocimiento

personal que tienen del señor Troncoso Puyana, les consta lo que ellos deponen, y aun cuando esos testimonios, en asocic del resto de las pruebas presentadas, eran suficientes a llevar al ánimo del juzgador la convicción de los hechos que tratan de probarse, para satisfacer los deseos del señor Fiscal, se pidió que los expertos complementaran su exposición, los cuales, como consta en autos, no fueron hallados. Por otra parte, quizá no es del todo jurídico suponer que la constancia personal a que aluden los facultativos la hayan adquirido por simples informes, como lo insinúa el señor Fiscal.

Los certificados y declaraciones que presentó el peticionario de modo irregular, reafirman, si cabe, como se lleva dicho, la convicción de la justicia que asiste al señor Troncoso Puyana.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 1º de la Ley 49 de 1909, condena a la Nación a pagar al señor Francisco Troncoso Puyana la cantidad de treinta pesos mensuales durante su vida como hijo del prócer de la Independencia Miguel Troncoso o Miguel Martínez Troncoso.

Se hace constar que se ha reclamado papel competente para sacar en limpio este fallo desde el 13 de noviembre pasado, día en que se presentó proyecto, y que sólo hoy se suministró por el apoderado del reclamante.

Notifíquese, cópiese y hágase saber al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para los efectos legales.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE DECIDE

que está ceñido a la ley el pliego de cargos sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de correos nacionales del sur de la República.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos veinticuatro.

El señor Secretario del Ministerio de Gobierno, encargado del Despacho de Correos y Telégrafos, con nota marcada con el número 96 del 31 de enero, recibida el día 1º y repartida el sábado 2 de los corrientes, ha

remitido, para los efectos del inciso *b*) y parágrafo del artículo 1º de la Ley 116 de 1923, la Resolución número 1.º de 24 de enero y sus respectivos pliegos de cargos, sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales del Sur, en sus diferentes secciones y las correspondientes líneas transversales.

Del atento estudio que se ha hecho, aparece que el pliego de cargos se ajusta en un todo a las disposiciones de la Ley 116 de 1923, por la cual se reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales.

Se determinan todas las obligaciones que contrae el contratista, dejándose a salvo los intereses del Fisco, así como los de los particulares que hagan uso del correo; se fijan los casos en que el contratista deba pagar multas, y la cuentía de ellas; se señalan las condiciones en que puede declararse caducado administrativamente el contrato, sin lugar a indemnización en favor del contratista; se estipula como multa, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 116, para el caso de que el contratista no cumpliere el contrato o hubiere necesidad de declararlo caducado antes de terminarse su vigencia, una suma igual al valor de la anterior mensualidad del servicio que se haya prestado; se expresan las condiciones de la fianza que debe prestar el contratista, y se precisa el término dentro del cual debe perfeccionarse el contrato, con las sanciones consiguientes.

De otro lado, se designan las autoridades ante quienes deben celebrarse los remates, que son: el Administrador General de Correos, para las propuestas que se presenten en Bogotá, y los Gobernadores de Nariño y Cauca, para las propuestas que se formulen en Pasto y Popayán respecto del tercer grupo, que comprende la línea directa de Popayán a Pasto y las líneas transversales, autorizando a tales funcionarios para que en el curso de la

licitación puedan fijar los detalles que se hayan omitido o corregir los errores que se observen; se reservan la aprobación de los remates, de los contratos y sus aseguros, para el Ministerio del ramo; se detallan las condiciones y términos de las propuestas, y se fija en $ 1,000 la suma que deben consignar los proponentes, para tener derecho a hacer propuestas por cada uno de los tres grupos.

A este respecto se observa que en el artículo 9º de la Resolución no hay la suficiente claridad, pues aparece que la suma de $ 1,000 es la que debe consignarse en la Tesorería de Correos de Bogotá para tener derecho a hacer propuesta por cada uno de los tres grupos, sin decirse si esa es la misma suma que deba consignarse en Popayán y Pasto para tener derecho a presentar propuestas solamente por el tercer grupo. Es conveniente, para evitar dificultades posteriores, que se aclare este punto.

En cuanto a la fecha en que debe verificarse la licitación, simultáneamente en Bogotá, Popayán y Pasto, se deja en claro para fijarla una vez aprobado en definitiva el pliego de cargos, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso *c*) del artículo 1º de la Ley 116 de 1923.

En su nota remisoria observa el señor Encargado del Ministerio de Correos y Telégrafos que no se incluyó en el pliego de cargos la fianza que determina el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico, porque estimó que la Ley 116 de 1923, que reglamentó íntegramente la materia, había determinado en su artículo 14 la sanción que correspondía al contratista en casos de incumplimiento de sus obligaciones.

El señor Ministro está en lo cierto; la Ley 116 de 1923 reglamenta la celebración de los contratos para la conducción de los correos; en el artículo 14 fija como multa el valor de la mensualidad anterior en caso de que se declare caducado el contrato o que el contratista no lo cumpla. En esa misma Ley se faculta al Administrador

del ramo para contratar directamente por seis meses prorrogables en los casos en que se declaren caducados los contratos vigentes o en que sea necesario para evitar que se paralice el servicio, y se autorizan las fianzas hipotecarias y prendarias o personales, de suerte que el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico ha venido a quedar sustituído por las disposiciones de la citada Ley 116.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Sur, en sus diferentes secciones y sus respectivas transversales, formulado en cumplimiento de la Resolución número 1º de 24 de enero último, por el encargado del Ministerio de Correos y Telégrafos, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

dispone devolver a la Contraloría el expediente relativo a la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Huila.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero cinco de mil novecientos veinticuatro.

El señor Contralor General de la República, en nota número 605, fechada el 31 de enero, devuelve el expediente de la articulación introducida por el apoderado del señor Guillermo E. Borrero al juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Huila en la vigencia fiscal de 1918 a 1919, a fin de que se reconsidere el auto del 14 de enero, que dispuso enviar el asunto al señor Contralor General para que él lo fallara de acuerdo con la disposición del artículo 76 de la Ley 42 de 1923.

El señor Contralor General observa que para fundar la solicitud de reconsideración basta hacer presente que, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 42 de 1923, el Consejo de Estado ha debido conocer y fallar la apelación, ajustándose a lo prevenido en el procedimiento que a la fecha de la expedición de la Ley 42 regía para los juicios y cuentas que se ventilaban ante la Corte del ramo, mientras ese Despacho no expida los reglamentos de que trata el artículo 76 de la Ley 42 precitada.

El artículo 7º de la Ley 42 dispone que toda decisión del Contralor o del Auditor Seccional, en asunto de cuentas, es apelable, y que de las apelaciones de las dicisiones del Contralor conoce el Consejo de Estado, y de las del Auditor el Contralor General. El artículo 8º señala las condiciones y términos en que deben formularse y sustanciarse esas mismas apelaciones; y como en el presente caso no se trata de apelación de providencia del señor Contralor General, de la cual debería conocer el Consejo de Estado, sino de la apelación del fallo de la Sala de Decisión de la extinguida Corte de Cuentas, síguese que el artículo 8º de la Ley 42 no faculta al Consejo para tramitar y fallar este recurso, como lo expresa el señor Contralor.

La disposición pertinente es la del artículo 76 de la misma Ley 42, que manda que el Contralor General expida los reglamentos necesarios para el examen y fenecimiento de las cuentas que estuvieran en curso o cuyo examen estuviera pendiente en la Corte de Cuentas al tiempo de entrar esa Ley en vigencia, por estar en curso en la Corte el incidente de que se trata cuando entró en vigencia la expresada Ley 42 de 1923, reglamentos que son para el examen y fenecimiento de las cuentas en la misma Contraloría, y no ante el Consejo de Estado, porque las funciones de éste no las señala el Contralor General.

Por lo expuesto, se dispone devolver el asunto al señor Contralor General, por ser de su competencia el examen y fenecimiento de él.

Cópiese y notifíquese.

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ — RAFAEL ABELLO SALCEDO — *Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

devuelve a la Contraloría, para que se subsanen deficiencias legales el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla en los primeros meses de 1922.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veinticuatro.

El señor Contralor General de la República devuelve el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla en el tiempo transcurrido de enero al 15 de marzo de 1922, a cargo del señor Miguel Moreno Alba, fenecido definitivamente por la extinguida Corte de Cuentas en providencia número 7 del 13 de julio de 1923, a efecto de que el Consejo de Estado estudie y falle la apelación interpuesta por el señor Moreno Alba.

El señor Contralor General estima que no se halla ajustada a la ley la devolución que esta Superioridad decretó del mencionado juicio, a fin de que por la Contraloría se tramitara y fallara de acuerdo con la disposición del artículo 76 de la Ley 43 de 1923, porque considera que las apelaciones deben tramitarse y fallarse como lo dispone el inciso 2º del artículo 8º de la misma Ley.

La cita del referido inciso no es pertinente. El artículo 8º se refiere a las apelaciones de que trata el artículo 7º anterior de la Ley 42, y éste no contempla y autoriza sino las apelaciones de las providencias del Contralor para ante el Consejo de Estado y del Auditor Seccional para ante el mismo Contralor.

No tratándose, como no se trata, de decisión alguna del Contralor, no es aplicable ni el artículo 7º ni el artículo 8º de la Ley 42. El Consejo de Estado sólo tiene jurisdicción para revisar los fallos del Contralor en materia de cuentas, a partir de la vigencia de la expresada Ley 42. Los juicios entonces pendientes en la Corte del ramo, deben tramitarse y fallarse como lo prescribe el artículo 76; y como el presente se encontraba en la Corte

de Cuentas cuando entró en vigencia la Ley 42, es al Contralor General a quien corresponde disponer la manera de tramitarlo y fallarlo en cumplimiento de la disposición citada del artículo 76.

Asímismo se resolvió en auto de 5 de los corrientes en el incidente promovido por el señor Guillermo Borrero en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Huila de 1918 a 1919.

En tal virtud se dispone devolver el asunto al señor Contralor General, por ser de su competencia el examen y fenecimiento del mismo.

Notifíquese y cópiese.

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—Rafael Abello Salcedo—José María García Hernández—*José A. Archila*, Secretario.

EL CONSEJO

declara que el actor en el juicio ha desistido de la instencia en el juicio.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Pide el señor Fiscal se declare que el actor en este asunto ha desistido tácitamente de la instancia y que se ordene archivar el expediente, por las siguientes razones:

«1ª Porque a petición del encargado de la Fiscalía el demandante fue requerido por el Secretario de la Sala, para que suministre el papel competente y necesario para la continuación del juicio, requerimiento que se efectuó con fecha 12 de febrero de 1923 y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 34 de la Ley 40 de 1907.

«2ª Porque la parte requerida dejó de suministrar el papel sellado correspondiente dentro de los treinta días, contados desde la fecha del requerimiento; y siendo esto así, hay que concluír que la parte renuente desistió tácitamente de la instancia, al tenor de lo determinado en el artículo 35, inciso 2º, de la Ley 40 de 1907.

«3ª Porque aunque el juicio se siga por medio de apoderado, éste se halla expresamente facultado para desistir del pleito, y por lo mismo es jurídica la declaratoria que solicito.»

El informe del señor Secretario, rendido por orden del sustanciador, dice:

«No hay constancia alguna en el expediente de que el actor en este juicio, o su apoderado, hubiera suministrado papel sellado necesario para la continuación del juicio dentro del término señalado en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, término que, contado a partir del día siguiente al en que se desfijó el aviso de requerimiento, o sea desde el día 19 de febrero de 1923, venció el 2 de abril del propio año de 1923. Fueron días inhábiles, dentro del espacio de tiempo transcurrido entre el 19 de febrero y el 2 de abril del año próximo pasado, los siguientes: de febrero, el 18 y el 25; de marzo, el 4, 11, 18, 19, 25 a 31, y de abril, el 1º

«Tampoco se encuentra en el expediente constancia alguna de que hubiera ocurrido el caso de suspensión del término a que se refiere el auto de cuyo cumplimiento se trata.»

Rendido el informe precedente, se corrió traslado de la solicitud de desistimiento a la parte actora, sin que lo hubiera contestado, según informa el señor Secretario y según aparece del mismo expediente.

El actor, cuando presentó su solicitud al señor Fiscal, la había objetado por creer que no era legal.

Para resolver, se considera:

El artículo 35 de la Ley 40 de 1907, citado por el señor Fiscal, dispone expresamente que si la parte requerida no suministrare el papel sellado necesario para la actuación dentro del término de treinta días, contados desde la fecha del requerimiento, se entenderá que la parte renuente desiste de la instancia o del recurso.

Cuando se sigue el juicio por medio de apoderado, no puede decretarse el desistimiento sino en caso de que el apoderado tenga facultad para desistir, pues de lo contrario debe tramitarse la articulación con intervención de la parte misma. (Artículos 815 y 822 del Código Judicial).

En este asunto el apoderado del actor fue requerido por el señor Fiscal para que suministrara el papel necesario para la continuación del juicio cuando se había dispuesto fijar el asunto en lista, sin que el papel se hubiera suministrado du-

rante el término fijado por el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, o sea dentro de los treinta días siguientes, como aparece del informe del señor Secretario, sin que sea subsanable la omisión por el suministro de papel sellado que se hubiera hecho posteriormente, pues la ley es terminante al respecto.

Por otra parte, el apoderado del actor tenía facultad para desistir, y por tanto la solicitud del señor Fiscal, que es legal, debe decretarse.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el actor ha desistido tácitamente de la instancia en este asunto, y dispone que se archive el expediente.

Cópiese y notifíquese.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE DECLARA

ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Departamento de Boyacá, sobre construcción de la carretera del Carare en la parte que corresponde a dicho Departamento.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Obras Públicas, con nota número 410, fechada el 22 de los corrientes y recibida el 25 de los mismos, remite el contrato celebrado entre ese Ministerio y el Gobierno Departamental de Boyacá, reformatorio de los de fechas 9 de junio de 1919 y 11 de octubre de 1920, sobre construcción de la carretera del Carare en la parte correspondiente a dicho Departamento.

El contrato se celebra en virtud de la autorización que tanto al Gobierno Nacional como al Departamental de Boyacá, confiere el artículo 4º de la Ley 90 de 1923, que a la letra dice:

«Artículo 4º Desde la sanción de la presente Ley queda prorrogado hasta por cinco años más el término fijado por la Ley 47 de 1918 para la construcción del camino del Carare. En consecuencia, el Gobierno Nacional procederá a ajustar con el de Boyacá la prórroga del actual contrato para la cons-

trucción del expresado camino hasta el puente de La Libertad, sobre el río Suárez. Durante la prórroga el Departamento de Boyacá no tendrá derecho a la comisión del diez por ciento (10 por 100) a que se refiere dicha Ley; el Gobierno Nacional solamente pagará el precio exacto efectivo de la obra, y las cuentas respectivas se rendirán mensualmente ante la Contraloría.»

Este asunto, recibido el día 28, pasó al despacho del Consejero sustanciador el día 29.

De acuerdo con el contrato que se revisa, que modifica los celebrados anteriormente para la construcción de la carretera del Carare en la Sección correspondiente a Boyacá, o sea entre Tunja y el puente de La Libertad sobre el río Suárez, se fija para la terminación de la obra el plazo de un año, a contar del 1.º de marzo de este año, plazo que se entenderá prorrogado tácitamente si ninguna de las dos partes contratantes manifestare lo contrario.

Durante la prórroga el Departamento de Boyacá no cobrará el diez por ciento (10 por 100) de comisión sobre las cantidades invertidas en la obra, como así lo dispone el artículo 4º de la Ley 90 citada.

El precio que pagará la Nación será el del costo efectivo de la obra, a la terminación de los kilómetros contruídos, pudiendo vigilar y fiscalizar en la forma que estime más conveniente, tanto la construcción de la vía como la inversión de los dineros.

Las cuentas se rendirán mensualmente a la Contraloría por conducto de la Administración de Hacienda del Departamento y del Ministerio de Obras Públicas.

La construcción de la carretera, en cuanto a la parte técnica, se sujetará a lo dispuesto en la Ley 47 de 1918; y de acuerdo con esta misma Ley, se cobrará el peaje que se autoriza por el contrato que se modifica, teniendo en cuenta lo que preveen los ordinales 10 y 11 del artículo 2º de la citada Ley 47.

También se estipula la manera como deben cortarse las cuentas entre el Departamento y la Nación por motivo del contrato que se prorroga, corte que deberá hacerse en esta fecha (29 de febrero), y el precio que deberá pagarse por la obra, de acuerdo con las disposiciones del decreto ejecutivo número 742 de 1919, reglamentario de la Ley 47 de 1918.

Para atender a la construcción de la carretera, de acuerdo con las estipulaciones del contrato, el Gobierno Nacional des-

tinará las partidas especiales votadas en las Leyes de Presupuestos para tal efecto y las demás que el Ministerio logre obtener que sean apropiadas en forma de créditos adicionales, en armonía con las leyes, sin que el Departamento pueda exigir partidas superiores a esas.

En el contrato se dispone que requiere para su validez la aprobación del Gobierno Departamental de Boyacá (pues el contrato se había celebrado por el Secretario de Hacienda del Departamento a nombre de éste), la aprobación de la Asamblea del Departamento, el dictamen favorable del Consejo de Ministros, la aprobación del Poder Ejecutivo y la revisión del Consejo de Estado.

A esta Superioridad ha venido con las aprobaciones del Gobierno Departamental de Boyacá y del Poder Ejecutivo, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros.

Como por otra parte, en el certificado del Contralor se expresa que en el Presupuesto se ha apropiado la partida correspondiente a fin de que pueda atenderse el cumplimiento del contrato, éste puede aprobarse porque se ajusta en un todo a las autorizaciones legales, y así lo decide el Consejo, debiendo publicarse en el *Diario Oficial*.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

ordena poner en conocimiento de las partes una causal de nulidad consistente en no haberse notificado en legal forma la sentencia de primer grado dictada por el Tribunal Seccional de Pasto.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo doce de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Los señores José María Ricaurte, Braulio Salas G., Juan B. Delgado, Blas Luna, Miguel A. Santander, Pedro Naspirán E., Justo Delgado, Samuel Santander, Efraím Fernández Córdoba, Rafael Torres, Moisés Cabrera, Modesto Torres, Julio C. Ricaurte, José María Herrera, Manuel Burbano, Joaquín Burbano, Luis Torres, Enrique Villarreal,

Enrique Ricaurte, Rogerio Delgado, vecinos de Pasto, demandaron ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad la nulidad del parágrafo 4º del artículo 2º de la Ordenanza 59 de 29 de mayo de 1923, expedida por la Asamblea de Nariño, y la nulidad de los artículos 7º y 9º del Decreto número 448 del 5 de julio de ese año, dictado por el Gobernador del Departamento en desarrollo de la citada Ordenanza.

Posteriormente los señores Joaquín Burbano, Julio C. Ricaurte, José M. Herrera, Braulio Salas, Efraím Fernández Córdoba, Juan Luna y Luis F. Burbano ampliaron y aclararon la demanda.

Los actores acompañaron, debidamente autenticados, los números de la *Gaceta del Departamento* en donde se publicaron los actos acusados; y admitida la demanda y su adición, y notificado el señor Agente del Ministerio Público, los demandantes, con excepción de los señores José M. Ricaurte, Blas Luna, Julio C. Ricaurte, José M. Herrera y Enrique Villarreal, y de Juan Luna, quien firmó la adición, confirieron poder al señor Téodulo Bucheli para que los representara en el juicio. Este poder lo firmaron también, sin ser demandantes, los señores Bernardino Ochoa y Juan B. Jojoa.

Reconocido el señor Bucheli como apoderado de los demandantes que lo nombraron, pidió pruebas, las cuales se practicaron previa notificación personal de todos los autos al Fiscal y al señor Bucheli.

El auto de señalamiento de día para la audiencia se notificó por edicto.

El Tribunal, en sentencia de 19 de octubre último, declaró que no eran nulos los actos acusados, sentencia que se notificó personalmente al Fiscal y al señor Bucheli, quien apeló de ella. De la misma manera se les notificó personalmente al Fiscal y al señor Bucheli el auto que concedió la apelación.

Venido el asunto al Consejo de Estado, en virtud del recurso interpuesto por el señor Bucheli, se ha tramitado en legal forma, surtiéndose la audiencia, a la cual concurrió el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó el resumen de sus alegatos orales.

Solicita el señor Fiscal que se declare nulo todo lo actuado ante el Consejo, porque a los demandantes que no le confirieron el poder al señor Bucheli no se les notificó ni la sentencia ni el auto que concedió el recurso de apelación, y que

por lo mismo el Consejo no había adquirido jurisdicción para conocer del asunto en segunda instancia.

El artículo 37 de la Ley 105 de 1890 dispone que ninguna resolución judicial produce efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes.

El artículo 260 del Código Judicial dice que es parte el litigante o grupo de litigantes que sostienen en un juicio una misma pretensión.

El artículo 31 de la Ley 105 citada dispone la manera de notificar los autos cuando las partes no concurran a la Secretaría; y el artículo 35 de la misma Ley reglamenta la notificación de las sentencias cuando las partes, o alguna de ellas, no se ha notificado personalmente.

El artículo 438 del Código Judicial prescribe que las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la expresada en el Código Judicial, son nulas, y que el Secretario que las haga incurrirá en la sanción que allí se establece. Por otra parte, el artículo 844 del mismo Código manda que todo auto o sentencia se notifique a las partes en los términos prevenidos en el respectivo capítulo, en el cual se encuentran las disposiciones citadas.

Como una acción se ejerce en primera instancia desde que se inicia la demanda hasta que se ejecutoria la sentencia correspondiente, y la segunda instancia no comienza sino desde cuando se ejecutoria el auto que concede un recurso respecto de la sentencia definitiva (artículo 333 de la Ley 105 de 1890); y como la instancia de este asunto no ha terminado legalmente, porque no se notificó en forma legal la sentencia definitiva a la parte demandante, formada por todos los que propusieron la demanda, y no ha comenzado tampoco la segunda instancia, por no haberse ejecutoriado el auto que concedió el recurso de apelación, ya que no se notificó legalmente a la parte demandante, síguese que el Consejo de Estado no ha adquirido legalmente jurisdicción para conocer del asunto en segunda instancia, y que se ha incurrido en una causal de nulidad que debe ponerse en conocimiento de quienes corresponda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que se ponga en conocimiento de los señores José M. Ricaurte, Blas Luna, Julio C. Ricaurte, José M. He-

rrera y Enrique Villarreal, demandantes, la causal de nulidad en que se ha incurrido por no habérseles notificado la sentencia de primera instancia y el auto que concedió el recurso interpuesto respecto de ella.

Para esta notificación se comisiona al Tribunal de primera instancia, al cual se le remitirá el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE ABSUELVE

a la Nación de las demandas que sobre pensión intentaron María, Dolores, Inés y Mercedes Forero.

(Magistrado ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Las señoritas María Forero M., Dolores Forero M., Inés Forero M. y Mercedes Forero M., en escrito presentado ante esta Superioridad el 25 de mayo de 1923, dijeron:

«Con el fin de acreditar suficientemente el derecho que tenemos para que se nos reconozca la pensión o recompensa que, de acuerdo con disposiciones legales vigentes, se conceden a los descendientes legítimos de los militares combatientes en Cuaspud, en nuestro carácter de hijas legítimas del señor Estanislao Forero.»

Las actoras presentaron con su libelo de demanda, en 19 fojas útiles, varios documentos en los cuales dicen fundar las pretensiones de la acción que intentan ante el Consejo de Estado.

Dado a este asunto el trámite legal, pasa a decidirse en el fondo, y para ello se considera:

El artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento de toda clase de pensiones y recompensas; mas como la Ley 68 de 1922, modificada por la 4ª de 1923, exceptuaron de aquella prohibición general las pensiones de los hijos de los próceres de la Independencia, se hace preciso estudiar si las peticionarias pueden ser agraciadas con las declaraciones que solicitan, como hijas legítimas del señor Estanislao Forero, combatiente en Cuaspud.

El artículo 5º de la Ley 29 de 1912, que reformó el 4º de la Ley 21 de 1904, reconoció pensión a los militares que combatieran en guerra exterior; y el artículo 3º de la misma Ley los asimiló a militares de la Independencia, pero sólo para los efectos de la misma Ley; esto es, el fin de aquellas disposiciones legales fue conceder un beneficio personal a los militares que hubieren servido a la República en esa forma: darles una pensión igual a la que se concedía a los próceres de la Independencia. Siendo esto así, como lo es en efecto, si la asimilación fue personal, no puede sostenerse que los hijos de aquellos militares deben también asimilarse a hijos de próceres; ya que ni la letra ni el espíritu de esas leyes no pueden dar asidero a una interpretación de tal naturaleza.

Esta doctrina la ha sustentado en respetidos fallos el Consejo de Estado, y no hay motivo alguno para variarla en la presente ocasión.

En sentencia de 8 de agosto de 1916, recaída a la demanda incoada por Jacinto Albarracín, en nombre de su hija menor Beatriz, nieta del Coronel Jacinto Albarracín, combatiente en la batalla de Cuaspud, dijo al respecto:

«Ni la Ley 21 de 1904, ni la 29 de 1912, señalan como efectos de la asimilación decretada por ellas el reconocimiento de pensión para los nietos de los asimilados a próceres. La asimilación, como claramente se deduce del texto de las dos Leyes citadas, se hizo únicamente con relación a las personas que prestaron el servicio en guerra internacional.

«Y si alguna duda quedara en este punto, el artículo 4º de la Ley 12 de 1997 la desvanece por completo. Allí se dice:

"Las pensiones militares concedidas a virtud del inciso 4º del artículo 2ª de la Ley 21 de 1904, las seguirán gozando las viudas e hijas mientras permanezcan solteras, y los hijos menores de los agraciados."

«Como se ve, esta disposición no habla de los nietos de los militares que sirvieron en guerra exterior, sino de sus viudas, hijos menores e hijas solteras, con la circunstancia de que sólo pueden recibir la pensión después que el marido o su padre hayan disfrutado de ella y que por muerte de él quede vacante, pues así lo indica claramente la locución: "la seguirán gozando."

«Todavía hay una disposición más explícita, y es la consignada en el parágrafo 3º del artículo 1.° de la Ley 49 de 1909, que a la letra dice:

"Sólo se reconocerán pensiones a los nietos de los servidores públicos, cuando se trate de servicios prestados durante la guerra de la Independencia."

«De aquí se deduce que ningún otro nieto de servidor público, aunque éste haya sido asimilado a prócer, tiene derecho a pensión, porque la condición que da derecho a ello, es que el abuelo prestara servicios durante la guerra de la Independencia.

«La asimilación pues de que trata el numeral 4.° del artículo 2º de la Ley 21 de 1904, produce sólo el efecto de que quien sirvió a la República en guerra exterior, reciba una pensión igual a la que correspondería según el grado, a un prócer de la Independencia, si viviese.»

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Fiscal, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—ALBERTO ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

y pliego de cargos sobre llamamiento a licitación para la conducción de los correos en el Departamento del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Correos y Telégrafos remite, para los efectos del inciso *b*) del artículo 1º de la Ley 116 de 1923, la Resolución número 10 de 8 de abril y su correspondiente pliego de cargos, sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales terrestres en el Departamento del Magdalena.

El pliego de cargos, estudiado detenidamente, se ajusta en un todo a las disposiciones de la Ley 116 de 1923, por la cual se reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales.

Se determinan todas las obligaciones que contrae el contratista, dejándose a salvo los intereses del Fisco, así como los de los particulares que hagan uso del correo; se detallan los casos en que el contratista deba pagar multas, y la cuantía de ellas; se señalan las condiciones en que puede declararse caducado administrativamente el contrato, sin lugar a indemnización en favor del contratista; se estipula como multa, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 116, para el caso de que el contratista no cumpliere el contrato o hubiere necesidad de declararlo caducado antes de terminar su vigencia, una suma igual al valor de la anterior mensualidad del servicio que se haya prestado; se expresan las condiciones de la fianza que debe prestar el contratista, y se precisa el término dentro del cual debe perfeccionarse el contrato, con las sanciones consiguientes.

Por otra parte, se designa la autoridad ante quien debe celebrarse el remate, que lo es el señor Gobernador del Departamento del Magdalena, a quien se le delega la facultad de presidir el acto de la licitación, hacer la adjudicación del caso al mejor postor, formalizar el respectivo contrato y aceptar el aseguro que el pliego de cargos establezca, autorizándolo para que en el curso de la licitación pueda fijar los detalles que se hayan omitido, o corregir los errores que se observen; se reserva para el Ministerio la aprobación del acta de remate, del contrato y del aseguro; se detallan las condiciones y términos de las propuestas, y se fija en $ 500 moneda corriente la cantidad que deben consignar los proponentes para tener derecho a entrar en el remate.

La fecha del remate se indicará oportunamente a efecto de dar cumplimiento a la disposición del inciso *c*) del artículo 1º de la Ley 116 de 1923, y se dispone que el pliego de cargos se publique, no sólo por tres veces en el *Diario Oficial*, sino también por cartelones que se fijarán en esta ciudad, en el lugar de la licitación y en otros donde se juzgue conveniente hacerlos conocer.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos formulado para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales terrestres en el Departamento del Magdalena, según Resolución número 10 de 8 de abril del presente año, del señor Ministro de Correos y Telégrafos, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNANDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

decide que para que se tenga por ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con los señores Luis M. Holguín, Eduardo Buendía, Eustasio Mendoza, Francisco Forero R. y Carlos J. Gaviria, deben subsanarse algunas deficiencias.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió al Consejo, a fin de que por esta entidad se diera cumplimiento a lo prevenido por el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato que celebró el Ministerio con los señores Luis M. Holguín, Eduardo Buendía, Eustasio Mendoza, Francisco Forero R. y Carlos J. Gaviria, sobre cobro de acreencias a favor del Tesoro Nacional.

Como en la convención se dice que ella se lleva a cabo en uso de la facultad que confiere al Gobierno la Ley 116 de 1922 en sus artículos 6º y 7º, el Consejero sustanciador dispuso solitar del Ministerio informe sobre si los contratistas eran abogados, según lo exigen los artículos citados. El señor Ministro contestó afirmativamente en cuanto a los cuatro primeros contratistas, y con respecto al señor Gaviria manifestó que es técnico en asuntos relacionados con las rentas.

Las principales estipulaciones de la negociación son, en síntesis:

Los contratistas se obligan a gestionar judicial o extrajudicialmente el cobro de las deudas que se hallen pendientes a favor del Tesoro Nacional en los Departamentos de Cundinamarca, el Valle del Cauca y la Intendencia del Chocó, correspondientes a años anteriores a 1923, exceptuando las que proceden de derechos de aduana, pues con respecto a éstas sólo se incluyen las de los años anteriores a 1922; los contratistas obrarán como mandatarios del Gobierno, con entera sujeción a él, y los arreglos que hagan no tendrán validez alguna sin previa autorización del Ministerio de Hacienda.

En la cláusula tercera se estipula que «las sumas que por virtud de las gestiones de los contratistas se hagan efectivas, ingresarán directamente a las oficinas principales de Recaudación General de Rentas Nacionales de la capital de la República; y sólo en vista del recibo que estos funcionarios expidan, en que se exprese claramente que el pago se hizo por gestiones de los contratistas, se hará a éstos el reconocimiento de los honorarios que les correspondan.»

El contrato durará un año, y los contratistas rendirán informes mensuales sobre las gestiones hechas, las sumas recaudadas, etc.

El Gobierno se obliga a su vez a coadyuvar las gestiones de los contratista suministrándoles todos los datos o informes que se requieran, y a apoyarlos por medio de las autoridades en todo lo que esté a su alcance, a fin de que puedan cumplir oportunamente sus compromisos.

Todos los gastos de las gestiones que se hagan serán de cargo exclusivo de los contratistas, quienes para seguridad o efectividad de sus obligaciones otorgan una fianza personal de $ 5,000.

El Gobierno se compromete a abonar a los contratistas, a cambio de sus gestiones, los siguientes porcentajes, de acuerdo con la cláusula novena:

El 13 por 100 de lo recaudado, en los negocios cuya cuantía fuere de mil pesos o menos; el 8 por 100 de lo recaudado, en los asuntos cuya cuantía fuere de más de mil pesos sin pasar de diez mil; y el 5 por 100 en los que excedieren de esa suma.

La primera parte del artículo 7º de la Ley 116 de 1922 dispone que los contratistas se obligarán *solidariamente entre sí;* y como en el contrato no se dice nada con respecto a la solidaridad entre los contratistas, para con el Gobierno,

según lo exige la ley, debe adicionarse el contrato en este sentido.

Habiéndose determinado claramente que los créditos cobrables son los anteriores a 1923, sin que de consiguiente queden incluídos en el contrato los de ese año, la estipulación encaja por este aspecto dentro de las normas legales que autorizan la convención.

Como aparecen cumplidos todos los requisitos exigidos por la ley, inclusive la de ser cuatro los abogados contratistas, y sólo se ha prescindido de la solidaridad prescrita por el artículo 7º de la Ley 116 de 1922, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y los señores Luis M. Holguín, Eduardo Buendía, Eustasio de Mendoza, Francisco Forero R. y Carlos J. Gaviria, para el cobro de las deudas a favor del Tesoro Nacional, se tendrá por ajustado a las autorizaciones legales siempre que se adicione de acuerdo con lo expuesto.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

releva al señor Máximo Campo de los alcances deducidos por auto anterior dictado por esta Superioridad.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El Consejo de Estado, en sentencia de 3 de abril de 1923, falló definitivamente las cuentas de la Aduana de Santa Marta en la vigencia fiscal de 1916 a 1917, de la cual eran responsables los señores José María y Máximo Campo, con alcances de $ 30-71 a cargo del primero y de $ 3-69, a cargo del último.

El alcance a cargo del señor Máximo Campo se descompuso así:

«$ 2-51, por productos de remates de contrabandos que faltaban en la partida de ingresos varios de noviembre, del producto líquido de los remates efectuados el 27 de octubre, que el interesado manifestó figuraban en las cuentas de diciembre, sin que hubiera allegado entonces la prueba, aun cuando el

Consejo la pidió repetidamente; y $ 1-28 por falta de estampillas, abonándosele al señor Campo la suma de $ 0-10.

«Posteriormente el señor Campo solicitó que las cuentas se le fenecieran sin alcance alguno, y al efecto acompañó estampillas de timbre por valor de $ 1-18 y la copia debidamente autenticada tomada del libro de cuenta y razon, de la cual aparece que con fecha 31 de diciembre se sentó la siguiente partida:

«A ingresos varios:

....

«Suma que corresponde al producto líquido del remate verificado el día 27 de octubre y que dejó de incluírse, $ 2-51.»

Tramitado el incidente, como la articulación que autorizaban los artículos 299 y 400 del Código Fiscal, pasa a decidirse.

Con el comprobante presentado se acredita que realmente se le dio entrada en las cuentas a la partida de $ 2-51, que se echó de menos y que el Consejo hubo de elevar a alcance entonces, porque no se presentó la prueba correspondiente, ya que por la Corte, que había estudiado las cuentas originales, se afirmaba que tal diferencia existía realmente, prueba que sin embargo se pidió por dos veces por el Consejo. Por este aspecto desaparece el alcanee, y así debe declararse, de acuerdo con el concepto del señor fiscal.

En cuanto a las estampillas remitidas por el señor Campo, deben admitirse, por haberlo así resuelto la Sala del Consejo, dando aplicación al arículo 1º de la Ley 55 de 1921, dejando constancia el Consejero ponente que no está de acuerdo con esta tesis, porque considera que la Ley 55 es aplicable tan sólo a la Corte de Cuentas, y no al Consejo de Estado, y que de consiguiente a la entidad que ha reemplazado a la Corte es adonde debieran remitirse las estampillas para los efectos de la citada disposición.

Admitidas las estampillas, y anuladas como lo serán por el Secretario del Consejo, no queda alcance alguno a cargo del señor Máximo Campo, y así debe declararse.

En mérito de 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 concepto fiscal,

RESUELVE:

Relévase al señor Máximo Campo de los alcances que se le dedujeron en el auto de fenecimiento definitivo de las cuen-

tas de la Aduana de Santa Marta, en la vigencia Fiscal de 1916 a 1917, de fecha 23 de abril de 1923.

Por la Secretaría se enviarán a la Contraloría General de la República, junto con el expediente, las estampillas remitidas por el señor Máximo Campo, a fin de que por aquella entidad se agreguen a los respectivos documentos que allí reposan, y se anulen legalmente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A ZERDA—J. M GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de las cuentas de la Caja Pagadora del Ferrocarril del Norte, trayecto comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, a cargo del señor Sergio Ruiz R.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El Magistrado de la Sección 11ª de la extinguida Corte de Cuentas, en auto número 191 del 10 de diciembre de 1921, feneció definitivamente la cuenta de la Caja Pagadora del Ferrocarril del Norte, trayecto comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, sin cargo alguno para el responsable, señor Sergio Ruiz R.

Consultado el asunto con la Sala especial de Decisión de la Corte del ramo, ésta, en providencia número 6, fechada el 9 de febrero de 1922, dijo al respecto:

«Se han estudiado detenidamente los fundamentos del auto que se consulta, y como resultado de ese estudio se anotan algunas informalidades que no pueden menos de mencionarse para que el auto de esta Sala recaiga sobre bases absolutamente firmes: en primer lugar se advierte la ausencia total de los elementos que constituyen el juicio de cuentas según el Reglamento de esta Corte, como son las notas remisorias, los inventarios de las cuentas y las actas de visita. En segundo lugar, se encuentra que el nombre que le ha dado a la cuenta no parece cuadrar con la naturaleza de las cosas, pues el Decreto de 1916 habla de la Administración e intervención, y es sabido que en virtud de los arreglos con la Empresa, que es dueña de

la parte entre Bogotá y Zipaquirá, ésta efectivamente administra, hace todos los gastos y percibe por su trabajo un 25 por 100 del producto líquido, pasando el resto a la Tesorería; de manera que no se trata estrictamente de una caja pagadora de la Nación. Finalmente, el auto cita como fundamento de su misma existencia la Ley 183 de 1918, que a la verdad no existe; probablemente la única ley de ese año que podría aplicarse en estos procedimientos sería la Ley 36. Como todo lo anotado carece de importancia, y nada de ello da lugar a nulidades, y como por otra parte, las bases del auto consultado son legales, pues se estudiaron las cuentas parciales, las cuales están de acuerdo con la general, no habiéndose encontrado observación que hacer al procedimiento en el cual se cumplió lo prescrito por el Ejecutivo para esta cuenta especial, es preciso confirmar lo hecho en primera instancia.»

De esta original y contradictoria providencia, que en su parte final niega rotundamente las irregularidades que al principio afirma también de una manera categórica que existen, apeló el señor Procurador General de la Nación; y el Consejo, para dejar las cosaa claras y la verdad en su puesto, dictó el 27 de julio de 1922 el siguiente auto para mejor proveer:

«1º Solicítese atentamente del señor Tesorero General de la República se sirva remitir a este Despacho copias de las constancias sobre consignaciones hechas durante el año de 1917 por el señor Sergio A. Ruiz, en su carácter de Administrador Interventor del trayecto del ferrocarril del Norte comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, como saldos que correspondían a la Nación en virtud del contrato celebrado con la Compañía del Ferrocarril del Norte.

«2º Solicítese del señor Gerente del Ferrocarril del Norte se sirva enviar a este Despacho copia de las constancias sobre las entregas que durante el año de 1917 hizo la Empresa al señor Sergio A. Ruiz, en su carácter de Administrador Interventor del trayecto de vía férrea comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, como saldos mensuales que correspondían a la Nación en virtud del contrato celebrado por ésta con la Compañía.»

Recibidos los documentos pedidos y estudiados detenidamente, el Consejo dictó este nuevo auto el 17 de diciembre del mismo año de 1922:

«Como de los comprobantes enviados por el Administrador de The Colombian Northern Railway Company Limited, aparece que el día 15 de noviembre de 1917 se entregó al señor Sergio Ruiz la suma de $ 16,105-39, por utilidades líquidas que al Gobierno correspondían en los productos del trayecto del ferrocarril entre Zipaquirá y Nemocón, de julio de 1916 a septiembre de 1917, inclusive; y que el día 26 de abril de 1918 se entregó al mismo señor Ruiz la suma de $ 4,684-39, productos líquidos de las mismas utilidades de octubre de 1917 a febrero de 1918.

«Y como según la nota del señor Tesorero General de la República de 8 de los corrientes, las consignaciones hechas en la Tesorería General por el señor Ruiz fueron:

«$ 7,909-52 el 20 de noviembre, por producto líquido de 21 de agosto de 1915 a 28 de febrero de 1917, y $ 8,151,-95, producto de 1º de marzo a 30 de septiembre de 1917, y $ 4,477-92 el 30 de abril de 1918, como producto de octubre de 1917 a febrero de 1918, resulta que hay una diferencia a cargo del señor Ruiz entre lo recibido y lo consignado, de $ 43-92, en las primeras consignaciones, y de $ 206-47, en la última.

«De la misma nota del señor Tesorero General aparece que The Colombian Central Railway Company consignó el 31 de mayo de 1917 la suma de $ 8,234-68 por productos de 21 de agosto de 1915 a 30 de junio de 1916, de donde resulta repetida la consignación de productos de 21 de agosto de 1915 hasta junio de 1916, y que hubo, seguramente, un error en la anotación del período que comprende la primera consignación del señor Ruiz, que debió ser de junio de 1916 en adelante, o sea a partir del mes hasta el cual había consignado productos la Empresa del Ferrocarril.

«Como el fenecimiento de las cuentas se ha hecho por la vigencia fiscal de 1917 a 1918, y no se sabe si esa vigencia comprende sólo el año de 1917 o parte del año de 1918, y es necesario determinar previamente este punto para saber qué partidas deben incluírse en esta cuenta, se dispone para mejor proveer:

«Solicítese del señor Tesorero General de la República se sirva enviar a este Despacho copias de las constancias o consignaciones hechas por el señor Sergio Ruiz en noviembre de 1917 y abril de 1918, como productos líquidos que a la Nación le correspondían en la explotación del ferrocarril entre Zipaquirá y Nemocón.

«Solicítese también del señor Magistrado de la Sección 11ª de la Corte de Cuentas se sirva informar a este Despacho qué meses comprende la cuenta de la Caja Pagadora del Ferrocarril del Norte, trayecto comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, correspondiente a la vigencia fiscal de 1917 a 1918, que se falló por esa Sección en auto número 191 de 10 de diciembre de 1922.

«Como de los documentos venidos al Consejo, a solicitud de éste, aparece que hay una diferencia entre las sumas recibidas por el señor Sergio Ruiz de The Colombian Central Railway y las consignadas por el mismo señor Ruiz en la Tesorería General de la República, solicítese del señor Ruiz un informe sobre este particular.»

La Corte de Cuentas informó que las que se examinaban comprendían el período corrido de principio de marzo de 1917 a fines de febrero de 1918; la Tesorería General remitió las copias de las consignaciones del señor Ruiz, y éste dio un informe el 25 de octubre de 1922.

El asunto permaneció en la Secretaría desde esta fecha hasta el 5 de marzo pasado, día en que el actual Secretario lo pasó al despacho con el informe respectivo, y el 11 del mismo mes se dictó este otro auto:

«En el auto para mejor proveer dictado el 17 de septiembre de 1922 se anotó que, según los informes de The Colombian Northern Railway Company Limited, aparecía que el 15 de noviembre de 1917 se le había entregado al señor Sergio A. Ruiz la suma de $ 16,105-39 por utilidades líquidas que le correspondían al Gobierno en los productos del trayecto del ferrocarril entre Zipaquirá y Nemocón, de julio de 1916 a septiembre de 1917, inclusive; y que como el señor Ruiz sólo había consignado la suma de $ 16,061-47, debía explicar en qué consistía esa diferencia.

«El señor Ruiz en su exposición del 25 de octubre, dice:

"Como se ve, la Tesorería General de la República ha recibido, salvo una pequeña diferencia cuya explicación se halla en las cuentas correspondientes al período subsiguiente, el valor íntegro de los productos de la explotación de la vía férrea de que se trata."

«Esta respuesta ni explica ni satisface, dado que precisamente se trata de las cuentas de 1917, en las cuales se encuentra la diferencia que debe explicarse en esas mismas cuentas y no en las subsiguientes; y aun dado caso que así

fuera, el responsable debía haber dado el informe que se le pedía.

«El señor Gerente o Administrador de The Colombian Northern Railway Company Limited manifestó que la suma de $ 16,105-39 le había sido pagada al señor Ruiz en el cheque número 105905 a cargo del Banco Hipotecario de Colombia el 15 de noviembre de 1917; y el señor Tesorero General de la República, en la copia que expide, afirma que el 20 de noviembre consignó el señor Ruiz la suma de $ 16,041-47.

«Como subsiste, sin explicación, la diferencia entre la suma recibida en un cheque y la suma consignada seis días después en la Tesorería, diferencia que monta $ 43-92, se le formula esta glosa al señor Ruiz, y se dispone que se le ponga en su conocimiento para que dé las explicaciones del caso, pues de lo contrario habrá que elevarle esa suma a alcance líquido a su cargo.

«En atención a que este asunto ha estado en suspenso más de seis meses en la Secretaría, notifíquese este auto personalmente tanto el señor Fiscal como al señor Ruiz, y a éste también, por tratarse de un auto de glosas.

«Como la demora en la Secretaría es imputable, sin justa causa, al Secretario anterior, General José M. Medina, se dispone imponerle la pena de apercibimiento.»

Notificado personalmente el señor Ruiz el 26 de marzo, presenta el 7 del presente un escrito en el cual manifiesta que «aunque pudiera allegar nuevas pruebas en el asunto, conviene a mis intereses definir lo más pronto posible a fin de que se me expida el respectivo finiquito, y por esta causa he aceptado la glosa, verificando la debida consignación.»

Al efecto acompaña el recibo expedido por el señor Cajero de la Tesorería General de la República, que acredita que el señor Ruiz consignó el mismo día, 7 de abril, la suma de $ 43-92, de conformidad con la glosa liquidada por el Consejo en el juicio de la Administración Interventora del trayecto de vía férrea entre Zipaquirá y Nemocón, correspondiente al tiempo comprendido entre julio de 1916 a septiembre de 1917.

Con la consignación que ha hecho ahora el señor Ruiz se subsana la diferencia anotada entre lo que él recibió en un cheque el 15 de noviembre de 1917, que fueron $ 16,105-39, y la suma de $ 16,061 47 oro legal que el mismo señor Ruiz consignó el 20 del mismo mes de noviembre en la Tesorería

General como valor del saldo de productos líquidos del trayecto de línea férrea de Zipaquirá a Nemocón del 21 de agosto de 1915 al 30 de septiembre de 1917; y como esta fue la única suma recibida por el señor Ruiz durante el período que comprenden las cuentas que se revisan—marzo de 1917 a febrero de 1918, inclusive—y el señor Ruiz la ha consignado en su totalidad, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, por medio del cual se fenecen las cuentas de la Caja Pagadora del Ferrocarril del Norte, trayecto de Zipaquirá a Nemocón, en la vigencia fiscal de 1917 a 1918, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la Contraloría General de la República.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE ABSUELVE

a la Nación de la demanda sobre expropiaciones intentada por Estéfana Viáfara, por la suma de $ 265.000.

(Magistrado ponente, doctor Burbano).

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

Por escrito presentado ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el 15 de noviembre de 1905, el doctor Vicente Olarte Camacho, con poder de la señora Estéfana Viáfara demandó a la Nación para que sea condenada al pago de la cantidad de $265,000, procedentes de suministros en la guerra de 1899 a 1903.

El 9 de enero de 1906 se dio conocimiento del libelo al señor Fiscal, don Gonzalo Fernández, quien evacuó el traslado el 2 de enero de 1907, diciendo:

«La Fiscalía conceptúa que puede hacerse el reconocimiento de las expropiaciones mencionadas ...»

Puesto el asunto a la mesa del Magistrado sustanciador, con fecha 29 de enero del mismo año, manifestó que constando

de autos que Bernardino Polo «es marido legítimo» de Estéfana Viáfara, y no habiéndose comprobado que ésta haya obtenido licencia para demandar, y siendo causal de nulidad la insuficiencia o ilegitimidad de la personería, se inquiera bajo este aspecto la opinión fiscal; y éste, con fecha 12 de febrero siguiente, conceptuó que «era indispensable que venga a los autos la licencia que tenga Estéfana Viáfara para litigar.»

El doctor Vicente Olarte Camacho, con fecha 2 de abril de 1912, sustituyó en la persona del doctor Demetrio Fierro el poder que se le había conferido para instaurar la demanda de la señora Viáfara, y el Magistrado del conocimiento, con fecha 29 de mayo del mismo año, ordenó tener como apoderado en el asunto a dicho doctor Demetrio Fierro.

Con fecha 12 de abril del año siguiente (1913) la señora Estéfana Viáfara, por memorial presentado personalmente ante el Juez 2º del Circito de Cali, confirió poder al doctor Vicente Olarte Camacho para que siguiera hasta su terminación la reclamación pendiente. El doctor Olarte Camacho aceptó el nuevo poder que se le confería y que le fue decretado el 2 de mayo siguiente.

El 5 de noviembre de 1913 el doctor Demetrio Fierro, diciéndose aún apoderado de la señora Estéfana Viáfara, presentó tres declaraciones para comprobar el fallecimiento del señor Bernardino Polo, esposo de la demandante, y pidió se diera nueva vista al Fiscal con el objeto de que se resolviera el negocio en el fondo, a lo cual accedió el Magistrado doctor Loaisa, ordenando el traslado correspondiente el 20 de enero de 1914.

El señor Fiscal, «en vista de los documentos presentados,» se limitó a reproducir el concepto que emitió el 2 de enero de 1907.

Ordenado el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, con fecha 13 de junio, este alto funcionario, con fecha 3 de julio de 1914, conceptuó que debía absolverse a la Nación de los cargos de la demanda.

El doctor Olarte Camacho, con fecha 20 de enero de 1915, solicitó al señor Presidente del Consejo de Estado se repartiera el expediente en esta corporación, a fin de que se siguiera en esta entidad el curso legal correspondiente; y repartido el día 10 de abril de ese mismo año, el Consejero sustanciador doctor Perilla ordenó se notificara el auto de 2 de septiembre de 1914, en el cual se ordenaba dar conocimiento

al acto de la vista del señor Procurador General de la Nación, y el apoderado, por escrito de 1º de junio, se dio por notificado de dicha providencia.

El sustanciador, con fecha 12 de julio de ese mismo año 1915, dictó este auto:

«Consejo de Estado--Sala de lo Contencioso Administrativo--Bogotá, julio doce de mil novecientos quince.

«Estudiando este expediente para resolver en el fondo, se observa lo siguiente:

«Cuando Estéfana Viáfara intentó la demanda por expropiaciones que dice sufrió en la guerra de 1899 a 1903, existía la sociedad conyugal formada entre ella y Bernardo Polo. No podía pues comparecer en juicio sin licencia de su marido, porque así lo disponen los artículos 181 del Código Civil y 309 del Código Judicial. No se presentó el comprobante de esa licencia, ni de ella hay constancia en el proceso, aun cuando se exigió insistentemente desde que se presentó la demanda. (Folios 24 vuelta, 25 y 27).

«Disuelta la sociedad conyugal por muerte de Bernardo o Bernardino Polo, esposo de la reclamante, debió la viuda presentar el respectivo comprobante de su calidad de heredera en la sucesión de su marido, porque en juicio es el heredero el representante de la herencia, y tiene carácter de heredero el que ha obtenido la declaración judicial por hallarse instituído en testamento, o sea llamado por la ley a sucesión intestada.

«Esa comprobación tampoco se ha traído por la demandante.

«En consecuencia, se dispone por ahora:

«Tráigase a los autos copia del decreto judicial en que Estéfana Viáfara haya sido declarada heredera de su esposo Bernardo Polo.

«Notifíquese.

«PERILLA V.»

El apoderado de la reclamante, en memorial de 8 de marzo de 1916, se dio por notificado del auto de 2 de septiembre último, y manifestó:

«Que para atender a lo dispuesto en dicha providencia, presentó en dos fojas útiles las declaraciones rendidas ante el Juez Municipal de Jamundí el 29 de enero pasado, por los señores Manuel A. Zamora y Eloy Moreno, quienes atestiguan de

una manera precisa que la señora Estéfana Viáfara fue casada legítimamente con el señor Bernardino Polo, y que éste murió hace algún tiempo, dejando como única representante a su esposa, señora Viáfara.»

El Magistrado del conocimiento, con fecha 7 de abril siguiente, dijo:

«La prueba que se ordenó en auto de doce de julio de mil novecientos quince, debe consistir en la declaratoria de heredera hecha judicialmente en la persona de Estéfana Viáfara, como viuda de Bernardo o Bernardino Polo, pues ese decreto es el título legal que autoriza a un individuo para presentarse en su calidad de heredero en juicios de la naturaleza del presente.

«No hay disposición alguna que determine que las declaraciones de testigos pueden suplir el decreto judicial de que se trata.

«En consecuencia, devuélvanse a quien las presentó las declaraciones a que se contrae el memorial anterior.

«Notifíquese.»

De este auto sólo se notificó el señor Fiscal el 8 de abril de 1916. El 18 de septiembre de 1919 el señor Ernesto Herrera Chacón presentó al Consejero sustanciador el siguiente memorial, visible a fojas 48 del expediente:

«Honorable Magistrado doctor Perilla:

«Refiriendome al auto de fecha 7 de abril de 1916, dictado por Su Señoría en la demanda de Estéfana Viáfara contra la Nación, dándome por notificado de él, atentamente presento en dos fojas útiles los documentos que me fueron remitidos por la interesada, y en los cuales consta que mi representada fue declarada heredera de Bernardino Polo, en su calidad de cónyuge sobreviviente.

«Con ellos dejo llenada la formalidad que Usía anota en el referido auto, y pido se dé el curso legal a estos documentos.

«Bogotá, septiembre 19 de 1919.

«Honorable Magistrado,

«*E. Herrera Chacón*»

A continuación se lee este auto:

«Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos diez y nueve.

«No hay en el expediente prueba que demuestre que el peticionario señor Ernesto Herrera Chacón sea parte o representante de alguna de las partes en este juicio. De consiguien-

te, carece de derecho tanto para intervenir en él como para darse por notificado del auto de siete de abril de mil novecientos diez y seis.

«En consecuencia, devuélvanse los documentos a que se refiere, junto con el anterior memorial.

«Cúmplase.»

A la página 51 del mismo expediente se encuentran estas piezas:

«Honorable Magistrado doctor Perilla:

«Presento a usted los siguientes documentos que me fueron enviados por la señora Estéfana Viáfara, con los cuales se comprueba que mi poderdante es cónyuge sobreviviente de Bernardino Polo, y que por lo tanto tiene, en su carácter de heredera personería para la demanda que ha intentado ante ese honorable Consejo contra la Nación, por expropiaciones en la guerra pasada.

«Bogotá, septiembre 24 de 1919.

«Honorable Magistrado.

«*Vicente Olarte Camacho*

«Este memorial ha sido presentado personalmente por el doctor Ernesto Herrera Chacón con documentos en dos fojas útiles, hoy veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y nueve. Pasa al Despacho.

«*Medina E.*, Secretario.»

—

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos diez y nueve.

«Agréguense los documentos presentados, y pase el negocio al señor Fiscal para los fines consiguientes.

«Notifíquese.

«PERILLA V.»

Y el señor Agente del Ministerio Público del Consejo, con fecha 30 de octubre de 1919, conceptuó en el fondo manifestando que opinaba debía absolverse a la Nación de todo cargo, a virtud de estas consideraciones:

1ª Porque el demandante entabló la demanda en su propio nombre y con respecto a bienes de su propiedad, según lo

demuestra el poder especial que confirió al señor Antonio María Garrido para cobrar y percibir el valor de las expropiaciones que durante la última guerra que estalló en el año de 1899 sufrió en sus bienes, mandato que se registra al folio 1º del expediente. Con el procedimiento adoptado vino la parte actora a considerar como bienes propios los que en realidad pertenecían a la sociedad conyugal, formada entre el señor Bernardino Polo y Estéfana Viáfara.

2ª Porque con las declaraciones juradas rendidas por los señores Manuel Ascensión Zamora, Carlos M. Carabalí, José Gabriel Filigrana, José María Rodríguez y José Domingo Balanta, testimonios que se acompañaron a la demanda, se ha comprobado debidamente que cuando se verificaron las expropiaciones, estaba gravemente enfermo el señor Bernardino Polo, marido de la demandante, hecho que demuestra perfectamente que las exacciones de que se trata se hicieron a la sociedad conyugal, y por lo mismo no es procedente la acción intentada, puesto que en la demanda nada se dijo con relación a la sucesión de Bernardino Polo, ni a la calidad de la actora como cónyuge supérstite de aquél. Esta doctrina es la misma que sustentó magistralmente el Consejo en los fallos dictados con fechas 11 de septiembre de 1916 y 10 de diciembre de 1917 en los juicios sobre reconocimiento y pago de suministros y expropiaciones incoado el primero por la señora Nicasia de la Torre y Montoya, y el segundo por los señores Jacabo, Ruperto y Dorotea Anzola, sentencias que se hallan publicadas en los números 24, tomo III, y 49 y 50, tomo VI, de los *Anales del Consejo de Estado*, respectivamente.

3ª Porque la sentencia tiene que recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, y nada más que sobre esto; y siendo esto así, la sentencia tiene que ser absolutoria, porque en la litis se ha acreditado que se trata de bienes herenciales que todavía no se han liquidado, y por lo mismo, la actora no probó la verdad de las afirmaciones consignadas en el poder primitivo, en la relación jurada y en la demanda.

4ª Porque aun suponiendo que la demanda se hubiera formalizado correctamente, tampoco podría hacerse reconocimiento de ninguna clase, porque los testigos que aseveran haber presenciado las expropiaciones no determinan ni siquiera aproximadamente los meses y los años en que éstas se verificaron, ni los nombres de los Jefes de batallón, ni los de las autoridades municipales de Jamundí que intervinieron en las exacciones en referencia, datos indispensables para acredi-

tar el carácter civil o militar de los empleados que llevaron a cabo las expropiaciones cuyo valor se reclama. (Artículos 682 y 683 del Código Judicial). El Consejo ha considerado, y con mucha razón, en mi sentir, que el carácter oficial de las autoridades que intervinieron en expropiaciones comprobadas con declaraciones de nudo hecho, debe acreditarse con documentos auténticos, según puede verse, entre otros fallos, en los de fechas 27 de septiembre de 1915 y 13 de febrero de 1917, proferidos el primero en el juicio sobre reconocimiento y pago de expropiaciones iniciado por Clodomiro Escobar, y el segundo en el pleito de igual clase promovido por el doctor Nicasio Anzola como cesionario de Hermógenes León, sentencias que se encuentran publicadas en los números 15 y 16, tomo I, y 29 y 30, tomo VI, de los *Anales del Consejo de Estado.*

El doctor Alberto Camacho Augarita, provisto del poder suficiente de la reclamante Estéfana Viáfana para que continúe en el Consejo de Estado y en cualquiera otra oficina nacional la reclamación intentada contra la Nación, por expropiaciones, etc., verificadas contra su marido señor Bernardino Polo, ya muerto, y contra ella (página 59), en memorial de 26 de julio de 1922 solicita se falle la presente reclamación, de conformidad con lo pedido por su poderdante, a quien asiste el más claro derecho para obtener que el Estado le pague el valor de aquellos semovientes que fueron tomados por agentes del Gobierno, y que se falle, cuanto antes, el asunto que está hace varios años al estudio de esta corporación.

Cabe observar previamente que las demoras sufridas en este asunto, a juzgar por la relación transcrita, está muy lejos de ser imputable al Consejo de Estado.

Aun cuando en el curso de estas diligencias se ha tratado de asegurar que la señora Viáfara de Polo estaba viuda cuando inició las reclamaciones de autos, aparece de modo incontrovertible lo contrario.

En efecto, en el primer poder que ante el Juez 1º Civil del Circuito de Cali presentó la reclamante en persona, dice que «*confiere poder al señor Antonio María Garrido para que cobre y perciba el valor de las expropiaciones que durante la última guerra que estalló en el año de 1899, sufrí en mis bienes por los Agentes del Gobierno.*» En tal documento no expresa si es viuda, casada, o si tuviera licencia para comparecer en el juicio o se hallara separada de bienes de su esposo.

Posteriormente, el 12 de abril, en memorial-poder que la misma peticionaria presentó ante el Juez 2º del Circuito de Cali confirió poder al doctor Vicente Olarte Camacho, de esta vecindad, «para que siga hasta su terminación la reclamación que por suministros, empréstitos y expropiaciones durante la guerra de 1899 a 1902, y cuya reclamación había iniciado por conducto de mi difunto esposo señor Bernardino Polo.»

A la página 59 del expediente se registra otro poder, en el cual la reclamante expresa su condición de viuda, y lo confiere al doctor Alberto Camacho Angarita para que continúe la reclamación que ha iniciado «contra la Nación por expropiaciones hechas en la guerra pasada--que se inició en 1899 y terminó en 1902-- por fuerzas del Gobierno Nacional contra mi marido, señor Bernardino Polo, ya muerto, y contra mí misma.»

No obstante las repetidas irregularidades que se anotan en el procedimiento de este juicio, de toda la actuación seguida se desprende:

a) Cuando se llevaron a efecto las expropiaciones que la señora Viáfara de Polo asegura se le hicieron, existía la sociedad conyugal Polo-Viáfara.

b) No hay constancia alguna de que la señora Viáfara de Polo estuviera separada de bienes o tuviera licencia de comparecer en juicio como demandante o como demandada.

c) La señora Viáfara de Polo demandó en su propio nombre, y no de cualquier manera sino asegurando que los bienes expropiados eran de su exclusiva propiedad y que la reclamación la había intentado por conducto de su esposo.

Es bastante singular que durante este largo proceso no se hubiera establecido de manera clara y determinada el nombre de los Jefes militares que hicieron y ordenaron las expropiaciones, pues del carácter vago y deficiente de los testimonios no puede deducirse la prueba concluyente exigida para hacer contra la Nación las declaraciones solicitadas. Los testigos hablan de que las expropiaciones las hicieron «de orden de los Jefes de batallones que acampaban en esos sitios (página 5); por las tropas que pasaron por esos sitios (página 8); por orden de los Alcaldes de Jamundí y de los Jefes de batallones que acampaban en esos lugares.» «Que le fueron tomados por los agentes del Gobierno. (Página 8).»

Mas ante todo lo que aparece de autos es que el primer poder conferido por la señora Viáfara de Polo fue el día 9 de agosto de 1905, que le otorgó «en su propio nombre,» según consta de los poderes presentados; y que según aparece de autos, sólo el 22 de agosto de 1919, esto es, catorce años después de instaurada la acción, fue declarada heredera la causante Viáfara de Polo, en su condición de cónyuge supérstite de éste; y este solo hecho basta por sí solo para absolver a la Nación de los cargos de la demanda.

Tal ha sido doctrina constante tanto en el Consejo de Estado como en la Corte Suprema de Justicia. Véase, si nó, la parte pertinente del fallo de la Corte Suprema de Justicia que cita el señor Procurador General de la Nación en este asunto:

«Dados estos antecedentes, la primera cuestión que se presenta y que hay necesidad de resolver ante todo para solucionar la controversia, es la de si la demandante señora Castillo de Acosta tiene derecho para cobrar *en su propio nombre* el valor de los perjuicios a que la demanda alude, o en otros términos, si a dicha señora compete la acción por ella ejercitada en la forma en que la ha deducido, siendo así que los perjuicios que se demandan se causaron en época en que por no haber fallecido aún el padre de la demandante, ésta no era dueña de los predios en que se ocasionaron tales perjuicios.

«En efecto: la misma actora, por medio de su representante legal, afirma en el segundo de los hechos fundamentales de la demanda que la incomunicación que ocasionó los perjuicios que se le cobran a la Nación, tuvo lugar en el año de 1892, época en que quedó construído el ferrocarril del Norte en el trayecto en que la antigua carretera del mismo nombre linda con los predios de que se trata, y según la copia de la partida de defunción del señor José Joaquín del Castillo, de quien aquélla adquirió por herencia tales fundos. La muerte de dicho señor ocurrió el 3 de diciembre de 1894, es decir, dos años después de haberse causado el daño de que se juzga responsable a la Nación, siendo de notar además que cuando este pleito se inició, ya la señora Castillo de Acosta no era dueña de los fundos en cuestión por haberlos manejado con anterioridad.

«Ahora: si se tiene en cuenta que la acción que la ley concede para obtener la indemnización del daño o perjuicio causado por la ejecución de actos lesivos del derecho ajeno es

puramente personal, se comprende desde luégo que por el solo hecho de haber adquirido alguien una propiedad raíz en la cual se han causado daños, no se puede sostener que el adquirente de ella tenga derecho para solicitar la correspondiente indemnización. Para que esto fuera así, se necesitaría admitir que es real la acción tendiente a obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por actos de un tercero, y como se acaba de decir, la Corte estima que tal acción no tiene este carácter.

«Los hechos que causaron los perjuicios que se cobran por medio de este pleito se verificaron, repítese, en época en que la señora Castillo aún no había adquirido el dominio de los predios que con tales hechos fueron perjudicados. Esos hechos no se repitieron durante la época en que la señora fue dueña de dichos predios, ni se ejecutó otro acto capaz de producir daño alguno. La incomunicación causada por la construcción de la vía férrea perduró, es verdad, durante el lapso en que la señora Castillo fue dueña de esos predios; pero ésta los adquirió tal cual se hallaban en el acto de la muerte de su causante, o sea en el acto de la declaración de la herencia, es decir, incomunicados con la vía pública, y por la adquisición de ellos no adquirió al mismo tiempo el derecho personal que pudiera tener aquél (el causante) para cobrar el crédito proveniente de tales perjuicios. Para que esto se hubiera realizado y pudiera en consecuencia la señora Castillo cobrar para sí, o sea en nombre propio, tal crédito, era preciso que en la sucesión de su padre se le hubiera adjudicado a ella el crédito que tenía el causante de la sucesión, proveniente del valor de tales daños. Mas en tanto que así no se proceda, tal derecho radica en la sucesión, y aunque es cierto que la señora Castillo, como heredera de su padre, ha podido demandar el pago *para la sucesión,* es decir, obrando en nombre de ésta, también lo es que ella no ha pedido el cumplimiento de dicha prestación en nombre de la mortuoria de su padre, sino en nombre propio, fundándose en que a ella se le adjudicaron tales fincas.

«La tesis que se sustenta se ve con más claridad si se tiene en cuenta que en el juicio de sucesión del finado Castillo pudo haberse adjudicado a cualquiera otro de sus herederos el crédito que se cree existe en contra de la Nación proveniente de los perjuicios ocasionados por la incomunicación. Y en tal caso, se pregunta: ¿podría la señora Castillo de Acosta cobrar ese crédito fundándose en que a ella se le adjudicaron

los terrenos que fueron incomunicados? La Corte estima que nó, pues ella, se repite, los adquirió ya incomunicados. La incomunicación se efectuó antes de la muerte de Castillo, y por consiguiente al avaluar aquellos predios en el juicio de sucesión de éste, tuvieron que ser justipreciados en las condiciones en que se hallaban a la sazón, y por valor que se les fijó en el inventario le fueron adjudicados a la heredera. Por tanto, los perjuicios que la incomunicación ocasionó no los sufrió únicamente dicha señora, sino todos los herederos, lo que contribuye a demostrar que la acción de que se trata no la tiene aquélla, sino la sucesión, en caso de que el referido crédito no haya sido adjudicado, pues en tal evento en esa parte la sucesión está líquida.

«Si se sostiene que por el solo hecho de haber adquirido la señora Castillo por herencia de su padre los predios tántas veces citados, aunque ya perjudicados con la incomunicación, tiene acción para cobrar para sí los perjuicios provenientes de la incomunicación, la misma razón habría que admitir que el comprador de un predio en que alguien ha causado daños con anterioridad a la compra, también puede cobrar su valor, no obstante que a él (al comprador) ningún perjuicio se le ha inferido, puesto que con posterioridad a su adquisición no se ha ejecutado acto alguno capaz de producirlo.»

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la presente demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero de Estado doctor Zerda, del fallo anterior, por el cual se absuelve a la Nación de la demanda sobre expropiaciones por las fuerzas del Gobierno en la guerra pasada a la señora Estéfana Viáfara.

La absolución se funda casi exclusivamente en la falta de personería y de acción de la actora. La primera, porque no se exhibió la licencia para litigar en su propio nombre, que debió darle el marido, pues se asegura que cuando dio ella el poder y se inició el juicio estaba vigente el matrimonio o la

sociedad conyugal con Bernardo Polo; y la segunda, porque ha debido reclamarse para la sociedad conyugal y no para la Viáfara.

Observo que a esas tachas se oponen: la falta de personería y la de acción: en la primera se pide para sí, pero falta un requisito de forma: la autorización para demandar; en la segunda se debe pedir para otro.

Queda establecido en el fallo que el primitivo poder se dio a nombre propio de la Viáfara, para pedir para ella; y a su nombre se inició la demanda. Los demás poderes posteriores no deben hacer cambiar de carácter la demanda; esto es, lo que fija la base primordial de la litis, y sobre ella debe recaer la sentencia. (Código Judicial viejo, artículo 835, vigente cuando se entabló el juicio).

Debe, por tanto, verse si se probó que los bienes expropiados eran de la demandante, cuestión que no avoca el fallo, porque tomó otra vía, la de la personería y la de falta de acción. Muy de paso hace ciertos reparos a la prueba, pero no se entró en el fondo y en la forma, y yo creo que este punto es el que ha debido tratarse de preferencia, porque considero que la falta de personería es un argumento deleznable, inconsistente; si existiera, daría nacimiento a una nulidad procedimental, que debería ponerse en conocimiento de la parte mal representada, o de su representante legal, es decir, del esposo; pero como murió, la Viáfara ha recobrado su libertad, y ella insiste en que se le falle el negocio, sin esa tara, que hoy no existe. No hay pues lugar a esta nulidad.

Pero que la Viáfara no tenía acción porque ha debido pedir para la sociedad conyugal, asienta el fallo, lo que impone la necesidad de considerar los bienes expropiados como de ésta y no de aquélla. ¿Pero porqué? No lo dice el fallo; ¿quizá porque de ordinario se cree que los semovientes son de lo sociedad conyugal? ¿Pero y no pudo haber capitulaciones matrimoniales en que se estipulara que la Viáfara manejara ciertos bienes de ésta, en armonía con el artículo 1776 del Código Civil y esos bienes no pudieron ser de los expropiados?

¿O no se puede suponer un permiso expreso o tácito del marido en los casos previstos en el artículo 195 ibíd.? Y es natural suponerlo «mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público, o especialmente al que contratare con la mujer,» como lo dice textualmente este artículo. Y en el expediente no está com-

probado que hubiera esa protesta pública ni siquiera al apoderado nombrado por la Viáfara.

La sentencia de la Corte, que se cita en el fallo, no enmarca en este negocio; los casos son esencialmente distintos: va la distancia de una sociedad conyugal en que son partes únicas integrales, con intereses comunes, el marido y la mujer, a un tercero (hijo) con esperanza de sobrevivir y heredar al padre, que era dueño único cuando nació la acción (de perjuicios).

Pero ni aun la parte moral se opone, en la suposición de que se tratara de bienes sociales y que la Viáfara sólo tuviera título a una parte y no al resto de su difunto esposo, porque en autos corre la prueba de que ella fue declarada heredera de su difunto esposo Bernardo Polo.

Removidos estos obstáculos, ha debido entrarse en el examen de las pruebas; y como esto no se hizo sino en forma muy superficial y secundaria, salvo el voto por doble motivo.

Si la sentencia se publicare en los *Anales del Consejo*, debe publicarse también este salvamento.

SIXTO A. ZERDA

Bogotá, mayo 17 de 1924.

NULIDAD

de las Ordenanzas números 38 de 1919 y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El señor Manuel Ismael Sierra, «obrando tanto como ciudadano como interesado,» demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Medellín la nulidad de las siguientes disposiciones de las Ordenanzas 38 de 1919 y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Antioquia:

El artículo 1º de la Ordenanza 38 de 1919, en cuanto declara que el monopolio de la renta de licores comprende la conservación de éstos; y el artículo 34 de la misma Ordenanza en la parte que dice:

«Si la contravención consiste en no declarar los licores existentes, al tiempo del paso de la renta de los rematadores al Departamento, el aumento será de una cuarta parte, en lugar de una quinta.»

El artículo 1º de la Ordenanza 67 de 1920 en su numeral 3º, en cuanto dicen que son defraudadores de la renta de licores «los que conduzcan dichos licores sin la guía respectiva o en cantidad mayor de la que ésta indique»; el numeral 4º del mismo artículo 1º; los numerales 3º y 4º del artículo 2º, y el artículo 6º de la citada Ordenanza 67.

El actor considera que son nulas las disposiciones acusadas porque erigen en fraude la conservación de licor comprado a los rematadores o el hecho de no declarar a la nueva administración cuánto se conservaba, siendo así que ninguno de los hechos constituye fraude; porque el artículo 97, numeral 37, del Código Político y Municipal autoriza a las Asambleas para castigar con penas a los defraudadores; y no siendo fraude la conservación de lo legítimamente adquirido, ni en general transportarlo de un lugar a otro, al disponer que se castigue como fraude el hecho de no declarar al Gobierno la cantidad de licores comprada a los rematadores que se conservaba, violó la Ordenanza el precepto del artículo 57 de la Constitución y el artículo 97, numeral 37, del Código Político y Municipal, porque la Asamblea no podía declarar fraude lo que en realidad no lo constituye. Esto en cuanto a la Ordenanza 38 de 1919.

Respecto de la Ordenanza 67 de 1920, considera el actor que es nula la parte acusada, porque el artículo 1.º prevé todos los casos de fraude a la renta de licores, y por el artículo 6º se castigan casos de supuesto fraude no previstos, siendo así que el artículo 26 de la Constitución y el artículo 12 del Código Penal disponen que es necesario que se haya señalado previamente el hecho u omisión punible; y que el señor Teniente Político declaró que el fraude cometido por el actor, ya en cuanto a conservación, ya en cuanto a conducción de licores, había sido no previsto.

En los hechos expresa el demandante que las disposiciones acusadas declaran, entre otras cosas, que la renta de licores monopolizados comprende la conservación de ellos; que se considera fraude a la renta no haber declarado las existencias que se tenían al tiempo de pasar la renta de los rematadores al Departamento; que son defraudadores de la renta los que conduzcan dichos licores sin la guía respectiva o en cantidad mayor de la que ésta indique; y en el 4º dice

«He sido acusado de contrabando a la renta de licores a la vez que por conservación, por conducción de ellos, no obstante haberlos comprado a los rematadores o representantes

del Gobierno, según lo reconocen los mismos funcionarios. Se han citado como infringidos los artículos 57, 58 y 74 del Decreto número 339 de 1905, dictado por el General Reyes, artículos 1º y 34 de la Ordenanza 38 de 1919 y 6º de la Ordenanza 67 de 1920.»

El demandante acompañó los ejemplares debidamente autenticados de la *Gaceta Departamental de Antioquia* en donde se publicaron las ordenanzas acusadas; y pidió la suspensión provisional de los artículos cuya nulidad solicitaba, la que fue decretada.

El Tribunal, en sentencia de diez de mayo último, negó las declaraciones pedidas; y como ninguna de las partes hubiera apelado, el asunto ha venido al Consejo de Estado en consulta.

Surtida la audiencia pública, en la cual el señor Fiscal hizo uso de la palabra, presentando después su alegato escrito, y agotada la tramitación, pasa a revisarse la sentencia consultada.

Ante todo, debe observarse que el demandante intentó su acción «tanto como ciudadano como interesado,» y que como no apeló de la sentencia de primera instancia, la consulta, en virtud de la cual se revisa dicho fallo, se refiere tan sólo a la acción propuesta por el actor en su condición de ciudadano, excluyendo la acción privada, puesto que en esta última no hay lugar a la consulta, según lo disponen los artículos 66 y 71 de la Ley 130 de 1913.

Como el Consejo de Estado hubiera dictado sentencia definitiva sobre la nulidad de algunas disposiciones de las Ordenanzas 38 de 1919 y 67 de 1920, acusadas nuevamente en este asunto, dispuso el Consejero sustanciador, en auto para mejor proveer, que por la Secretaría se expidiera copia debidamente autenticada de dicha sentencia, proferida el 20 de febrero de 1922, y que agregara a este juicio, para tenerla en cuenta al tiempo de dictarse el fallo.

Tal sentencia, en lo conducente, es como sigue:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo —Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veintidos.

(Ponente, doctor Rosales).

«Vistos: Los señores Julio Restrepo Laverde y Enrique Almazán, en ejercicio de la acción pública, demandaron con fecha seis de julio último ante el Tribunal Seccional de lo

Contencioso Administrativo de Medellín la nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 38 y 67 de 1919, y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia.

«En el Tribunal a quo se adelantó el juicio hasta pronunciar el fallo de fondo, el cual lleva fecha 14 de noviembre de 1921. Apelado este fallo, en lo desfavorable, por el señor Miguel Moreno Jaramillo, apoderado del Departamento de Antioquia, ha subido a esta Superioridad para lo de la ley, en donde se anunció su llegada el 19 de enero del presente año. La audiencia se verificó el día tres de febrero presente con asistencia del señor Fiscal del Consejo. Concluída la tramitación, es el caso de resolver el negocio, y al efecto se considera:

«Las disposiciones son las siguientes, que los actores enuncian así en su libelo:

"Por lo expuesto, demandamos ante vosotros la nulidad del inciso 1º del artículo 1º de la Ordenanza 38 de 1919, en cuanto declara que la renta de licores monopolizada comprende de la conservación del aguardiente de caña y sus compuestos, como las mistelas, y en cuanto en la letra *a*) de la citada disposición se dice 'que se entiende por compuestos para los efectos del monopolio la unión del alcohol y esencias o materias inofensivas.' También acusamos de nulidad el ordinal 4º del artículo 1º de la Ordenanza 67 de 1920, en cuanto declara que constituye fraude a la renta de licores el adulterarlos o ampliarlos en los términos expresados en el artículo 1º de la Ordenanza número 38 de 18 de abril de 1919.

"Acusamos asímismo el artículo 2º de la Ordenanza 67 de 1920 en cuanto castiga el hecho de ampliar o adulterar los licores monopolizados o de conservarlos así ampliados o adulterados, con una multa de diez pesos por cada litro o fracción de litro, de dos a cuatro meses.

"Repetimos que las Ordenanzas en parte acusadas, fueron expedidas por la Asamblea de Antioquia; y pedimos que se declare la nulidad de ellas con intervención del señor Fiscal del Tribunal que representa al Departamento de Antioquia, que es la entidad demandada. Demandamos como ciudadanos."

«Los preceptos copiados son comentados en la siguiente forma por los acusadores:

"Al tenor de las disposiciones citadas, una persona que conserve licor de los monopolizados, aunque lo haya adquirido del Gobierno, es defraudador; si lo aplica con agua, también es defraudador. A tal punto llegan las disposiciones en la ma-

teria tomadas literalmente, que si un boticario emplea por orden del médico en el despacho de una fórmula, alcohol, puede ser condenado por defraudador; letra *a*) del artículo 1º de la Ordenanza 38 de 1919.»

Luégo agregan como fundamento de derecho:

«La renta de licores constituye un monopolio del Gobier- D epartamental, en virtud del cual corresponde al Gobierno la producción y venta del aguardiente y de toda clase de licores. El Gobierno, como dueño de esa renta, puede producirlo si le parece; venderlo si lo quiere. Tiene facultad para castigar con penas a los que lo producen sin permiso; puede conceder la venta en consignación, de licores, a aquellos a quienes tenga a bien, concediéndoles la correspondiente licencia. Pero una vez que el Gobierno ha vendido una cantidad de licor, dicha cantidad salió de su dominio de manera absoluta, y no puede prohibir que el comprador lo arroje a un caño de la calle, lo mezcle con agua, lo regale, se friccione con él interior o exteriormente, le añada agua con panela o canela (haciendo mistela) o de cualquiera otra manera disponga de dicho licor arbitrariamente; porque prohibirle cualquiera de dichas cosas es violar el derecho del dominio, que está protegido por el artículo 669 del Código Civil, que dice:

"El dominio es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o contra derecho ejeno." Los derechos civiles son tan preciosos, que están garantizados por el artículo 19 de la Constitución, que también resulta violado con las acusadas limitaciones de dominio que pretendió introducir la Asamblea de Antioquia en materia de licores.

«En rigor, el monopolio de la renta de licores se refiere a la producción exclusivamente; en la renta de tabaco no hay monopolio para el consumo. El Gobierno, en su calidad de dueño de la renta o de la producción de licores, puede exigir patente o permiso a los vendedores, pero vendido el licor no puede prohibir lo que se llama la reventa; a la manera que quien tiene privilegio para frabricar y vender manufacturas de su invención, vendida una de ellas, no puede prohibirle al comprador que la venda a otro, que la destruya o que la regale o que haga de ella lo que le venga a voluntad. Quiere decir ello que si el Gobierno Departamental de Antioquia puede castigar como fraude la producción de licores, no puede pro-

hibir la venta de licores adquiridos legítimamente del Gobierno ni puede vedar que se mezclen con agua, que se arrojen a las vías públicas o que se haga con ellos lo que le venga a voluntad a quien los derechos adquiere del Gobierno.»

. . . . . .

«La cuestión, por tanto, en lo que se refiere al primer punto, planteada sintéticamente, se puede compendiar así:

«Teniendo facultad las Asambleas para establecer el monopolio en beneficio del Tesoro Departamental, de los licores embriagantes, ¿pueden en ejercicio del monopolio dictar condiciones para la conservación de los aguardientes cuando está en poder de los compradores? El señor Fiscal del Consejo opina sobre el particular:

"Las Asambleas tienen facultad legal para monopolizar en beneficio de su Tesoro y de conformidad con la ley la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, así como también para arreglar todo lo relativo a la organización de las rentas departamentales y a la represión y castigo del fraude, al tenor de lo prescrito en los artículos 97, ordinales 36 y 37, de la Ley 4ª de 1913, y 5º de la Ley 71 de 1916.

"Si las asambleas están ampliamente facultadas para monopolizar la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes y para reprimir y castigar el fraude, es claro, en mi sentir, que dentro de esas facultades está comprendida la de dictar disposiciones que reglamenten la conservación de las bebidas monopolizadas con el fin de evitar el contrabando y de facilitar la vigilancia y administración de la renta.

"La conservación de los licores destilados de que se trata, es un elemento esencial del monopolio, comoquiera que el productor como el introductor, necesariamente tienen que mantenerlos en su poder por más o menos tiempo; de manera que si las existencias de tales licores pudieran conservarse con toda libertad sin que fuera preciso ampararlas con licencias o guías correspondientes que acreditaran su procedencia legal, entonces el monopolio sería ilusorio, dado que vendría a entronizarse favorecido por las mismas leyes y ordenanzas el contrabando.

"Los licores monopolizados pertenecen por ministerio de la ley a los Departamentos, y por lo mismo, bien pueden esas entidades imponer las condiciones a los compradores de tales productos, y prohibir su adulteración o ampliación, puesto que de acuerdo con los artículos 50 del Acto legislativo núme-

ro 3 de 1910 y 129 de la Ley 4ª de 1913, los bienes y rentas de los Departamentos son propiedad exclusiva de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares."

«El señor Fiscal está en lo jurídico. Evidentemente; facultadas las Asambleas para establecer el monopolio; teniendo como tienen, atribución para reprimir el fraude a sus rentas, y habiendo establecido el monopolio como arbitrio fiscal, es claro que para evitar el fraude, y en armonía con el significado de la voz monopolio, pueden reglamentar como a bien lo tengan lo relativo a la susodicha renta. Monopolio, dicen los expositores, "es el uso exclusivo de un medio de producción del cual se beneficia solamente el que lo tiene conforme a su voluntad." *Los impuestos en Francia,* tomo II, página 219. Idea igual traen otros: Calderón, en sus *Elementos de Hacienda Pública;* Iregui, en su *Economía Política;* Leroy Beaulieu, en su tratado sobre la misma materia, etc.

«Así pues, las condiciones que fije quien tiene a su favor un monopolio, cualquiera que ellas sean, con el fin de identificar la producción del artículo monopolizado, no son extrañas ni exóticas al privilegio. La adulteración de los alcoholes puede prestarse al fraude, y en interés de los Departamentos está evitarlo, tomando cuantas medidas les aconseje la experiencia y la prudencia, no sólo en cuanto a las cosas, objeto del monopolio, sino en cuanto a las demás rentas (artículo 97, inciso 37, del Código Político y Municipal citado).

«No vale argüír que al fijarle condiciones al comprador sobre la manera de conservar el alcohol, se viola el derecho de propiedad, porque quien lo adquiere, obra contractualmente, bajo la obligación de cumplir con las condiciones en que verifica la compraventa. De suerte que las transformaciones y adulteraciones del alcohol destilado y los modos de conservarlo, son extensiones lógicas del monopolio. Así lo había entendido el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 30 de marzo de 1916, que reformó la del Tribunal Administrativo de Bogotá, sobre nulidad de la Ordenanza 66 de Cundinamarca, y el Decreto número 116 de la Gobernación de este Departamento, fallo en el cual sentó la siguiente jurisprudencia:

"La facultad de las Asambleas se extiende a todo acto de producción de alcoholes y a todo efecto de trasformación, combinación o refinamiento en la proporción que esas entidades tengan a bien señalar."

«Pero es también incuestionable que las condiciones que las Asambleas fijen para el ejercicio de la industria de destilación de alcoholes, como para la conservación de ellos en poder de los compradores, deben ser expresas y claramente definidas, mayormente si su violación o no cumplimiento originan fraude y se les asigna pena. Lo contrario sería imponer penas sobre textos legales de carácter general, con evidente violación del artículo 23 de la Constitución, que previene que los hechos delictuosos se definan previamente.

«La segunda cuestión se refiere a saber si es legal erigir en fraude los hechos de ampliar o adulterar los licores monopolizados o de conservarlos así ampliados o adulterados y asignarles pena a los que tal hagan.

«Siendo legal por extensión lógica y por hallarse comprendida en el concepto de monopolio la facultad de fijar las condiciones que las Asambleas juzguen necesarias para el ejercicio del privilegio correspondiente, es claro que la Asamblea puede definir los hechos que crea que se encaminan a defraudar la renta, erigirlos en delito y aplicarles penas. La atribución 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal es pertinente sobre el particular.

«El Tribunal de primera instancia dice al efecto:

"En cuanto a las otras disposiciones acusadas por los demandantes, esta Superioridad estima que se ajustan a la atribución 97 del Código Político y Municipal, la cual dice que compete a las Asambleas arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas departamentales, como también a la represión y castigo del fraude."

«El señor Fiscal opina sobre este punto:

"Según el artículo 66 del Código Civil el dominio o propiedad es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o el derecho ajeno; pero esa garantía, que robustece la legalidad de las disposiciones acusadas, no implica que la autoridad competente, cuando se trata del monopolio de licores destilados embriagantes, no pueda dictar disposiciones precautelativas para evitar el delito del fraude a las rentas departamentales; y las autoridades están instituídas para proteger a las personas en sus bienes, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 19 de la Constitución, disposición que no se viola con los artículos acusados, puesto que ellos se expidieron

en ejercicio de una autorización legal y tiene por objeto poner a cubierto los intereses del Departamento contra los posibles abusos de los defraudadores de sus rentas."

«Coinciden, por tanto, en la opinión de ser legal este precepto, el Tribunal a quo, el señor Fiscal del Consejo, esta Sala y aun el demandante, que no apeló de la sentencia recurrida.

«El recurso fue intentado por el apoderado del Departamento en lo desfavorable, esto es, en la parte que el Tribunal de primera instancia declaró nulo el artículo 1º de la Ordenanza 38 de 1919.

«Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«RESUELVE:

«1º Declarar que no es el caso de anular el artículo 1º de la Ordenanza número 38 de 1919, en cuanto establece que la renta de licores monopolizados comprende la conservación del aguardiente de caña y sus compuestos, como las mistelas; y

«2º Confirmar la sentencia del Tribunal a quo en todo lo demás. Queda en estos términos reformada la sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, de fecha catorce de noviembre de mil novecientos veintiuno.»

El artículo acusado dice textualmente:

«Artículo 1º (Ordenanza 38 de 1919). La renta de licores monopolizados continuará siendo departamental, de conformidad con la Ley 8ª de 1909. Esta renta comprende:

«La producción, rectificación, conservación y venta del aguardiente de caña y sus compuestos, como el ron, mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produzca la caña; el alcohol potable, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique; las bebidas fermentadas en el alcohol constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha.»

Como se ve, tanto la primera demanda propuesta por los señores Julio Restrepo Laverde y Enrique Almazán, fallada por la sentencia transcrita, como la demanda intentada luégo por el señor Manuel Ismael Sierra que va a decidirse, versan sobre la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza 38 de 1919, de Antioquia, en cuanto declara que la renta de licores monopolizados comprende la conservación de ellos; y como tal

nulidad ha sido materia de un juicio, en el cual se ha estudiado apliamente, y se ha decidido mediante sentencia definitiva ejecutoriada, basta tan sólo examinar si dicha sentencia funda la excepción de cosa juzgada, y si por tanto no hay lugar a considerar la nueva demanda en esta parte.

El artículo 104 de la Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa, dispone que todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman son aplicables a los juicios y actuaciones que se sigan ante los Tribunales del ramo, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.

El artículo 93 de la misma Ley prescribe que «las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo *son obligatorias* y no estan sujetas a revisión, por parte de la justicia ordinaria.»

Siendo obligatorias, es decir, de estricto cumplimiento, las sentencias definitivas ejecutoriadas dictadas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, participan de la misma naturaleza y tienen el mismo carácter de las sentencias definitivas ejecutoriadas, proferidas por los Tribunales del orden judicial, que *deben cumplirse,* según el artículo 831 del Código de la materia. Y como esta clase de sentencias que deben cumplirse, fundan la excepción de cosa juzgada, que hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, con las excepciones previstas, esa misma excepción de cosa juzgada tiene lugar con relación a las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien: como la disposición del artículo 831 debe aplicarse teniendo en cuenta la naturaleza de los procedimientos contencioso-administrativos, y en éstos las ordenanzas són acusables por cualquier ciudadano, no cabe exigir la identidad de personas, que seguramente no tendría lugar nunca, sino la de actores, es decir, de ciudadanos demandantes, haciendo abstracción de nombres propios, en atención al carácter de públicas que tienen tales acciones. Cuando se trate de acciones privadas, que sólo pueden ejercitar los individuos individual y particularmente lesionados, entonces sí cabe la consideración de personas.

Dado que se trata de un mismo asunto, existe pues la excepción de cosa juzgada, y por tanto no hay lugar a con-

siderar la demanda del señor Sierra en cuanto se refiere a la nulidad del artículo 1° de la Ordenanza 38 de 1919, por haberse ya decidido en sentencia de 20 de febrero de 1922, y por ser una misma la causa de la nulidad alegada en ambos juicios.

En las misma condiciones se encuentran los artículos 1.°, numeral 4.°, y 2.° de la Ordenanza 67 de 1920, que fueron objeto de acusación fallada por sentencia de 20 de febrero de 1922, y que son nuevamente acusados por el señor Sierra, por lo cual tampoco puede considerarse la demanda a este respecto, porque concurre la excepción de cosa juzgada.

Queda por estudiar la nulidad de los artículos 34 de la Ordenanza 38 de 1919; 1.°, numeral 3.°; 2º, numerales 3.° y 6.° de la Ordenanza 67 de 1920.

El artículo 34 de la Ordenanza 38 de 1919 es una consecuencia del artículo 1º de la misma, que establece la conservación de los licores como parte integrante del monopolio de los mismos. Si en el monopolio está incluída la conservación de los licores; y si el Departamento tiene derecho de fijar las condiciones en que se venden, se producen y se conservan los licores materia del monopolio; y si de la misma manera puede dictar las medidas tendientes a evitar el fraude, claro está que también puede exigir determinados requisitos para la conservación de los licores y considerar la violación u omisión de ellos como fraude a la renta. Como el artículo 34 en la parte acusada considera como un fraude o una contravención el hecho de no declarar los licores existentes en determinada época, para los efectos de la imposición de la pena, este artículo no es nulo, y en esta parte ha de confirmarse la sentencia de primera instancia.

El numeral 3.° del artículo 1.° de la Ordenanza 67 de 1920 califica como defraudadores a quienes conduzcan licores sin la guía respectiva o en cantidad mayor de la que ésta indique.

Esta disposición no es nula, porque las Asambleas tienen facultad legal suficiente para tomar todas las medidas tendientes a reprimir el fraude (Ley 4ª de 1913, artículo 97, numerales 36 y 37, y artículo 2.° de la Ley 71 de 1916), y entre ellas la de exigir guías para la conducción de los licores; y si no se obtiene la guía, o si los licores que se conducen no están de acuerdo con ella porque es mayor la cantidad conducida, es natural presumir que se pretende defraudar la renta.

El numeral 3.° del artículo 2.°, que es la consecuencia del numeral 3.° del artículo 1.°, tampoco es nulo, porque las Asambleas tienen facultad de imponer penas a los que violen las ordenanzas, y la pena que se impone está incluída en las que autoriza el artículo 5.° de la Ley 71 de 1916.

Por estos aspectos debe confirmare la sentencia consultada.

El artículo 6º de la Ordenanza 67 de 1920, acusado, dice así:

«En los demás casos por fraude a la renta de licores que no tengan señalada pena especial, se castigará al defraudador con la pena de arresto de dos a seis meses y una multa de veinte a doscientos pesos.»

La sentencia que se revisa dice al respecto:

«La nulidad demandada en el numeral 6º de la misma Ordenanza, no merece el estudio de un análisis al determinar la pena en casos de fraude que no tengan señalada pena especial.»

Por su parte el señor Fiscal del Consejo conceptúa sobre el particular:

«El artículo 6.° de la Ordenanza número 67 de 1920 tiene por objeto establecer una pena para todo hecho que, erigido por el legislador departamental en fraude, no le haya señalado la correspondiente sanción; y por tanto no puede aceptarse la interpretación que le da el demandante de que con tal precepto deban sancionarse casos de fraude no definidos por la Asamblea, ni tampoco la pretendida violación de los artículos 26 de la Carta Fundamental de la República y 12 del Código Penal. Si la Ordenanza en examen fija en sus artículos 1.° y 2º todos los casos constitutivos de fraude, y le señala a cada uno su correspondiente pena, esto no quiere decir que no pueda dictar una disposición de carácter general aplicable a aquellos casos de fraude que pudiera haber definido en otros artículos de la misma Ordenanza, o que definiera en ordenanzas posteriores.»

El demandante considera que el referido artículo 6º castiga casos de supuesto fraude, no previstos.

La disposición del artículo 6º, es, sin duda alguna, de carácter general, y establece una pena para casos de fraude que no se determinan de una manera especial y expresa.

No son hechos delictuosos sino los que el legislador ha establecido como tales, y aun establecidos, no tienen otra pena

que la que se haya señalado especialmente; artículos 23 y 26 de la Constitución.

En la sentencia de 20 de febrero de 1920, que se ha copiado, dijo el Consejo acertadamente, que no se podían imponer penas sobre textos legales de carácter general, con evidente violación del artículo 23 de la Constitución, que previene que los hechos delictuosos se definan previamente.

Por estas consideraciones es inconstitucional e ilegal el artículo 6.° de la Ordenanza 67 de 1920, y debe por tanto anularse.

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

RESUELVE:

No es el caso de considerar la demanda en cuanto a la nulidad de los artículos 1º de la Ordenanza 38 de 1919, 1º, numeral 4º, y 2º, numeral 4º, de la Ordenanza 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Antioquia, porque respecto de ellos concurre la excepción de cosa juzgada.

Declárase nulo el artículo 6º de la Ordenanza 67 de 1920, expedida por la Asamblea de Antioquia.

No hay lugar a declarar la nulidad de las demás disposiciones acusadas.

Queda en estos términos reformada la sentencia que se revisa.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NULIDAD

de la Resolución del Gobernador del Tolima de cuatro de mayo de mil novecientos veintidós.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El señor Marco A. Ochoa, vecino de la ciudad de Ibagué, en demanda presentada el 26 de julio de 1922 ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad, pidió se decretara la nulidad de la Resolución dictada por el Go-

bernador del Departamento del Tolima, con fecha 4 de mayo de 1922, recaída a las diligencias de titulación de veinte hectáreas baldías con el nombre de *El Triunfo*, a favor de Valentín Herrera, en la fracción de Las Pavas, de esa jurisdicción municipal.

El actor manifiesta que con el acto acusado ha sido despojado violentamente de su finca, lo cual implica lesión de derechos civiles, y funda su acción en estos hechos:

«1º En la Resolución de nueve de diciembre del año próximo pasado, la Gobernación comisionó al Alcalde de Ibagué para hacer la entrega de *El Triunfo* a Valentín Herrera, según el artículo 6º de la Ley 71 de 1917, que no dio margen a subcomisionar. Véanse la copia de la entrega y el artículo 132 del Código de Organización Judicial.

«2.° El Inspector 1º Municipal fue quien verificó la entrega por comisión de la Alcaldía, y sin cumplir las disposiciones legales que son de aplicación en esos casos. Ese empleado no tenía jurisdicción.

«3º Ni el Alcalde ni el Inspector avisaron por edicto a los colindantes y a quienes pudiera perjudicar la entrega, según el artículo 862 del Código Judicial y el 101 de la Ley 71 de 1917, sino que a una hora dada el primero le ordenó al segundo, a modo militar, que fuera a hacer la entrega, y éste voló a obedecer también militarmente.

«4° Sabedor yo de tales medidas, que eso habría de ocurrir el 27 de abril, uno o dos días antes solicité tanto verbal como por escrito y con razones, que se aplazara ese señalamiento, tanto porque tenía un remate en ese día, como porque yo debía reclamar las pruebas con que debía hacer efectivos mis derechos. A ese memorial agregué copia de la adjudicación de *Partidas* a mi favor y la inscripción de ésta en el registro civil.

«5.° Mi solicitud fue negada; solicité una reconsideración, que también se me negó; apelé, y aún no sé si se me ha concedido el recurso, no obstante que por el ar-

tículo 188 de la Ordenanza 64 de 1921, no contaba sino con veinticuatro horas para concederlo o negarlo.

«6º Los peritos de la entrega no dieron razones de las medidas de veinte hectáreas, si acaso las hicieron. Vicente Salazar, como hombre ignorante, no podía; y en cuanto a Samuel Silva, aplicado a agrimensor, tampoco pudo, siendo el autor del atentado que estaba consumando con la aquiescencia de la Secretaría de Hacienda. Yo pruebo que en lo entregado hay más de veinte hectáreas.

«7.° Los señores Samuel Silva y Rafael Triana son mis enemigos capitales, y tuvieron la indelicadeza y la agresiva parcialidad de prestarse a declarar falsedades en apoyo de la solicitud de Herrera ante la Gobernación, y ahora entra Silva de perito en la entrega, contra la ley y la moral.

«8º El terreno de *Partidas* lo descubrí, bauticé, ocupé con trabajos de desmontes y cultivos de pastos artificiales, y lo comuniqué con el público con un magnífico camino. Ahora Silva, Herrera y los demás socios oficiales lo han disfrazado con el nombre de *El Triunfo*, para podérmelo arrebatar.

«9º En la entrega que el Inspector 1º de Policía le hizo a Herrera, se comprende una parte considerable de *Mesones*, propiedad de Domingo Guzmán y Gregorio Sandoval, que no lo han cedido.

«10. A ser legal la entrega de *El Triunfo*, como son mías las mejoras allí existentes, aquella entrega no podía hacerse sin indemnizarme su valor, porque así lo ordena el artículo 2º de la Ley 45 de 1917, quedando entretanto con el título de poseedor, el cual no se pierde sino en juicio civil ordinario.

«11. Las expresadas mejoras se hallan embargadas en juicio ejecutivo a favor de la señora Petrona Galindo por el señor Juez 2.º Municipal de Ibagué.

«12. El señor Secretario de Hacienda y el señor Gobernador del Departamento tienen conocimiento de todos

estos hechos por memorial presentado, para que los hicieran corregir, que quedó sin resolución, y por conferencia tenida con el último señor que he citado, y sin embargo se apresuraron a despacharle a Valentín; y

«13. El 3 de mayo de este año entró el negocio a la Secretaría de Hacienda, y el 4 dictó la Resolución de aprobación tácita de todo lo actuado, ordenando sacar las copias que ordena el artículo 7º de la Ley 71 de 1917, y el envío al Ministerio de Agricultura y Comercio de ellas, y el expediente al señor Notario 2º del Circuito. Esta Resulución es la que tacho de nula por sus antecedentes.»

El actor fundó su demanda en los artículos 104 y 105 de la Ley 130 de 1913; segunda parte del artículo 6º y artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890 y sus concordantes con los Códigos Judicial y Fiscal.

Solicitó la suspensión provisional del acto acusado, solicitud que le fue negada.

El Tribunal, en sentencia de 4 de abril de 1923, decidió que no era nula la Resolución acusada, y el asunto ha venido al Consejo de Estado en virtud de apelación interpuesta por el actor y por el señor Domingo Guzmán, quien oportunamente coadyuvó la demanda del señor Ochoa.

Surtida la audiencia, a la cual concurrió el seños Fiscal del Consejo, quien luégo presentó el resumen de sus alegaciones orales, se procede a fallar el asunto en el fondo.

El señor Fiscal estima que debe reformarse la sentencia en el sentido de resolver que no es el caso de decretar la nulidad demandada, por las razones siguientes:

«1ª Porque el actor *no acompañó* a su demanda un ejemplar auténtico del número del periódico oficial del Departamento del Tolima, en que se publicara el acto acusado, ni tampoco copia auténtica de éste, como lo ordena terminantemente el artículo 55 de la Ley 130 de 1913,

puesto que en la copia notarial que acompañó a su libelo, se omitió insertar el acto denunciado, hecho que reconoció el demandante en la audiencia pública de la primera instancia, con motivo de haber pedido el Magistrado doctor Mariano N. Melendro la lectura de la Resolución gubernamental que se tacha de nula.

«2ª Porque no habiéndose demostrado en legal forma la existencia del acto denunciado, tampoco puede resolverse sobre su nulidad, comoquiera que falta el elemento esencial que debe servir de base al fallo del juzgador. Es cierto que el demandante presentó, junto con el resumen escrito de las alegaciones orales que formalizó en la audiencia pública, copia auténtica de la providencia cuya nulidad se demanda; pero este testimonio no puede estimarse, puesto que se exhibió extemporáneamente y ni siquiera se mandó agregar a los autos por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, y aunque el actor afirma en su alegato escrito que los señores Magistrados conceptuaron, en el acto de la audiencia, que por tratarse de un descuido involuntario, podía presentar con su alegato escrito la copia que se había echado de menos, sobre el particular no se dejó ninguna constancia en el acta de la audiencia, ni semejante procedimiento está autorizada por disposición legal alguna.

«El Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, y en fallo de fecha 16 de agosto de 1920, proferido en el juicio incoado por el señor Demetrio Morillo, sobre nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea de Bolívar, sustentó la siguiente tesis:

"El artículo 55 de la Ley 130 de 1913, que exige el requisito pretermitido por el demandante, y cuyo cumplimiento descuidó el Magistrado sustanciador del Tribunal de Cartagena, dice así:

'Artículo 55. A la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento, en que se publicó el acto acusa-

do, o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante. Si el acto no ha sido publicado y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, lo debe expresar así en la demanda.'

"La ley es absolutamente clara sobre el particular. No hay medio de eludir su mandato. A la demanda debe, dice, acompañarse el periódico oficial respectivo, etc. Es una prueba no de los hechos que contiene el acto acusado, contrarios al derecho del demandante, sino de que tal acto existe. Luego es no sólo disposición expresa de la ley que el acto acusado se adjunte al libelo, sino un requisito esencial para que haya juicio. Sin el periódico oficial o la copia respectiva no puede haber litis. No hay materia para que la haya. Resalta más este imperativo de la ley si se compara con la última oración del aparte primero del artículo 55 citado, que concede al demandante la facultad de agregar a la demanda otros documentos o pruebas, los que él quiera. No así el periódico oficial o su copia. Este es obligatorio. Es un deber legal.....

"El juicio se abre a prueba para practicar las pedidas por los que a ello tienen derecho. ¿Pero qué pruebas son ésas? Las tendientes a demostrar los hechos que contiene el acto o providencia acusada. Pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad. Definición dada por el doctor Concha en sus *Elementos de Pruebas Judiciales*. ¿Pero qué verdad es la que se debe probar en los juicios administrativos? Que el acto acusado violó un derecho civil, o la Constitución o las leyes.

"Tan indudable es, que la existencia del acto acusado no es una prueba que deba pedirse durante el término de fijación en lista y producirse en el término de prueba, que si así fuera, jamás podría suspenderse el acto acusado, pues tal suspensión se decreta en el auto en que se admite la demanda, y es teniendo dicho acto a la vista como puede juzgarse del notorio perjuicio que cause. Si

el acto acusado viene después, el Tribunal no tiene facultad para suspenderlo en providencia distinta de la de admisión del libelo, excepto el caso que contempla la parte final del artículo 55 de la Ley 130 nombrada.

"En los casos en que el acto acusado no dé lugar sino a una controversia de puro derecho, esto es, en que no haya hechos que probar, si el acto respectivo no se presenta con la demanda, ¿cuándo se podría presentar? Luego es esencial que dicha presentación coexista con el libelo. Lo manda la ley o lo impone la naturaleza de los juicios administrativos....."

«La Sala de lo Contencioso Administrativo, en fallo datado el 3 de mayo último, que le puso fin al juicio incoado por el doctor Pablo A. Llinás, sobre nulidad del artículo 397 del Código de Policía de Cundinamarca, después de acoger los razonamientos de la Fiscalía, análogos a los formulados en la presente litis, y de reproducir los conceptos de la sentencia que dejo transcritos, sostuvo una vez más la tesis que sustento.»

El señor Ochoa demandó la nulidad de la Resolución dictada por el señor Gobernador del Departamento, doctor Edmundo Vargas y su Secretario de Hacienda, General Félix Navarro, con fecha cuatro de mayo de 1922, recaída a las diligencias de titulación de veinte hectáreas de tierras baldías con el nombre de *El Triunfo,* a favor de Valentín Herrera, en la fracción de Las Pavas, en la jurisdicción municipal de Ibagué; y si bien en su demanda expuso que presentaba en siete fojas las copias que le expidió el señor Notario, «entre las cuales se halla la de la Resolución acusada,» es lo cierto que tal Resolución no figura en las referidas copias.

Según aparece de la constancia sentada con motivo de la audiencia pública surtida ante el Tribunal de primera instancia, y firmada por los señores Magistrados, por el demandante señor Ochoa y por el Secretario del Tribunal, el Magistrado doctor Melendro pidió la lectura de la Resolución acusada, la que no pudo verificarse

porque no se había presentado, habiendo entonces manifestado el señor Ochoa que la presentaría con el resumen de sus alegaciones orales.

Posteriormente el señor Ochoa presentó una copia expedida por el Notario 2º del Circuito de Ibagué, que no está mandada agregar a los autos.

La ley ha exigido de modo imperativo que a la demanda de revisión de un acto o providencia administrativa se acompañe un ejemplar autenticado del periódico oficial en donde se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste; y que en caso que no se haya publicado y la autoridad respectiva se niegue a dar la copia, se manifieste así en la demanda para que el Magistrado, en el primer auto que dicte sobre admisión de la demanda, pueda pedir la respectiva copia.

Esta exigencia de la ley es esencialísima, puesto que versando el juicio sobre la revisión de un acto administrativo, para decidir sobre su nulidad, el fundamento del juicio es precisamente el mismo acto acusado, ya que sin él no habría lugar a la acción.

La ley ha exigido que el acto acusado, en copia debidamente autenticada, se acompañe a la demanda, y esta exigencia no puede ni alterarse ni modificarse, presentando el acto acusado en forma distinta de la de allí prevista, puesto que ello implicaría la modificación de los procedimientos y la reforma de la ley, lo cual no puede hacer el juzgador. Y el único caso de excepción en que no se puede presentar el acto con la demanda, por renuencia de la autoridad respectiva en expedir la copia, está previsto y reglamentado en forma precisa.

No es un mero formulismo exigir que se acompañe el acto acusado con la demanda misma, puesto que trátandose única y exclusivamente de la revisión de dicho acto, quiere la ley que el procedimiento tenga toda la seriedad y la estabilidad posibles, dada la especial naturaleza de estos procedimientos administrativos.

Esta ha sido la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, como lo anota el señor Fiscal en las sentencias que cita; y siendo ello así, y no habiéndose presentado por el demandante el acto acusado, en la forma exigida por la ley, junto con la demanda, no puede haber lugar a decretar la nulidad pedida, y así debe resolverse.

También es jurídica la observación del señor Fiscal de que, como se trata de un asunto que versa sobre asuntos particulares y sólo el demandante era parte, no podía presentarse otra persona coadyuvando la acción, por prohibirlo terminantemente el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, y por tanto se llama la atención del Tribunal al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y declara que no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolució acusada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CUENTAS

de la Habilitación de la construcción de los edificios para Institutos Pedagógicos Nacionales, del 22 de junio al 30 de diciembre de 1922.

(Ponente, doctor Burbano).

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

La Sección 1ª de la Corte de Cuentas, en auto número 59 del 23 de abril de 1923, feneció definitivamente las cuentas de la Habilitación de la construcción de los edificios para Institutos Pedagógicos Nacionales, del 22

de junio al 30 de diciembre de 1922, con un alcance a cargo del responsable, señor Eduardo Castañeda M., de $ 789-10.

Apelado el auto, la Sala de Decisión de la Corte, en providencia número 156 del 27 de julio, redujo el alcance a la suma de $ 27-60; y como de nuevo hubiera apelado el apoderado del señor Castañeda, se le concedió el recurso el 24 de agosto, y vino el asunto al Consejo de Estado, habiendo presentado el actor, en tiempo oportuno, un alegato sobre el particular.

Como el Consejo encontrara que, no obstante haberse posesionado de su cargo el señor Castañeda el 21 de junio de 1922, y de haber recibido la oficina el 30 de los mismos, en las cuentas de julio figuraban pagos de jornales del mes de mayo, los que motivaban justamente el alcance, dictó el 31 de enero último un auto para mejor proveer, en el cual dispuso:

«Solicítese atentamente del señor Contralor General de la República se sirva disponer que por quien corresponda se estudie la cuenta de la Habilitación de la construcción de los edificios para Institutos Pedagógicos, de junio a diciembre de 1922, a cargo del señor Eduardo Castañeda, y se informe por qué motivo, si este señor no hizo los pagos de obreros y empleados encargados de la construcción de los edificios pedagógicos, en mayo de 1922, se le formulan glosas por esos mismos pagos, aclarándose debidamente lo que haya sobre el particular.»

El informe de la Contraloría, fechado el 22 de febrero y recibido el 28, dice así:

«En virtud de la sustanciación anterior, el suscrito (Examinador de la Contraloría) se trasladó al archivo de la Contraloría General de la República, con el fin de proceder a examinar las cuentas de la Habilitación de los Institutos Pedagógicos Nacionales, correspondientes a los meses de junio a diciembre de 1922, de que responde el

señor Eduardo Castañeda M., y de su estudio resulta que en el mes de julio pagó los jornales correspondientes a los días compredidos entre el 16 y el 31 de mayo de 1922, por valor de $ 1,411–25, en razón de que su antecesor, señor Rafal Ruiz S., no quiso cubrirlos, a causa de no estar de acuerdo con la Ley 6ª de 1922.

«Además se indica que el responsable, señor Castañeda M., sí verificó pagos por gastos hechos en mayo de 1922, según aparece en la cuenta de julio del propio año.»

Con estos antecedentes se estudian los alcances deducidos a cargo del señor Castañeda.

El auto de la Corte se expresa así en lo pertinente:

«El Poder Ejecutivo, por medio del Decreto número 610 de 1922 (mayo 3), reorganizó los trabajos de construcción de aquellos establecimientos, y señaló para ello el siguiente personal: un Arquitecto, un Inspector General y un Habilitado para ambos Institutos, un Administrador receptor de materiales, un Maestro y un Sobrestante para cada una de las obras. Y por el artículo 11 del citado Decreto autorizó al Ministerio de Instrucción Pública para fijar, por medio de resoluciones, la asignación del expresado personal y para hacer los respectivos nombramientos. El Ministerio, por Resolución número 16 de la misma fecha (mayo 3), hizo los nombramientos y fijó las siguientes asignaciones: del Arquitecto, $ 5–50 diarios; del Inspector General, $ 3; del Habilitado, $ 100 mensuales; de cada uno de los Administradores receptores, $ 4, y de cada uno de los Maestros, $ 3-50 diarios.

«La asignación y el personal fijado por el artículo 37 de la Ley 6ª, fue como sigue:

«Dos Inspectores Generales, hasta $ 3 diarios; un Jefe de Locativas, hasta $ 3–50; un Dibujante, hasta $ 2; cada Administrador de obras, hasta $ 2–50; un Vigilante para cada obra, $ 1–20; un Receptor de materiales, hasta $ 1-80, y un Sobrestante para cada obra, hasta $ 1–20

diarios. Y agrega: "Los Maestros, oficiales y peones tendrán el jornal correspondiente a la clase de trabajo que ejecuten."

«Tan pronto como fueron expedidos el Decreto 610 y la Resolución 16 de que antes se habló, esto es, el 3 de mayo de 1922, continuaron los trabajos de construcción de los Institutos Pedagógicos; las asignaciones de los obreros debían ser pues las que dicha Resolución les señalaba. Al Administrador, que era la denominación que le daba la Resolución número 14 de 1920, se le cubrió, en los cuatro días del 6 al 9 de mayo, un salario diario de $ 5; mas como sólo le correspondían $ 4, se le pagaron de más $ 4, cantidad que queda a cargo del responsable. Del 10 de mayo en adelante figura en las listas de empleados y trabajadores un Administrador receptor, con $ 4 diarios. El artículo 37 de la citada Ley 6ª autorizaba el pago de diez Administradores (en el caso presente), a $ 2-50 cada uno, y de dos Receptores de materiales con $ 1-80, lo que da en conjunto una erogación de $ 8-60. Con la refusión de estos puestos en uno para cada una de las obras, se obtuvo una economía de $ 0-60 diarios, quedando así cumplido el precepto legal.

«Al Inspector General se le pagó por sus servicios en seis días de mayo un salario de $ 4 por cada día; la Resolución número 16 sólo le señaló uno de $ 3, que es el mismo de la Ley, y, por lo tanto, la diferencia de $ 6, suma que se pagó de más, queda como alcance en contra del Habilitado, así como también la de $ 16, cubierta a un Almacenista en el tiempo corrido del 6 al 12 del mismo mayo, empleado que no figura en ninguna de las disposiciones que se han tenido a la vista ni aparece que se le haya fijado el salario que le fue cubierto.

«El puesto de Arquitecto fue creado para llenar la urgente necesidad de que las obras fueran dirigidas por un individuo de reconocidas capacidades y para prevenir posibles errores en la construcción de los edificios.

Al tratar este punto se ha tenido en cuenta que el Ministerio de Instrucción Pública no tiene a su servicio, como el de Obras Públicas, un cuerpo de ingenieros, arquitectos, etc., y que bien pudo crear los puestos de Dibujante y de Jefe de Locativas, conforme el señalamiento que hace el artículo 37 de la Ley 5ª, con las asignaciones de $ 3–50 y de $ 2, respectivamente, que juntas hacen la de $ 5–50, igual a la que devenga el Arquitecto; y si así no lo hizo fue por encontrar más ajustado al plan de reglamentación el designar un empleado que como aquél pudiera llevar sobre sí la responsabilidad de tales construcciones, lo que no está en oposición a lo que se prohibe en la parte final del artículo 36 de la Ley expresada, esto es, el de hacer figurar en las listas de trabajadores de las obras públicas nacionales a individuos que realmente no presten el servicio que requiere el empleo con que en ellas figuren.

«Según el mencionado artículo 36, cada obra pública podría tener un Vigilante y un Sobrestante, cada uno con las asignaciones de $ 1–20 diarios. El Ministerio refundió esos puestos en uno solo, es decir, un Sobrestante para cada obra, con la asignación diaria de $ 2–50; y lo hizo así para conseguir que esos puestos estuvieran en manos de personas que pudieran atenderlos debidamente y cumplir con las obligaciones que les señala el artículo 6º del Decreto 610 de 1922; tuvo además en cuenta el que los Sobrestantes, además de sus funciones ordinarias, tenían que desempeñar las que el Arquitecto les señalara, así como también las de reemplazar al Administrador receptor cuando este empleado se retirara de las obras en asuntos del servicio. De manera que si esos sueldos reunidos representaban un aumento de $ 0–20 sobre el valor total de las asignaciones de los empleados nombrados primeramente, en el cómputo general de asignaciones y reducciones del personal aparece llenado cumplidamente el objeto que se propuso el legislador al conceder al Go-

bierno la facultad de que trata el artículo 27 de la tántas veces citada Ley 61 de 1921.

«Hecho como queda el análisis del auto de fenecimiento, en lo que hace relación al pago de jornales, se llega a la conclusión de que por este concepto sólo queda un cargo efectivo de $ 26 en contra del responsable.»

Los alcances son pues los siguientes, en cuanto al exceso de pago de jornales:

Por haberle pagado al Administrador sueldo de $ 5 diarios, del 6 al 9 de mayo, en vez de.....	$ 4
Por haberle pagado al Inspector General en seis días de mayo a $ 4 diarios, en vez de $ 3....	6
Por haberle pagado a un Almacenista, del 6 al 12 de mayo $ 16, cuando tal empleo no existía legalmente.....	16
Suma.....	$ 26

El apoderado del responsable objeta estos alcances. En cuanto al primero, dice que ha debido ser materia de una nueva glosa, porque se deduce por causa distinta de la mencionada en el auto de fenecimiento de la Sección, sin tratar de desvirtuar las razones de la Sala.

El alcance que se dedujo se fundó en el exceso de pago de los sueldos, que el auto de primera instancia regulaba por la Ley 6ª de 1922, y la Sala lo redujo en atención a que los pagos debían hacerse de acuerdo con la Resolución ministerial de 3 de mayo de 1922. La causa, de consiguiente, es la misma: exceso de pagos, y lo que hay en el fondo es que el Magistrado de la Sección consideró que la Resolución estaba en desacuerdo con la ley, y que por tanto debía primar ésta, error que corrigió la Sala al reconocerle a la Resolución dicha su existencia legal, lo que la hacía de obligatoria aplicación y cumplimiento.

Respecto de los pagos hechos al Administrador, alega el apoderado del responsable que la Resolución número 16 de 1922 sólo se publicó el día 9 de mayo en el *Diario Oficial*, y que sólo desde ese día debía cumplirse, y que por tanto los pagos hechos anteriormente no están sujetos a ella.

En primer lugar, la Resolución, consecuencia del Decreto 610 de 3 de mayo de 1922, debió conocerla el empleado pagador desde su misma fecha; y por otra parte, hay constancia de que los pagos se hicieron, no antes del 9 de mayo, sino en julio, cuando la Resolución estaba publicada hacía más de dos meses. A esto se agrega que, como informa la Contraloría, los pagos de mayo los hizo el señor Castañeda en julio, porque el Habilitado anterior no los cubrió por no encontrarlos de acuerdo con la Ley 6ª de 1922. De suerte pues que son infundadas las alegaciones en contrario.

Finalmente, dice el apoderado del señor Castañeda que el señor Jaramillo era Receptor, nombre que le fue cambiado por el de Maestro Almacenista, y que como la época era de constantes reorganizaciones, de grande atraso en los pagos, cuando se hacían éstos ya los empleados habían cambiado de nombres.

Estas razones no modifican el alcance que se ha deducido, ya porque el Pagador debía ajustarse en un todo a la Ley y a la Resolución, y en ninguna de éstas figura el Almacenista, por lo cual no podía cubrirse el sueldo de un empleado que no se había creado legalmente; ora porque los pagos los hizo el señor Castañeda algún tiempo después, lo que le debía haber permitido arreglar las listas o cuentas de cobros y demás documentos que justificaran los pagos, de acuerdo en un todo con lo que prescribían las disposiciones vigentes. Y como así no lo hizo, y aparece que cubrió sueldos o jornales de un empleado no autorizado por ley o resolución alguna, es legal el alcance que se le deduce por esta causa.

El último alcance que se le deduce al señor Castañeda es el de $ 1-60, valor de ocho sellos de papel o de ocho hojas de papel sellado que empleó en una actuación ante esta Superioridad.

Observa el apoderado del responsable que si la actuación debía hacerse en papel común y se gastó para ella papel sellado, a la par que se hizo el egreso entró esa suma a la renta de timbre y que por tanto no hay lugar a deducir alcance alguno.

Esto no es exacto. Si se trataba de actuaciones oficiales, que debían seguirse en papel común, no había razón alguna para hacer el gasto del papel sellado, y de consiguiente, por tratarse de un pago mal hecho o no autorizado por la ley, debe quedar a cargo del responsable. Y si se trataba de las gestiones llevadas a cabo por el mismo interesado para asegurar su manejo, como lo mandaba la ley, este gasto correspondía única y exclusivamente al mismo interesado, y con él no tenía porqué cargar el Estado. El alcance está pues bien deducido.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo de la Corte de Cuentas que fenece definitivamente las cuentas de la Habilitación de la construcción de los edificios para Institutos Pedagógicos Nacionales, del 22 de junio al 30 de diciembre de 1922, con un alcance de veintisiete pesos sesenta centavos ($ 27-60) a cargo del responsable, señor Eduardo Castañeda M.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la Contraloría General de la República.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Rafael Abello Salcedo—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

decide que se halla ajustado a la ley el pliego de cargos para contratar la conducción de correos de la línea directa del Atlántico, de Bogotá a Cartagena y Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Correos y Telegrafos remite con nota número 489 del 23 de los corrientes, para los efectos del inciso *b*) y parágrafo de la Ley 116 de 1923, la Resolución número 19, fechada el 22, junto con su correspondiente pliego de cargos, sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Atlántico, de Bogotá a Cartagena y Barranquilla, a base de dos expresos semanales, tanto de bajada como de subida.

Estudiados cuidadosamente los documentos enviados, aparece que el pliego de cargos se ajusta en un todo a las disposiciones de la Ley 116 de 1923, por la cual se reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales.

Se designa al Jefe de la Sección 2ª del Ministerio para presidir el acto del remate, hacer la adjudicación del caso al mejor postor, y aceptar el aseguro, reservándose el Ministerio la aprobación del acta del remate, del contrato y su aseguro; se detallan las condiciones a que debe sujetarse la licitación y los postores admisibles, y se fija en $ 10,000 moneda legal la suma que debe consignar en la Tesorería Nacional el que quiera presentarse como postor; se dispone la publicación del pliego de cargos por el término legal, tanto en el *Diario Oficial* como en cartelones que se fijarán no sólo en Bogotá sino en donde se creyere conveniente; y se dejan todos los gastos que ocasione el contrato y su aseguro a cargo del contratista.

De otro lado, se determinan todas las obligaciones que contrae el contratista, dejándose a salvo los intereses

del Fisco, así como los de los particulares que hagan uso del correo; se fijan los casos en que el contratista deba pagar multas y la cuantía de ellas; se señalan las condiciones en que puede declararse caducado administrativamente el contrato, sin lugar a indemnización a favor del contratista; se estipula como multa, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 116, para el caso que el contratista no cumpliere el contrato o hubiere necesidad de declararlo caducado antes de terminarse su vigencia, una suma igual al valor de la anterior mensualidad del servicio que se haya prestado; se expresan las condiciones de la fianza que deba prestar el contratista, fijada en la suma de $ 40,000, moneda corriente, pero extendiéndose la responsabilidad a toda suma que resulte a deber al Gobierno o a los particulares por razón del contrato; y se precisa el término dentro del cual debe perfeccionarse el contrato con las sanciones consiguientes.

La conducción de los correos debe hacerse en los buques de vapor que sean necesarios en el río Magdalena, y en los ferrocarriles de Cundinamarca, Girardot, La Dorada y Cartagena, partiendo de Bogotá estos correos expresos el lunes a las nueve de la noche para llegar a Cartagena y Barranquilla el sábado siguiente a las diez de la mañana; y el jueves a las siete y media para llegar a las mismas poblaciones terminales el martes siguiente a las diez de la mañana. Al regreso saldrán los correos de Barranquilla los lunes a las ocho de la mañana y de Cartagena los martes a las seis de la mañana para llegar a Bogotá los miércoles a las cinco de la tarde; los viernes a las diez de la noche de Barranquilla, y los sábados a las seis de la mañana de Cartagena, para llegar a Bogotá los lunes a las cinco de la tarde.

Se expresan detalladamente cuáles son las poblaciones que deben recorrer los expresos y los requisitos que han de llenarse cuando no se presenten los Administradores de Correos a recibir o a entregar el que corresponda.

Se autoriza al contratista para usar otra clase de transportes rápidos, como naves aéreas, deslizadores de gasolina o sus similares, sujetándose a lo estipulado, sin que en ningún caso pueda hacer uso para el servicio de las antiguas canoas de remo.

Para los casos en que los buques no puedan llevar los correos, por varadasu otras causas, o por que el río no lo permita, se aprovecharán otros buques o se traerá el correo por la vía terrestre de Honda a Bogotá o de Beltrán a Girardot.

Además, el contratista se obliga a transportar gratuitamente, en cada viaje, tanto de subida como de bajada, en sus expresos, una tonelada de efectos que necesite movilizar la Empresa de Limpia y Canalización del río Magdalena, destinados exclusivamente para el servicio de dragas y obras de arte.

La duración del contrato será de dos años prorrogables, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 116 de 1923, previa aprobación del Poder Ejecutivo y el Consejo de Ministros, y mediante concepto favorable del Consejo de Estado.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Atlántico, de Bogotá a Cartagena y Barranquilla, y viceversa, a base de dos expresos semanales tanto de bajada como de subida, formulado por el Ministerio de Correos y Telégrafos, en cumplimiento de la Resolución número 19 de 1924 (mayo 22), está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Rafael Abello Salcedo—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 18 de 1920, expedida por la Asamblea de Santander.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

El señor Ricardo Serpa, vecino de Bucaramanga, en su condición de ciudadano colombiano demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, la nulidad de la Ordenanza 18 de 1920, expedida por la Asamblea de Santander, por la cual se autoriza al Municipio de Piedecuesta para gravar el tránsito o pasaje por el puente de mampostería que existe en Hoyogrande, sobre el río de Oro, en la vía que conduce para el Municipio de Los Santos.

El demandante fundó así su demanda:

«1º Por la citada Ordenanza se permite, en favor del Municipio de Piedecuesta, el cobro del pasaje por el puente de Hoyogrande, sobre el río de Oro, en el camino que conduce a Los Santos, según tarifa que allí se inserta.

«2º El ordinal *c*), artículo 2º, Ley 70 de 1916, declaró como vía nacional el camino que de Bogotá conduce a Gamarra, pasando por Piedecuesta.

«3º El artículo 8º de la Ley 33 de 1916 prohibió a los Departamentos y a los Municipios cobrar derechos de vado e impedir el libre paso de los ríos, autorizando solamente para cobrar por el uso de barcas u otras embarcaciones que establezcan o tengan establecidas para el paso de los ríos, como también derechos de pontazgo por los puentes que construyan o hayan construído a su costa.

«4º El numeral 27 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, faculta a las Asambleas para arreglar el pasaje de los ríos en los puentes que se crucen con los caminos públicos que no sean de cargo de la Nación.

«5º El puente de Hoyogrande ni fue construído por el Departamento de Santander, ni por el Municipio de Piedecuesta, sino que pertenece a la Nación y está emplazado en la vía nacional.

«6.º La Ordenanza acusada es nula, por ser contraria a las leyes ya citadas, y así solicito sea declarado, conforme al artículo 110 de la Ley 4ª de 1913.»

Además de las disposiciones legales citadas, el actor invocó el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 y sus concordantes de la Ley 130 de 1913.

A la demanda se acompañó un ejemplar debidamente autenticado de *Los Anales de la Asamblea de Santander*, en donde se publicó la Ordenanza acusada, cuya suspensión provisional se pidió y se decretó por el Tribunal, que en sentencia de 19 de octubre último declaró nula y sin ningún valor ni efecto la referida Ordenanza.

El representante del Municipio de Piedecuesta, que se había hecho parte en el juicio, apeló de la sentencia, por cuyo motivo vino el asunto al Consejo de Estado; y tramitado legalmente, surtiéndose la audiencia pública a la cual concurrieron el apoderado sustituto del Municipio de Piedecuesta y el Fiscal del Consejo, quienes después presentaron sus alegatos escritos, se procede a dictar el fallo definitivo.

De acuerdo con la demanda, la nulidad de la Ordenanza 18 de 1922, expedida por la Asamblea de Santander, se funda: en que el ordinal *c*) del artículo 2º de la Ley 71 de 1916 declaró vía nacional el camino que de Bogotá conduce a Gamarra, pasando por Piedecuesta; que el artículo 8º de la Ley 33 de 1916 sólo autorizó a los Departamentos y a los Municipios para cobrar derechos de pontazgo por los puentes que construyan o hayan construído a su costa; que el numeral 27 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 faculta a las Asambleas para arreglar el pasaje en los ríos, en los puentes que se crucen con los caminos públicos que no sean de cargo de la Nación; y

que el puente de Hoyogrande ni fue construído por el Departamento ni por el Municipio de Piedecuesta, sino que pertenece a la Nación y está emplazado en la vía nacional.

El hecho fundamental de la demanda es, de consiguiente, que el puente de Hoyogrande no fue construído ni por el Municipio de Piedecuesta ni por el Departamento de Santander, sino que pertenece a la Nación y está emplazado en la vía nacional que de Bogotá conduce a Gamarra, pasando por Piedecuesta. Lo demás es deducción de derecho, que tiene como fundamento el hecho alegado, de acuerdo con las disposiciones citadas.

Todos los actos de las corporaciones y de los funcionarios públicos se presumen ciertos y legales, mientras legalmente no se demuestre lo contrario, que es lo que motiva la nulidad.

Corresponde al demandate la prueba de los hechos en que funda su acción, dispone el artículo 580 del Código Judicial vigente, lo cual también previene el artículo 543 del anterior Código Judicial, bajo cuyo imperio se promovió el presente juicio; y como tales disposiciones son aplicables a los procedimientos contencioso administrativos en virtud de lo prescrito por el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, el actor ha debido comprobar los hechos en que fundaba su demanda de nulidad, esto es, que el puente de Hoyogrande pertenecía a la Nación y que tal puente estaba emplazado en la vía nacional que de Bogotá conduce a Gamarra, pasando por Piedecuesta.

Ahora bien: el demandante señor Serpa no sólo no ha producido prueba alguna sobre el particular, sino que ni siquiera la ha pedido, limitándose únicamente a promover el juicio. Y como se trata de cuestiones de hecho, que no se han demostrado, de la existencia de las cuales se deducía la nulidad de la Ordenanza, y no aparece que ésta sea violatoria de la Constitución o de las leyes, debe consiguientemente negarse la demanda propuesta.

Es de observar que el demandante, entre los hechos de la demanda, afirma en el segundo que «el ordinal *c*) del artículo 2º de la Ley 70 de 1916 declara como vía nacional el camino que de Bogotá conduce a Gamarra, pasando por Piedecuesta,» lo que no es exacto. Los términos de la citada disposición son éstos:

«Artículo 2º Forman el primer grupo de caminos nacionales los siguientes:

. . . . . .

«*c*) La vía del Noroeste, a partir de Bogotá hasta Gamarra u otro puerto apropiado del río Magdalena, hacia el Atlántico, por Chiquinquirá, el Socorro y Bucaramanga.»

En el artículo transcrito no se cita a Piedecuesta, de suerte que, también como cuestión de hecho, ya que no se enumera en la misma Ley, debía acreditarse que Piedecuesta queda en la vía del Noroeste, sin hacerle decir a la Ley lo que no ha dicho.

Estas consideraciones son suficientes para negar la nulidad pedida, revocándose al efecto la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, y en su lugar dispone:

No es el caso de declarar la nulidad de la Ordenanza número 18 de 1920, expedida por la Asamblea de Santander, acusada en este juicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Rafael Abello Salcedo—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre el contrato celebrado entre el Gobernador de Nariño con el Administrador de Hacienda Nacional, sobre reconocimiento de cánones de arrendamiento de unos locales.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

Con fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos veintidós el señor Secretario de Gobierno, encargado del Despacho, remitió por conducto del señor Secretario del Consejo de lo Contencioso Administrativo el contrato celebrado por el señor Gobernador del Departamento de Nariño con el señor Administrador de Hacienda Nacional del mismo Departamento, sobre reconocimiento de los cánones de arrendamiento de los locales de propiedad de ésta, ocupados por el Poder Judicial, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal. Tal contrato versa sobre los siguientes arrendamientos y estipulaciones:

Provincia de Túquerres—Dos Juzgados de Circuito, cuyo pago mensual ha sido efectuado por el Departamento, a razón de diez pesos mensuales por cada Juzgado, que en seis años asciendè a la suma de mil cuatrocientos cuarenta pesos oro..... $ 1,440

Provincia de Obando—Dos Juzgados de Circuito, cuyo pago mensual ha sido efectuado por el Departamento, a razón de cinco pesos oro por cada Juzgado, en los años de 1915, 1916, 1917, 1918, 1919 y el mes de enero de 1920; y tres Juzgados de Circuito al mismo canon anterior de arrendamiento mensual, en los once meses restantes de 1920, suma que asciende a setecientos setenta y cinco pesos... 775

Provincia de Barbacoas—Por dos Juzgados de Circuito, cuyo pago ha sido efectuado por el Departamento, a razón de siete pesos cincuenta centavos oro mensuales por cada uno,

Pasan..... $ 2,215

Vienen .....$ 2,215

desde enero de 1915 hasta el mes de octubre de 1918, a cuatro pesos oro el Juzgado 1º y a cinco el Juzgado 2º, del mes de octubre de 1918 hasta el mes de septiembre de 1919, y a siete pesos cincuenta centavos desde el mes de septiembre de 1919 hasta diciembre, inclusive, de 1920, suma que asciende a mil catorce pesos..... 1,014

Provincia de Juanambú—Por un Juzgado de Circuito, cuyo pago ha sido efectuado por el Departamento, a razón de tres pesos oro desde el mes de enero de 1915 hasta junio de 1916, y a cinco pesos oro el mes de junio de 1916 a diciembre, inclusive, de 1920, suma que asciende a trescientos veinticuatro pesos..... 324

Provincia de la Cruz—Por un Juzgado de Circuito, cuyo pago ha sido efectuado por el Departamento, a razón de tres pesos oro el mes de enero de 1915 a julio de 1920, y de este mes a diciembre, inclusive, del mismo año, a cinco pesos, suma que asciende a doscientos veinte pesos..... 220

Provincia de Núñez—Por dos Juzgados de Circuito, cuyo pago ha sido efectuado por el Departamento, a razón de quince pesos mensuales por cada Juzgado, en seis años, asciende a la suma de dos mil ciento sesenta pesos.. 2,160

Provincia de Pasto—Por el honorable Tribunal Superior, así: cuatrocientos sesenta y cinco pesos oro pagados por el Departamento por los meses de enero de 1915 a agosto de 1916; ciento ochenta y cinco pesos oro por los meses

Pasan..... .. ..$ 5,933

Vienen.....	$	5,933
de agosto y septiembre del mismo año, suma que asciende a seiscientos sesenta pesos.....		660
Desde el mes de octubre de 1916 ocupa el honorable Tribunal Superior un local del Departamento, cuyo canon mensual se fija en noventa pesos oro por mes, pues dispone esa Oficina de seis piezas decentes para los Magistrados que integran dicha corporación, una pieza amplia y tapizada para audiencias públicas y tres salones para la Secretaría, cuya suma asciende en los cuatro años tres meses a cuatro mil quinientos noventa pesos...		4,590
Por dos Juzgados Superiores y tres de Circuito, cuyo pago mensual ha sido efectuado por el Departamento, a cincuenta pesos oro ($ 50), por cada mes, desde el 1º de enero de 1915 a 31 de diciembre de 1920, asciende a la suma de tres mil seiscientos pesos.....		3,600
Suma.....	$	14,783

El Administrador de Hacienda Nacional se compromete a hacer pagar al Departamento de Nariño la suma de catorce mil setecientos ochenta y tres pesos ($ 14,783) que suman las partidas anteriores, por cuenta del Tesoro Nacional, la mitad de esa suma, aprobado que sea el contrato por el Poder Ejecutivo, y la otra mitad, cuatro meses después de la fecha de la aprobación.

En este contrato el Administrador de Hacienda, a nombre del Gobierno, reconoció como deuda de éste y a favor del Departamento de Nariño, los cánones de arrendamiento de los locales ocupados por el Poder Judicial y los arrendamientos que ya había pagado el Departamento con el mismo objeto, desde el mes de enero de 1915 hasta el 31 de diciembre de 1920, inclusive.

La autorización para celebrar este contrato la ha derivado el Gobierno Nacional de las disposiciones de la Ley 127 de 1914, que faculta expresamente al Gobierno para celebrar contratos con los Departamentos que hubieran provisto de locales de su propiedad a las Oficinas del Poder Judicial y Ministerio Público, disposiciones ratificadas por la Ley 57 de 1921, la que además hizo extensiva la facultad de cubrir los arrendamientos que los Departamentos hubieran pagado a otras entidades por el mismo servicio.

El contrato fue aprobado por Su Excelencia el señor presidente de la República, el once de diciembre pasado, previo el concepto favorable del Consejo de Ministros, el cual adoptó las conclusiones del informe del señor Ministro de Hacienda, quien estudió el negocio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, la Contraloría expidió el certificado número 33, con fecha 24 de noviembre de 1923, en el cual se expresa que existe partida en el Presupuesto de vigencia para atender a las erogaciones del contrato.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato celebrado en Pasto por el Administrador de Hacienda del Departamento de Nariño a nombre del Gobierno Nacional, con el señor Gobernador del mismo Departamento, sobre reconocimiento de cánones de arrendamientos de unos locales ocupados por el Poder Judicial, con fecha 12 de septiembre de 1923, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—Rafael Abello Salcedo—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda, sobre venta de sal marina.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

Con fecha ocho de enero de este año el Ministerio de Hacienda remitió al Presidente del Consejo el contrato celebrado por ese mismo Ministerio con el apoderado de Colombia Products Company, Sociedad anónima domiciliada en Cartagena y concesionaria del *packing-house* de Coveñas, doctor Pedro M. Carreño. En este contrato se han estipulado las siguientes principales obligaciones:

1º El Gobierno se obliga a venderle al *packing-house* de Coveñas la cantidad de sal marina que necesita dicha empresa para el beneficio, preparación y empaque de carnes de los ganados, aves de corral y todos los demás productos de la misma empresa, al precio de costo de explotación y transporte de esa sal, más un 10 por 100 sobre tal costo. El transporte de que se trata se calculará, llegado el caso, desde el punto o lugar de explotación de la sal que se vende al *packing-house* de Coveñas hasta el punto o lugar donde esta empresa la reciba del Gobierno.

2º La sal que el Gobierno le venda al *packing-house* de Coveñas al precio de este contrato, se empleará única y exclusivamente en el efecto de que trata la cláusula precedente, sin que de modo alguno pueda revenderse a tercero ni emplearse en cosa alguna distinta.

3º El *paching-house* de Coveñas se obliga a pagarle al Gobierno la sal marina que le compre para las necesidades indicadas, de contado, y al precio señalado en la cláusula primera.

4º Este contrato regirá por el término de diez años, que comenzarán a contarse desde que sea debidamente aprobado.

El artículo 5º de la Ley 56 de 1923 autoriza plenamente al Gobierno para celebrar esta clase de contratos; tal artículo dice:

«Autorízase al Gobierno para vender sal marina nacional, mediante contrato, al *paking-house* de Coveñas y a los demás que se establezcan en el país, en la cantidad necesaria para la preparación de sus productos, al precio de costo de explotación y transporte de la sal y hasta un 10 por 100 más.

«Esta concesión durará por toda la vigencia de los respectivos contratos, vigencia que no podrá exceder de diez años. Estos contratos no necesitarán de la posterior aprobación del Congreso.»

Previo concepto favorable del Consejo de Ministros, Su Excelencia el señor Presidente de la República le impartió su aprobación al contrato el día trece de diciembre de mil novecientos veintitrés. Por lo demás, en esta convención se han observado las prescripciones de los artículos 41 del Código Fiscal y 4 de la Ley 53 de 1909.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de concepto que el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda en nombre del Gobierno, con el doctor Pedro M. Carreño, como apoderado de Colombia Products Company, sobre venta de sal marina nacional al *packing-house* de Coveñas, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

Sixto A. Zerda—Rafael Abello Salcedo—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre compra de una casa para la Escuela de Comercio de esta ciudad.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero dos de mil novecientos veinticuatro.

El 28 de enero de este año el señor Ministro de Hacienda y Créditos Público remitió al Presidente del Consejo la póliza del contrato ajustado entre el Ministerio y el señor Avelino Manotas, sobre adquisición a título de venta del derecho de dominio y propiedad de una casa situada en la carrera novena y sus tiendas accesorias, con el fin de que sea revisado por esta Superioridad.

Por medio de los oficios fechados en los días 31 de noviembre de 1923, el señor Ministro de Instrucción Pública, que a la sazón lo era el doctor Miguel Arroyo Díez, insinuó al Ministerio de Hacienda que era llegado el tiempo de adquirir, para el ensanche del edificio de la Escuela Nacional de Comercio, la casa marcada con el número 209 de la carrera 9ª de esta ciudad, por la suma de $ 20,000 moneda corriente de su actual propietario el señor Manotas, y se acompañó el expediente levantado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto ejecutivo número 399 de 1923.

El señor Ministro de Hacienda procedió a celebrar las negociaciones conducentes a obtener el fin deseado, y pactó con el señor Manotas el negocio. Es de advertir que el señor Ministro negociador, no obstante existir un avalúo de la finca de monto de $ 37,586, obtuvo un precio menor de $ 17,586, que el fijado por los peritos, lo cual habla muy en alto del celo desplegado en pro de los intereses públicos por este funcionario. La póliza de contrato contiene las siguientes principales estipulaciones:

Primera. El Contratista transfiere al Gobierno, a título de venta, el derecho de dominio y la propiedad que tiene su casa, en dos tiendas accesorias y en el suelo o

terreno en que está toda la edificación, situado en la carrera 9ª de esta ciudad, marcadas las tiendas con los números doscientos siete A (207 A) y doscientos siete B (207 B), y la casa con el número doscientos nueve (209), y deslindada así: por el Norte, con casa que fue de Julia Forero de Ruiz y hoy perteneciente al doctor Julio Z. Torres; por el Occidente, por el Sur y por encima, con casa que fue del General Tomás Currea y hoy del Gobierno Nacional, y por el Oriente, carrera novena de por medio, con casa que fue de Napoleón Borrero y hoy pertenece, según se dice, a la señora Josefina Borrero de Suárez. El lote en que está construída la finca tiene las siguientes dimensiones y cabidas: por el frente, catorce varas con ochocientos cincuenta y siete milésimos de vara cuadrada (14,857); por el fondo, cuarenta y una varas con ciento veinticinco milésimos de varas (41,125). Hay además un pequeño lote que avanza hacia el Occidente dos varas setecientos treinta y siete milésimos de vara (2,737) y una extensión de cinco varas con seiscientos veintidós milésimos de vara (5,622), que da una área de quince varas treinta y nueve centésimos de vara (15,39).

La superficie total del lote con las edificaciones, agregado el pequeño lote que se acaba de mencionar, es de *seiscientas veintiséis varas cuadrada con trescientos ochenta y un milésimo de vara cuadrada* (626,381).

Segunda. El Contratista declara:

a) Que el derecho de dominio que vende por este contrato lo adquirió por compra que de él le hizo al señor Claudio Palacio, por medio del instrumento público número dos mil doscientos noventa y cinco (2,295), otorgado ante el notario segundo de Bogotá el veintiséis de diciembre de mil novecientos veintidós (1922), y que hace entrega al Gobierno de todos los títulos anteriores del citado y que versan sobre tradiciones del dominio de la casa vendida antes de ahora.

b) Que el referido derecho de dominio no lo ha vendido antes de ahora, ni enajenado a ninguna otra persona desde que lo adquirió; se halla libre de demandas civiles, de embargos, pues el pacto de retroventa consignado en la escritura pública número ochocientos seis (806), de primero de junio de mil novecientos veintiuno (1921) de la Notaría segunda de esta ciudad, se canceló definitivamente por escritura pública número dos mil doscientos noventa y seis (2,296), de la misma Notaría, que las anteriores de veintisiete de diciembre de mil novecientos veintidós (1922).

c) Que en cuanto a gravámenes, está libre de censos, y que sólo tiene una hipoteca a favor del Banco de Bogotá por la suma de nueve mil pesos ($ 9,000) en moneda legal, constituída en la escritura pública número dos mil docientos ochenta y ocho (2288), firmada ante el Notario segundo de Bogotá, el veintidós de diciembre de mil novecientos veintidós (1922).

d) Que transfiere al Gobierno la finca que deja deslindada en el punto primero de este contrato, con todas sus servidumbres, legalmente constituída.

e) Que saldrá a evicción y sanamientos de esta venta conforme a la ley.

f) Que hará entrega de la finca al Gobierno inmediatamente después de que este contrato sea elevado a escritura pública.

Tercera. El precio de la venta es la suma de veinte mil pesos en moneda legal ($ 20,000), que el Gobierno se compromete a pagar al Contratista después de que al presente contrato se haya dado la tramitación legal correspondiente, haya sido publicado en el *Diario Oficial* y consignado en escritura pública.

Cuarta. El Contratista se obliga a que el acreedor hipotecario o sea el Banco de Bogotá cancele la hipoteca constituída a su favor y de que se habla en el punto *c*) de la cláusula 2ª, a fin de que la finca sea entregada libre al Gobierno de la hipoteca que la grava.

Sometido el negocio a la aprobación de Su Excelencia el señor Presidente de la República, fue pasado en comisión al Secretario encargado del Ministerio de Instrucción y Salubridad Pública, quien rindió informe, formulando las siguientes observaciones:

El examen cuidadoso y atento que se ha hecho por este Despacho de los títulos de dominio de la casa y tiendas accesorias en referencia, ha demostrado al mismo que el doctor Avelino Manotas goza de la plenitud de los derechos de propietario del inmueble y está en posibilidad legal de hacer enajenación de él en perpetuidad.

No obstante, como del certificado número 484 del señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Círculo, aparece que la finca de que se trata está gravada con una hipoteca por valor de nueve mil pesos ($ 9,000) y los intereses correspondientes a favor del Banco de Bogotá, y por otra, dicha certificación tiene fecha 12 de marzo de 1923, es conveniente, en concepto de este Ministerio, modificar las cláusulas tercera y cuarta del contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda para la venta de la casa y tiendas accesorias, en el sentido de hacer que el acreedor hipotecario, o sea el Banco de Bogotá, concurra al otorgamiento de la escritura respectiva, para que en un mismo acto se verifique la venta del inmueble y se cancele la hipoteca, o también que el deudor, o sea el Gobierno, se reserve el derecho de pagar al Banco citado, descontándolo del precio de la venta, el valor de la hipoteca de que se hace mérito, y que el doctor Manotas presente un nuevo certificado del señor Registrador.

A moción del señor Ministro de Relaciones Exteriores, las conclusiones del informe a que estas observaciones llevaban lógicamente, fueron suprimidas de la proposición con que termina el informe citado, sin que se hubiere dejado constancia en los autos de las razones en que el Ministro de Relaciones Exteriores hubiera fundamentado su modificación.

La Sala considera que las observaciones del informe en referencia no se refieren a simples consideraciones de conveniencia, sino a consideraciones de orden legal. En efecto, las autorizaciones que el legislador confiere al Poder Ejecutivo para la adquisición de inmuebles, deben entenderse dadas, salvo expresa especificación contraria, para que tales adquisiciones se hagan del derecho de dominio y propiedad saneada, aplicando a esta regla el criterio de diligencia y cuidado que ordinariamente se emplea en los negocios particulares.

Por la cláusula tercera del contrato, el Gobierno se obliga a pagar el precio total del inmueble, inmediatamente que al contrato se le haya dado la tramitación legal correspondiente y sea consignado en escritura pública; y en la cláusula 4ª el vendedor se obliga a que el acreedor hipotecario cancele la hipoteca que grava la finca a fin de que la entrega de ella al Gobierno se haga libre de gravamen.

Como se ve, el contratista sólo contrae una obligación personal, en tanto que la obligación real adquirida por el Gobierno debe cumplirse con anterioridad a aquélla. Claro está que tratándose, como se trata, en el presente caso, de un contratista cuya buena fe no se puede discutir, las observaciones de la Sala en nada se refieren a la persona del contratista, sino en la manera como se han hecho las estipulaciones del contrato.

Queda pues el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble que va a adquirir el Gobierno a merced del cumplimiento de una obligación personal, toda vez que según las estipulaciones ya relacionadas, la entrega del inmueble debe hacerse después de verificado el pago, es obvio que para que el contrato quede dentro de las facultades legales respectivas, es necesario que la adquisición del inmueble se haga al tiempo del pago de su precio, libre de todo gravamen.

La autorización legal ejercitada por el Gobierno en este caso se encuentra en los artículos 1º y 3º de la Ley 17 de 1923, que dicen así, respectivamente:

«Artículo 1º Facúltase al Poder Ejecutivo: 1º, para ensanchar la Escuela Nacional de Comercio de la capital con el fin de que en ella se dicten, hasta donde sea posible, las enseñanzas que se dan en las altas escuelas comerciales de Europa y de América, de conformidad con los programas que formulará el Ministerio de Instrucción Pública.

«Artículo 3º En los Presupuestos de gastos de las respectivas vigencias se incluirán las partidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Ley, comprendiéndose en ella el ensanche y la conveniente adaptación del edificio en que hoy funciona la Escuela Nacional de Comercio a las diferentes necesidades requeridas por establecimientos de esta naturaleza.»

Se trata de cumplir lo relacionado con el ensanche y conveniente adaptación del edificio en que hoy funciona la Escuela Nacional de Comercio, para lo cual vino el artículo 2.° de la Ley 94 de 1923 a disponer:

«Ábrense al Presupuesto de gastos de la vigencia económica de 1923, los siguientes créditos adicionales:

«. . . . . .

«CAPÍTULO 58

«*Gastos varios.*

«Artículo 533 bis. Para atender al pago de la parte restante del edificio de la Escuela Nacional de Comercio, de conformidad con la Ley 17 de 1923, $ 20,000»

Además, el señor Contralor General de la República certificó que con fecha 18 de diciembre de 1923 existe en el Presupuesto de la vigencia respectiva, la partida para atender a la erogación de que se trata. En el contrato se estipula que éste será publicado en el *Diario Oficial* y elevado a escritura pública.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de concepto que el contrato celebrado por el señor Ministro de Hacienda con el señor Avelino Manotas, sobre la adquisición a título de compraventa del inmueble número 209 de la carrera 9ª de esta ciudad y sus tiendas accesorias, estará ajustado a las autorizaciones legales si se le adiciona en el sentido de que a tiempo de verificarse el pago de su precio por parte del Gobierno, el inmueble quede libre de la hipoteca que tiene y de cualquier otro gravamen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de su origen.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre arrendamiento de un local para alojamiento destinado a la prisión de mujeres.

(Ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Gobierno remitió para su revisión a esta Superioridad, con nota número 2609, el contrato celebrado por el señor Gobernador del Cauca, a nombre del Gobierno Nacional, y el señor Abraham Montezuma, en representación del señor Yacundo Nannetti, sobre arrendamiento de un local destinado a prisión de mujeres, en la ciudad de Popayán, el día 24 de septiembre de 1923.

Las cláusulas principales del contrato son:

1ª Montezuma da en arrendamiento a la Nación toda la parte interior de una casa de alto y bajo, situada en la ciudad de Popayán.

2ª Olano toma en arrendamiento para la Nación la dicha parte interior por el canon de arrendamiento mensual de setenta pesos ($ 70), que la Nación pagará por mensualidades vencidas.

3ª El arrendamiento de la referida casa durará hasta el 31 de diciembre del año de 1925, y se cuenta desde el 25 de julio del presente año (1923).

4ª La Nación devolverá la casa en el mismo estado en que la recibe, salvo el deterioro producido por el tiempo y el uso legítimo, y hará a su costa todas las reparaciones a que haya lugar por negligencia o culpa de las personas que la habitan. El estado en que se halla la casa consta en el acta que se agrega a este contrato.

5ª Montezuma se compromete a mantener la casa en buen estado de servicio, especialmente las cañerías y desagües, tan corrientes como lo permitan el servicio de aguas que existe en la ciudad.

6ª Son causales de caducidad en este contrato, a más de las anotadas en el artículo 4.° del Código Fiscal, las siguientes:

a) Haberse destruído total o parcialmente el edificio.

b) No ser capaz la casa para alojar convenientemente el número de empleados, presas y detenidas que hubiere que colocar en ellas.

c) No atender el arrendador a la ejecución de las reparaciones locativas que el Director del establecimiento le haya exigido, hasta por tres meses.

7ª Señálase en la suma de doscientos pesos ($ 200) la multa para caso de incumplimiento del arrendador en alguna o algunas de sus obligaciones, conforme a este contrato.

9º En caso de enajenación de la casa materia de este contrato, subsistirá éste.

10.....Como se ve, la cláusula tercera fija un período de arrendamiento que traspasa del año económico de 1923, y a este respecto hay que tener en cuenta las siguientes disposiciones de la Ley 42 de 1923.

«Artículo 53. Ningún empleado o agente del Gobierno podrá celebrar contratos o contraer obligación alguna que requiera la erogación de fondos públicos, a menos que haya en el Presupuesto una apropiación para ello, cuyo saldo no gastado, libre de otras obligaciones, sea suficiente para cubrir el gasto proyectado.

«Artículo 54. Excepto en el caso de un contrato para servicios personales, no podrá celebrarse ni autorizarse ninguno que requiera un gasto de mil pesos moneda legal ($ 1,000) o más, mientras el Contralor General no haya certificado al

funcionario que haya de celebrarlo que se han apropiado debidamente fondos para tal fin, y que la cantidad necesaria para hacer frente al contrato proyectado está disponible. Cuando se solicite al señor Contralor General el certificado exigido por este artículo, se someterá a éste una copia del contrato o convenio proyectado, acompañado de una declaración, en las que se expresarán todas las obligaciones que aún no se han presentado para su remisión y que hayan de ser cubiertas con la propiedad que sería imputable el referido contrato. Dicho certificado, una vez firmado por el Contralor General, debe acompañarse al contrato proyectado, del cual formará parte, y la cantidad expresada en el certificado no estará disponible en lo sucesivo para ser gastada de distinta manera, a menos que el Gobierno quede libre de tal contrato.

«Artículo 55. Todo contrato que fuese celebrado contra los requisitos consignados en el artículo anterior, será completamente nulo, y el funcionario que celebre dicho contrato será responsable ante el Gobierno u otra parte contratante, de cualquier perjuicio consiguiente, de la misma manera que si la operación se hubiera efectuado entre particulares.»

En un asunto análogo a este, el Consejo adoptó en su sesión del 16 de enero de 1924, las siguientes exposiciones y doctrinas del Consejero doctor Burbano:

«Como se ve, el texto claro de la ley ha establecido como condición especial para la validez de los contratos que celebren los empleados o agentes del Gobierno, que se certifique previamente por el Contralor General de la República sobre la existencia de la partida necesaria apropiada en el Presupuesto y disponible para satisfacer el gasto que ocasione, sancionando la falta de semejante requisito esencial, con la nulidad absoluta de la convención.»

Las nuevas disposiciones legales tratan de subsanar los graves inconvenientes que presentaban las leyes anteriores, que permitían la celebración de contratos que desequilibraban los Presupuestos y no podían cumplirse muchas veces, poniendo a prueba la palabra del Gobierno empeñada formalmente; y se ordena al efecto que sólo se lleven a cabo por el Gobierno los contratos que hayan de cumplirse en todas sus partes, para los cuales exista la partida correspondiente y necesaria, que de antemano se reserva en su totalidad y se descuenta del Presupuesto, como si realmente se hubiera invertido, para tenerla disponible cuando el contrato lo exija.

Y no se diga que tratándose, como en el presente caso, de contratos periódicos, en los años subsiguientes podrá incluírse en el Presupuesto la partida necesaria para darles cumplimiento.

En primer lugar, no habiendo hecho destinación alguna la ley, no puede hacerla el Consejo en forma ninguna, y por otra parte se tendría que las leyes debían amoldarse necesariamente a los contratos celebrados, siendo o debiendo ser precisamente lo contrario, esto es, que los contratos se sometan rigurosamente a las leyes, aspecto que incumbe, por ministerio de la ley, estudiar y decidir a esta Superioridad.

Que el sistema implantado por el legislador tenga sus graves inconvenientes en negociaciones de grande entidad que deben atenderse periódicamente; que el Gobierno pueda en ocasiones verse maniatado de fondos en convenciones de diversa índole que exijan erogaciones periódicas en plazos superiores a un año, puede ello ser así, mas son estos asuntos que debe remediarlos el legislador, no el Consejo, a quien le cumple aplicar la ley en su sentido natural y obvio, sin hacer distinciones, que si en muchas cosas resultan convenientes, se llevarían de calles los textos claros de la ley.

De acuerdo con esta interpretación, los contratos que se celebren sólo podrán llevarse a efecto por períodos de un año, a los cuales se refiere el Presupuesto Nacional, y votar las partidas para hacer los gastos que demandan los contratos respectivos; y como en el que se estudia, de acuerdo con el certificado del Contralor General, aparece que sólo hay partida votada para cumplirlo en el año de 1923, a este solo período debe limitarse el estudio del Consejo de Estado, teniendo desde luégo como inexistente lo pactado para los años posteriores.

La cuantía del valor del contrato alcanza suma mayor de dos mil pesos ($ 2,000).

En el contrato se establecen causales de caducidad de acuerdo con el precepto del artículo 41 del Código Fiscal, pero se ha omitido ordenar su publicación en el *Diario Oficial* y estampillarlo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 894 de 1915, vigente cuando se celebró la negociación. Existe el respectivo certificado de la Contraloría General de la República sobre existencia de partida en el Presupuesto de la vigencia de 1923.

La autorización legal para celebrar esta clase de contratos la deriva el Gobierno Nacional de lo establecido en el Tí-

tulo 5.° del Código Fiscal, sobre el pasivo del Tesoro, artículo 197, letra *S*, que incluye los presidios y casas de prisión y de corrección como gastos del servicio público nacional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado es de concepto que el contrato celebrado entre el Gobernador del Departamento del Cauca, a nombre del Gobierno Nacional, y el señor Abraham Montezuma, representante de Yacundo Nanetti, sobre arrendamiento de un local situado en Popayán y destinado a prisión de mujeres, está ajustado a las autorizaciones legales únicamente en lo que se refiere al año de 1923, y siempre que se adicione ordenando su publicación en el *Diario Oficial*, y estampillándolo de acuerdo con las disposiciones sobre impuesto de timbre, vigente al celebrarse la convención.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre cobro del impuesto sobre la renta.

(Ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Por apelación interpuesta por el demandante, vino a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, el 2 de mayo de 1923, en el juicio intentado por el señor Lisandro Medina contra la liquidación y cobro del impuesto sobre la renta, que al dicho actor le correspondía pagar en el año de 1921, liquidación y cobro verificados por la Junta respectiva de Medellín.

Cumplidos los trámites de la segunda instancia, el Consejero sustanciador, doctor Ramón Rosales, formuló el siguiente proyecto, que el sustanciador actual acoge con algunas modificaciones de fórmula.

Las peticiones del actor son las siguientes, que se copian textualmente:

«Fundo en los hechos que dejo expuestos y obrando en mi propio nombre, ejercitando la acción que establece el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ocurro a usted para que se declare en sentencia definitiva:

«1º Que la fijación hecha por los recaudadores del impuesto sobre la renta de lo que debía tenerse como renta para el año de 1921, no están de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia.

«2º Que en consecuencia se declare que el gravamen que la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta me impuso para el año de 1921, calculado en la cantidad de $ 70-48 oro proveniente de una renta de $ 400 oro mensuales, debe reducirse a la cuarta parte por la referida Junta o por la honorable corporación que usted preside, si fuere el caso, previa revisión.

«Subsidiariamente y para el caso improbable de que se declare infundada mi anterior solicitud, pido que se declare que el gravamen deducido en mi contra, ha sido liquidado incorrectamente, por no haberse tenido en cuenta las cantidades que pagué por intereses de las sumas que debo a mis acreedores y la circunstancia de que yo no tengo dineros a interés, según consta en los certificados de los señores Registrador de instrumentos públicos y Administrador de Hacienda Nacional, que acompaño.

«Se limita por tanto la demanda a la liquidación y cobro del impuesto en el año de 1921, y a este punto nada más debe contraerse la sentencia.»

Según el certificado expedido por el Secretario de la Junta Municipal, para el año de 1921 se le liquidó al demandante lo siguiente: Casa Man y Velarde, clase B), $ 50 mensuales; dineros a interés, clase A), $ 200 mensuales; negocios y agencias, clase B), $ 150 mensuales. Verificados los cómputos del caso, dan las siguientes rentas en el año: A), $ 2,400; B), $ 2,400. Y deduciendo los

$ 360 de la ley, $ 1,235 que acreditó por intereses pagados y el 2 por 100 de fórmula, la cuota líquida que debe pagar es la de $ 70-48 por el año de 1921.

El actor considera excesivo el impuesto que se le fija, por cuanto tiene créditos que le gravan con intereses, créditos que enumera en su escrito de fecha de enero 13 de 1921, que presentó al Tribunal Seccional con fecha 23 de los mismos. Estima en consecuencia la demanda que las sumas que el actor paga por intereses deben tenerse en cuenta para computar la renta gravable; pero es lo cierto que en el certificado expedido por la Junta dice:

«1º Que el señor Lisandro Medina no hizo en el mes de enero de 1922 la declaración de sus rentas correspondientes al año de 1921, conforme lo ordena el artículo 16 del Decreto número 2406 bis, de 20 de diciembre de 1919.

«2º Que no habiendo ejercido el deber de *declarante*, que otorga algunas garantías, ejercitó el derecho de reclamo, oportunamente, como consta en el memorial suscrito al 31 de mayo de 1922.

«3º Que a pesar de que el señor Medina quedó bajo la sanción del artículo 20 del Decreto citado, por no haber declarado sus rentas en el término reglamentario, la Junta Municipal, no obstante, ordenó deducirle los intereses que pagó en el año de 1921 y que comprobó con los recibos del caso. Al memorial de reclamación del señor Medina recayó la siguiente resolución, que consta en el acta 456 de dicha Junta:

"Se le rebajan $ 1,235 pagados por intereses."

«4º La resolución anterior fue notificada por edicto del 2 de mayo de 1922, y el interesado con fecha 5 del mismo mes pidió reconsideración, interponiendo el recurso de apelación subsidiariamente. La Junta en su acta número 641 resolvió lo siguiente:

"No se reconsidera el gravamen, por hallarlo equitativo. Se concede el recurso de apelación que subsidiariamente interpone."»

Ahora bien: al artículo 20 del Decreto número 2406 bis de 20 de diciembre de 1919 dice:

«Las personas que no declaren sus utilidades en el tiempo indicado en el artículo 16 de este Decreto, o los que hagan denuncios notoriamente deficientes o falsos, no tendrán derecho sino a las rebajas determinadas en los artículos 2º y 3º de la Ley 56 de 1918, y no a las excepciones, deducciones y reducciones otorgadas en el presente Decreto. Para conocer aquellas rebajas es necesario que los contribuyentes que no hicieren declaraciones, las hagan valer en la época de la fijación de los registros, esto es, en los meses de marzo a septiembre.»

Y como el demandante no hizo la declaración oportuna de que trata el artículo 16 del citado Decreto, perdió el derecho a cualquiera otras rebajas que no fueran las establecidas en los artículos 2º y 3º de la Ley 56 de 1918, o sean $ 360 que no pagan impuesto en ningún caso y el 5 por 100 por cada uno de los hijos o personas que pasen de dos en los términos de la Ley. La disposición del Decreto citado, que no permite otras rebajas, es una sanción legal por la morosidad o engaño del contribuyente, que las autoridades respectivas están obligadas a imponer para poner orden y moralidad en la organización de la renta.

Fundado en razones exactas, que son las del señor Fiscal del Consejo, el Tribunal a quo declaró en la sentencia apelada que no había lugar a las declaraciones solicitadas por el demandante.

El señor Agente del Ministerio Público agrega:

«Como según aparece del expediente, la Junta Municipal de la Renta de Medellín dedujo de la cantidad en que se fijó las utilidades del señor Lisandro Medina

en el año de 1921, la cantidad de mil doscientos treinta y cinco pesos ($ 1,235) que aquél pagó por intereses, deducción que no podía hacerse por no haberse hecho por el interesado declaración de renta, con respecto a dicho año, de acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial, pido que se ordene sacar copia de lo necesario y remitir a uno de los Jueces de lo Criminal del Circuito de Medellín, para que averigüe la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros de la expresada Junta, por infracción del artículo 20 del Decreto ejecutivo número 2406 bis, de 20 de diciembre de 1919, en relación con los artículos 11, inciso 1º y ordinal *b*), 16 y 19 del mismo Decreto y 1º del número 61 de 15 de enero de 1921.»

Las disposiciones citadas por el señor Fiscal son las siguientes:

Artículo 1511 del Código Judicial. «Todo empleado público al servicio de la Nación, que en ejercicio de sus funciones descubra de cualquier modo que se ha cometido un delito o culpa de aquellos en que deba procederse de oficio, pasará o promoverá que se pasen todos los datos que sean conducentes al respectivo Agente del Ministerio Público, o a la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable o culpables, o procederá por sí mismo si fuere competente para conocer.»

Artículo 20 del Decreto ejecutivo número 2406 bis, que ya ha sido citado, transcribiéndose en el cuerpo de este fallo.

El artículo 11 del citado Decreto número 2406 dice:

«Todo contribuyente tiene derecho a que de la renta bruta total de que disfruta, se hagan las siguientes deducciones, siempre que las alegue en oportunidad.....

b) Los intereses pagados durante el respectivo período por razón de deudas a cargo del contribuyente, previa comprobación satisfactoria ante la Junta de que adelante

se hallará. Toda simulación de deudas o contribución que tenga por objeto defraudar al Fisco dará lugar a una multa de dos a cien pesos oro, y al recargo del duplo del impuesto, como pena adicional.

«Para gozar de la deducción a que este inciso se refiere, el interesado deberá declarar el nombre de su acreedor, la suma que le adeuda, la rata del interés y plazo estipulado en el documento, sin perjuicio de exigir los comprobantes que la Junta respectiva le exija. Para el efecto de las deducciones, no se tomarán en cuenta las sumas pagadas por amortización de capital.»

Artículo 16 del mismo Decreto. «Las personas naturales o jurídicas indicadas en el artículo 1º de este Decreto, domiciliadas o residentes en cualquier Municipio de la República y que gocen de alguna o algunas de las rentas allí mismo expresadas, declaran bajo palabra de honor, en el curso de los meses de enero y julio de cada año civil, las que hayan disfrutado en el semestre anterior, ante la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, de que se hablará más adelante.

«Las personas naturales o jurídicas no domiciliadas o residentes en el país y que devenguen renta de capitales de muebles o inmuebles radicados en cualquier Municipio, denunciarán ante la Junta referida, por medio de sus agentes o administradores, representantes legales, o comisionados, quienes deberán bajo palabra de honor, también en el curso de los meses referidos, las que hayan disfrutado en el semestre anterior.»

Artículo 19 del mismo Decreto: «Las excepciones, deducciones y rebajas de que tratan los artículos 11, 12 y 13 del presente Decreto, las harán valer los contribuyentes a tiempo de verificar sus declaraciones, esto es, durante los meses de julio y enero, para los que hagan sus denuncios semestrales.»

Artículo 1º del Decreto número 61 de 1921: «Una vez que se haya recaudado el impuesto sobre la renta co-

rrespondiente al segundo semestre de 1920, empezará a hacerse la liquidación y cobro de dicho impuesto, por períodos anuales, en vez de hacerse por períodos semestrales. En consecuencia, en los meses de enero de 1922 y de cada uno de los años siguientes, se harán las declaraciones de renta obtenidas en el año inmediatamente anterior; en las de febrero y primera quincena de marzo, las juntas fijarán las rentas no denunciadas y formarán el registro general de contribuyentes; en la segunda quincena de marzo, exhibirán las listas y oirán reclamos; en los meses de abril se extenderá el registro definitivo de contribuyentes para los efectos del cobro, y en los de marzo y junio se hará efectivo el impuesto.»

Contra la liquidación del impuesto hecho por las Juntas Municipales, queda, de conformidad con los artículos 43 y 44 del Decreto número 2406 citado, el recurso de apelación que èl reclamante ejercitó, según consta de autos. Así pues, a la Junta Municipal del Impuesto se le ratificó por el superior su actuación. Si hubiere responsabilidad, recaería entonces sobre la Junta Central. Además, es improcedente la cita del artículo 1511 del Código Judicial y la calificación de que una infracción de la clase de que se trata, es de índole criminal, toda vez que las infracciones a las leyes y decretos que establecen y reglamentan el impuesto sobre la renta, están sancionadas con multas, al tenor de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto citado, multas que corresponde poner a los Inspectores del Impuesto, conforme a los incisos 6.º y 7º del artículo 58 del Decreto número 2406 bis de 1919, tántas veces citado.

Considera pues la Sala que no es el caso de acceder a la solicitud final del señor Fiscal, pero como es obvio, le queda abierto a éste, si insistiere en su concepto, el camino de ocurrir a las autoridades judiciales, haciendo uso de lo dispuesto en el citado artículo 1511 del Código Judicial.

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 la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal a quo y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre revisión de un acto del Poder Ejecutivo contenido en el Decreto número 171 de 1923, en el ramo de Instrucción Pública.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: En memorial presentado personalmente en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 12 de marzo de 1923, la señora doña María de Jesús Paz de Caro, invocando el derecho que confiere el artículo 80 de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes, se dirigió a esta Superioridad pidiendo la revisión del acto del Poder Ejecutivo contenido en el Decreto número 171 de 1923, en el ramo de Instrucción Pública, por medio del cual fue nombrada Directora de la escuela primaria nacional número 6 la señorita doña Julia Ramírez Arbeláez y se removía implícitamente del mismo cargo a la peticionaria, que venía ejerciendo desde hacía diez y seis años más o menos.

La demandante establece así los hechos:

«Desde el año de 1912 fui nombrada Directora de la citada escuela nacional número 6, establecimiento que con anterioridad venía también desempeñando aunque con denominación distinta; y desde aquel año continué sin interrupción ninguna hasta el 10 de febrero en que fui sorprendida con la orden del señor Ministro para entregar a mi sustituta los útiles y demás elementos de la escuela.

«Durante mi actuación como Directora de dicha escuela se dictaron las Leyes 4ª de 1913 y 46 de 1917, las cuales establecieron una excepción en favor de los maestros de escuela,

consistentes en que éstos no podían ser privados de sus "empleos, removiéndolos, sino para mejorarlos." Ordinal 24 del artículo, 127, Ley 4ª de 1913 y artículo 1º, Ley 46 de 1917, el cual dispuso especialmente que las trece escuelas primarias, de las cuales hace parte la número 6, continuarán con la propia dirección que tenían; luego, siendo entonces, al dictarse la Ley, Directora de dicha escuela, había una explícita del carácter de inamovibles dado antes a los maestros por la Ley 4ª citada.

«En tiempo oportuno pedí al señor Ministro de Instrucción Pública reconsideración del Decreto mencionado, y el señor Ministro no accedió, según me lo avisa en oficio número 184 de 14 de febrero último.»

Considera la peticionaria que han sido violadas en su perjuicio la Constitución, en cuanto la providencia que acusa tiene el carácter de una sanción y la priva de un derecho sin fórmula previa de juicio, sin haberla oído siquiera; las Leyes 4ª de 1913 y 46 de 1917.

Adujo durante el término probatorio certificaciones de los señores doctores Miguel Abadía Méndez, Emilio Ferrero, Pedro M. Carreño, Rafael Cárdenas Piñeros y José María González Valencia, quienes certifican que mientras estuvieron al frente los cuatro primeros del Ministerio de Instrucción Pública y el último de la Secretaría del mismo Ministerio, no tuvieron noticia alguna de queja respecto del desempeño de las funciones oficiales de la peticionaria señora Paz de Caro. También rindieron declaración favorable a la honorabilidad y buena conducta los señores Carlos J. Infante, Carlos M. Ferro, Rafael de la Cruz y Bernardo Niño.

En audiencia pública verificada el 24 de agosto de 1923, el Fiscal del Consejo, haciendo uso de la palabra, fue de opinión que se declare que no es el caso de anular el acto denunciado, y sus razones las concretó en un escrito de fecha 25 de los citados mes y año, y son:

«1º Porque la demandante no ha demostrado ser maestra graduada en alguna de las escuelas normales de la República, como lo exige el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1070, de fecha 13 de junio de 1918, para que tenga derecho a la inamovilidad reconocida en los artículos 76 del Decreto 491 de 1904 y 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, disposiciones éstas aplicadas también a los maestros nombrados para regentar escuelas primarias nacionales, según lo expresa el considerando 7 del Decreto 1070 citado.

«2º Porque no habiéndose exhibido la prueba demostrativa de que la demandante fuera maestra graduada en alguna de las escuelas normales de la República, y por la tanto inamovible en el puesto que desempeñaba, ningún derecho adquirido se le ha vulnerado, ni pueden considerarse violadas las disposiciones a que se hizo referencia en el punto anterior.

«3º Porque como lo sostuvo la Sala de Decisión en su proveído de fecha 18 de abril último, al resolver el recurso de alzada interpuesta por la Fiscalía contra el auto en que ordenó la suspensión del Decreto acusado, "para gozar de privilegio de inamovilidad" es preciso acreditar dos condiciones: la de ser maestro graduado en las escuelas normales y la de haber recibido nombramiento en propiedad; y la actora, como ya se ha dicho, no demostró la primera de tales condiciones.

«Como dato ilustrativo me permito mencionar la doctrina sentada por el Consejo, entre otros fallos, en el de fecha 24 de junio de 1920. que le puso fin al juicio promovido por el señor Edmundo Villar sobre nulidad del Decreto número 129 de 24 de agosto de 1918, dictado por el Gobernador de Cundinarca, sentencia que se halla publicada en los números 86 a 91 del tomo IX, página 390 de los *Anales del Consejo de Estado;* y

«4º Porque al disponer el artículo 1º de la Ley 46 de 1917 que la Nación continuará sosteniendo como establecimientos de instrucción pública nacional, las trece escuelas primarias que con este carácter funcionaban en la capital de la República, en la misma forma y con la *propia dirección,* que entonces tenían, se refirió indudablemente a la *dirección* que el Gobierno le correspondía en dichos establecimientos; pero en ningún caso ni en manera alguna quiso dar a entender que éstos deberían seguir regentados invariablemente por los empleados a cuyo cargo en ese entonces se hallaban. Si tal hubiera sido el pensamiento del legislador, claramente se habría expresado haciendo alusión a los Directores de las mencionadas escuelas y no la dirección, que el artículo 120, ordinal 15 de la Carta Fundamental, atribuye al Presidente de la República.»

Estas razones, especialmente la que se refiere a la circunstancia de no haber demostrado la demandante ser maestra graduada en alguna de las escuelas normales, llevan a la Sala, no obstante la honrosa página de servicios exhibida por la peticionaria, a consinderar que ella no tiene derecho a la inamovilidad del puesto que desempeñaba, y que por tanto ningún derecho le ha sido vulnerado.

Además, es de advertir que el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, invocado por la peticionaria, se refiere a derechos civiles, y el negocio que se estudia no se refiere a esta clase de derechos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de declarar nulo el acto del Poder Ejecutivo contenido en el Decreto 171 de fecha 8 de febrero de 1923, por el cual se hace un nombramiento.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al Ministerio de Salubridad e Instrucción Pública.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre construcción del puente colgante denominado *de la Iglesia*, sobre el río Cauca.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El doctor Eduardo Zuleta Angel, como representante legal de la Sociedad constructora del puente colgante denominado *de la Iglesia*, sobre el río Cauca, domiciliada en Medellín, demandó por escrito de fecha 27 de abril de 1922 la nulidad de la Resolución proferida por el señor Ministro de Obras Públicas el 4 de agosto de 1921 y marcada con el número 38, considerándola lesiva a los derechos civiles de la Sociedad que representa y cuya existencia jurídica acreditó legalmente.

Llegado el asunto a esta Superioridad, el Consejero sustanciador dictó con fecha 8 de mayo de 1922 un auto reconociendo al doctor Eduardo Zuleta como apoderado del señor Fernando Restrepo R., admitiendo la demanda, de la cual se ordenó notificar al señor Fiscal del Consejo y se ordenó fijar el negocio en lista por cinco días.

En tiempo el actor hizo pedimento de pruebas, el cual fue decretado. El asunto continuó su tramitación usual, y el señor Fiscal pidió en la sesión pública que se verificó el 20 de abril de 1923, que antes de entrar a revisar la Resolución de-

nunciada, la Sala negara la solicitud, por cuanto no se había traído a los autos el número del ejemplar autenticado del *Diario Oficial* en que la respectiva publicación se hubiera hecho, o la pruba de que tal publicación no se había verificado y no saberse si la acción se ejercitó en tiempo o si ya había caducado, y por lo mismo el Consejo debía abstenerse de decidir el asunto en el fondo, comoquiera que es preliminar obligado para el juzgador, al proferir un fallo, examinar si la acción se inició dentro del término legal.

Como se ve, el señor Fiscal basó su argumentación exclusivamente en la circunstancia de no haberse exhibido por el actor la prueba de afirmación hecha por él de que la Resolución no había sido publicada cuando formalizó su demanda, teoría que la Sala desechó estimando que el Consejo puede dictar los autos de mejor proveer que estime oportunos para hacer venir las pruebas que se consideren indispensables para la recta administración de justicia.

Otra cosa sería si el señor Fiscal hubiera alegado como cuestión preliminar que debía examinarse si habiéndose notificado la Resolución acusada al interesado el 19 de agosto de de 1921, podía éste entablar su demanda el 27 de abril de 1922.

En efecto, el artículo 81 de la Ley 130 de 1913 dice:

«El término para recurrir ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en los casos en que se concede este recurso respecto de autos del Gobierno, es el de noventa días contados desde el siguiente a la publicación que debe hacerse en el *Diario Oficial,* de la resolución respectiva.»

Si tomamos el sentido literal de esta disposición y aceptamos que el término de los noventa días no puede comenzar a contarse sino después del día de la publicación en el *Diario Oficial,* es forzoso concluír que para acusar una resolución o acto del Gobierno es indispensable que ésta haya sido publicada, pues de otra manera no comienza a correr el término durante el cual puede intentarse la acción, lo cual es a todas luces un absurdo, toda vez que un acto del Gobierno o una resolución dictada por un Ministro puede comenzar a surtir sus efectos y por tanto a lesionar derechos civiles, antes de su publicación. Así pues en los casos en que se trata de una acción particular, cuando el acto del Gobierno se considera lesivo de derechos civiles y tal acto haya sido notificado personalmente al interesado y esté por tanto surtiendo sus efectos,

aun cuando no haya sido publicado en el *Diario Oficial*, el término para ocurrir en demanda de la revisión de que trata el artículo 81 citado, debe comenzar a contarse desde el día en que tal acto gubernamental le fue notificado personalmente al interesado.

En el presente caso la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 4 de agosto de 1921, que se ordenó notificar al interesado, lo fue en la forma siguiente:

«El 19 de agosto de 1921 notifiqué al señor Fernando Restrepo R., a las tres de la tarde, en su carácter de Presidente de la Sociedad del Puente de la Iglesia, la Resolución del cuatro de agosto del presente año, proferida por el Ministerio de Obras Públicas. Para constancia firmo.

«*Fernando Restrepo R.—José Luis Molina M.*, Subsecretario de Hacienda.

«Es fiel copia.

«Medellín, febrero 15 de 1922.

«El Secretario de Hacienda,

«*Jesús M. Marulanda*»

Con fecha 30 de marzo de 1922 el señor Fernando Restrepo R. presentó ante el Juzgado 1º del Circuito en lo Civil de Medellín, memorial dando poder al doctor Eduardo Zuleta Angel para promover el juicio de revisión ante el Consejo de Estado, de la citada Resolución de 30 de marzo de 1921. Con fecha 27 de abril de 1922 presentó el doctor Zuleta el libelo de demanda.

Tanto el poder como la demanda fueron presentados al Consejo de Estado mucho después de haber transcurrido los noventa días que el actor tenía como término para instaurar la acción, después de que le fue notificada la Resolución; por consiguiente, la Sala tiene que negar la solicitud sin entrar a estudiar el fondo del asunto, puesto que tal término es perentorio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de declarar sin valor ni efecto la Resolución del señor Ministro de Obras Públicas de fecha 4 de agosto de 1921, por la cual se confirma la Resolución de

la Gobernación de Antioquia, número 38 de 12 de abril de 1921.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas y al Gobernador de Antioquia.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

DEMANDA

sobre nulidad de las Resoluciones del Ministerio del Tesoro de fechas 23 de agosto y 17 de septiembre de 1920.

(Ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El día 18 de noviembre presentó a la Secretaría de la Sala el doctor Antonio José Pantoja, a nombre y representación de los señores Francisco Vargas Barros, Antonio Antolínez, Rafael Ortiz Baraya, Nicanor Barragán, Luis Daguerre, Habacuc Calderón, Narciso Mendoza G. y Ramón G. Amaya, demanda para que el Consejo de Estado revise y declare nulas las Resoluciones proferidas por el señor Ministro del Tesoro con fecha 23 de agosto y 17 de septiembre de 1920, con las cuales se pone fin a la reclamación intentada por el doctor Vergara Barros en su propio nombre y como apoderado sustituto del doctor Antonio José Pantoja ante aquel Ministerio, sobre rebaja de algunas pensiones militares, por considerar que tales resoluciones son violatorias de todas las disposiciones civiles sustantivas que garantizan los derechos adquiridos por sus poderdantes al habérseles decretado sus pensiones; y por ser violatorias de derechos civiles legalmente adquiridos en la vigencia de las siguientes disposiciones:

Leyes 86 de 1886, 84 de 1890, 106 del 13 de julio de 1873, 39 de 1880, 153 de 1887, 117, 124 de 1887, 1ª y 79 de 1888, 93 de 1892, 142 de 1896. Decretos ejecutivos de carácter legislativo número 104 de 19 de febrero de 1886, de 31 de marzo del mismo año, y todas las disposiciones vigentes sobre régimen monetario hasta el año de 1898.

Pide también el actor que se declare y se ordene que las citadas providencias del señor Ministro del Tesoro sean reem-

plazadas por otras del mismo Ministro en que reconozca que sus poderdantes son acreedores del Tesoro Público por las sumas que indebidamente ha venido descontándoles de sus pensiones el Poder Ejecutivo desde el año de 1904 hasta la fecha, y que por dicho Ministerio del Tesoro se autorice el pago de tales sumas y se ordene el restablecimiento de las tántas veces citadas pensiones de sus poderdantes en conformidad con la cuantía y moneda señaladas en las respectivas sentencias.

Funda el derecho a pedir la revisión de las Resoluciones materia de esta demanda, en lo que establecen los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913.

Los hechos apuntados por el actor son:

«Primero. Con fecha 15 del mes de agosto último el doctor Francisco Vergara Barros, obrando en su propio nombre y con el carácter de apoderado sustituto del señor doctor Antonio José Pantoja, en memorial dijo al señor Ministro del Tesoro que desde el mes de noviembre de 1904 el Ejecutivo Nacional ha venido incurriendo en un error administrativo consistente en haber ordenado éste incluírse dentro de los términos del artículo 2º de la Ley 37 de 1904, las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia con fecha 7 de mayo de 1896, 22 de noviembre de 1894, 18 de febrero de 1897, 25 de abril de 1895, 27 de julio de 1894, 15 de mayo de 1894, 15 de mayo de 1891, 10 de mayo de 1894, 14 de diciembre de 1893, 22 de octubre de 1894, 6 de junio de 1894, en las cuales decretaron pensiones mensuales y vitalicias a favor de los señores Alejandro Cuervo, Alfonso Martínez Navarrete, Enrique Mejía P., Tomás Ramírez, Cecilio Zamudio, Rafael Velásquez P., Leopoldo Maza, Elías Salcedo, Guillermo Tobar, Pedro A. Galindo, Leopoldo E. Pardo, Camilo Medina, Antonio Antolínez, Rafael Ortiz Baraya, Nicanor Barragán, Luis Daguerre, Abacuc Calderón, Narciso Mendoza y Ramón G. Amaya.

«*a*) Que por medio de la Ley 84 de 1890 se reconoció a determinados militares (entre ellos todos los representados por el doctor Vergara en este caso) el derecho de obtener de la Nación el pago de una pensión mensual y vitalicia.

«*b*) Que la Corte Suprema de Justicia acogió las demandas de los presuntos pensionados, las tramitó y falló en cada caso de conformidad con las pruebas acreditadas en los juicios correspondientes.

«*c*) Que en la sentencia expedida a favor del señor Pedro A. Galindo, la cual se permitía citar al señor Vergara por vía de ejemplo del señor Ministro, la Corte dijo: "En tal virtud, la Corte Suprema en consonancia con los artículos 3º, causal 7ª, (inciso 10), 3, 44 y 42 de la Ley 74 de 1890, y con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Teniente Pedro A. Galindo tiene derecho a una pensión mensual y vitalicia de *treinta y tres pesos con treinta y tres centavos, igual a las dos terceras partes del sueldo asignado a ese empleado en la Ley 86 de 1886 por la antigüedad en la carrera de las armas.*"

«*d*) Que como sabe el señor Ministro la citada Ley 86 de 1886 asignó a un Teniente la suma de seiscientos pesos anuales o sean cincuenta pesos mensuales.

«*e*) Que la Corte al expedir las sentencias sobre la pensión de Galindo, así como las otras a que ha venido refiriéndose el peticionario, como era natural se ajustó en un todo a la Ley 84 de 1890, que determinó *la cuantía de la pensión* (artículo 10) y a la Ley de asignaciones de militares (85 de 1886), que fijó igualmente la *cuantía del último sueldo devengado por el Teniente Pedro A. Galindo y por los demás.*

«*f*) Que cuando la Corte dijo pues que el Teniente Pedro A. Galindo tiene derecho a una pensión mensual y vitalicia de *treinta y tres pesos con treinta y tres centavos*, se refirió por mandato expreso de la Ley 84 de 1890, al último sueldo devengado por dicho Teniente, en el cual consta en le Ley 86 de 1886, que en el sentido monetario según el mandato imperativo del artículo 670 de la Ley 106 de 13 de junio de 1873; y que por consiguiente en la sentencia a favor del señor Galindo, que ha puesto como ejemplo, de las dictadas por la Corte sobre pensiones, se dijo la clase de moneda en que debe ser pagada la pensión decretada.

«*g*) Que es imposible pensar de modo distinto en cuanto a la declaratoria de la moneda en que deben ser pagadas las pensiones a que se refieren las citadas sentencias de la Corte, y creer erradamente, como lo creyó el Ejecutivo Nacional en 1904, que tratándose de demandas (las interpusieron los actuales pensionados), que versaron especialmente sobre fijación de una cantidad de dinero, cantidad que de antemano indicó en su cuantía la Ley 84 de 1890 y se encuentra expresada en

la Ley 86 de 1886, sobre asignaciones militares; demanda intentada ante el más augusto Tribunal de la República, la Corte Suprema de Justicia guarda silencio sobre el punto fundamental materia de las sentencias que expidió: la indicación de las monedas en que deben ser pagadas las pensiones decretadas.

«*h*) Que al corregir las dudas que tuvo el Ejecutivo en 1904 al respecto y a la expedición de la Ley 37 de aquel año vinieron precisamente los artículos 15 y 19 de la Ley 59 de 1905, los cuales dicen que en todo contrato en que haya de entregarse moneda, las expresiones peso o pesos se entenderán siempre referentes a la unidad de oro, y la Corte adoptó las expresiones aludidas de pesos y centavos.

«*i*) Que el peticionario cree que de todo lo que deja expuesto se deduce con plena claridad el error administrativo en que incurrió el Ejecutivo al ordenar desde 1904 la baja de un sesenta por ciento de las pensiones, por creerlas incluídas dentro de los términos del artículo 2º de la citada Ley 37 de 1904.

«*j*) Que por el señor Ministro se corrigiera el error apuntado y se ordenara la devolución de las sumas que indebidamente habían sido descontandas a las pensiones referidas, o sea el sesenta por ciento de tales cuantías desde el año de 1904 hasta la fecha.

«*k*) Que se ordenará el pago de esas sumas al peticionario doctor Vergara Barros, en razón de su carácter de cesionario a título de venta de los acreedores directos del Tesoro Nacional, según aparece de los documentos que se permitía enviar al señor Ministro, y por estar fucultado por sus poderdantes para recibir, en la parte que, según los mismos documentos, no le corresponde en propiedad.

«*l*) Que finalmente, conforme a la ley civil, pedía al señor Ministro del Tesoro se notificara por su conducto a la Nación, la cesión que a su favor aparece de los contratos contenidos en los documentos que se permitía acompañarle.

«Segundo. El Ministerio del Tesoro resolvió negativamente la solicitud del señor doctor Francisco Vergara Barros por medio de las Resoluciones fechadas en 23 de agosto y 17 de septiembre del corriente año, fundando la primera de dichas providencias en el Acuerdo número 28 de 28 de agosto de 1917 de la Corte Suprema de Justicia, recaído sobre una demanda de inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 37 de 1904, y en el cual decidió aquella alta corporación que tal precepto

legal no es violatorio del artículo 169 de la Constitución; sin tener en cuenta dicho Ministerio que en el caso que se contempla, sustancialmente diferente del que conoció la Corte al dictar el fallo invocado, lo que ha sostenido el doctor Vergara Barros, con razones fundamentales, es que las pensiones de mis poderdantes no han debido ser rebajadas por cuanto no son de las que trata la Ley 37 de 1904, pues en las sentencias en que se decretaron se expresó debidamente la moneda en que debe pagarlas el Tesoro Público.

«Tercero. El artículo 2º de la citada Ley 37 de 1904 dice:

"Las pensiones y recompensas civiles, militares, religiosas, remuneratorias, gratuitas y de jubilaciones; las subvenciones, indemnizaciones y auxilios especiales decretados por leyes o por sentencias de la Corte Suprema en su caso, a favor de particulares o entidades, o comunidades, empresas, colegios, escuelas y hospitales, *sin expresión de la clase de moneda en que deben ser pagados*, se entenderán referentes a la moneda de oro de que trata el artículo 1º de la Ley 33 de 1903, disminuída en un sesenta por ciento. En consecuencia, para el reconocimiento de tales créditos se tomarán las dos quintas partes de las respectivas cantidades y se hará el giro por el equivalente de esta fracción en papel moneda."

«Cuarto. El mismo Ministerio del Tesoro en Resolución de fecha 17 de septiembre del año que cursa, ha sostenido implícitamente la tesis sostenida por el doctor Vergara Barros, con la diferencia de que éste afirma de conformidad con la verdad legal, que la moneda en que ordenó pagar las pensiones de mis poderdantes, es billetes del Banco Nacional, y el Ministerio cree que esa misma moneda es papel moneda, cuando en un párrafo de dicha providencia dice:

"Y como dentro del tiempo transcurrido de 1886 a 1903 (no debió decir 1903 sino 1897, fecha de la última sentencia de la Corte Suprema en que se decretó pensión a favor de uno de mis representados) fueron expedidas las Leyes 86 de 1886 y 84 de 1890 y proferidas las sentencias materia de la solicitud del doctor Vergara Barros, es indiscutible que las pensiones en cuestión eran en papel moneda."

«Quinto. Desde el 1.° de mayo de 1886, y durante el período en que fueron decretadas las pensiones de mis poderdantes (1897), la unidad monetaria y moneda de cuenta de la

República era el billete del Banco Nacional, que fue emitido como moneda representativa dentro de las disposiciones respectivas del Código Fiscal de 1875, y que más tarde se equipararon a moneda de plata, y ésta a su vez, en virtud de lo estatuído en los artículos 671 y demás disposiciones concordantes del Código Fiscal de 1873, que equiparó legalmente el peso de oro indicado en el artículo 670 del mismo texto legal.

«Sexto. De acuerdo con la Ley 84 de 1890 y la Ley 86 de 1886 y demás leyes sobre asignaciones militares, la Corte Suprema de Justicia fijó en las respectivas sentencias la cuantía y la moneda en que corresponde pagar la Nación las pensiones de mis poderdantes.

«Séptimo. La Corte Suprema de Justicia, al fijar la cuantía de las pensiones decretadas, empleó las expresiones *pesos y centavos;* y conforme a la regla establecida por el artículo 693 de la Ley 106 de 13 de junio de 1873, vigente en las fechas en que aquel alto Tribunal expidió sus fallos, esas expresiones de pesos y centavos deben entenderse referentes a la unidad *de oro,* por lo cual la Corte, sin incurrir en la redundancia de emplear en sus sentencias las palabras oro amonedado, plata o cualquier otro medio circulante metálico, ordenó que las pensiones se pagaran en oro.

«Octavo. Con motivo de una demanda sobre inexequibilidad de los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, que rebajaba las pensiones, la Corte Suprema de Justicia decidió en su Acuerdo número 12 de 6 de junio de 1916, que las pensiones no pueden rebajarse, y falló la demanda en conformidad con los puntos pedidos por los demandantes; y lo que el Ministerio del Tesoro ha hecho, en realidad, es rebajar las pensiones de mis representados, valiéndose de una absurda interpretación a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 37 de 1904, interpretando, sin facultad para ello, las sentencias de la Corte a que me vengo refiriendo.»

Admitida que fue la demanda, se le ha dado a este asunto la tramitación correspondiente, y la Sala entra a fallar, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

La Ley 37 de 1904 dispuso en su artículo 2.° lo siguiente:

«Las pensiones, recompensas civiles, militares, religiosas, remuneratorias, gratuitas y de jubilaciones; las subvenciones, indemnizaciones y auxilios especiales decretados por leyes o sentencias de la Corte Suprema, en su caso, a favor de particulares o entidades, comunidades, empresas, colegios, escuelas

y hospitales, sin expresión de la clase de moneda en que deban ser pagadas, se entenderán referentes a la moneda de oro de que trata el artículo 1.° de la Ley 33 de 1903, disminuída en un 60 por 100. En consecuencia, para el reconocimiento de tales créditos, se tomarán las dos quintas partes de las respectivas cantidades, y se hará el giro por el equivalente de esta fracción en papel moneda.»

En virtud de esta disposición, el Poder Ejecutivo ordenó la reducción de todas las pensiones decretadas por la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales comprendió las de los mandantes del apoderado de este juicio.

El doctor Vergara Barros intentó ante el Ministerio del Tesoro reclamo sobre esta disminución, que le fue negado por las dos Resoluciones acusadas, cuyo tenor literal es el siguiente:

«RESOLUCION

«Ministerio del Tesoro—Sección 1.ª—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos veinte.

«En el presente memorial solicita el señor Francisco Vergara Barros, en nombre de varios cuya representación acredita con títulos suficientes que se le conozca y mande pagar la diferencia entre la suma reconocida y mandada pagar por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias proferidas en los años de 1891 a 1897 a los individuos que representa, como pensión mensual y vitalicia, y la que ha venido pagándoseles desde que, por errónea aplicación de la Ley 37 de 1904, según lo afirma el peticionario, se rebajó en 60 por 100 la cuantía de dichas pensiones.

«Las razones en que funda su petición el doctor Vergara Barros, pueden resumirse así:

«Que la Corte Suprema de Justicia, para decretar tales pensiones, tuvo en cuenta la Ley 84 de 1890, que reconoció a determinados militares el derecho de obtener esa gracia, y la Ley 85 de 1886, sobre sueldos y asignaciones de los empleados nacionales, para fijar la cuantía de aquéllas; que si las sentencias no expresan la moneda en que debían pagarse las pensiones, fue porque sobre el particular regía el mandato imperativo del artículo 670 de la Ley 106 de 1873 (antiguo Código Fiscal), que estableció el peso de oro como unidad monetaria de la República; que cualquier duda que a este respecto hubiere podido tener el Ejecutivo en 1904, quedó aclarada con los artículos 15 y 29 de la Ley 59 de 1905; y que todo esto y

lo que dispone el artículo 23 de la misma Ley, demuestra que el Ejecutivo incurrió en error al declarar comprendidas las referidas pensiones en la rebaja ordenada por la Ley 37 de 1904.

«Con respecto a la devolución de la suma equivalente al 60 por 100 de la rebaja ordenada por la Ley 37 de 1904, y con motivo de análoga reclamación hecha por el señor Arsenio Gómez, este Ministerio decidió ya el punto negativamente en la Resolución de 2 de enero de 1918, fundándose, entre otras razones, en la emanada del Acuerdo 28 de 26 de agosto de 1917, de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual esta alta corporación falló la demanda de inexequibilidad del artículo 2.° de la Ley 37, en los términos siguientes:

"No es violatorio del artículo 169 de la Constitución el artículo 2.° de la Ley 37 de 1904, sobre el equivalente en papel moneda en que deben ser pagadas las pensiones y recompensas militares. El referido artículo 2.°, lejos de privar al militar de una parte de la pensión, la aumentó cuarenta veces."

«Empero, como en la petición que se estudia se aducen razones, el suscrito estima conveniente para resolver acerca de ella hacer las siguientes consideraciones:

«Desde el 1º de mayo de 1885 hasta la expedición de la Ley 33 de 1903, la unidad monetaria y moneda de cuenta de la Nación, para todos los efectos legales públicos y privados, fue el billete del Banco Nacional y el papel moneda que el Gobierno puso en circulación. Con respecto al primero, la Ley 87 de 1886 expresó que continuaría siendo la moneda legal de la República; y con relación a ambos, la Ley 142 de 1896 estableció lo siguiente:

"Artículo 1º Los billetes emitidos por el Banco Nacional y los que los reemplacen de acuerdo con lo que dispone la presente Ley, continuarán siendo la moneda legal de la República.

"Será igual el valor de unos y otros, y tendrán, en consecuencia, igual significación las expresiones moneda legal, papel moneda y billetes del Banco Nacional, que se emplean en los contratos para designar la moneda legal."

«Y como dentro del tiempo transcurrido de 1885 a 1903 fueron expedidas las Leyes 86 de 1886 y 84 de 1890, y proferidas las sentencias materia de la solicitud del doctor Vergara Barros, es indiscutible que las pensiones en cuestión eran en papel moneda y en ningún caso en la moneda de oro a que se

refiere el citado artículo 670 de 1873, pues dicho artículo quedó derogado desde que el billete del Banco Nacional constituyó la unidad monetaria de la Nación.

«Es cierto, por otra parte, que tanto el Congreso como el Gobierno declararon en leyes y decretos expedidos hasta 1896, que los billetes del Banco Nacional equivalían para los efectos legales a moneda de plata de 0'835, y que dichas entidades prometieron cambiarlos por esta moneda; que el Congreso autorizó al Gobierno en 1892 para equipararlos no sólo a la moneda expresada, sino a la de plata de ley superior a la de 0'835, y aun a las de oro, cuando pudiera efectuar el cambio de ellos por tales especies metálicas; y finalmente, que hasta mediados de 1899 el papel moneda tuvo en el comercio un valor aproximado al de la moneda de plata de 0'835. Tales circunstancias no modificaron ni podían modificar el carácter de unidad monetaria de la Nación que la ley le había dado al papel moneda. Por tanto era esta moneda la que regía para el pago de esas pensiones, aun después de expedida la Ley 33 de 1903, que fijó el peso de oro para la unidad dicha. En vista sin duda de la situación que las leyes sobre régimen monetario habían creado a los pensionados, el Congreso, inspirándose en consideraciones de equidad y de justicia, valorizó las pensiones en la forma ordenada en el artículo 2º de la Ley 37 de 1904, o sea elevando su cuantía de uno a cuarenta, como acertadamente lo expresó la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo de 1917, cuya parte resolutiva se deja transcrita en esta providencia, con lo cual el valor de ellas quedó equiparado a moneda de plata de 0'835. En cuanto a los artículos de la Ley 59 de 1905, que cita el peticionario, no son aplicables, en concepto del suscrito, al caso que estudia por las siguientes razones:

«El artículo 15 tuvo por objeto fijar para lo futuro y de acuerdo con lo unidad monetaria de oro, una regla que modificara los efectos del artículo 5º de la Ley 33 de 1903, cuyo tenor era el siguiente:

"5º Toda obligación que se contraiga en moneda corriente o que no exprese moneda determinada, se entenderá contraída y será pagada en billetes de curso forzoso."

«Demostrando con las disposiciones legales de que se ha hecho mérito que las pensiones de que se trata eran créditos a cargo del Tesoro que podían satisfacerse en papel moneda, de conformidad con lo que dispone el inciso 2º del artículo 28 de la misma Ley 59, es lógico que ninguna aplicación tiene,

respecto de la moneda en que se debían pagar tales pensiones, el artículo 23 que estableció una regla para el pago de los gastos públicos, regla de la cual quedaban exceptuados los créditos mencionados en el aludido inciso del artículo 28. Y en cuanto al artículo 29, no comprende las pensiones, porque la cuentía de ellas la fija en cada caso la respectiva sentencia.

«Cree firmemente el suscrito que la interpretación que en esta providencia se da a las disposiciones legales sobre régimen monetario, es la que en todo tiempo le han dado diversas entidades públicas y se halla conforme con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. En mérito de lo espuesto,

«SE RESUELVE:

«No puede efectuarse el reconocimiento y pago que se solicita.

«Comuníquese al interesado y publíquese.

«El Ministro del Tesoro.

«J. M. PACOS»

«RESOLUCION

recaida a un memorial del doctor Francisco Vergara Barros.

«Ministerio del Tesoro—Sección 1.ª—Bogotá, septiembre 17 de 1920.

«En el presente memorial pide el doctor Francisco Vergara Barros que se reconsidere la Resolución de este Despacho, de fecha 23 de agosto último, que recayó a su socilitud del 12 de julio pasado, en el sentido de aclarar si en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en que se concedieron las pensiones materia de su reclamación, está o nó expresada la clase de moneda en que debían pagarse dichas pensiones; manifiesta que hace este pedimento porque siendo el punto principal de su solicitud de 12 de julio que por este Ministerio se hiciera una declaratoria al respecto, y consiguientemente la de si tales pensiones estaban o nó comprendidas en los términos del artículo 2.° de la Ley 37 de 1904, la Resolución ha debido fundarse en estos hechos y no en discriminaciones monetarias que escasamente se rozan con el punto fundamental de la demanda; y concluye así:

"He sostenido que en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, tántas veces citadas, está determinada la moneda

en que deben pagarse las pensiones militares a que ellas se refieren, porque en sano concepto jurídico, en la fecha en que fueron expedidas, las leyes sobre la materia indicaban la moneda a que debía referirse y no era necesario que la Corte usara de palabras sacramentales que no han consagrado esas mismas leyes."

«Para resolver se considera:

«La parte petitoria del memorial de 12 de julio en lo pertinente, es ésta:

"Que se corrija el error apuntado y que se ordene la devolución (mediante la liquidación del caso) de las sumas que indebidamente han venido descontándosele a las pensiones decretadas por la Corte Suprema de Justicia, o sea el 6 por 100 de tales cuantías desde el año de 1904 hasta la fecha."

«El error a que se hace alusión es, a juicio del peticionario, en el que incurrió el Gobierno al declarar incluídas esas pensiones en las enumeradas en el artículo 2.° de la L y 37 de 1904, siendo así que aun cuando las sentencias no expresan la clase de moneda, ésta no podía ser otra sino la de oro en la cual debían pagarse, en virtud del artículo 670 del Código Fiscal de 1873; y la devolución que exige es la consecuencia y se funda en tal interpretación.

«Según lo declara el mismo interesado, y esto es así, las sentencias no expresan la clase de moneda en que deben pagarse las pensiones; y aun cuando el doctor Vergara Barros no hizo petición alguna en la parte transcrita de su memorial de 12 de julio para que el Ministerio hiciera declaración al respecto, sí la hizo en este párrafo de la Resolución.

«Y como dentro del tiempo transcurrido de 1886 a 1903 fueron expedidas las Leyes 86 de 1886 y 84 1890, y proferidas las sentencias materia de la solicitud del doctor Vergara Barros, es indiscutible que las pensiones en cuestión eran en papel moneda y en ningún caso en la moneda de oro a que se refiere el citado artículo 670 de la Ley 106 de 1873, pues dicho artículo quedó derogado desde que el billete del Banco Nacional constituyó la unidad monetaria de la Nación.

«Acerca de las declaraciones que el peticionario halla inconducentes, se observa que dada la interpretación que este le da al silencio de la Corte al respecto, y en el cual se funda la reclamación, tuvo el suscrito que entrar forzosamente en discusiones sobre régimen monetario a fin de demostrar, como cree haberlo hecho, que es errónea la mencionada interpreta-

ción, y que no estando expresada en las sentencias la moneda en que debían pagarse las pensiones, éstas se hallaban comprendidas en las disposiciones del artículo 2.° de la Ley 37 de 1904, que expresamente incluye las pensiones militares decretadas por la Corte Suprema de Justicia.

«Además, según el Diccionario de la Lengua, la palabra expresión que usa la citada Ley, tiene este significado que confirma la doctrina del Ministerio: "especificación, declaración de una cosa para darla a entender mejor."

«No ve pues el suscrito que necesite aclaración alguna lo resuelto acerca de este asunto, ni es el caso de una renovación. Por tanto se resuelve: confírmase en todas sus partes la Resolución de 23 de agosto próximo pasado, por medio de la cual se falló la solicitud del 12 de junio último del doctor Francisco Vergara Barros.

«Comuníquese y publíquese.

«El Ministro, J. M. Pasos»

«En tal virtud la Corte Suprema, en consonancia con los artículos 3º, causal 7ª; 10, inciso 3º; 40 y 42 de la Ley 84 de 1890, y con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Teniente Pedro A. Galindo tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de treinta y tres pesos treinta centavos ($ 33-30), igual a las dos terceras partes del sueldo asignado a ese empleo en la Ley 86 de 1886, por antigüedad en la carrera de las armas.»

Como ésta, están decretadas todas las demás.

A petición de la Sala el señor Ministro del Tesoro informó en nota de fecha 22 de agosto de 1923, lo siguiente:

«1º en la Sección de Pensiones, de reciente creación, como dependencia de la Tesorería General de la República, no existe el archivo correspondiente al año en que debió principiar a surtir sus efectos la Ley 37 de 1904; mas como esta Ley entró a regir el 19 de noviembre del año citado, fecha de su sanción, desde ese día debió darse cumplimiento a lo que ella establece.

«2º No existe tampoco en dicha Oficina, ni en el Ministerio, constancia de que se dictara providencia alguna para dar cumplimiento a la citada Ley; y

«3º Por medio de Resolución de 2 de enero de 1918 falló negativamente la petición que hizo el señor Arsenio Gómez,

para que se pagaran las pensiones en general, tomando como base las sumas asignadas a los agraciados antes de la expedición de la Ley 37 de 1904.

«Dicha providencia, dictada por este Ministerio, se halla publicada en el *Diario Oficial* número 16371 de 22 de abril de 1918.

«Posteriormente los señores Antonio Antolínez, Nicanor Barragán, Habacuc Calderón, Alejandro Cuervo, Luis Baquero, Pedro A. Galindo, Adolfo Martínez N., Leopoldo Maza, Camilo Medina, Enrique Mejía P., Narciso Mendoza, Rafael Ortiz B., Leopoldo E. Pardo, Tomás Ramírez, Elías Salcedo, Guillermo Tobar, Rafael Vásquez P. y Cecilio Zamudio, por medio de apoderado, solicitaron el reconocimiento y pago del 6 por 100 de que trata la Ley 37 de 1904, solicitud que fue negada por medio de Resolución de este Despacho de 23 de agosto de 1920, publicada en el *Diario Oficial* número 17290 y 17291 de 28 de agosto del año últimamente citado.

«Este Despacho se permite llamar la atención del honorable Consejo de Estado al detenido estudio relativo a las reclamaciones emanadas de la Ley 37 de 1904, estudio que sirvió de base para resolver negativamente la petición de los pensionados que se dejan enumerados.

«En la Resolución respectiva, que es la publicada en el *Diario Oficial* números 17290 y 17291, se hizo mérito de la doctrina consignada en el Acuerdo número 28 de 28 de agosto de 1917 de la Corte Suprema de Justicia, acerca de que el artículo 2º de la Ley 37 de 1904 no privó a los militares agraciados de parte alguna del favor de la pensión de que venían disfrutando antes de la expedición de dicha Ley, sino que, al contrario, aumentó sus pensiones en la proporción de uno a cuarenta, hecho que se demostró plenamente en la Resolución de este Ministerio, de que se ha hecho mención.

«Es pertinente observar además que los pensionados encontraron la medida de la Ley 37 citada, justa y equitava, y no hay constancia alguna en este Ministerio de que antes de 1917 se hubiera intentado la peregrina reclamación sobre devolución del 6 por 100, tántas veces fallada de modo adverso por la Corte Suprema y por el Ministerio del Tesoro, reclamación que, por los antecedentes que se conocen, ha sido, al parecer, obra de especuladores que creyeron que su intento habría de prosperar con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre inexequibilidad de los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, en los cuales se decretó una reducción de las pen-

siones militares, que sí constituía verdedera rebaja en el valor de ellas, y por este motivo la Corte declaró inconstitucionales los referidos artículos. El expresado fallo, que es el Acuerdo número 12 de 6 de junio de 1916, puede verse en el *Diario Oficial* número 15821 del 17 del mismo mes; y como queda dicho, se contempló en él un hecho diametralmente opuesto a aquel de que trata la Ley 37 de 1904, por medio de la cual y como medida de justicia se reparó el daño que por causa del demérito de papel moneda habían sufrido los pensionados.

«GABRIEL POSADA»

La primera cuestión planteada por el actor es la siguiente: las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que reconocen el derecho a una pensión mensual y vitalicia a los militares de quienes el doctor Antonio José Pantoja es procurador, expresaron la clase de moneda en que debían pagarse dichas pensiones.

Los fallos de la Corte Suprema fueron pronunciados dentro de los años de 1890 a 1897.

Se trata de saber cuál era el patrón monetario que regía en la República en el tiempo en que dichos fallos fueron pronunciados, toda vez que en la parte resolutiva de tales providencias no se hizo expresión de la clase de moneda en que deban ser pagadas las respectivas pensiones, y por consiguiente debe entenderse decretadas en la moneda legal de la época.

El año de 1821, en que quedó consumada la emancipación política y administrativa de la madre España, el Congreso de la República fijó el patrón de oro y adoptó la misma unidad monetaria que había tenido el Gobierno peninsular.

En 1826 la ley dividió el peso de ocho reales, y equiparó en valor el de oro al de plata, llamándolos *colombiano de oro* y *colombiano de plata*. La Ley de 1836 conservó la equivalencia del valor del peso de oro al de plata, llamados *granadinos de oro* y *granadinos de plata*. En 1846 se expidió una ley sobre unidad monetaria, señalando como tál el *real de plata* a la ley de 900 milésimos, ordenando llevarse en esa moneda todas las cuentas de las oficinas de renta públicas; continuando siendo admisibles por sus valores nominales las monedas de oro y plata. En 1847 el legislador mandó acuñar una moneda de plata denominada *granadino*, de valor de diez reales a la ley de 900 milésimos, con la cual se inició el sistema decimal francés, el cual fue definitivamente adoptado

en la Ley de 1853, que además mantuvo la equivalencia entre el oro y la plata. Las Leyes de los años de 1857 a 1867 y 1871 no introdujeron novación alguna en el sistema monetario, pues todas mantenían la equivalencia del oro y plata.

En 1873 se *dictó el Código Fiscal,* en el cual se conservó como unidad monetaria el peso de oro de valor de diez décimos a la ley 900 milésimos. Al mismo tiempo este Código estableció en el artículo 673 cuáles eran las monedas de plata nacionales, y en su artículo 679 determinó cuál era el sello que debían llevar todas las monedas ya fueran de oro o de plata, con la excepción del *décimo de condor* y del *cuarto de décimo,* y en el artículo 689 se declaró forzosa la admisión, por su valor nominal, en todas las transacciones privadas, de las monedas a que se refería el Título 9º del Código.

Esta sucinta relación de la legislación monetaria nacional pone de manifiesto que el país venía sometido al sistema bimetalista.

La Ley 39 de 1880 autorizó al Poder Ejecutivo para establecer un Banco Nacional de Emisión, bajo la garantía del Gobierno. Según esta Ley, el Banco podía emitir billetes hasta por el doble de su capital.

El Decreto número 104 de 1886, de 19 de febrero, por el cual se establece la unidad monetaria y moneda de cuenta de la República, dijo:

«*El Presidente de la República de Colombia,*

teniendo en consideración que ya es indispensable proveer el reemplazo de la moneda metálica, a fin de atenuar los efectos de la crisis económica proveniente de la deficiencia, cada día mayor de dicha moneda,

«DECRETA:

«Artículo 1º Desde el 1º de mayo próximo la unidad monetaria y moneda de cuenta de Colombia será, para todos los efectos legales, el billete del Banco Nacional de la serie de un peso.

«Artículo 2º Desde la misma fecha todos los billetes del Banco Nacional cuyo valor no exceda de diez pesos serán admisibles como equivalente a moneda metálica en todas las transacciones oficiales y particulares, sin excepción. El Banco Nacional cambiará desde dicha fecha a su presentación los billetes que excedan del valor de diez pesos, por billetes de menor valor.

«Artículo 3º Todas las sumas en metálico que adquiera el Gobierno serán depositadas, como garantía de la circulación fiduciaria, en el Banco Nacional.

«Dado en Bogotá, .. etc.

«RAFAEL NUÑEZ

«El Secretario de Fomento encargado del Despacho del Tesoro,

«*Julio E. Pérez*»

La Ley 87 de 1886, sobre *crédito público,* dictada por el Consejo Nacional Legislativo, dispuso en su artículo 15:

«Los billetes del Banco Nacional continuarán siendo la moneda legal de la República, de forzoso recibo en el pago de todas las rentas y contribuciones públicas, así como en las transacciones particulares, subsistiendo la prohibición de estipular cualquiera otra especie de moneda en los contratos al contado o a plazo.

«Continuarán además admitiéndose en el pago de las rentas y contribuciones públicas las monedas de plata a la ley de 0'500 milésimos y la de níquel y cobre .....»

Tanto las disposiciones del Decreto número 104, como de la Ley 87 de 1886, establecieron de manera inequívoca el papel moneda como unidad monetaria y moneda de cuenta de la República, de curso forzoso. Dentro de ese estado legal y económico vivió la Nación hasta el año de 1905, en que la Ley 33 de 26 de octubre estableció como unidad monetaria de la Nación el *peso de oro* del gramo 672 milésimos de peso y 900 milésimos de fino.

Como se ve, el Gobierno Nacional, revestido de las facultades extraordinarias durante la crisis política de 1886, derogó las disposiciones del Código Fiscal de 1873 y concordantes sobre unidad monetaria y moneda de cuenta, y dictó en su lugar las que dieron al papel moneda el valor de patrón monetario. Sería a todas luces absurdo que el legislador entonces hubiera querido equiparar el papel moneda a moneda de oro o de plata, toda vez que en sus manos no está el poder de cambiar la naturaleza de las cosas.

La moneda es un instrumento que sirve de moneda para los cambios y que por sí misma es un equivalente. La moneda no vale sino por la cantidad de finoque contenga. Este es

un asunto sobre el cual no existe hoy contradicción en el terreno científico ni en la práctica de los gobiernos civilizados. La moneda es algo útil por sí misma, como lo explicó Aristóteles, y no un simple signo representativo, como lo han sostenido algunos economistas. De aquí pues que no es posible suponer que el legislador de 1886 hubiera llegado al absurdo de considerar el papel moneda como moneda metálica, es decir, que hubiera creado una moneda trabucante.

El papel moneda no es otra cosa sino una promesa o título al cual un acto del Gobierno confiere la calidad de moneda, es decir, el poder liberatorio. Los Gobiernos se han reservado como un atributo de soberanía nacional el derecho exclusivo de fabricar la moneda y de determinar la cantidad en la fabricación monetaria.

En épocas de crisis fiscales, cuando los recursos ordinarios del Estado no son suficientes para el pago de las obligaciones y del servicio público en general, los gobiernos echan mano del expediente de emitir papel moneda, es decir, de conferir a pedazos de papel el poder liberatorio que tiene en las transacciones comerciales el oro y la plata. Esto fue precisamente lo que sucedió en el año de 1886. La crisis política, fiscal y económica por que atravesó la Nación en los años de de 1884 a 1886, alejó de nuestros mercados las monedas de oro y de plata al mismo tiempo que el descenso de las rentas públicas y el aumento del valor de los servicios del Estado, en especial los que decían relación con el mantenimiento del orden público, tomaron proporciones extraordinarias, llevaron a los estadistas que entonces tenían a su cargo el manejo de los negocios públicos, al recurso tan discutido de las emisiones de papel moneda. Fue entonces cuando se consagró oficialmente el dogma de los doce millones, tesis que tuvo por objeto apaciguar las inquietudes y zozobras que el país sentía al entrar al régimen del papel moneda. Pronto los doce millones del dogma, cifra que al principio pareció fabulosa, quedaron convertidos en guarismos insignificantes ante la ola de las emisiones de papel moneda que el Gobierno lanzaba a la circulación para atender a los crecientes gastos del servicio público.

Con una clara visión de las cosas el Presidente Núñez en su famoso Decreto número 104 de 1886, arriba transcrito, llamó fiduciaria la circulación del billete del Banco Nacional. Esta moneda es esencialmente fiduciaria, por cuanto no podía tener otro valor que el del crédito y el de la confianza;

fue depreciándose a medida que aumentaba su volumen en la circulación, hasta alcanzar esta depreciación extremos no soñados.

Uno de los efectos más palpables de la baja del billete fue el perjuicio que recibían las personas naturales o jurídicas que por una u otra causa tuvieran que cobrar sumas determinadas del Tesoro Nacional, pues éstas se les pagaban en billetes del Banco Nacional, o con los que los constituyeron, siendo unos y otros, por la Ley 142 de 1896, de igual significación, pues todos eran papel moneda o moneda legal, que como hemos dicho alcanzaban una extraordinaria depreciación de su valor.

En presencia de esos hechos el legislador de 1904 dispuso en la Ley 37, artículo 2º, «que las pensiones y recompesas civiles y militares, religiosas, remuneratorias, gratuitas y de jubilaciones; las subvenciones, indemnizaciones y auxilios especiales decretados por leyes o sentencias de la Corte Suprema, en su caso, a favor de particulares o entidades, comunidades, empresas, colegios, escuelas y hospitales, sin expresión de la clase de moneda en que deban ser pagados, se entenderán referentes a la moneda de oro de que trata el artículo 1º de la Ley 33 de 1903, disminuída en un 60 por 100.

«En consecuencia, para el reconocimiento de tales créditos se tomarán las dos quintas partes de las respectivas cantidades, y se hará el giro por el equivalente de esta fracción en papel moneda.»

La inexequibilidad de este artículo fue demandada ante la Corte Suprema de Justicia, y este alto Tribunal, en Acuerdo número 28 de 28 de agosto de 1917, falló la demanda en los términos siguientes:

«No es violatorio del artículo 169 de la Constitución el artículo 2º de la Ley 37 de 1904, sobre el equivalente en papel moneda en que deben ser pagadas las pensiones y recompensas militares.

«El referido artículo, lejos de privar al militar de una parte de la pensión, la aumentó cuarenta veces.»

Las expresiones unidad monetaria y moneda de cuenta de una Nación son aquellas que fija el legislador como patrón monetario o sea lo que sirve de pauta en todas las relaciones jurídicas que tengan por objeto una suma de dinero, de suerte que al estipularse una cantidad dada para ser cubierta por la Nación, se entiende que se trata de moneda nacional, salvo

los casos especiales en que la estipulación del pago se haga constar que es en monedas extranjeras. En las sentencias dictadas por la Corte Suprema a favor de los poderantes del actor, en las cuales se ordenó pagar por el Tesoro Público una pensión mensual vitalicia de determinado número de pesos, se entiende implícitamente que se ha determinado la moneda nacional, es decir, la unidad monetaria, o bien la moneda de cuenta que, como hemos visto, era el papel moneda, en rigor del imperio de las disposiciones legales transcritas vigentes cuando se dictaron las susodichas sentencias, de la misma manera que el pago de los impuestos, contribuciones y empleados públicos, decretados por la ley, deben satisfacerse en la moneda legal de la Nación. La misma moneda que rige para el pago de las acreencias a cargo del Tesoro es la que la Nación está obligada a recibir en el pago de las rentas u obligaciones a su favor, y en el lapso ocurrido entre 1890 y 1897 el papel moneda fue la unidad de cuenta en las oficinas públicas nacionales, departamentales y municipales.

La segunda cuestión planteada por el actor referente a la violación de derechos civiles de sus poderantes queda resuelta en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acogida en este fallo y que para mayor abundancia se repite: «No es violatorio del artículo 179 de la Constitución el artículo 2º de la Ley 37 de 1904, sobre el equivalente en papel moneda en que deben ser pagadas las pensiones militares. El referido artículo lejos de privar al militar de una parte de la pensión, la aumentó cuarenta veces.»

La pensión decretada por el legislador a favor de determinados servidores públicos no puede considerarse como un derecho civil. La legislación colombiana al determinar especialmente los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones y acciones civiles, no menciona en forma alguna las pensiones ni recompensas civiles, militares, religiosas, remuneratorias, gratuitas o de jubilaciones, ni las subvenciones, indemnizaciones ni auxilios de ninguna clase. Tampoco fueron incluídas en el título III de la Constitución Nacional en que trata los derechos civiles y garantías sociales.

La pensión tiene más carácter de gracia que de obligación para el Estado; es un beneficio concedido en circunstancias especiales y que se traduce en la cantidad mensual o anual que da el soberano por algún servicio especial sobre las rentas del Estado; no es la resultante de una convención con-

tractual. El individuo a favor de quien se decreta la pensión no ha entregado ningún bien raíz o mueble, ni ha pagado ni con dinero ni con especies el derecho para exigir del Estado determinada suma mensual o anual; apenas ha prestado servicios dentro de determinados empleos remunerados no sólo pecuniariamente, sino con satisfacciones de otro orden como los que proporcionan los honores.

El Estado, teniendo en cuenta la conveniencia de retribuír de una manera diferente a la ordinaria ciertos méritos o servicios prestados por los empleados públicos a los ciudadanos en general, ha convenido en estimular el valor, la lealtad, la constancia y el saber y demás virtudes ciudadanas, y para ello se ha desprendido de determinadas sumas tomadas del monto de las rentas para darlas como recompensas en forma de pensiones.

Por regla general las leyes que decretan pensiones, reconocen los servicios ya prestados o señalan cuáles son los que deban prestarse e indican las modalidades dentro de las cuales los pensionistas pueden ser privados en todo o en parte de este beneficio.

Nadie será osado a negar las altas razones de justicia y de conveniencia sociales que llevan al legislador a reconocer y decretar pensiones a favor de los servidores públicos; pero sería también absurdo considerar que el legislador no pueda suprimir en todo o en parte el goce de tales beneficios por razones también de interés público.

Ya ha ocurrido el caso de que por encontrarse el Erario atravesando una situación de extraordinaria penuria, se haya impuesto la necesidad de suspender temporalmente los efectos de disposiciones legales que concedían derechos a pensiones, como lo prescribió la Ley 80 de 1916 en su artículo 9º:

«Suspéndense los efectos del ordinal 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto anual de las rentas no exceda de diez y ocho millones de pesos ($ 18.000,000).»

El artículo 2º de esta misma Ley había prescrito que ninguna «pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público excederá en lo futuro de ochenta pesos ($ 80) mensuales.»

La Ley 50 expedida por el *Consejo Nacional Legislativo*, reunido en 1886 y que fija reglas generales sobre concesión de pensiones, jubilaciones, dispuso en el artículo 5º:

«Toda pensión del Tesoro Nacional es por su naturaleza la recompensa de grandes o largos servicios hechos a la patria,

según la condición social del pensionado, sea por este mismo, sea por su padre, o abuelo, hijo o esposo, si en el segundo caso la invalidez o pobreza del peticionario viene de tales servicios. En consecuencia, las pensiones, así civiles como militares, tienen el carácter de exclusivamente personales, y en ningún caso serán hereditarias, en todo ni en parte, a beneficio de ningún copartícipe de ellas o de ningún pariente de los pensionados. Cuando fallezca algún pensionado, su pensión quedará cancelada, caducando en cuanto a él, en la parte respectiva, la ley que la haya concedido o aumentado.»

Y en el artículo 6.°:

«Toda pensión que en lo sucesivo se conceda, sin perjuicio de ser una recompensa de servicios, deberá ser puramente alimenticia....»

Este carácter de alimenticia que la ley le ha dado a las pensiones, es una prueba más de que la condición intrínseca de ellas no tiene origen en el Derecho Civil, puesto que si así no fuera, el legislador no podría limitar las ya reconocidas. El legislador ha querido que esta recompensa no traspase los límites que en el derecho civil tiene el pago de alimentos, Esta obligación conserva en la legislación moderna los lineamientos generales que tuvieron en la legislación española. Las Leyes de Partidas las definían así:

«(Lo que hubiere menester también para comer o para beber, como para vestir o calzar, etc., aun cuando enfermare las cosas que le fueren menester para cobrar su salud, etc., *logar do moro*).»

La Ley 84 de 1890, sobre recompensas militares, originaria de derecho de pensión que tienen los poderdantes del actor se limitó a reformar la Ley 50 de 1886, sin derogarla, y conservó el carácter de alimenticias a las pensiones, y como ya vimos, el legislador al dictar las disposiciones de la Ley 37 de 1904, no solamente no disminuyó el valor de las pensiones decretadas, sino que las aumentó cuarenta veces, según el dicho de la Corte Suprema de Justicia.

En mérito de las consideraciones anteriores y en un todo de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de declarar nulas las Resoluciones dictadas por el señor Ministro del Tesoro, con fecha 23 de agosto de 1920 y 17 de septiembre de

1920, recaídas a los memoriales en que el doctor Francisco Vergara Barros solicitó se reconozca y se mande pagar la diferencia entre la suma reconocida y mandada pagar por la Corte Suprema de Justicia en sentencias proferidas a favor de los individuos que representa, como pensión mensual y vitalicia y la que ha venido pagándoseles desde la vigencia de la Ley 37 de 1904.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo*, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ — SERGIO A. BURBANO — *Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre nulidad de la Ordenanza número 31 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril dos de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Apelado en tiempo por el señor Fiscal del Distrito Judicial de Cartagena, y concedido el recurso, vino a esta Superioridad el fallo de fecha 19 de junio de 1922, pronunciado por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, en los juicios acumulados, intentados por el señor Bernardo Polanco, sobre la nulidad de la Ordenanza número 31 de 26 de abril de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, y el acto de la misma Asamblea por el cual esta corporación eligió Inspector de Obras Públicas Departamentales al señor Aníbal J. Badel.

Se anunció la llegada del expediente por el Consejero sustanciador el 18 de octubre de 1922; la audiencia se verificó el 27 de los citados mes y año; el 18 de los mismos presentó el Fiscal del Consejo el resumen escrito al sustanciador, para sentencia, y el 20 del mismo noviembre este funcionario presentó el proyecto de fallo definitivo a la Sala, proyecto que, como se dice, fue ela-

borado por el Consejero sustanciador, que lo era el doctor Ramón Rosales, y que acoge el sustanciador actual con algunas modificaciones sustanciales.

Es pues llegado el caso de decidir el negocio, y así se hace previos los fundamentos jurídicos siguientes:

Las demandas acumuladas son como sigue:

«Yo Bernardo Polanco, mayor de edad, vecino de este Distrito, en mi carácter de ciudadano colombiano, y apoyado en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, vengo a solicitar de esa corporación, muy respetuosamente, la nulidad de la Ordenanza número 31, expedida por la Asamblea Departamental en sus sesiones de este año, por cuanto ella es contraria a disposiciones terminantes de la ley en cuanto al contenido de su artículo 1º y también en su artículo 3º Asímismo pido que se declare sin valor ninguno la sanción de la referida Ordenanza, impartida por el Secretario de Gobierno encargado de la Gobernación.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º En que la Asamblea tiene enumeradas sus funciones de una manera restrictiva y ella no puede ejercer acto distinto de los determinados por la ley, ni hacer otros nombramientos que aquellos que expresamente le han sido atribuídos.

«2º Que a las Asambleas les está prohibido intervenir en asuntos que no son de su incumbencia.

«3.º Que si bien es cierto que ella puede reservarse nombramientos de aquellos empleados que no son agentes del Gobernador, el cargo de Inspector de Obras Públicas tiene el carácter de Agente del Gobierno Departamental.

«4º Que los Secretarios del Gobernador no están autorizados para sancionar en su nombre ordenanzas ni ningún acto de ese género, lo cual corresponde hacer a los Gobernadores titulares, según el numeral 7.º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913.

«5º Que para ejercer las funciones de Gobernador se necesita el nombramiento hecho por el Poder Ejecutivo, la posesión y el juramento legal.

«6.º Que la disposición del artículo 24 de la Ley 4ª citada, permite al Gobernador titular ausentarse de la capital del Departamento en el ejercicio de sus funciones y con permiso del Gobierno, dejando encargado para los asuntos urgentes a uno de sus Secretarios, pero de ello no se infiere que no habiendo en el Departamento Gobernador titular porque renunció y le fue aceptada la renuncia, puede encargarse el Secretario de Gobierno de todos los actos gubernamentales, porque no hay en el territorio del Departamento el individuo que tenga el cargo de Gobernador.

«Considero violadas las siguientes disposiciones de la Ley 4ª: artículo 97, artículo 103, artículo 227, numeral 7º, artículo 251, y artículo 5º de la Ley 84 de 1915.

«También acuso dicha Ordenanza en cuanto ella dispone, en su artículo 5º, que debe comenzar a regir desde su sanción, siendo así que de conformidad con el artículo 109 de la Ley 4ª de 1915, las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento treinta días después de su publicación, y en ningún caso antes de su promulgación.

«Acompaño a esta demanda copia de la Ordenanza demandada, y durante el término probatorio haré uso de otros documentos. Como se trata de un acto que puede acarrear perjuicios notorios, pido su supensión por pronta providencia.»

«Yo Bernardo Polanco, mayor de edad, vecino de este Distrito, en mi condición de ciudadano colombiano, vengo por medio de este escrito, apoyado en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, a proponer demanda de nulidad contra el acto de la Asamblea Departamental de Bolívar, por el cual fue nombrado el señor Aníbal J. Badel Inspector de Obras Públicas Departamentales, acto que

tuvo lugar en la sesión del día 28 de abril, como lo compruebo con la copia del acta respectiva.

«El señor Badel es Diputado principal a la Asamblea durante el período de 1922 a 1923, y por tanto no puede recibir de la Asamblea nombramiento alguno hecho por esa misma entidad.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Que el señor Aníbal J. Badel es Diputado a la Asamblea de Bolívar por la Circuncripción de Corozal, como lo comprueba el respectivo ejemplar de los *Anales* de dicha Asamblea, que acompaño debidamente autenticado.

«2º Que ha sido nombrado Inspector de Obras Públicas del Departamento.

«3.º Que conforme al artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, es prohibido a las Asambleas Departamentales nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión corresponda.

«Teniendo, como tiene el señor Badel, el carácter de miembro de la Asamblea, aun cuando no haya asistido a ella, por excusa, le comprenden las disposiciones dichas, y por ser contrario a ellas tal nombramiento, su nulidad es procedente.

«Acompaño copia del acta respectiva, donde consta el nombramiento, y pido la suspensión provisional del nombramiento como acto notoriamente perjudicial, puesto que nada menos está en pugna con las leyes terminantes.»

Compendiadamente los problemas planteados son:

Primera cuestión: ¿La sanción dada por el Secretario de Gobierno encargado de la Gobernación a la Ordenanza acusada es válida?

Corresponde primeramente el estudio de este punto porque de él dependen dos de las cuestiones materia del juicio.

El Tribunal *a quo* resolvió en el fallo aludido que era nulo el acto de que se trata. La argumentación de la sentencia de primera instancia puede resumirse así:

Que el Gobernador en ejercicio encargó del Despacho de la Gobernación al Secretario de Gobierno, no para los casos urgentes de que habla el artículo 124 del Código sobre Régimen Político y Municipal, encargo que implica el ejercicio, fuera de la capital del Departamento, de las funciones del Gobernador, y por ende, el desempeño del cargo de este funcionario o sea la coexistencia de un Gobernador ausente de la capital en ejercicio de sus funciones, y un Secretario encargado en la capital de los asuntos urgentes atribuídos al Gobernador, y lo que éste hizo fue encargar al Secretario para que lo reemplazara de un todo, atribución ésta que sólo corresponde al Presidente de la República.

El artículo 124 citado dice:

«La residencia habitual del Gobernador será la capital del Departamento, pero puede ausentarse de ella en ejercicio de sus funciones, y con permiso o por orden del Gobierno, por razones de buen servicio público. Cuando se ausente dejará encargado del Despacho, para los asuntos urgentes, a uno de sus Secretarios.»

Este argumento de la sentencia de primera instancia es jurídico, en tesis general y ordinaria. Los Gobernadores no pueden encargar a uno de sus Secretarios para que los suceda en todas sus funciones, debido a la separación *de facto* en el ejercicio de su cargo.

Pero los hechos en el caso presente varían la aplicación de la regla anterior. El Gobernador de Bolívar dictó el siguiente Decreto:

. . . . . .

«DECRETA:

«Artículo único. Encárgase de la Gobernación del Departamento de Bolívar al señor Secretario de Gobierno, señor doctor Fernando A. Gómez Pérez. Los actos co-

rrespondientes al ramo de Gobierno los autorizará el Subsecretario de dicha Secretaría.

«Dése cuenta al Excelentísimo señor Presidente de la República por conducto del señor Ministro de Gobierno.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Cartagena a 8 de abril de 1922.

«G. MARTÍNEZ A.—Por el Secretario de Gobierno, el Subsecretario, *J. M. Lozano.*»

Este Decreto fue dictado el 8 de abril de 1922, y el 12 de abril del mismo año el primer Designado, encargado del Poder Ejecutivo, expidió el siguiente

«DECRETO NUMERO 502 DE 1922

«(ABRIL 22)

por el cual se aprueba el marcado con el número 2196, dictado por la Gobernación del Departamento de Bolívar.

«*El primer Designado, encargado del Poder Ejecutivo,* y en uso de sus facultades legales,

« DECRETA:

«Artículo único. Apruébase el Decreto número 2916, dictado por la Gobernación del Departamento de Bolívar, de fecha 8 de abril del presente año, por el cual se encarga del Despacho al Secretario de Gobierno, doctor Fernando A. Gómez Pérez, mientras se posesiona el titular nombrado.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 12 de abril de 1922.

«JORGE HOLGUIN—El Ministro de Gobierno, VÍCTOR M. SALAZAR.»

Es pues indudable que el Decreto del Poder Ejecutivo purgó de toda irregularidad la providencia del se-

ñor Gobernador. Este Decreto es un verdadero nombramiento de Gobernador interino, porque se expidió para que se ejerciera «mientras se posesiona, dice, el titular nombrado.» Desde esta fecha el Secretario era Gobernador, porque el titular dejó de serlo desde entonces. Ahora bien: la sanción de la Ordenanza lleva fecha 28 de abril, esto es, diez y seis días después de expedido y promulgado el Decreto del Poder Ejecutivo que le daba el carácter de Gobernador interino, y por consiguiente mientras estuviera en ejercicio de sus funciones era el Jefe de la Administración Departamental, en pleno uso de todas sus atribuciones, entre las cuales está la de sancionar las ordenanzas expedidas por las respectivas Asambleas.

Hay que desechar también la afirmación del actor y del Tribunal *a quo*, sobre que los Secretarios en los casos urgentes de que habla el artículo 124 del Código sobre Régimen Político y Municipal, no pueden sancionar ordenanzas, por ser este acto de exclusiva competencia del Gobernador, y hay que desechar tal afirmación porque, como queda demostrado, la sanción de la Ordenanza la impartió, en ese caso, no un Secretario encargado por el Gobernador de los asuntos urgentes, sino un Gobernador interino nombrado por el Poder Ejecutivo.

La sentencia de primera instancia dice refiriéndose a la falta de posesión del Gobernador encargado, punto que también fue planteado en la demanda:

«Ahora bien: un acto previo y cardinal para el desempeño de todo cargo público, es el nombramiento por la autoridad competente, y también la posesión. Ningún funcionario puede entrar a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y las leyes, y eso es lo que se llama tomar posesión del empleo.

«(Artículo 251 de la Ley 4ª de 1913).

«Consta de autos que ni el señor Martínez Aycardi ejerció la Gobernación fuera de la capital para que su Secretario de Gobierno se encargara de los asuntos ur-

gentes, ni éste había sido nombrado y juramentado en forma legal, luego si esto es así, es así como el doctor Gómez Pérez no tenía el carácter de Gobernador, no podía sancionar la Ordenanza número 31 de 1922.»

Sobre el mismo particular dice el señor Fiscal:

«Según el artículo 257 de la Ley 4ª de 1913, los Gobernadores de los Departamentos se posesionan *ante las respectivas Asambleas*, y en su defecto ante el respectivo Tribunal Superior residente en el lugar; y el actor acreditó que el doctor Fernando A. Gómez Pérez no se había posesionado ante el Tribunal Superior de Cartagena al encargarse de la Gobernación de Bolívar en su carácter de Secretario de Gobierno, pero no presentó el comprobante de que no se hubiera posesionado ante la Asamblea que estaba reunida cuando se aprobó por el Gobierno el decreto gubernamental en cuestión, o sea en el mes de abril último, durante el cual expidió las Ordenanzas números 13 a 47, entidad a quien en primer término correspondía dar la posesión que se echa de menos.

A este argumento, jurídico como lo aprecia el Consejo, debe agregarse que según el artículo 252 del Código sobre Régimen Político y Municipal, aparte segundo, la falta de posesión de un empleado público no anula los actos de éste. Así pues, sentado que el Secretario era Gobernador encargado o interino, bien pudo sancionar la Ordenanza sin la formalidad de la posesión.

La segunda cuestión es la siguiente: ¿Pudo la Asamblea, en la Ordenanza acusada, reservarse el nombramiento de Inspector de Obras Públicas Departamentales?

El actor acusa este renglón fundándose en que siendo este empleado un agente del Gobernador, sólo a este funcionario corresponde nombrarlo. (Artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, inciso 2º, y artículo 127 del Código sobre Régimen Político y Municipal, ordinal 2º

El Tribunal *a quo* se abstuvo de anular los artículos 1º y 2º, inciso 2º, y 3º de la Ordenanza acusada, como lógica consecuencia de haber anulado el acto de la mencionada Ordenanza.

Estriba la dificultad en saber cuándo un empleado es agente del Gobernador.

La ley no ha definido, esto es, no ha establecido el alcance de esta voz, con distintas palabras, lo que es agente del Gobernador; pero sí ha dicho de manera expresa cuáles son sus agentes. Así vemos que el artículo 65 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice:

«En todo Municipio habrá un Alcalde que ejercerá las funciones de agente del Gobernador y que será el Jefe de la Administración Municipal.»

Que el artículo 132 del Código sobre Régimen Político y Municipal, dice:

«Cada Provincia será regida por un Prefecto de libre nombramiento y remoción del Gobernador, de quien es agente inmediato.»

Y que el artículo 183 de la misma obra dice:

«El Alcalde es Jefe de la Administración Pública del Municipio, ejecutor de los acuerdos del Concejo y agente inmediato del Prefecto.

«El Alcalde es, además, Jefe superior de Policía en el territorio de su jurisdicción.»

De manera que para establecer la calidad de agente del Gobernador que tenga un emplaedo, es necesario atender a la naturaleza de las funciones que le hayan sido adscritas. Es muy frecuente el caso de que la denominación dada a un empleado no corresponda a las funciones que el empleado deba ejercer, y de allí que surjan tántas y tan encontradas opiniones respecto de la facultad legal que tengan las Asambleas para proveer los empleos creados por ordenanzas. También suele ocurrir que en un

mismo empleo se involucren funciones que por la ley corresponden al Gobernador, con las que las Asambleas pueden declarar, confusión que la mayor parte de las veces se debe a la similitud que hay entre unas y otras.

Solamente manteniendo con firmeza un criterio estrictamente legalista se puede llegar a hacer la conveniente diferenciación en estas materias, y para esto cualquiera que sea el punto de vista académico o político que se tenga para juzgar las instituciones que nos rigen, es necesario, para fallar, tomarlas tal cual ellas son en esencia.

La legislación del país tiene como uno de sus fundamentos básicos el principio de la unidad en lo político. La Nación colombiana se constituyó en forma de República unitaria (artículo 1º de la Constitución Nacional), y si en lo administrativo el principio unitario no fue rigurosamente implantado en la Constitución de 1886, tampoco se estableció en ella una verdadera descentralización administrativa.

Sólo a partir de 1910 el constituyente adoptó fórmulas un poco más acordes con el sistema de descentralización de la administración de los Departamentos, pero esta reforma está muy lejos de haber realizado la autonomía administrativa de las secciones; por el contrario, el constituyente quiso mantener a las secciones bajo un régimen que pudiéramos llamar de semiautonomía, colocando a la cabeza de la Administración Pública a un agente del Poder Ejecutivo denominado Gobernador, al cual le ha dado la facultad de nombrar y remover a los empleados departamentales en general, con excepción de aquellos que por no ser considerados como sus agentes, pueden ser nombrados por las Asambleas.

Dentro del régimen de semiautonomía, la Constitución o la ley han señalado en su caso las facultades concedidas a las Asambleas para la administración de los asuntos seccionales. En lo que hace a fiscalización, por ejemplo, el ordinal 3º del Acto legislativo número 3 de 1910

faculta a las Asambleas para organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos y a nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes, y por el ordinal 9º del artículo 97 de la Ley sobre Régimen Político y Municipal se les autorizó para la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Es obvio concluír que la acción fiscalizadora de las Asambleas debe ejercerse dentro de la órbita que le señalan estas disposiciones, y no debe confundirse esta atribución con la inspección de las obras públicas y vigilancia de la conducta de los empleados públicos, que por el ordinal 17 del artículo 127 del Código sobre Régimen Político y Municipal, le están asignadas expresamente a los Gobernadores.

De manera que cuandoquiera que la Asamblea crea un empleo y le asigna funciones de las que corresponden al Gobernador, tal empleado, si no se le considera como agente de éste, no puede subsistir sin plantear una grave anomalía, como es la de existir en cada caso particular dos Gobernadores en una misma sección administrativa, irregularidad ésta que además de ser abiertamente contraria a los textos precisos de la Constitución y de la ley, y por tanto al espíritu de la organización político-administrativa fundamental, va contra elementales principios de derecho administrativo y conduciría al caos, con evidente perjuicio de los intereses sociales.

Dentro de estas ideas es el caso de analizar si las atribuciones dadas por la Ordenanza acusada al Inspector de Obras Públicas, son de la misma naturaleza que las que sobre el particular tiene el Gobernador y por tanto usurpan la acción de este funcionario.

El citado ordinal 17 del artículo 123 del Código sobre Régimen Político y Municipal atribuye al Gobernador la inspección de las obras públicas que se emprendan por el Gobierno o por la Municipalidad, y el inci-

so 28 del artículo y de las obras citadas, le atribuye también inspeccionar las obras públicas e informar frecuentemente al Gobierno sobre su estado y la manera como se ejecuten; y la Ordenanza acusada confiere a un empleado de su nombramiento la atribución de inspeccionar «directa, detenida y minuciosamente todas las obras departamentales, municipales o nacionales que reciban auxilio del Departamento; dar cuenta exacta a la Asamblea de lo siguiente: fecha en que se comenzaron cada una de las obras; estado en que se encuentran; cantidad de dinero que se ha invertido en ellas; auxilios que para ellas ha votado la Asamblea, si los ha habido; forma o modo como se lleven las cuentas y se inviertan los dineros; importancia de la región que se va a beneficiar; cálculo del tiempo y del dinero que se invertirán en su terminación; qué conveniencia o inconveninecia de su adelanto o suspensión.»

Salta a vista de ojos que una y otras atribuciones son absolutamente de la misma naturaleza, y por tanto se trata de un empleado que es un agente o auxiliar del Gobernador.

Ahora bien: en lo que hace a la atribución conferida por la Asamblea para inspeccionar la forma o modo como se lleven las cuentas y se inviertan los dineros, es ésta una de las facultades que las Asambleas pueden ejercer constitucionalmente y que ejercen por medio de los Tribunales de Cuentas.

La Asamblea podía, pues, obtener un resultado práctico a ese respecto solicitando la respectiva información del Tribunal de Cuentas, sin necesidad de involucrar esta atribución con las otras que corresponden al Gobernador.

En lo relacionado con la elección hecha por la Asamblea de Bolívar en la persona del señor Aníbal J. Badel, y la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena, en cuanto a dicha elección se refiere, no puede ser revisada por el Consejo de Estado por versar sober

un asunto del cual conocen privativamente y en una sola instancia los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo. (Artículo 189, inciso 1º, Ley 85 de 1916).

Otra cuestión que debe resolverse es si se puede disponer en una ordenanza que ésta rija desde su sanción, como lo hace la Ordenanza acusada en su artículo 5º

El artículo 109 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«Las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento treinta días después de su publicación en periódico oficial. Sin embargo, las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación.»

Como la promulgación es la publicación de la ordenanza en el respectivo periódico, y la sanción es el acto en virtud del cual el Gobernador dispone que se ejecute el proyecto que le envía la Asamblea, con el cual reviste a éste del carácter de ordenanza (artículo 105, obra citada), acto entre los cuales tiene que existir algún intervalo.

Es pues desde la publicación de la ordenanza, o sea desde que comienza el último de esos dos términos, que cuando menos puede comenzar a regir la ordenanza. Habiendo dispuesto otra cosa el artículo 5º acusado, es contrario a la disposición legal citada. De esta opinión es el señor Agente del Ministerio Público.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone:

1º No es nulo el acto del Secretario encargado de la Gobernación de Bolívar, en cuya virtud sancionó la Ordenanza número 31 de 1922 acusada.

2º Son nulos los artículos 1º, 3º y 5º de la Ordenanza citada; y

3º Carece el Consejo de Estado de competencia para conocer en segunda instancia del acto de la Asam-

blea sobre elección del señor Aníbal Badel para Inspector General de Obras Públicas.

Queda así reformada la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, devuélvase el expediente y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el contrato del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

El señor Ministro de Obras Públicas, por medio de la nota número 19821 de fecha 6 de diciembre de 1923, envió a esta Sala el expediente contentivo del traspaso del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, contrato celebrado el 7 de septiembre del año pasado por ese Ministerio con el Departamento del Tolima y la Casa de Pedro A. López & Compañía, adicionado el 26 de noviembre del mismo año, como luégo se verá, y aprobado por el Poder Ejecutivo, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, expedidos uno y otro el 5 de diciembre posterior.

Correspondió, en virtud del reparto, el conocimiento de este asunto al Consejero doctor Sixto A. Zerda, quien lo sustanció debidamente, y el día 11 de enero de este año presentó un proyecto de fallo declarando que el contrato no estaba ajustado a las autorizaciones legales por falta de personería de la Casa contratante Pedro A. López & Compañía, a la solicitud.

En esa sesión se acordó que el Consejero sustanciador dictara un auto para mejor proveer, el cual fue cumplido, y en consecuencia vinieron al expediente copias legalizadas del contrato celebrado por el Comité de acreedores de la Sociedad Pedro A. López & Compañía, los socios de ésta y el poder general de Pedro A. López a la Sociedad Liquidadora y la constitución de la Sociedad Liquidadora.

En la sesión del día 18 de enero pasado continuó la discusión del proyecto de fallo. Suspendida la discusión, fue continuada de nuevo en la sesión extraordinaria de la tarde de ese mismo día. Sometida a votación, ésta resultó empatada por dos votos afirmativos contra dos negativos. En consecuencia se acordó el sorteo del Conjuez que habría de dirimir el empate, lo cual vino a verificarse en la sesión del 27 de febrero pasado, votando el Conjuez doctor Manuel José Barón en contra de las conclusiones del proyecto de fallo, por considerar que no existiendo declaratoria judicial de quiebra de la Casa López, ésta no había perdido la administración de sus negocios. Se dispuso que el asunto pasara al actual Consejero ponente en turno de redacción de proyectos sustantivos.

El proyecto primitivo contiene en su parte motiva un estudio completo en relación con las autorizaciones que tanto el Gobierno Nacional como el Departamento tienen por ministerio de la ley para celebrar el contrato en cuestión, estudio que se acoge y se transcribe en seguida:

El contrato se puede conocer por las siguientes estipulaciones que se toman de uno de los originales enviados:

«Quinto. Que en consecuencia el Departamento se obliga a transferir a la Nación, por medio de la escritura pública que se otorgará una vez perfeccionado este contrato, la propiedad de la vía férrea denominada ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá y los demás derechos que tiene derivados de los contratos celebrados para su construcción de la misma, conforme al siguiente pormenor.»

Sigue la especificación del objeto a que el contrato se refiere, de donde se nota lo siguiente:

«*f*) Los derechos adquiridos por el Departamento en virtud de las Leyes 20 de 1917 y 31 de 1919 y consiguientemente los auxilios nacionales con que la Nación favoreció al Departamento.

«Sexto. Que el precio de esta venta es la cantidad de un millón diez y siete mil doscientos treinta pesos con setenta y un centavos ($ 1.017,230-71) moneda corriente, que corresponde al avalúo dado por los peritos, de que trata la cláusula cuarta, precio que la Nación ha pagado en parte, y pagará el resto así: ciento veinticuatro mil ochocientos treinta y cinco pesos con tres centavos ($ 124,835-03) que representa el valor de las subvenciones pagadas por la Nación al Departamento, por valor de ciento quince mil pesos ($ 115,000) y sus intere-

ses, y ochocientos noventa y dos mil trescientos noventa y cinco pesos con sesenta y ocho centavos ($ 892,395-68), en tres contados, el primero de trescientos mil pesos ($ 300,000) pagaderos el treinta (30) de junio de mil novecientos veinticuatro (1924), el segundo de trescientos noventa y nueve mil trescientos cincuenta y cinco pesos con sesenta y seis centavos ($ 399,355-66) pagadero el treinta (30) de .... de mil novecientos veinticinco (1925) y el último de ciento noventa y tres mil treinta y nueve pesos con noventa y dos centavos ($ 193,039-92) el primero de enero de mil novecientos veintiséis (1926). Las sumas que queda debiendo la Nación devengarán un interés a la rata del diez por ciento (10 por 100) anual, desde la fecha de la liquidación del crédito a cargo del Departamento, o sea desde el treinta y uno de agosto del presente año, hasta las fechas en que se hagan los pagos respectivos.

«La Nación, para facilitar al Departamento el pago de las sumas que éste debe a la Sociedad por razón de la construcción del ferrocarril y suministro de dinero para la obra, otorgará los siguientes pagarés, con la expresión de los intereses pagados, así: veintinueve (29) pagarés de a diez mil pesos ($ 10,000) cada uno a favor de Pedro A. López & Compañía; y uno por diez mil pesos ($ 10,000) a favor del Departamento del Tolima, por el primer contado; treinta y nueve (39) pagarés de diez mil pesos ($ 10,000) cada uno a favor de Pedro A. López & Compañía y uno de nueve mil trescientos cincuenta y cinco pesos con setenta y seis centavos ($ 9,355 76) a favor del Departamento del Tolima, por el segundo contado; diez y nueve (19) pagarés de diez mil pesos ($ 10,000) cada uno y cinco por tres mil treinta y nueve pesos noventa y dos centavos ($ 3,039-92) a favor de Pedro A. López & Compañía, por el tercer contado.

«Séptimo. Que la Sociedad declara que desde que este contrato éntre en vigor, quedará exonerado el Departamento de toda obligación respecto de ella proveniente de los contratos sobre construcción del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá y suministro de fondos para la obra, y que en el instrumento público que se hará en fuerza de este contrato, cancelará las escrituras públicas números mil noventa y ocho (1098) de catorce (14) de junio de mil novecientos diez y nueve (1919), otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, trescientos se-

tenta y uno (371) de primero de septiembre de mil novecientos veintidós (1922) y trescientos ochenta y tres (383) de nueve (9) de los mismos mes y año, pasadas ambas en la misma Notaría segunda de Ibagué, en cuanto por ellas se impone obligaciones a cargo del Departamento, y, en consecuencia, quedarán libres las rentas de éste pignoradas para garantizar sus obligaciones, y por tanto, la Nación adquirirá los bienes que compra, libres de todo gravamen, distintos de las hipotecas que en ellos quedaron constituídas, las cuales quedarán vigentes hasta que sean cubiertos los pagarés de que trata la cláusula sexta de este contrato.

«Octavo. Que la Nación se obliga para con el Departamento a proseguir lo más pronto posible, después de otorgada la escritura pública, la obra del ferrocarril que el primero compra al segundo.

«Noveno. La Nación se compromete a incluír en los Presupuestos de mil novecientos veinticuatro (1924), mil novecientos veinticinco (1925) y mil novecientos veintiséis (1926) las partidas necesarias para hacer los pagos con los fondos comunes del Erario, y si éstos fueren insuficientes, con las partidas extraordinarias que por la ley se destinen para su perfeccionamiento administrativo, con la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, de la subsiguiente del Consejo de Ministros, de la declaración de hallarse ajustado a las autorizaciones legales, hecha por el Consejo de Estado, y de su publicación en el *Diario Oficial,* como lo ordena el Código Fiscal.

«Una vez hecho todo esto se elevará a escritura pública. Los individuos que componen el Comité de acreedores de Pedro A. López & Compañía, firman este contrato en señal de que convienen en su celebración en nombre de dichos acreedores. El contrato se extiende en triple ejemplar de un mismo tenor, para las partes que en él intervienen.

«Bogotá, septiembre siete de mil novecientos veintitrés.

«En este estado se aclara que entre las entregas de que trata la cláusula quinta, parágrafo *f*), quedan comprendidas las libranzas expedidas por el Ministerio del Tesoro, en virtud de la Ley 31 de 1919, en calidad de subvención, y que no han sido aún amortizadas por la Tesorería General de la República, y que llevan los números y precios siguientes.»

La especificación que sigue carece de interés para los fines del presente estudio.

La adición a que en antes se hizo mención, dice:

«En mi calidad de Gerente de la *Sociedad Liquidadora* y en virtud de la resolución de la Junta Directiva, adoptada en su sesión del día 24 del presente mes de noviembre, y que a la letra dice:

«La Junta Directiva de esta Sociedad ratifica en todas sus partes el convenio celebrado por los señores Pedro A. López & Compañía con el Gobierno Nacional sobre el traspaso de los contratos del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, cuyas condiciones están consignadas en el contrato respectivo que se halla para aprobación del Gobierno, y autoriza al Gerente para que a nombre de la Sociedad, dé las aprobaciones, ratificaciones a que haya lugar para mayor abundancia en la legalidad de las nuevas tramitaciones a que esté sujeto el negocio de que trata la presente resolución.

«Ratifico en todas sus partes el contrato que consta en el presente documento.

«Bogotá, noviembre veintiséis (26) de mil novecientos veintitrés (1923).

«*M. López Pumarejo*»

Es importante conocer siquiera algunas de las estipulaciones del llamado contrato de construcción y que lo es también de empréstito y administración de la obra, consignadas en la escritura número 1098 de que se deja hecha mención, celebrado por el Gobernador del Departamento del Tolima, para el trazado definitivo del trayecto de este ferrocarril comprendido entre el Espinal y el margen septentrional del río Saldaña, y para la construcción, el equipo, la administración y la explotación de este trayecto, a medida que se vaya requiriendo tal capital, hasta la concurrencia de la suma de quinientos mil pesos ($ 500,000).

«Octava. Para mayor abundamiento en la garantía de los fondos que los prestamistas suministren al Departamento, éste confiere a los prestamistas la construcción y administración del proyecto Espinal-Saldaña, bajo la alta dirección del Comité en los términos de este contrato.

«Vigésima. Mientras los prestamistas sean acreedores del Departamento, en virtud de este contrato, aquéllos tendrán la administración y explotación del trayecto del ferrocarril que construyan, y los rendimientos de la empresa se distribuirán en el orden siguiente:

«*a*) Gastos de administración y explotación.
«*b*) Gastos de conservación.
«*c*) Servicio de intereses.
«*d*) Servicio de amortización.

«Vigésimatercera. Una vez canceladas las obligaciones del Departamento a favor de los prestamistas, éstos le harán dentro de los treinta días siguientes formal y debida entrega del trayecto con todos sus elementos y anexidades en perfecto estado, todo a costa del Departamento, y libre de embargo, censo e hipoteca o de cualquiera otro gravamen.

«El ferrocarril y sus anexidades reunirán las buenas condiciones de una obra definitiva completa, duradera y sólida, útil para transportar con seguridad, comodidad y rapidez, las personas, animales y cargamentos que se le cofíen a la Empresa. Los prestamistas, en el caso de amortización conforme a lo previsto en este contrato, gozarán de un plazo que prudencialmente les señalará el Gobierno del Departamento para que hagan cesar cualquier gravamen que pese sobre la Empresa; pero el Gobierno del Departamento a su vez tendrá derecho para tomar entonces las medidas del caso conducentes a salvaguardiar los intereses del Departamento, de acuerdo con el Comité Directivo del Ferrocarril.

«Vigésimacuarta. Si los prestamistas convinieran en suministrar al Departamento, en condiciones aceptables para éste, el dinero necesario para continuar la obra hasta el límite con el Departamento del Huila, tendrán derecho a que en igualdad de circunstancias respecto de otras personas, el Departamento los prefiera en el contrato, y el Departamento les otorgará la opción para construír o no construír el trayecto del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, comprendido entre la margen septentrional del río Saldaña y el límite del Departamento del Tolima con el del Huila en las mismas condiciones de este contrato y con las garantías proporcionales.

«El derecho de preferencia y de opción caducará ciento treinta días antes de dar al servicio el trayecto comprendido entre el Espinal y el río Saldaña.

Si los prestamistas no hicieren uso de su derecho durante el tiempo oportuno u optaren por no construír este segundo trayecto, el Departamento queda de hecho en libertad, para contratar la construcción con cualquiera otra entidad y los prestamistas habrán de facilitar el empalme del segundo trayecto con el primero, así como procurarán hacer fácil y expedita la explotación de la empresa en todo su trayecto.

«Parágrafo. La presente cláusula no será válida mientras no sea aprobada en la forma legal por la Asamblea del Departamento del Tolima.

«Vigésimasexta. Los prestamistas podrán embargar, pignorar, hipotecar, las garantías que el Departamento les otorga en este contrato, ciñéndose a lo pactado en la cláusula vigésimatercera; podrán también ceder, endosar o traspasar este contrato, o parte de él, mediante la aprobación de la Gobernación y previo concepto del Comité Directivo del Ferrocarril.....»

Aunque en el contrato de traspaso que se estudia, se mencionan otras escrituras por medio de las cuales se modificó el primitivo de construcción: la 371 de 1º de septiembre de 1922, 383 de 9 del primitivo de la Notaría 2ª de Ibagué (quizá sea de Bogotá), cláusula 7, y 1156 de 15 de junio de 1923 de la Notaría 2ª de Bogotá, final de la cláusula 1ª, no se puede apreciar su alcance porque no obran en autos y tal vez no sean enteramente necesarias para los fines del presente concepto, aunque sí habría sido conveniente conocerlas.

La autorización para contratar la deriva el Gobierno Nacional de la Ley 89 de 1922, cuyos artículos 1º y 2º son del tenor siguiente:

«Artículo 1º Declárase de utilidad pública nacional la construcción de la vía férrea denominada Tolima-Huila-Caquetá, obra que ha sido empezada por el Departamento del Tolima, y cuya prosecución será de cargo de la Nación desde la vigencia de la presente Ley.

«Artículo 2º El Gobierno hará inmediatamente las gestiones necesarias para adquirir la propiedad y demás derechos que el expresado Departamento tiene vinculados al trayecto de vía comprendida entre las poblaciones de Espinal y Guamo, que es la parte construída por dicha entidad, y una vez hecha esta adquisición, proveerá a la administración, explotación, conservación y mejoramiento de dicho trayecto.

«Igualmente podrá adquirir la Nación los trazados, planos y demás estudios de la vía que hubiesen sido llevados a cabo por los Departamentos del Tolima y del Huila.

«El precio por el cual puede adquirir la Nación los bienes y derechos enumerados en este artículo, será fijado por peritos nombrados por las partes contratantes y un tercero designado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

«Para la fijación del precio tomarán como base los peritos, el estado y el costo efectivo de la línea y su dotación.

«Del precio asignado se descontrá el monto de la subvención con que el Gobierno Nacional haya concurrido para tal construcción.»

Por este aspecto el Gobierno Nacional está debidamente autorizado para celebrar el contrato. Es preciso ver si contrata en firme en cuanto se refiere a las otras dos partes: Departamento y Casa contratista (Pedro A. López & Compañía).

El Departamento del Tolima deriva la autorización de la Ordenanza 12 de 1923, publicada en el periódido oficial de 30 de enero del propio año, venido al Consejo a petición del Consejero sustanciador y remitido por el Ministro contratante. Ese ejemplar, aunque no fue autenticado, no tiene menos fe, ora porque la ley no exige la autenticación en estos casos, ora por el origen oficial de su procedencia.

La Ordenanza citada dice:

«Artículo 1º Autorízase al Gobernador del Departamento para entrar en las negociaciones que el Gobierno Nacional habrá de iniciar y llevar a cabo en cumplimiento del artículo 2º de la Ley 89 de 1922, con el objeto de adquirir para la Nación la propiedad y demás derechos que el Departamento tenga vinculados en la vía férrea denominada Tolima-Huila-Caquetá.

«La negociación comprenderá, además de la parte construída de la obra, o sea el trayecto comprendido entre las poblaciones del Espinal y Guamo, los demás derechos con ella relacionados, así como los elementos, materiales, planos y trazados destinados a la misma obra en virtud del contrato de construcción celebrado con la Casa de Pedro A. López & Compañía, de Bogotá.

«Si se ajustare la negociación, se estipulará que el precio de la venta deberá hacerse en dinero al contado o en documento de crédito a cargo del Tesoro Nacional.

«Artículo 2º Autorízase al Gobernador del Departamento para que de acuerdo con la Casa de Pedro A. López & Compañía, de Bogotá, proceda a hacer las gestiones conducentes a fin de traspasar a la Nación todos los derechos que el Departamento tenga vinculados en la obra en armonía con las disposiciones de la Ley 89 de 1922.

Esta parte, como la siguiente, fueron acogidas de mi proyecto.

Esa parte siguiente examina la capacidad o autorizaciones para contratar del Departamento del Tolima.

Lo natural, lo estrictamente lógico y consecuente, era que el concepto de la Sala se extendiera a la capacidad jurídica de la otra parte contratante: Casa Pedro A. López & Cª, ya que eso fue aceptado y anunciado en la parte transcrita.

Pues bien: es sorprendente que se haya avocado la cuestión relativa al Departamento y se haya guardado absoluto silencio respecto de la Casa López, cuestión esencial y que trató mi concepto negado en la forma siguiente, haciendo notar que todos los razonamientos están en pie por no haber sido tocados en el concepto de que me separo:

«Resta saber si lo es la representación de la Casa Pedro A López & Cª, sin cuyo expreso y válido consentimiento no puede celebrarse el llamado contrato del traspaso del ferrocarril, ni el Estado puede adquirir la propiedad de que se trata, dadas las estipulaciones del respectivo contrato de préstamo, construcción y administración, y los derechos indiscutibles de la referida Casa. Es, por consiguiente, esencial saber si la representación de esa Casa en el contrato que se estudia es legal y correcta, porque si no lo es, la negociación cae por su base.

«Sabido es que esa Sociedad comercial suspendió pagos y entregó sus negocios y la liquidación de sus cuentas a una corporación *de facto* denominada *Junta de Acreedores,* la que confirió amplios poderes, con el asentimiento de uno de los socios de la Casa, que usaba la firma de la misma, a siete caballeros, a quienes constituyó en Comité de Acreedores, los cuales adoptaron luégo la denominación de Sociedad Liquidadora, y con ese título dirigieron la siguiente comunicación:

«Sociedad Liquidadora — Telegramas: "Solidora" — Apartado 342—Bogotá, noviembre 26 de 1923.

«Señor Ministro de Obras Públicas—En su despacho.

«Muy señor mío:

«En relación con el contrato firmado por ese Ministerio con los señores Pedro A. López & Cª sobre el traspaso de los contratos del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, tengo el honor de transcribir en seguida la resolución de la Junta Direc-

«Artículo 3º Autorízase igualmente al Gobernador para entrar, si fuere necesario, en arreglos con la Casa de Pedro A. López & Compañía, de Bogotá, a efecto de ponerle término, por mutuo acuerdo, al contrato de fecha 14 de junio de 1919, sobre construcción del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, celebrado por el Departamento con los expresados señores.

«Artículo 4º Las negociaciones que se celebren a virtud de las autorizaciones conferidas en los artículos anteriores, no necesitan de aprobación anterior de la Asamblea.»

El poder correspondiente, otorgado por el Gobernador del Tolima al doctor Manuel Casabianca con el cual intervino en el contrato, se registra de folios 137 a 139 del expediente. Esa representación es concreta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de concepto que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el Departamento del Tolima y la Casa de Pedro A. López & Compañía, sobre compraventa del trayecto construído del ferrocarril denominado Tolima-Huila-Caquetá, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y comuníquese al Ministerio de Obras Públicas.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda en el concepto de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado sobre el contrato de traspaso a la Nación del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, en que fue ponente el Magistrado, doctor Abello Salcedo.

Como lo reconoce el concepto, él es una parte del primitivo del suscrito, que llegaba a una conclusión contraria, esto es, que el contrato celebrado no está conforme con las leyes de autorización.

A la página 4ª vuelta del concepto de la Sala, encuentro este párrafo:

«Por este aspecto el Gobierno Nacional está debidamente autorizado para colebrar el contrato. Es preciso ver si contrata en firme en cuanto se refiere a las otras dos partes: Departamento y Casa contratista (Pedro A. López & Cª).»

tiva de esta Sociedad, aprobada en su sesión del día 24 del mes en curso:

" La Junta Directiva de esta Sociedad ratifica en todas sus partes el convenio celebrado por los señores Pedro A. López & Cª con el Gobierno Nacional, sobre el traspaso de los contratos del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, cuyas condiciones están consignadas en el contrato respectivo que se halla para aprobación del Gobierno y autoriza al Gerente para que a nombre de la Sociedad dé las aprobaciones, ratificaciones y autorizaciones a que haya lugar para mayor abundancia en legalidad de las nuevas tramitaciones a que esté sujeto el negocio de que trata la presente resolución.

"Esta resolución será comunicada al Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Obras Públicas."

«En vista de la anterior resolución me permito informar a Su Señoría que estoy dispuesto a llenar los requisitos legales que ese Ministerio juzgue oportuno.

«De usted muy atento y seguro servidor,

«*M. López Pumarejo.* (Manuscrito)—*M. López Pumarejo,* Gerente. (Mecanografiado).»

Las facultades concedidas al Comité son absolutas: puede enajenar, vender, hipotecar, etc., los bienes de la Casa; pagar a quienes estime conveniente, sin sujeción a normas legales, etc., etc.

El Procurador General de la Nación emitió un importante concepto sobre el llamado contrato de traspaso del ferrocarril, a instancia del Consejo de Ministros (sesión del 16 de octubre de 1923, folio 3).

De este concepto se toman los siguientes pasos, sin mediar comentario alguno.

Dice el señor Procurador:

«La dificultad que indudablemente han encontrado las partes de la negociación aludida proviene de las circunstancias anormales que ha venido atravesando, de un tiempo a esta parte, la respetable Casa de Pedro A. López & Cª por consecuencia de hechos deplorables que el público conoce y que la pusieron en imposibilidad momentánea de seguir atendiendo sus compromisos y verificando el pago de sus obligaciones, no obstante tener un activo superior al pasivo.

. . . . . .

«El único obstáculo dentro de la vía ordinaria de la Sociedad que pudiera presentarse, sería el de que los demás socios no hubieran convenido en la operación o negocio, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas o puntos *décimo-octavo* y *décimonoveno* de la escritura que originariamente constituyó la Sociedad, tropiezo que sería muy fácil allanar mediante la manifestación conforme de los demás socios.

«Si la dificultad principal primeramente anotada ha surgido, se debe a que la Casa de Pedro A. López & Cª suspendió de hecho los pagos y operaciones de su giro ordinario, sin que esta suspensión de hecho se haya legalizado, o sea sin que esta situación haya adquirido los caracteres que corresponden a la de una Sociedad en quiebra, mediante la observancia de los requisitos y formalidades que a una prescriben el Código de Comercio y el de Procedimientos.

«Como requisito fundamental para que una Sociedad comercial quede constituída en estado de quiebra o en el de suspensión de pagos, es indispensable que haya habido una providencia judicial de autoridad competente que así lo declare, a petición del mismo quebrado o a instancia de acreedor legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del Código de Comercio, y mientras esta providencia no se haya dictado, la Sociedad continúa su existencia y curso legales.

«Uno de los efectos inmediatos y esenciales de la declaración del estado de quiebra o de suspensión de pagos es el de la inhabilitación del quebrado para la administración de sus bienes, y en el caso de una sociedad, la supresión de la personería de ella para continuar la gerencia de los negocios sociales, principio éste de legislación universal que consagra el artículo 155 del Código de la materia, al decir que el quebrado queda de derecho separado e inhibido de la administración de sus bienes, desde que se constituye en estado de quiebra por la declaración judicial. Y así, desde este punto de vista esta declaración tiene por objeto esencial proteger los derechos de los acreedores sustituyendo la administración del deudor por la que organiza la ley inmediatamente después de aquella declaración.

«Como en el caso de que se trata no ha ocurrido, según se ha dicho, la declaración expresada, no hay duda que la Casa de Pedro A. López & Compañía conserva la administración de los bienes sociales, y por consiguiente subsiste la

personería que a cada uno de los socios gestores atribuyen las escrituras constitutivas de la misma.

«Podría dudarse si la misma Casa se encuentra en el estado jurídico de liquidación por haber llegado alguno de los casos de disolución previstos en el artículo 532 del Código de Comercio en relación con las disposiciones del capítulo 7º del Título 27 del Libro 4º del Código Civil, caso en que los liquidadores asumirían la representación de la Sociedad como verdaderos mandatarios de ella, de conformidad con los artículos 537 y 541 del Código primeramente citado.

«Empero, debe tenerse presente, por una parte, que el término de duración de la Sociedad no ha expirado, de conformidad con la estipulación contenida en la cláusula *cuarta* de la escritura número 261, fecha 4 de abril de 1917, otorgada en la Notaría quinta de este Circuito, por medio de la cual se reformó la escritura constitutiva de la Sociedad; por otra parte, que estando en curso los negocios de la misma y teniendo un activo superior al pasivo, no puede decirse que haya llegado el caso de insolvencia que determina la disolución de ella, y finalmente, que por causa de la suspensión de hecho de pagos anotada al principio, la mayor parte de los acreedores resolvió constituírse en junta de acreedores, y en ella se acordó nombrar un comité que represente a los acreedores y se entienda con los socios de Pedro A. López & Compañía, entre otros efectos, para arreglar lo relativo al pago de los mismos acreedores, a la reconstitución de la misma Sociedad y reorganización o liquidación de sus negocios.

«Y todo esto demuestra que ni la Sociedad ha entrado propiamente en liquidación ni se han nombrado los liquidadores que asumieran la representación de ella, según la ley. Por tanto, los socios conservan la personería de la Sociedad.

«Otra duda pudiera suscitarse en caso de que alguno o algunos de los acreedores que no han accedido a la formación del comité solicitaran la declaración judicial de quiebra, y el Juez, hallando justa la petición, fijara de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Comercio, como día a que debían retrotraerse los efectos de la quiebra, aquel en que la Casa cesó en el pago corriente de sus obligaciones. En un caso como éste, indudablemente la negociación que se proyecta acerca del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, en cuanto comprende bienes pertenecientes a la Casa de Pedro A. López & Compañía, quedaría cobijada por la retroacción de la declaración de quiebra.

«La misma contingencia se corría en el evento muy incierto de que negociaciones como la que se trata y otras similares fueran acusadas de nulidad a instancia de acreedor, porque se hubieran hecho en fraude de los derechos de los acreedores, de acuerdo con lo previsto en los artículos 155 a 163 del Código citado.

«Empero, las contingencias a que me refiero parecen ser de muy remota o incierta ocurrencia, primero porque como resulta de las informaciones auténticas de los libros de contabilidad de la Casa de Pedro A. López & Compañía, que parece el Gobierno ha tenido a la vista, el activo de la Casa es bastante superior al pasivo, circunstancia que constituirá un obstáculo serio para la declaración de quiebra, de conformidad con la doctrina que se desprende de los artículos 145 y 146 del mismo Código de Comercio; luégo, porque la intervención de doscientos setenta y siete acreedores de los trescientos setenta y ocho que formaban el total de acreedores de la Casa en la creación del Comité, acreedores que representan probablemente más de las dos terceras partes del pasivo de ella, constituye un precedente bastante significativo y estimulante para los demás acreedores, y finalmente, porque la operación proyectada tiene por objeto claro y ostensible el de allegar dineros para pagar a los mismos acreedores y no distraerlos en beneficio de determinadas personas.

«Todas estas circunstancias hacen esperar muy fundadamente que las contingencias anotadas antes no se realizarán, y que la negociación sobre traspaso del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, quedará también en firme respecto de los derechos que en él tiene la Casa de Pedro A. López & Compañía, de conformidad con el contrato en que se obligó a construírlo.

. . . . . .

«Por último, la intervención del Comité de los Acreedores de Pedro A. López & Compañía, tiene la ventaja de poner en evidencia no solamente la aceptación de la mayor parte de ellos, sino la conveniencia de la negociación desde el punto de vista del interés de los mismos acreedores, lo cual tiene una importancia considerable.»

Mucho respeto el concepto de tan alto funcionario, pero tengo la pena de disentir en puntos esenciales:

Es indudable que no hay una declaración de quiebra llevada a cabo judicialmente por espontánea manifestación del

quebrado y no se sabe si la haya a instancia de uno o algunos acreedores; de manera que desde este punto de vista puede no tratarse del caso de una quiebra formal, aunque lo es *de facto*. En este evento ocurriría el grave peligro que nota el Procurador General sobre la retroactividad de la quiebra, en el caso de que la pida algún acreedor, que bien puede ser uno de los que no han intervenido en la constitución del *Comité*, y entonces la adquisición hecha por el Estado quedaría sin fundamento sólido, sin base legal y jurídica.

La intervención de los socios de la Casa, en forma de ratificación que indica el señor Procurador General, para los fines de las cláusulas 18 y 19 de la escritura social, no es exequible ni de lugar, porque lo allí previsto es para el giro ordinario de los negocios de la Sociedad, llevados a cabo por uno o más de los socios colectivos. Pero no se trata de este caso, ya que en la citada escritura sobre poder al Comité de Acreedores y las piezas de que ella consta, entre ellas las exposiciones de dos de los socios, manifiestan claramente que se vieron en la necesidad de suspender el giro de sus negocios, que libran la suerte de la Sociedad a la benevolencia y honorabilidad de los acreedores, quienes, constituídos en junta, confirieron poder, con asentimiento de uno de los socios, a nombre de la Casa, para que liquiden los negocios, paguen discrecionalmente a los acreedores; vendan, hipotequen, etc. Luego no se trata del giro ordinario de los negocios, y por tanto, la ratificación de los socios prescindentes no legalizará el contrato.

Colorario de lo precedente es la conclusión de que la Sociedad no continúa su existencia en el curso (giro) de sus negocios; ni conserva la administración de los bienes sociales, ni subsiste la personería de cada uno de los socios gestores; ni es exacto que no sea el caso de *insolvencia* que determina uno de los casos de liquidación, aunque sea verdad que no se han nombrado *liquidadores*, legalmente hablando, como lo sostiene el Procurador General.

Se ha dicho y consta en escritura pública, bajo la firma de uno de los socios gestores, que la Casa tuvo que suspender sus pagos y el giro de sus negocios. Pues bien, en esto consiste precisamente la *insolvencia*, sin que valga en contra el que el activo sea mayor que el pasivo, como lo afirma aquel alto empleado del Ministerio Público.

Sobre el particular dice Escriche:

«*Insolvencia.* La incapacidad en que uno se halla de pagar alguna deuda.»

«*Fallido.* El comerciate que suspende su giro o tráfico por haber caído en la imposibilidad de pagar sus deudas. El comerciante fallido se distingue del que hace bancarrota, en que el primero suspende sus pagos por la imposibilidad a que le han reducido las revoluciones imprevistas del comercio, o bien algunos accidentes, como un incendio, una guerra o un naufragio; y el segundo deja de pagar por efecto de fraude o dolo o faltas graves, o por haberse alzado con los caudales que no le pertenecen. La palabra *fallido* viene del verbo latino *fallere,* que significa engañar, y equivale por consiguiente a *engañado* o chasqueado. Algunos, por el contrario, entienden por *fallido* al comerciante que ha quebrado de mala fe, y no pocos designan con esta voz así al quebrado fraudulento como al inculpable. El Código de Comercio no se sirve de esta palabra, como tampoco de la de bancarrota. Véase *bancarrota* y *quebrado.*»

El artículo 532 del Código de Comercio, citado por el Procurador, dice:

«Artículo 532. La Sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil.»

Y el artículo 2126 del Código Civil del capítulo sobre disolución de la sociedad, trae el caso de la *insolvencia;* y como ésta existe, de manera perspicua, debía procederse a la *liquidación,* caso en el cual son los *liquidadores* los únicos representantes de la Sociedad, precisamente de acuerdo con los artículos 537 y 541 del Código de Comercio, citados por el mismo alto empleado, para lo cual debe otorgarse por los socios la correspondiente escritura pública de disolución. (Ibíd, artículos 535 y siguientes).

Por auto para mejor proveer, ordenado por la Sala, se dispuso:

«De acuerdo con lo dispuesto por la Sala en sesión de esta fecha, como puede registrarse en el expediente, se resuelve:

«Por atento oficio pídanse al señor Ministro de Obras Públicas los siguientes datos:

«*a*) Conforme a la escritura pública número 1704 de 28 del pasado agosto, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad, por

la cual los acreedores de la Casa de Pedro A. López & Cª constituyeron un Comité de Acreedores compuesto de siete miembros, presididos por un presidente, dicho Comité quedó encargado de los negocios de la Casa; pero a la página 133 del expediente se registra una comunicación dirigida por el Gerente de la Sociedad Liquidadora, en que manifiesta que la Junta Directiva de dicha Sociedad autoriza a su Gerente para que apruebe el contrato sobre el traspaso del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, que se remitió a esta Sala para su estudio. Se pregunta: ¿la *Sociedad Liquidadora* es el mismo *Comité de Acreedores* a que la citada escritura se refiere? En caso afirmativo, debe remitirse el documento respectivo en que se cambió la denominación y se eligió al señor M. López Pumarejo su Gerente.

«*b*) Supuesto que hay una *Sociedad Liquidadora,* se debió de otorgar escritura de disolución de la citada Casa en que se debió de nombrar la entidad liquidadora, o bien existe declaración judicial sobre quiebra de la misma Casa; en uno u otro caso se piden del señor Ministro los datos y documentos comprobativos del caso.

«*c*) Se ruega al señor Ministro que se sirva obtener de los Juzgados del Circuito de Bogotá, en lo Civil, un certificado sobre si existe o nó declaración judicial de quiebra de la citada Casa o demanda sobre el particular, caso de que no resulte del cumplimiento del punto *b*) que precede.»

En cumplimiento de este auto, el Ministro remitió a la Sala los documentos que se mencionan en seguida. (Nota número 88 de 14 de enero pasado):

a) La carta del mismo 14 dirigida por P. A. L. & Cª, es decir, una firma sin valor (en el membrete dice: «Pedro A. López & Cª»), en que acompaña al Ministro de Obras Públicas las escrituras que se mencionan en seguida. El último aparte de esa carta dice:

«Como se ve de los documentos adjuntos, no ha habido liquidación de la Casa Pedro A. López & Cª, sino un arreglo amistoso con sus acreedores. La entidad que formamos subsiste y tiene personería para hacer el negocio de que se trata, lo que se complementa de manera satisfactoria con la aquiescencia del Comité de Acreedores y de la Sociedad Liquidadora, cuyo objetivo está limitado en los Estatutos que acompañamos.»

Como se ve, se empeña la Casa en sostener, contra la evidencia de los hechos, repetidos en las nuevas escrituras acompañadas, que ella no está en liquidación y que sigue gozando de la personería (jurídica).

b) En carta del mismo 14 dice la firma «Pedro A. López & C^{a},» al Ministro:

«En cuanto a declaración judicial de quiebra no la ha habido, según consta en los certificados de los Juzgados que remitimos y de los cuales consta la no existencia de ejecución alguna contra la Casa.»

Quizá se refiera a los certificados de los Secretarios de Juzgados de Circuito de Bogotá, antes citados; pero como lo que dicen esos certificados es que contra la Casa López no hay ejecución, esto no satisface la pregunta hecha por el Consejo, porque bien puede haber declaración de quiebra sin ejecuciones; los dos estados jurídicos son diferentes.

c) La escritura número 2334 de 17 de noviembre pasado, otorgada ante el mismo Notario, por la cual pactaron el nombrado *Comité de Acreedores* y la Casa López, una serie de evoluciones, entre las cuales están la de constituírse el *Comité* en *Sociedad Liquidadora* y la Casa en sociedad anónima, con un capital de $ 250,000 que debe ser entregado por la Sociedad Liquidadora a los Socios de la anónima; facultades a la Sociedad Liquidadora, limitación de éstas, acordada por la otra parte contratante, etc., etc.

No cree que el Consejo esté obligado a emitir concepto sobre la validez legal de esos pactos; sólo observo que todo ese castillo de estipulaciones vendría a tierra con la revocación de l poder conferido por los acreedores al *Comité;* uno sólo de los poderdantes que revocara el poder, variaría la situación jurídica del *Comité,* al menos le restaría representación, y todo ello afectaría la escritura que se ha citado, o sea los pactos que contiene.

Muchos otros reparos merece este acto notarial, pero basta lo dicho para los fines indicados.

d) La escritura 2338 de los mismos día y Notaría, por la cual el *Comité de Acreedores,* dando cumplimiento a lo pactado en la escritura citada en el aparte *c*), se constituyó en Socieded Liquidadora anónima, con un capital de $ 1,400 tomados de los fondos de la Casa López, divididos en 140 acciones distribuídas entre los siete miembros del Comité, cuyo Gerente es uno de los socios de la Casa López y otro de ésta, uno de los *Directores* de la expresada Sociedad; las uti-

lidades que obtenga esa Sociedad Liquidadora, no son distribuíbles entre los socios de ella sino para la Casa López, etc., etc., y con duración de diez años.

Esta escritura demuestra a las claras que de lo que se trata es de una liquidación de los negocios (no *deudas,* como se dice impropia y tal vez intencionadamente) de la Casa López, escritura que merece análogos reparos a la anterior.

Dicen los artículos 121, 122 y 137 del Código de Comercio:

«Artículo 121. Se considera en *estado de quiebra* a todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones y se halle en incapacidad actual y declarada de cubrirlas, según el artículo 476 del Código Penal.»

«Artículo 122. Para los efectos civiles, se distinguen cinco clases de quiebras:

«1ª Suspensión de pagos.
«2ª Insolvencia fortuita.
«3ª Insolvencia culpable.
«4ª Insolvencia fraudulenta; y
«5ª Alzamiento.»

«Artículo 137. Es obligación de todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra, ponerlo en conocimiento del Juez de Comercio de su domicilio, o del que haga sus veces, dentro de los seis días siguientes al en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones, por incapacidad de cubrirlas, entregando al efecto en la Secretaría del Juzgado una exposición en que se manifieste en quiebra, y designe su habitación y todos los escritorios, almacenes y otros cualesquiera establecimientos de su comercio.»

Conforme a estas disposiciones, la sola *suspensión de pagos,* con un activo bastante para respaldar el pasivo, que es precisamente lo acaecido a la Casa López, ésta se encuentra en la primera clase de quiebra, y por tanto está en la obligación de hacer la correspondiente declaración ante Juez competente; no lo ha hecho, según expresa y solemne manifestación de los representates de la misma, luego los actos que ella ejecute con violación flagrante de ese mandato, no tienen valor legal conforme al artículo 6.º del Código Civil. De otra manera el artículo 137 citado, no produciría efecto alguno, lo que es injurídico o inaceptable.

Ni se puede replicar que la sanción la establece el artículo 126, ordinal 2.° ibíd., que castiga al renuente considerándolo como quebrado de 3ª clase, porque esto supondría el juicio sobre quiebra o concurso, y precisamente se está argumentando para el caso ocurrente de que no hay juicio; con tal réplica se incurriría en *petición de principio.*

Podría más bien decirse que conforme al artículo 155 del Código de Comercio, para que el quebrado quede separado *de derecho* e inhibido de la administración de sus bienes, se necesita la declaración judicial del estado de quiebra; pero nótese que esa disposición consagra la separación *de derecho*, que anula, por esa causa, todos los actos del quebrado (artículo 156 ibíd)., pero aquí hay una separación *de hecho*, en virtud de la cual se pactó entre algunos acreedores y la Casa, que ésta no seguiría en el giro de los negocios, ya que estableció un Comité para que los administrara y dispusiera de los bienes discrecionalmente; luego los representantes de la Casa no pueden ejercer la personería jurídica de ella; ni el Comité puede representar la Casa, como no la pueden representar los acreedores que lo constituyeron, porque la ley no autoriza esa forma de representación; los acreedores no pueden disponer de los bienes del deudor. ni tomar su manejo; luego tampoco pueden conferir esas facultades al Comité, que es su apoderado.

De aquí la innocua e írrita intervención en el contrato que se estudia, del Comité o la Sociedad Liquidadora en que se metamorfoseó aquél.

La ley ha determinado la única manera como pueden arreglarse y liquidarse los negocios del quebrado; le ha impuesto la obligación terminante de que haga la declaración, no a los acreedores, sino al Juez, quien después de una breve tramitación, convoca a los acreedores a una junta de amigable composición, para lo cual es el Juez quien, en vista de la prueba del carácter de acreedores, los califica y les permite la concurrencia a la junta; es el Juez quien, en vista de los comprobantes, determina el quórum de la junta y la ley dice cómo se manifiesta la voluntad de ésta, etc., etc.

Y si llegare a un acuerdo, termina la quiebra, dando legal valor a lo que allí se acuerde (Ley 40 de 1907, artículos 71 y 74 a 77).

Pero en este caso se ha procedido de manera muy diferente; el quebrado hizo la detallada exposición de sus negocios y de las causas de la quiebra a sus acreedores; los que se

creyeron tales, calificándose así, se reunieron en junta, declarando por sí y ante sí que constituían la casi totalidad de los acreedores; constituyeron un Comité que los representase, a quien dieron amplias facultades de administrar, pagar y disponer de los bienes, procedimiento que, por más rápido y económico, no deja de ser ilegal, y por tanto una tal gestión, ora de parte de la Casa López, ora de parte del Comité o Sociedad Liquidadora, deja ancho margen a la invalidez de los actos y contratos que de allí surjan y en situación así precaria los intereses del Estado procedentes de aquella gestión, que es el producto que se ha mandado al Consejo para su calificación sobre la legalidad.

En cuanto se han pretermitido formalidades esenciales para el valor jurídico de la liquidación y disposición de los negocios y bienes de la Casa, estableciendo un procedimiento distinto, bien se puede afirmar que hay un objeto ilícito en el contrato, que lo afecta de nulidad ausoluta, en los términos de los artículos 1502, 1519, 1523 y 1741 del Código Civil.

Esta manera de apreciar el punto no tiene la trascendencia de restablecer canon alguno para los demás casos y jurisdicciones. Hay necesidad de hacer el estudio que precede para los fines del artículo 37 del CódigoFiscal.

En conclusión, proponía que se declarase que el contrato que se deja estudiado no está conforme a las leyes de autorización.

Para terminar manifiesto que hay varios errores en el concepto tomado de mi proyecto, imputable, sin duda, al mecanógrafo que hizo la transcripción; errores que producen confecciones e inaxactitudes que no me son imputables.

Bogotá, marzo 17 de 1924.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO—ABELLO SALCEDO—GARCÍA HERNÁNDEZ—*Manzanares V.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado por el Ministro de Hacienda y el señor Manuel Casabianca, sobre linderos referentes a la plazuela contigua al Puente de Santander.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

Con fecha 5 de enero de 1924 el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió al señor Presidente del Consejo un proyecto de contrato pactado entre el

señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en nombre del Gobierno Nacional, y el señor Manuel Casabianca, sobre arreglo de cuestiones pendientes como colindantes de la plazuela contigua al Puente de Santander de esta ciudad. En el proyecto de contrato se establecen las siguientes principales estipulaciones:

«1º El Contratista, doctor Manuel Casabianca, cede a favor de la Nación todos los derechos que él considera tiene o le corresponden en una parte de lote o plazuela inmediata al Puente de Santander, comprendidos por el río San Francisco, por Oriente y Sur, y por el Occidente, por la prolongación de una línea, que forma este lindero, según se expresa en la escritura pública número 1350 de 23 de septiembre de 1909 pasado, ante el Notario 2º de este Circuito, permuta entre el Gobierno Nacional y el señor Emilio Castillo y García, por los siguiectes linderos, según el referido título: por el Norte, con propiedades de los herederos de Jusús Farfán; por el Oriente, con la carrera 4ª, y por el Sur y Occidente, con el río San Francisco. Es entendido que la cesión que se hace por esta cláusula no comprende o no se refiere a los derechos de acceso y de tránsito sobre la plazuela o globo de terreno de propidad de la Nación, de que ha gozado y se benefician actualmente los globos de terreno de propiedad del Contratista.

«2º Que los linderos que se acaban de describir están errados completamente, por lo que se ha convenido en aclararlos para lo futuro, así: con el Norte, con herederos de Jusús Farfán, hoy del doctor Manuel Casabianca; por el Oriente, con el río San Francisco, y por el Sur, con la plazuela del Puente de Santander, de propiedad del Gobierno.

«3º El Contratista, doctor Casabianca, a efecto de conseguir el mejor arreglo del lugar, y por considerar que uno de los fines del arreglo es buscar los medios que de modo eficaz propendan a la salubridad del sitio, se obli-

ga para con la Nación a elevar a su sola costa hasta la altura de tres metros, las paredes que hoy existen, que separan la plazuela del río San Francisco, y que tienen una altura de dos metros con veintiséis centímetros, siguiendo en todo el perímetro del orden de construcción y el espesor proporcional de la mayor altura.

«4º El Gobierno, en nombre de la Nación y en compensación de las cesiones que se expresan en los puntos anteriores, transfiere en favor del Contratista, doctor Casabianca, el dominio que le corresponde o puede corresponderle, sobre una porción de terreno que hace parte hoy de la plazuela relacionada, que tiene una extensión superficiaria total de cincuenta metros cuadrados, límitrofe por uno de sus costados con la propiedad del Contratista, y comprendida por los siguientes linderos: por el Norte y en una longitud de veinte metros, con propiedad del Contratista; por el Oriente, en una latitud de tres metros, con el río San Francisco; por el Sur, con la plazuela llamada del Puente de Santander, de propiedad de la Nación, en una longitud de veinte metros; y por el Occidente, con la carrera 4ª, en una latitud de dos metros. El Contratista está en la obligación de levantar a su sola costa todo el muro o pared que cierre el lote cedido, en la longitud que linda con la propiedad nacional, observando en lo que puede corresponder, las indicaciones de la Dirección de Obras Públicas Nacionales, en especial a lo que diga relación con la estética general del lugar.

«5º Los contratantes en virtud de las estipulaciones contractuales contenidas en las cláusulas anteriores, declaran transada, concluída y arreglada toda diferencia o desacuerdo que se suscitara por motivo de linderos, y al efecto reconocen plenamente sus derechos de dominio y propiedad en las porciones de terreno respectivas, en tal virtud se declara en posesión real y efectiva de sus respectivos lotes de terreno, quedando el del Estado demarcado especialmente así: por el Norte, desde la carrera 4ª en una longitud de veinte metros, con el lote cedido por

el punto anterior al Contratista doctor Casabianca, hasta encontrar la muralla de contención de las aguas del río San Francisco; por el Oriente y Sur, por todo el muro de contención y la pared levantada sobre éste, hasta encontrar con el estribo del Puente Santander o Colgante, y por el Occidente, con la carrera 4ª, donde queda intersectada la calle 16.

«6º El presente contrato requiere para su validez la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República y la ulterior aprobación del honorable Consejo de Estado, en lo que respecta decir si está ajustado a la autorización legal. Debe ser publicado en el *Diario Oficial* y elevado a escritura pública con las formalidades legales.»

Para mejor proveer decretóse por la Sala una inspección ocular en los inmuebles materia de la permuta; los peritos conceptuaron que el valor de la zona cedida por la Nación tiene un precio de treinta pesos ($ 30) por vara cuadrada y diez pesos ($ 10) la vara cuadrada de la zona cedida por el doctor Casabianca, y siendo la primera de una extensión aproximada de la tercera parte de la cedida por el doctor Casabianca, queda establecida la compensación equitativa, sobre todo si tiene en cuenta el valor de la muralla que el doctor Casabianca se obliga a construír en el globo de terreno que queda de propiedad de la Nación, y satisfecha de esta manera la conveniencia a que se refiere la ley.

Como el proyecto contiene las estipulaciones de que el contrato será elevado a escritura pública y publicado en el *Diario Oficial* y recibido previo el informe favorable del Consejo de Ministros, la aprobación de Su Excelencia el señor Presidente de la República, el 12 de diciembre de 1923, el Consejo de Estado declara que el proyecto de contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público con el señor Manuel Casabianca sobre arreglos de cuestiones pendientes como co-

lindantes de la plazuela contigua al Puente de Santander de esta ciudad, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y vuélvase al Ministerio de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre el contrato celebrado por el Administrador de Correos para licitación del suministro de 2,500 sacos de lona.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

El señor Ministro de Correos y Telégrafos ha resuelto llamar a licitación pública para contratar el suministro de dos mil quinientos sacos de lona, debiéndose verificar el remate ante el señor Administrador General de Correos, en su Despacho, por delegación que le hace el Ministro para todo lo concerniente a la aprobación del remate, el contrato y la fianza correspondiente, de conformidad con la Ley 61 de 1921.

Para la licitación se prescriben las siguientes reglas:

«Cada propuesta debe hacerse en pliego cerrado, con expresión de su contenido sobre la cubierta y acompañado del comprobante de haber sido consignada en la Tesorería de la Administración General de Correos la suma de mil pesos ($ 1,000) moneda corriente para ser postor; además se acompañará el certificado de que el licitador no es deudor del Tesoro Nacional.

«No podrán ser postores los individuos que se hallen en alguno de los casos previstos en el artículo 40 del Código Fiscal. La licitación se verificará de conformidad con lo establecido en los incisos *g*) y *h*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921 y demás disposiciones legales. El adjudicatario del presente deberá llenar los requisitos de que trata el artículo 9º de la Ley 61 de 1921. El perfeccionamiento del contrato deberá hacerse dentro de los seis días siguientes a la adjudicación del remate en la forma legal correspondiente.

«En el curso de la licitación podrá el Administrador General de Correos fijar los detalles emitidos o corregir los errores que se observen. El pliego de cargos, además de su publicación en el *Diario Oficial,* para lo cual se tendrá en cuenta lo dispuesto en la cláusula *g*) del citado artículo 9º de la Ley 61 de 1921, se publicará también en cartelones que se fijarán en los lugares en donde se juzgue más conveniente. Las mencionadas propuestas se recibirán en el Despacho de la Administración General de Correos, a más tardar a la hora en que se dé principio a la licitación, que será cuando en el reloj de la oficina suenen las dos de la tarde del día señalado en el artículo 2º de esta Resolución, acto que durará por lo menos dos horas a partir de su iniciación.»

Se estableció también que si el adjudicatario no procediere a establecer la debida caución, pasará al Fisco el depósito previsto en el pliego de cargos; los gastos que ocasione el aseguro del contrato serán de cargo del Contratista, y que en la respectiva propuesta del contrato se iniciará el plazo en el cual deba verificarse la entrega de los sacos y la aceptación de la caducidad del contrato, en caso de no entregarlos en el plazo fijado.

En el pliego de cargos formulado se expresa claramente qué es lo que desea adquirir y demás condiciones de que trata el artículo 9º de la Ley 61 de 1921, como también se provee a la caducidad por las circunstancias prescritas en los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

Se fija la cuantía de la fianza con que debe asegurarse el cumplimiento del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 5º de la citada Ley 61.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado es de concepto que el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Correos y Telégrafos para la adquisición de los dos mil quinientos (2,500) sacos de lona para el servicio de los correos nacionales, está en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al Ministerio de Correos y Telégrafos.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.,* Secretario.

SENTENCIA

acerca del contrato celebrado entre el Inspector General de Telégrafos y el señor Daniel Mejía, sobre arrendamiento de un local para las oficinas del ramo de Telégrafos en la ciudad de Medellín.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo– Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Correos y Telégrafos remitió el día 3 de abril del presente año, con nota número 114, a esta Superioridad, el contrato celebrado entre el señor Esteban Navarro, Inspector General de Telégrafos Nacionales, quien obra en nombre del Gobierno, y el señor Daniel Mejía J., apoderado especial de José Paz Botero, sobre arrendamiento de un edificio para el funcionamiento de las oficinas del ramo de Telégrafos (Oficina Telegráfica de la Circunscripción y Almacén de Telégrafos) con sus respectivos depósitos, dependencias y anexidades, situada en la ciudad de Medellín. Del arrendamiento se excluye el apartamento compuesto de cuatro piezas y un W. C., que está situado en la planta baja del edificio y que el arrendador se reserva.

Las cláusulas principales de este contrato son:

«1ª Daniel Mejía J., como apoderado de José Paz Botero, da en arrendamiento al Gobierno una casa de dos pisos y de construcción moderna y que se compone de varios apartamentos, cuatro W. C., cuatro excusados comunes, tres baños: uno de ducha, otro de tina y otro de inmersión, lavabos de porcelana y demás mejoras y anexidades y situada en esta ciudad de Medellín, en la carrera Palacé, y alinderada así: por el frente, con la expresada carrera; por el costado Norte, con el edificio de la Tipografía del Externado; por atrás, con riachuelo Santa Elena, y por el Sur, con el edificio de Melitón Rodríguez.

«Esta casa se destinará para el servicio de las oficinas telegráficas, telefónicas y de circunscripción, con sus respectivos depósitos, dependencias y anexidades, y del arrendamiento sólo se excluye el apartamento compuesto de cuatro piezas y un W. C., que está situado en la planta baja y contiguo al edificio de Tipografía del Externado, pues el arrendador se reserva ese apartamento.

«2ª La duración de este contrato será de cuatro años (4), que comenzará a contarse el día primero de enero de mil novecientos veinticuatro, fecha en que el arrendador la pondrá

a disposición del Gobierno, sin perjuicio de que se prorrogue por mayor tiempo, de común acuerdo entre los contratantes.

«3ª Como el edificio apenas está para terminarse, el arrendador se obliga a construír en él las siguientes obras, con el fin de acondicionarlo para el servicio al cual se destina:

«*a*) A unir las tres piezas del piso alto que dan a la carrera de Palacé, para formar un solo salón que destinará a la instalación de los aparatos telegráficos.

«*b*) A ponerle a los postigos de las puertas que dan a a esta misma carrera, tela de la llamada de vidrio.

«*c*) A construír dos buzones de madera, el uno para subir los telegramas de la Oficina de Recibo, y el otro para bajarlos a la Oficina del Cuerpo de Carteros.

«*d*) A colocar dos puertas anchas en las piezas que se designaron para la Oficina de Recibo, uniéndolas, es decir, suprimiendo el tabique que las separa actualmente.

«*e*) A ponerle a las Oficinas de Recibo mostrador con reja de alambre o de madera en la forma que se acostumbra en las oficinas de caja de los bancos, con tres taquillas, distribuídas proporcionalmente a todo lo largo del salón y con tres cajones con cerraduras.

«*f*) A pavimentar de mosaico las Oficinas de Recibo y darle pintura al temple a los muros interiores de la misma, del mostrador hacia la calle, con el fin de poder limpiar fácilmente las manchas de tinta.

«*g*) A colocar buenas aldabas para el interior de las puertas que deban llevarlas y una cerradura con dos llaves en una de ellas.

«*h*) La pieza delantera de la Oficina del Cuerpo de Carteros será pavimentada y se colocará una chambrana para la puerta de la segunda pieza. En esta Oficina se instalarán un lavabo y un W. C.

«*i*) A ponerle puerta sólida a la puerta de las dos piezas que dan al patio y cuya división es actualmente de adobe.

«*j*) A colocar puerta en lugar de ventana en la pieza que queda atrás de las oficinas destinadas al recibo para unirlas con otra que formará el patio.

«*k*) A poner lavabo y W. C. destinados para los Oficiales de Recibo.

«*l*) A ponerle cerradura a las puertas que lo requieran, tales como la del salón de aparatos, pieza de acumuladores, oficina de Almacenistas.

«*m*) A colocar el piso de vidrio que debe cubrir el patio principal, tan pronto como llegue del Exterior ese piso pedido para el efecto, y a pavimentar de cemento los patios interiores.

«*n*) A asear o blanquear anualmente los muros interiores que se hayan ensuciado, y a renovar, en el mismo tiempo, la pintura de las puertas, ventanas, barandas, etc., cuando estuvieren destruídas.

«*o*) A arreglar las cañerías y desagües, siempre que sea necesario.

«5ª Fuera de las reparaciones locativas de que hablan las letras *n*) y *o*) de la cláusula anterior, las demás que ocurran durante el término del arrendamiento serán de cargo del Gobierno. En cuanto a las reparaciones que se hagan indispensables y que provengan de negligencia de los empleados del Gobierno, serán de cargo de éste.

«6ª Terminado el arrendamiento, el Gobierno se obliga a restituír la casa arrendada en el mismo buen estado en que la reciba, salvo los deterioros naturales que provengan del tiempo y el uso legítimo de ella, advirtiendo que el Gobierno será el primer ocupante del edificio después de su reconstrucción.

«Parágrafo. En caso de desacuerdo entre el Gobierno y el arrendador sobre el estado de la casa al tiempo de la restitución, se ocurrirá al dictamen de peritos nombrados uno por el Gobierno y otro por el arrendador. Los peritos principales podrán nombrar un tercero en caso de discordancia.

«7ª Como por la naturaleza de este contrato es imposible la licitación, las partes, de acuerdo con el dictamen de los peritos arquitectos, señores Roberto Jaramillo y Roberto Vélez, quienes rindieron su exposición jurada ante el señor Gobernador del Departamento, han convenido que el canon mensual del arrendamiento sea la cantidad de doscientos sesenta pesos ($ 260) que el Gobierno pagará a José Paz Botero, en esta ciudad, por conducto de su apoderado Daniel Mejía J., a la presentación de las respectivas cuentas de cobro por triplicado y debidamente visadas y estampilladas. En caso de demora en estos pagos el Gobierno reconocerá un interés del uno por ciento (1 por 100) mensual sobre los cánones vencidos y no cubiertos oportunamente.

«Parágrafo. El pago de los cánones se hará por mensualidades vencidas a contar del 1º de enero de 1924 en adelante.

«8ª El arrendador se obliga a suministrar el agua potable que necesite el edificio arrendado hasta la concurrencia de cuatro pesos ($ 4) oro mensuales que es la cantidad que actualmente está pagando a las empresas públicas municipales por ese servicio mensual.

«9ª El Gobierno no podrá subarrendar total ni parcialmente el edificio sin consentimiento expreso del arrendador, ni destinarlo a otros usos o servicios, sino mediante ese mismo consentimiento.

«10. Serán causales de caducidad las que establece la ley expresamente, con especialidad el artículo 41 del Código Fiscal, al cual se somete el arrendador.

«11. El arrendador se obliga a pagar al Gobierno, por vía de multa, la cantidad de mil cuarenta pesos ($ 1,040) en el caso de no dar cumplimiento a lo pactado en el presente contrato.

«12. Para garantizar al Gobierno que se cumplirán por parte del arrendador todas las obligaciones que le atañen, éste da por su fiador mancomunado y solidario al señor Cancio Restrepo, mayor de edad y vecino de esta ciudad, quien en prueba de que acepta esa responsabilidad, firma con los otorgantes en Medellín a 30 de noviembre de 1923, ante testigos y por triplicado, con la advertencia de que este contrato necesita para su validez de la aprobación de las entidades superiores, del dictamen del Consejo de Estado y de su publicación en el *Diario Oficial.*»

Con fecha 7 de diciembre los señores Esteban Navarro y Daniel Mejía J. convinieron, según consta en autos, que retiran y aceptan la supresión de la estipulación referente a pago de intereses de la Nación en caso de mora en el pago de las mensualidades de que habla la parte final de la cláusula 7ª, circunstancia que debe tenerse en cuenta para la celebración del contrato, cuando éste se haga en firme.

El contrato está debidamente estampillado.

Con fecha 22 del mes de enero de este año el señor Contralor General de la República certificó que existe la partida necesaria en el Presupuesto de la presente vigencia para atender a la erogación que demanda el contrato en este año, y es a este solo lapso que debe entenderse el contrato como ajustado a las normas legales, toda vez que según las disposiciones de la Ley 48 de 1923, no se pueden celebrar contratos o contraer obligación alguna que requiera erogación de fondos públicos, a menos que haya en el Presupuesto una apropiación

para ello, cuyo saldo no gastado, libre de otras obligaciones, sea suficiente para cubrir el gasto proyectado.

Con fecha 25 de marzo de 1924 el honorable Consejo de Ministros fue de concepto de que Su Excelencia el señor Presidente de la República puede impartirle su aprobación al contrato. En tal virtud el Consejo de Estado es de concepto que el contrato celebrado entre el señor Esteban Navarro, Inspector General de Telégrafos en los Departamentos de Antioquia, Caldas, Tolima y Huila, con el señor Daniel Mejía J., como apoderado del señor José Paz Botero, sobre arrendamiento de un local situado en la ciudad de Medellín y destinado para las oficinas telegráficas, telefónicas y de circunscripción, con sus respectivos depósitos, etc., está ajustado a as autorizaciones legales, únicamente en lo que se refiere al lapso de 1924.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Ministerio de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

sobre reclamo de una pensión.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

Con fecha 11 de abril de 1923 el doctor Pedro A. Peña, como procurador del señor Carlos González Bustamante y de las señoras Elvira González de Pinzón, Rebeca González de Bayón y señorita Eloísa González y Soledad González, demandó ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, para que se reconozcan a favor de sus poderdantes y a cargo de la Nación, sendas pensiones del Tesoro Nacional, al primero como a hijo, y las demás como nietas del militar de la independencia, Teniente Coronel graduado señor Lorenzo González.

Acompañó el actor la respectiva documentación, y se ha dado al juicio la tramitación reglamentaria, por lo cual la Sala entra a fallar el asunto, previas las siguientes consideraciones:

Consta de autos, debidamente autenticada, la hoja de servicios del prócer Teniente Coronel Lorenzo González, en la

cual se acredita que habiendo entrado a servir en el Ejército Libertador el 10 de marzo de 1820, como Subteniente, llegó a obtener el cargo de Teniente Coronel graduado el 11 de junio de 1841, habiendo hecho las campañas de Venezuela, en 1821, a órdenes del General Plaza; la del Sur, en 1821 a 1822, a órdenes de los Generales Pedro León Torres y Simón Bolívar, hallándose en las acciones de guerra de Bomboná, Santiago de Pasto e Ibagué; la campaña de Maracaibo, en 1823, a órdenes de los Generales Urdaneta, Fortoul, Mantilla y Francisco Esteban Gómez; del Sur, contra Obando y Noguera, en el año de 1839, a órdenes del General Pedro Alcántara Herrán; la del Norte, en 1840, a órdenes del General Joaquín París, y otras, completando veintiséis años de servicios en el Ejército. Quedando también establecida, en la referida certificación, que el Teniente Coronel Lorenzo González no se hallaba comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Los empleos militares a que se refiere la hoja de servicios se acreditan por el certificado expedido el 30 de marzo de 1844 por Ramón Espina, de los libertadores de Venezuela, Cundinamarca y Quito, condecorado con la medalla del Callao y con los escudos de Carabobo, Magdalena, Junín y Ayacucho, General graduado de la Nueva Granada y Jefe del Estado Mayor del Ejército.

Corren de autos la partida de matrimonio del Teniente Coronel Lorenzo González con la señora Petronila Bustamante, celebrado *in facie Ecclesiæ*, en Bogotá, el 5 de septiembre de 1834; la partida de defunción del finado prócer con fecha 6 de abril de 1877; la partida de bautizo del señor Carlos María González y la señora Petronila Bustamante con fecha 7 de noviembre de 1851; la certificación del Cura párroco de Las Nieves de Bogotá, que acredita la buena conducta del señor Carlos María González Bustamante y las certificaciones de los médicos titulares doctores José Miguel Cortés y Manuel José Peña, quienes afirman como un hecho evidente y demostrado que el señor González Bustamante por causa de su avanzada edad, de novedades o deficiencias en los órganos de la vista y otros, está incapacitado para ganarse su subsistencia y la de su familia por sí mismo, y además que es muy pobre y que carece por tanto de toda renta.

El señor Fiscal del Consejo conceptuó que no era el caso de conceder la pensión solicitada a favor del señor Carlos González Bustamante, por no estar demostrado que su incapaci-

dad fuera de por vida para trabajar, y por no haberse comprobado su buena conducta con el certificado del Párroco de la vecindad del señor González Bustamante. Con posterioridad al concepto fiscal se trajo el certificado del Cura párroco de Las Nieves de Bogotá sobre la conducta intachable del señor González Bustamante, a quien el Párroco conoce personalmente como vecino de la parroquia, siendo de observar que el certificado que obraba ya de autos es del mismo Párroco, con la circunstancia de haberse omitido decir en él que se trataba de un vecino de la parroquia. Se trajeron también el certificado del doctor Manuel José Peña, en que adiciona su concepto diciendo que la incapacidad que reconoció en el señor González Bustamante para ganarse la subsistencia es de por vida, y un certificado del doctor Jesús Navas, en que afirma, como un hecho evidente, por haber examinado al señor González Bustamante, que éste está incapacitado de por vida para ganarse por sí mismo su propia subsistencia y la de su familia.

Se comprobó, por certificación del Ministerio del Tesoro, que el señor Carlos María González Bustamante no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, y también se estableció, por medio de la prueba testimonial, la identidad del reclamante conforme a la ley.

En relación con la solicitud hecha a favor de las señoras Elvira Ganzález de Pinzón y Rebeca González de Bayón y de las señoritas Eloísa y Soledad González, para que se les conceda pensión como nietas del militar de la independencia Coronel Lorenzo González, es el caso de aplicar la jurisprudencia ya sentada por el Consejo de Estado en varios fallos, porque el reconocimiento administrativo de pensiones fue suspendido definitivamente por el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, y dentro de esa disposición quedaron comprendidas las pensiones que decretaba el Consejo de Estado en ejercicio de la facultad que le concedían los artículos 18, ordinales 85 y 86 de la Ley 30 de 1913, en relación con los artículos 6º, ordinal 3º, del Acto legislativo de 1914 y 3º de la Ley 70 del mismo año; porque aun cuando en el artículo 5º de la Ley 68 de 1922 se dispuso que no quedaban comprendidos en la suspensión de reconocimiento de pensiones decretadas por la Ley 80 de 1916, las pensiones por razón de servicios prestados durante la guerra de la Independencia, no es menos exacto que el artículo 3º de la Ley 4ª expedida por el Congreso de 1923 reformó expresamente aquel artículo en el sentido de que no quedaban comprendidas en la suspensión de reconocimiento de pensiones decreta-

da por la Ley 80 mencionada, las pensiones de los hijos legítimos de próceres por razón de servicios prestados durante la guerra de la Independencia. De manera que en la actualidad el Consejo de Estado está facultado para conocer pensiones a favor de los hijos legítimos de los próceres, pero no de los nietos de los próceres de la Independencia.

No se hace el estudio de la documentación presentada por las peticionarias por no ser el caso de apreciarlas.

Por las razones expuestas y de acuerdo en parte con la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 49 de 1909, condena a la Nación a pagar al señor Carlos María González Bustamante una pensión mensual y vitalicia de valor de treinta pesos ($ 30), como hijo legítimo del prócer de la Independencia Coronel Lorenzo González, y resuelve que no es el caso de conocer derecho a pensión a favor de las señoras Elvira González de Pinzón, Rebeca González de Bayón y señoritas Eloísa y Soledad González como a nietas del prócer de la Independencia.

Cópiese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre un auxilio para el acueducto del Espinal.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

En virtud de apelación interpuesta por el señor Bernardo Tavera, como apoderado del señor José Ignacio Rodríguez, responsable de la cuenta del auxilio concedido por la Nación al acueducto del Espinal, correspondiente al año de 1911, ha venido a esta Superioridad por auto número 112 proferido por la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas, auto que tiene fecha 7 de abril de 1921.

A las glosas hechas a las cuentas por el señor Magistrado de la Sección 12, contestó el responsable satisfactoriamente en cuanto a las demoras que había sufrido la rendición de las cuentas, no así en cuanto a la falta de estampillas en recibos

y contratos. Del cotejo de las cuentas resultó un saldo a favor del responsable de $ 94-32.

Con estos elementos el Magistrado sustanciador declaró un alcance a favor de la cuenta del acueducto y en contra del pontazgo de Giradot por la suma de $ 94-32, e impuso una multa al responsable por valor de $ 25-14.

Apelado este auto, la Sala de Decisión lo reformó declarando el alcance de $ 94-32 a favor del responsable y a cargo del Tesoro Municipal del Espinal, y dividió la multa así: $ 12-14 a cargo de los miembros del Concejo del Espinal en 1911, y $ 13 a cargo del responsable señor Rodríguez, y ambas a favor del Tesoro Nacional.

Como se ve, el auto apelado sólo confirma en parte la multa que el Magistrado sustanciador le impone al responsable Rodríguez, y por tanto la apelación no debió concederse, puesto que al Consejo de Estado no corresponde conocer de la imposición de multas en tercera instancia.

Por tanto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, resuelve que no es el caso de reconsiderar el auto número 112 de fecha 7 de abril de 1921, proferido por la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas en el juicio de la cuenta del auxilio al acueducto del Espinal, referente al año de 1911.

Cópiese, notifíquese y remítase a la Contraloría General de la República para los fines consiguientes.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

acerca de un contrato sobre fabricación de cervezas en el Departamento de Santander.

(Consejero ponente, doctor Abello Salcedo).

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

El día 31 de enero de 1924 los señores Felix J. Mantilla, Administrador de Hacienda Nacional de Santander, autorizado por el señor Ministro de Hacienda, por una parte, que se llamará el Gobierno y Caristian Clausen, como apoderado legal del señor Jorge A. Clausen, propietario de la fabrica de

cervezas denominada *La Esperanza,* situada en el Municipio de Florida, Departamento de Santander, por otra parte, celebraron en Bucaramanga un contrato por medio del cual el propietario de la frabrica de cervezas *La Esperanza* se obliga a pagar mensualidades, durante los diez primeros días siguientes del mes a que corresponda, la suma de $ 300 al Gobierno Nacional, pago que se hará en la Administración de Hacienda Nacional de Santander, por razón del impuesto de consumo sobre las cervezas elaboradas y que se elaboren en la mencionada fábrica del día 1.° de enero de 1924 al 31 de diciembre del mismo año; a suministrar a los agentes del Gobierno los datos precisos de la producción efectiva de su fábrica; la inspección de los libros y demás documentos que comprueben dicha producción, y a permitir la supervigilancia y fiscalización de todas las cuentas, comprobantes de documentos, como también de la fábrica misma, a fin de que se pueda establecer con precisión en cualquier época la cantidad de cerveza elaborada en el establecimiento; a dar aviso inmediato del aumento o disminución de los precios de venta de los productos detallados en el mismo contrato, con el fin de que en cualquiera de esos eventos se proceda a celebrar el contrato condicional respectivo. El Gobierno por su parte se obliga:

A no cobrar al Contratista Clausen sumas algunas por razón del impuesto de consumo durante el tiempo en que éste se vea obligado a suspender o paralizar la elaboración de cerveza por fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobado; a variar proporcionalmente la cuenta del impuesto, o a declarar sin efecto el convenio si durante la vigencia de este contrato por ley, decreto o providencia nueva, se modifica el gravamen o derogan las disposiciones que lo establecen; a rebajar al señor Clausen la diferencia que resulte mayor de $ 20, en el canon del impuesto, si éste sufriere merma por disminución de la fabricación de cerveza por causa de huelgas, epidemias, rotura de maquinarias, competencias, carencia de materias primas u otros motivos análogos.

Se prefijaron las causales de caducidad de que trata el artículo 41 del Código Fiscal, y se estipuló una multa de $ 500 para el caso de falta de cumplimiento por parte del señor Clausen. El contrato ha sido consignado en papel sellado y lleva las estampillas correspondientes, pero se olvidó ordenar su publicación en el *Diario Oficial,* como lo previene el artículo 33 del Código Fiscal.

Por medio de las inspecciones verificadas en los libros del establecimiento, y que se consignaron en las respectivas actas agregadas al expediente, se estudiaron los comprobantes presentados por el señor Clausen para hacer conocer el estado de los negocios.

El representante del Gobierno ha contratado en uso de las autorizaciones conferidas en el artículo 5.° de la Ley 85 de 1922, que a la letra dice:

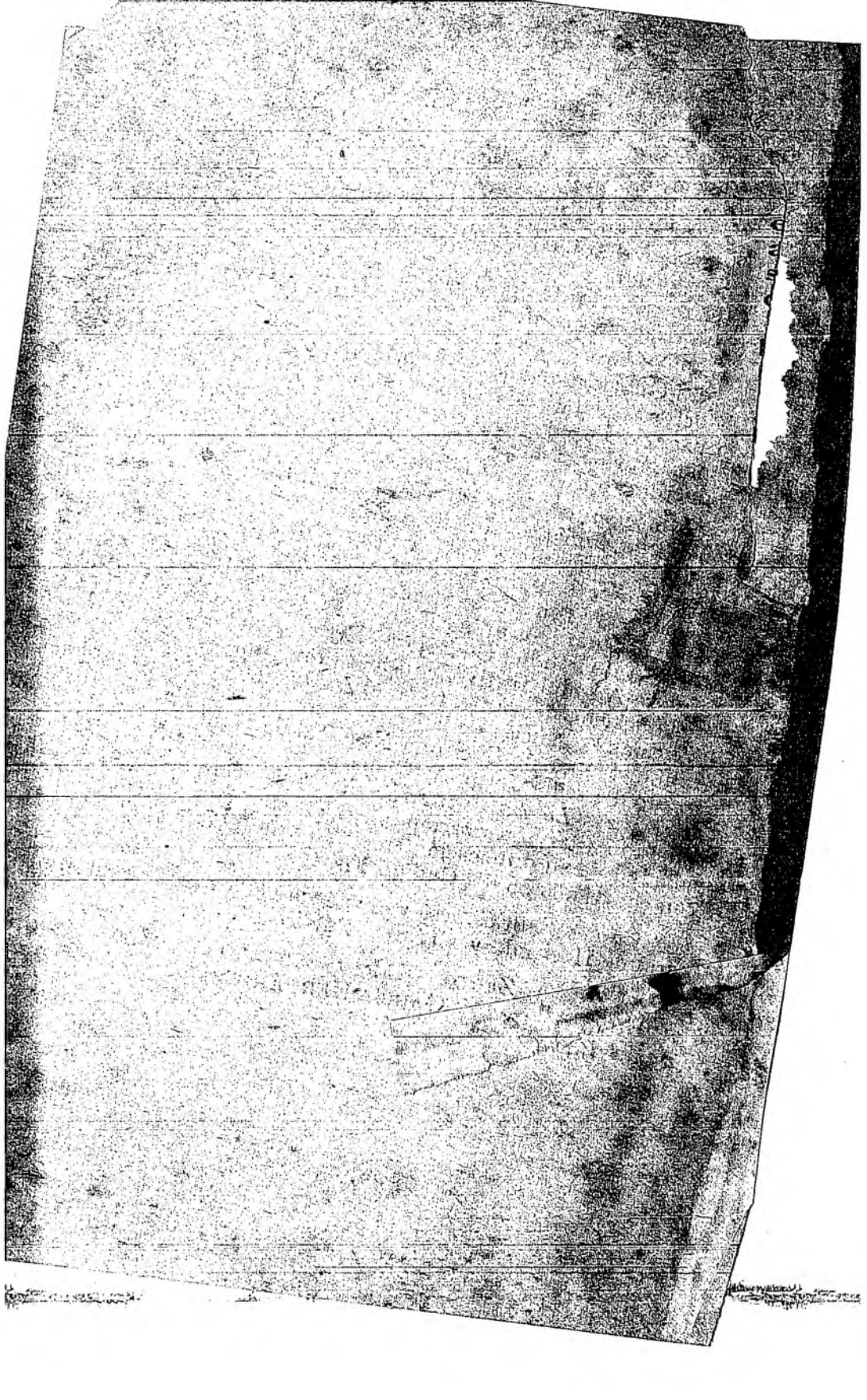
«El Gobierno puede celebrar contratos especiales con los productores de artículos elaborados en el país, para que puedan pagar el impuesto de consumo por períodos no menos de un año, previo examen de los comprobantes que presenten los productores o dueños de fábricas.»

A moción del señor Ministro de Industrias, el honorable Consejo de Ministros fue de concepto de que Su Excelencia el señor Presidente de la República debía impartir su aprobación al contrato, por estar conforme a la ley. Que se remitiera el contrato con sus antecedentes al Consejo de Estado, y que se ordenará su publicación en el *Diario Oficial*.

En tal virtud el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, considera que por estar ordenada la publicación del contrato en el *Diario Oficial* y cumplidas las demás exigencias de la ley, el convenio celebrado entre el Administrador de Hacienda Nacional de Santander y el apoderado del señor Jorge A. Clausen, propietario de la fábrica de cervezas *La Esperanza*, el día 31 de enero de 1924, estará ajustado a las autorizaciones legales, si se cumple con la formalidad de su publicación en el *Diario Oficial*, de acuerdo con el artículo 35 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.



INDICE

SECCIÓN 1.ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Acuerdo número 1º de 12 de enero de 1924, sobre repartimiento y tramitación de los juicios de cuentas 1

Sentencia por la cual se declara nula la elección del doctor Nepomuceno Bernal Jiménez para Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la demanda del doctor Estanislao Pardo Galvis 4

Salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Zerda en la demanda del doctor Estanislao Pardo Galvis, sobre nulidad de la elección del doctor Nepomuceno Bernal Méndez para Magistrado del Tribunal Judicial de Bogotá 10

Nulidad de la elección del Magistrado Bernal Méndez. (Sala Plena). Salvamento de voto 13

Sentencia en el juicio de nulidad de las elecciones verificadas en los Municipios de Umpalá, Páramo, Confines y Lebrija, en la elección para Representantes al Congreso Nacional. Consejero ponente, doctor Ramón Correa 16

Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, que declaró nulo el registro de escrutinios hecho por el Jurado Electoral de Umpalá, y en la demanda del señor Juan de Dios Orduz D. Consejero ponente, doctor Ramón Correa 30

Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, en la demanda del señor Carlos H. Romero, en la elección para Representantes al Congreso en 1924. Ponente, doctor Valverde 41

Dictamen por el cual se niega la apertura de un crédito extraordinario para pagar los gastos de una visita en las minas de Muzo 45

Sentencia por la cual se reforma la del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga en la demanda del señor Carlos F. Sánchez, sobre nulidad de los votos emitidos por el Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Santander, el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés. Magistrado ponente, doctor Abello Salcedo—Magistrado redactor, doctor Restrepo Briceño 48

Nulidad de las elecciones y pliegos de los Jurados de Votación números 3 y 4 del Corregimiento del Aguirre, Municipio de Lebrija, Departamento de Santander. Actor, Juan de Dios Orduz D. Ponente, doctor Zerda 63

Informe del honorable Consejero doctor Zerda, sobre la apropiación de un crédito extraordinario para la construcción del salón-teatro de Agua de Dios 77

Informe de la Comisión que estudió un telegrama de la Asamblea del Departamento del Valle, sobre autorización para abrir un crédito y armar en guerra los buques del río Magdalena 82

Dictamen sobre un crédito por $ 40,000 para pagar los gastos que demandó la demarcación de límites entre Colombia y Venezuela 86

Sentencia de nulidad de las elecciones verificadas en algunos Municipios del Departamento de Boyacá con motivo de la elección de Representantes al Congreso Nacional el día 13 de mayo de 1920. Consejero ponente, doctor Burbano. Consejero redactor, doctor Zerda 93

Págs.

Salvamento de voto del Consejero García Hernández en la sentencia proferida en el juicio sobre nulidad de las elecciones de varios Municipios del Departamento de Boyacá para Representantes 141
Salvamento de voto del Consejero doctor Burbano en la sentencia anterior, relativa a las elecciones verificadas en el Departamento de Boyacá para Representantes al Congreso..... 163
Sentencia en el juicio de nulidad de los Jurados y registros de Santander en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional en 1923 y 1924. Consejero ponente, doctor Ramón Correa..... 175
Salvamento de voto del Consejero doctor Burbano a la sentencia anterior, relativa al juicio de nulidad del registro o acta de escrutinio practicado por el Consejo Escrutador del Departamento de Santander del Sur..... 185
Informe por el cual se resuelve que los conceptos o dictámenes del Consejo de Estado sobre apertura de los créditos administrativos no son obligatorios para el Gobierno..... 196
Informe de la Comisión que estudió la solicitud del Gobierno sobre apertura de créditos extraordinarios para pago de intereses de cédulas de Tesorería, Consejero ponente, doctor R. Correa..... 200
Resolución que dispone devolver a la Contraloría las proferidas allí con los números 7, 13 y 20 de febrero de 1924, por haber conferido el recurso de apelación para ante Sala distinta. Ponente, doctor José María García Hernández 203
Nulidad de las elecciones de Coyaima para Presidente de la República. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo..... 205
Fallo que confirma el de primera instancia acerca de la elección para Representantes de los señores Francisco F. Paillié, Carlos V. Rey y Ricardo Serpa..... 209
Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda, del fallo anterior del Consejo Pleno, por el cual se confirma la sentencia del Tribunal Contencioso de Bucaramanga, que resolvió no haber lugar para anular la elección de Representante por esa Circunscripción, declarada en favor del señor Víctor F. Paillié y sus respectivos suplentes..... 215
Dictamen sobre un crédito administrativo extraordinario pedido por el Ministro de Industrias..... 218
El Consejo reforma el fallo del Tribunal de Bucaramanga acerca de la nulidad de los registros electorales de los Jurados Electorales de Albania y Sucre..... 222
Sentencia en el juicio de nulidad de los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima en la elección de Representantes al Congreso Nacional. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo..... 230
Resolución por la cual se aclara el auto de fecha 5 de mayo último, que ordenó devolver a la Contraloría las Resoluciones de 7, 13 y 20 de febrero. Magistrado redactor, doctor Restrepo Briceño..... 238
Informe del honorable Consejero doctor Zerda, sobre la apropiación de un crédito extraordinario para la construcción del salón-teatro de Agua de Dios 246
Informe acerca de la solicitud hecha para la apertura de un crédito extraordinario para auxiliar al Hospital de San José. (Carácter obligatorio de los dictámenes del Consejo de Estado)..... 251

SECCIÓN 2.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Resolución por la cual se declara nula la número 820 del Contador General de la República en la demanda del señor Aristides Fernández... 267

SECCION 3.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nulidad de la Resolución de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta a la Empresa Eléctrica de Manizales. Actor, Jesús María Tobón. Ponente, doctor Zerda..... 274
Cuentas, glosa a los Ministros de Gobierno y Tesoro, Contaduría de la Escuela Militar, enero 1922. Insistencia del Contralor. Ponente, doctor Zerda..... 28

Págs.

Nulidad de los incisos 3º, 4º y 8º del artículo 1º de la Ordenanza número 27 de 1921, del Magdalena. Actor, Rafael Angel Donado. Ponente, doctor Zerda.... 284
Nulidad de la Ordenanza número 6 de 1921 de la Asamblea del Huila. Actor, Fiscal del Distrito Judicial de Neiva. Ponente, doctor Zerda... 293
Nulidad de la Ordenanza número 33 de 1913, de la Asamblea del Tolima. Actor, doctor Rafael S. Restrepo. Ponente, doctor Zerda 311
Revisión de la Resolución de 9 de enero de 1924, del Ministerio de Hacienda, acusada por el General Tomás García, como violatoria de sus derechos civiles. Ponente, doctor Zerda..... 315
Pliego de cargos para la conducción de correos nacionales de varias líneas fluviales y marítimas (transversales). Ponente, doctor Zerda..... 322
Nulidad del artículo 2º de la Ordenanza 32 de 1923, de la Asamblea de Santander. Actor, Ismael Gómez Plata. Ponente, doctor Zerda..... 327
Nulidad del artículo 4º de la Ordenanza 40 de 1918, de la Asamblea de Antioquia. Actor, Benjamín Escobar. Ponente, doctor Zerda.. 330
Auto por el cual se dispone comunicar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el de 11 de junio de 1898, de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, que reconoce a cargo del Tesoro Nacional y a favor del señor Julio D. Mallarino un crédito por $ 2,000. Ponente, doctor Zerda..... 336
Impuesto sobre la renta, sentencia de segunda instancia que resuelve la apelación interpuesta por la Compañía de Tejidos de Medellín, contra lo desfavorable del fallo del Tribunal de lo Contencioso de allí. Ponente, doctor Zerda.... 338
El Consejo de Estado decide que no halla ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Carlos J. Gaviria, sobre recaudación de varias sumas que se adeudan a la Nación. Consejero ponente, doctor Burbano..... 345
Se niega la reforma de un dictamen del Consejo, pedida por el señor Fiscal de la corporación. Ponente, doctor Burbano..... 347
Contrato, el Consejo aprueba sólo en parte el contrato celebrado por el Gobernador del Departamento del Cauca, sobre arrendamiento de locales para el Poder Judicial. Consejero Ponente, doctor Burbano. 350
El Consejo reforma la sentencia que dictó el Tribunal Seccional de Pasto acerca de la demanda de nulidad de la Ordenanza número 22, expedida por la Asamblea de Nariño en el año de 1923. Consejero ponente, doctor Burbano..... 354
El Consejo declara la nulidad de todo lo actuado en el juicio sobre nulidad de varios actos de la Alcaldía de Pasto y de la Gobernación de Nariño. Consejero ponente, doctor Burbano..... 361
Fenecimiento de la cuenta general de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondiente a la vigencia fiscal de 1921. Consejero ponente, doctor Burbano..... 367
Fenecimiento de las cuentas del señor José Rafael Unda, como Administrador de la Aduana de Cúcuta en el año de 1920. Consejero ponente, doctor Burbano..... 379
El Consejo concede una pensión vitalicia al señor Julio Troncoso Puyana, como hijo del prócer de la Independencia señor Miguel Troncoso Puyana. Ponente, doctor Burbano... 387
Se decide que está ceñido a la ley el pliego de cargos sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de correos nacionales del sur de la República. Consejero ponente, doctor Burbano..... 391
El Consejo dispone devolver a la Contraloría el expediente relativo a la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Huila. Consejero ponente, doctor Burbano..... 394
El Consejo devuelve a la Contraloría, para que se subsanen deficiencias legales el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla en los primeros meses de 1922. Consejero ponente, doctor Burbano..... 396
El Consejo declara que el actor en el juicio ha desistido de la instancia en el juicio. Ponente, doctor Burbano 397
Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Gobierno Nacio-

Págs.

nal y el Departamento de Boyacá, sobre construcción de la carretera del Carare en la parte que corresponde a dicho Departamento. Ponente, doctor Burbano 399

El Consejo ordena poner en conocimiento de las partes una causal de nulidad consistente en no haberse notificado en legal forma la sentencia de primer grado dictada por el Tribunal Seccional de Pasto. Consejero ponente, doctor Burbano 401

Se absuelve a la Nación de las demandas que sobre pensión intentaron María, Dolores, Inés y Mercedes Forero. Magistrado ponente, doctor Burbano 404

Resolución y pliego de cargos sobre llamamiento a licitación para la conducción de los correos en el Departamento del Magdalena. Consejero ponente, doctor Burbano 406

El Consejo decide que para que se tenga por ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con los señores Luis M. Holguín, Eduardo Buendía, Eustasio Mendoza, Francisco Forero R. y Carlos J. Gavilia, deben subsanarse algunas deficiencias. Consejero ponente, doctor Burbano 408

El Consejo releva al señor Máximo Campo de los alcances deducidos por auto anterior dictado por esta Superioridad. Consejero ponente, doctor Burbano 410

Fenecimiento de las cuentas de la Caja Pagadora del Ferrocarril del Norte, trayecto comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, a cargo del señor Sergio Ruiz R. Consejero ponente, doctor Burbano 412

Se absuelve a la Nación de la demanda sobre expropiaciones intentada por Estéfana Viáfara, por la suma de $ 265,000. Magistrado ponente, doctor Burbano 417

Salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Zerda, del fallo anterior, por el cual se absuelve a la Nación de la demanda sobre expropiaciones por las fuerzas del Gobierno en la guerra pasada a la señora Estéfana Viáfara 427

Nulidad de las Ordenanzas números 38 de 1919 y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Antioquia. Consejero ponente, doctor Burbano 429

Nulidad de la Resolución del Gobernador del Tolima de cuatro de mayo de mil novecientos veintidós. Consejero ponente, doctor Burbano 441

Cuentas de la Habilitación de la construcción de los edificios para Institutos Pedagógicos Nacionales, del 22 de junio al 30 de diciembre de 1922. Ponente, doctor Burbano 449

El Consejo decide que se halla ajustado a la ley el pliego de cargos para contratar la conducción de correos de la línea directa del Atlántico de Bogotá a Cartagena y Barranquilla. Consejero ponente, doctor Burbano 457

Nulidad de la Ordenanza número 18 de 1920, expedida por la Asamblea de Santander. Consejero ponente, doctor Burbano 460

Sentencia sobre el contrato celebrado entre el Gobernador de Nariño con el Administrador de Hacienda Nacional, sobre reconocimiento de cánones de arrendamiento de unos locales. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 464

Sentencia sobre el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda, sobre venta de sal marina. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 468

Sentencia sobre compra de una casa para la Escuela de Comercio de esta ciudad. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 470

Sentencia sobre arrendamiento de un local para alojamiento destinado a la prisión de mujeres. Ponente, doctor Abello Salcedo 476

Sentencia en el juicio sobre cobro del impuesto sobre la renta. Ponente, doctor Abello Salcedo 480

Sentencia sobre revisión de un acto del Poder Ejecutivo, contenido en el Decreto número 171 de 1923, en el ramo de Instrucción Pública. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 487

Sentencia sobre construcción del puente colgante denominado *de la Iglesia*, sobre el río Cauca. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 490

Demanda sobre nulidad de las Resoluciones del Ministerio del Tesoro de fechas 23 de agosto y 17 de septiembre de 1920. Ponente, doctor Abello Salcedo 493

Págs.

Sentencia sobre nulidad de la Ordenanza número 31 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 514

Sentencia en el contrato del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 527

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda en el concepto de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado sobre el contrato de traspaso a la Nación del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, en que fue ponente el Magistrado doctor Abello Salcedo 535

Contrato celebrado por el Ministro de Hacienda y el señor Manuel Casabianca, sobre linderos referentes a la plazuela contigua al Puente de Santander. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 547

Sentencia sobre el contrato celebrado por el Administrador de Correos para licitación del suministro de 2,500 sacos de lona. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 551

Sentencia acerca del contrato celebrado entre el Inspector General de Telégrafos y el señor Daniel Mejía, sobre arrendamiento de un local para las oficinas del ramo de Telégrafos en la ciudad de Medellín. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 553

Sentencia sobre reclamo de una pensión. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 557

Sentencia sobre un auxilio para el acueducto del Espinal. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo 560

Sentencia acerca de un contrato sobre fabricación de cervezas en el Departamento de Santander. Consejero ponente, doctor Abello Salcedo ... 561